A. 12.

A 12

D. D. EMANUELIS
GONZALEZ
TELLEZ,

IN INCLYTA SALMANTICENSI ACADEMIA

Collegii Majoris Conchenſis Alumni, & antiquioris Veſpertinæ ſacrorum Canonum Cathedræ proprietarii Interpretis; in Pinciano Sanctæ Inquiſitionis Tribunali Inquiſitoris Apoſtolici, & in ſupremo S. Inquiſitionis Senatu Conſiliarij;

COMMENTARIA PERPETUA

In ſingulos Textus quinque Librorum

DECRETALIUM
GREGORII IX.

TOMUS SECUNDUS

COMPLECTENS LIBRUM SECUNDUM,

Additis Notis uberioribus ab Hiſtoria, & Chorographia.

Editio Veneta, iuxta editionem Lugdunenſem ab ipſomet Authore recognita, & emendata; cum Additionibus, tum prioribus ſuis locis reſtitutis, tum etiam aliquot recentioribus.

E:VII
125

VENETIIS, MDC XCIX.

Apud Nicolaum Pezzana.

SUPERIORUM PERMISSU, ET PRIVILEGIO.

~~A.g.21~~

TABELLA

TITULOS OMNES

Libri ſecundi Decretalium Gregorij IX. ordine Alphabetico indicans.

Prior numerus Titulum, poſtremus verò paginam Libri indicat.

A

APpellationibus, & recuſationibus. 28.665

C

CAuſa poſſeſſionis, & proprietatis. 12.169

Clericis peregrinantibus. 29.682

Confeſſis. 18.241

Confirmatione vtili, vel inutili. 30.683

D

DIlationibus. 8.124

Dolo, & contumacia. 14.216

E

EO qui mittitur in poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ. 15.223

Exceptionibus. 25.469

F

FErijs. 9.126

Fide inſtrumentorum. 22.361

Foro competenti. 2.49

I

IVdicijs. 1.1

Iuramento calumniæ. 7.352

Iureiurando. 24.413

L

LIbelli oblatione. 3.83

Litis conteſtatione. 5.94

M

MVtuis petitionibus. 4.89

O

ORdine cognitionum. 10.147

P

PLus petitionibus. 11.147

Præſcriptionibus. 26.502

Præſumptionibus. 23.388

Probationibus. 19.249

R

REſtitutione ſpoliatorum. 13.189

S

SSententia, & re iudicata. 27.550

Sequeſtratione poſſeſſionum, & fructuum. 17.236

T

TEſtibus, & atteſtationibus. 20.291

Teſtibus cogendis, vel non. 21.352

V

VT lite non conteſtata non procedatur ad teſtium receptionem, vel ad ſententiam definitiuam. 6.98

Vt lite pendente nihil innouetur. 16.225

INDEX
CAPITULORUM OMNIUM,

Quæ in ſecundo Libro Decretalium Gregorij IX. continentur.

Prior numerus titulo adiunctus ordinem capituli, ſecundus titulum, tertius tandem paginam deſignat.

A

ABeo, *de ſep.poſſ. & fruct.*3.17.239.
Accedens, *vt lit. non conteſt.*2. 6.99
Accedens, *vt lit. non conteſt.*4. 6.112
Accedentes, *de præſcript.*11. 26.528
Accepimus, *de fid. inſtr.*4. 22.369
Accepta, *de reſtit. ſpol.*2. 13.191
Accepta, *de appell.*35. 28.636
Adaudientiam, *de præſcript.*13. 26.531
Adaudientiam, *de appell.*34. 28.635
Adaudientiam, *de confir. vtil. vel inutil.*5. 30.689
Adaures. *de præſcript.*6. 26.517
Adaures, *de appell.*33. 28.635
Adhæc, *vt lit. non conteſt.*1. 6.98
Adhæc, *de dol. & contum.*1. 14.216
Adhæc ſi in vna, *de appel.*6. 28.616
Adhæc, *de appell.*20. 28.629
Ad hæc, *de appell.*27. 28.633
Ad hæc, *de appell.*30. 28.634
Ad hæc, *de appell* 37. 28.637
Adhærentes, *de iuram. cal.*1. 7.115
Adhoc vnxit, *de ſeq. poſſeſſ. & fruct.*1. 17.236
Ad noſtram, *de probat.*12. 19.285
Adnoſtram, *de iure iur.*7. 24.423
Adnoſtram, *de iure iur.*20. 24.442
Adnoſtram, *de iure iur.*21. 24.442
Adnoſtram, *de appell.*3. 28.610
Adpræſentiam, *de appell.*16. 28.611
Ad probandum, *de ſent. & re iud.*24. 27.599
Aduerſario, *de except.*3. 25 497
Ad vltimum, *de cauſ. poſſ. & propr.*2. 12.177
Afferte, *de præſumpt.*2. 23.391
Albericus, *de teſt. & atteſt.*43. 20.339
A memoria, *vt lit. pend.*1. 16.225
A nobis, *de except.*2. 25.470
An ſit, *de appell.*42. 28.640
Apoſtolicæ, *de except.*9. 25.491
At ſi clerici, *de iudic.*4. 1.10
Audita, *de reſtit. ſpol.*4. 13.191
Auditis, *de præſcript.*15. 26.535

B

BOnæ memoriæ, *de appell.*51. 28.649
Bonæ memoriæ, *de confir. vtil. vel inutil.*3. 30.686
Breui Sedem, *de iure iur.*17. 24.436

C

CÆterùm, *de iudic.*5. 1.13
Cæterùm, *de iuram. cal.*5. 7.118
Cæterùm, *de teſtib. cog.*6. 21.354
Capellanus, *de fer.*4. 9.135
Cauſam, *de iudic.*9. 1.25
Cauſam quæ, *de iudic.*18. 1.44
Cauſam quæ, *de dol. & cont.*3. 14.217
Cauſam matrimonij, *de probat.*14. 19.290
Cauſam quæ, *de teſt. & atteſtat.*11. 20.309
Cauſam quæ, *de teſt. & atteſt.*19. 20.317
Cauſam matrimonij, *de teſt. cog.*12. 21.352
Cauſam quæ, *de præſcript.*7. 26.518
Cauſam quæ, *de ſent. & re iudic.*14. 27.518
Clerici verò, *de iudic.*8. 1.19
Clericus, *de iure iur.*35. 24.467
Conquerente, *de reſtit. ſpol.*7. 13.192
Conquerente, *de cleric. peregrinant.*1. 29.682
Conqueſtus, *de for. comp.*16. 2.69
Conqueſtus, *de fer.*4. 9.138
Conſanguinei, *de ſent. & re iudic.*11. 27.570
Conſilium, *de plus petit.*1. 11.163
Conſtitutis, *de eo qui mitt. in poſſ.*1. 15.223
Conſtitutis, *de teſt. & atteſt.*45. 20.339
Conſtitutis in præſentia, *de teſtib. & atteſt.*46. 25.341.

Con-

Conſtitutis, *de appell.23.* 28.630
Conſtitutis, *de appell.23.* 28.645
Conſtitutus, *de teſt.& atteſt.30.* 20.328
Conſtitutis, *de teſt. & atteſt.45.* 20.339
Conſtitutus, *de appell.45.* 28.644
Conſuluit, *de appell.14.* 28.625
Conſuluit, *de appell.18.* 28.628
Conſuluit, *de appell.29.* 28.634
Contingit, *de dol. & cont.9.* 14.219
Contingit, *de fid. inſtr.5.* 22.370
Cum ad Sedem, *de reſtit. ſpol.16.* 13.209
Cum aliquibus, *de ſent. & re iud.6.* 27.561
Cum à nobis, *de teſt.& atteſt.28.* 20.327
Cum Bertoldus, *de ſent. & re iud.18.* 27.588
Cum bonæ, *de probat.15.* 19.291
Cum cauſam, *de probat.13.* 19.288
Cum cauſa, *de teſt. de atteſt 42.* 20.337
Cum cauſa, *de ſent. & re iudic.8.* 27.567
Cum cauſam, *de iuram. cal.6.* 7.118
Cum cauſam, *de teſt. & atteſt.37.* 20.333
Cum cauſam, *de appell.62.* 28.665
Cum ceſſante, *de appell.60.* 28.662
Cum clamor, *de teſt. & atteſt.53.* 20.347
Cum contingat, *de iure iur.28.* 24.454
Cum contingat, *de for. comp.13.* 2.64
Cum contra, *de teſtib. cog.9.* 21.355
Cum cuncta, *de ſent. & re iudic.3.* 27.558
Cum deputati, *de iudic.16.* 1.40
Cum delicta, *de conſ. vtil. vel inutil.4.* 30.686
Cum dilectus, *de ord. cognit.2.* 10.151
Cum Dilectus, *de cauſ. poſſ. & propr.6.* 12.162
Cum dilectus, *de dol. & cont.6.* 14.219
Cum dilectus, *de fid. inſtr.9.* 22.375
Cum Eccleſia, *de cauſ. poß. & propr.3.* 12.178
Cum ex officij, *de præſcript.16.* 36.576
Cum I. & A. *de ſent.& re iud.22.* 27.695
Cum in cauſa, *de iuram. cal.7.* 7.119
Cum in Eccleſia, *de appell.38.* 28.637
Cum eccleſiaſticæ, *de except.3.* 25.472
Cum in iuuentute, *de præſcript.14.* 23.410
Cum inter, *de except.5.* 25.480
Cum inter, *de ſent. & re iudic.13.* 27.574
Cum in tua, *de teſt. & atteſt.44.* 20.338
Cum Ioannes, *de fid. inſtr.10.* 22.377
Cum monaſterium, *de confeſſ.1.* 18.241
Cum non ab homine, *de iudic.10.* 1.27
Cum non liceat, *de præſcript.12.* 26.528
Cum nuncius, *de teſt. & atteſt.12.* 20.311
Cum olim, *de cauſ. poſſ. & propr.6.* 12.197
Cum olim, *de dol. & cont.7.* 14.221
Cum olim, *de teſt. & atteſt.34.* 20.331
Cum olim, *de præſcript.18.* 26.541
Cum olim, *de ſent. & re iud.12.* 27.571
Cum P. Tabelio, *de fid. inſtr.15.* 22.386
Cum parati, *de appell.19.* 28.628
Cum quidam, *de iure iur.12.* 24.432
Cum ſicut, *de eo qui mitt. in poſſ.2.* 15.224
Cum ſit generale, *de for. compet.8.* 2.54
Cum ſit Romana, *de appel.5.* 28.611
Cum ſpeciali, *de appell.61.* 28.663
Cum ſuper, *de cauſ. poß. & propr.4.* 12.580
Cum ſuper, *de confeſſ.5.* 18.244
Cum ſuper cauſa, *de teſtib. cog.2.* 21.353
Cum ſuper, *de ſent. & re iud.17.* 27.585
Cum te, *de ſent. & re iud.23.* 27.597
Cum teneamur, *de appell.17:* 28.627
Cum tu, *de teſt. & atteſt.16.* 20.314
Cum venerabilis, *de except.6.* 25.483
Cum veniſſent, *de iudic.12.* 1.32
Cum veniſſent, *de eo qui mitt. in poſſ.2.* 15.222
Cum veniſſet, *de reſtit. ſpol.9.* 13.197
Cum veniſſet, *de teſt. & atteſt.25.* 20.325
Cum vobis, *de præſcript.14.* 26.533

D

DE appellationibus, *de appel.11.* 28.622
Debitores, *de iure iur.6.* 24.422
De cætero, *de teſt. & atteſt.14* 20.311
De cætero, *de ſent. & re iud.5.* 27.56e
Decernimus, *de iudic.2.* 1.4
Denique, *de except.1.* 2.469
De Priore, *de appell.31.* 28.634
De quarta, *de præſcript.4.* 26.512
De Quod vult deo, *de iudic.1.* 1.1
De teſtibus, *de teſt. & atteſt.29.* 20.327
Dilecti, *de iudic.6.* 1.15
Dilectæ in Chriſto, *de except.10.* 25.492
Dilecti, *de for. comp.17.* 2.70
Dilecti, *de libel. oblat.3.* 3.88
Dilecti, *de dilat.1.* 8.124
Dilecti filij, *de except.8.* 25.490
Dilecti filij, *de appell.1.* 28.605
Dilecto filio, *de appell.52.* 28.650
Dilecto filio, *de appell.63.* 28.666
Dilecti filij, *de appell.66.* 28.669
Dilecto, *de teſt.& atteſt.40.* 20.336
Dilecto filio, *de appell.55.* 28.338
Dilectorum, *de teſtib. cog.10.* 21.356
Dilectus filius, *vt lit. pend.5.* 16.233
Dilectus filius, *de ſeq. poß. & fruct.2.* 17.238
Directæ, *de appell.39.* 28.638
Duobus, *de ſent.& re iud.26.* 27.622
Dudum, *de præſumpt.15.* 23.412

E

EA quæ, *de ſent. & re iud.4.* 27.559
Eate, *de iure iur.22.* 24.444
Eccleſia S.M. *vt lit. pend.3.* 16.228

Ec-

Eccleſia S. M. *vt lit. pend.4.* 16.229
Ego Epiſcopus, *de iureiur.4.* 24.419
Etſi Chriſtus, *de iureiur.26.* 4.448
Ex adminiſtrationis, *de iureiur.1.* 24.413
Examinata, *de iudic.15.* 1.37
Exceptionem, *de except.12.* 25.493
Ex conqueſtione, *de reſt. ſpol.10.* 13.198
Exhibita, *de iudic.19.* 1.45
Ex inſinuatione, *de appell.54.* 28.648
Ex literis, *de mut. pet.1.* 4.89
Ex literis, *de dol. & cont.2.* 14.217
Ex literis, *de probat.3.* 19.258
Ex literis, *de fid. inſtr.3.* 22.366
Ex literis, *de iureiur.32.* 24.465
Ex parte, *de for. comp.15.* 2.67
Ex parte, *de reſtit. ſpol.14.* 13.204
Ex parte, *de confeſſ.3.* 18.246
Ex parte, *de teſt. & atteſt.7.* 20.304
Ex parte, *de fid. inſtr.11.* 22.380
Ex parte, *de appell.47.* 28.646
Ex parte, *de appell.67.* 28.672
Ex parte, *de confir. vtil. vel inutil.2.* 30.643
Experientia, *de for. comp.4.* 2.53
Explere, *de probat.1.* 19.249
Expoſuit nobis, *de dilat.4.* 8.125
Ex ratione, *de appel.8.* 28.621
Ex reſcripto, *de iureiur.9.* 24.426
Ex ſtudijs, *de præſumpt.3.* 23.395
Ex tenore, *de for. comp.11.* 2.58
Ex tenore, *de teſt. & atteſt.35.* 20.332
Ex tranſmiſſa, *de for. comp.6.* 2.54
Ex tranſmiſſa, *de reſtit. ſpol.8.* 13.197
Ex tranſmiſſa, *de præſcript.10.* 26.526

F

Finem litibus, *de dol. & cont.5.* 14.219
Fraternitatis, *de teſt. & atteſt.17.* 20.315

G

G. Perpetuus, *de fid. inſtr.12.* 22.380
G. Grauis, *de reſtit. ſpol.11.* 13.199

I

Ignarus, *de libel. oblat.1.* 3.83
Illud quoque, *de præſumpt.11.* 23.404
Illud autem, *de præſcript.8.* 26.522
Imperatorum, *de iuram. cal.4.* 7.118
Imputari, *de fid. inſtr.13.* 22.380
In cauſa, *de cauſ. poſſ. & propr.8.* 12.188
In cauſis, *de teſt. & atteſt.15.* 20.312
In cauſis, *de ſent. & re iud.19.* 27.590
In literis, *de reſtit. ſpol.5.* 13.192
In literis, *de teſt. & atteſt.24.* 20.322
In nomine, *de teſt. & atteſt.2.* 20.294
In noſtra, *de teſt. & atteſt.32.* 20.330
In omni, *de teſt. & atteſt.4.* 20.299
In pertractandis, *de iuram. cal.3.* 7.117
In præſentia, *de probat.8.* 19.260
Inquiſitioni, *de appell.71.* 28.679
Inſuper, *de teſt. & atteſt.6.* 20.302
Intellecto, *de iureiur.33.* 24.466
Intelleximus, *de iudic.7.* 1.18
Intelleximus, *de ord. cognit.1.* 10.147
Inter cæteras, *de ſent. & re iud.9.* 27.568
Inter cæteras, *de appel.2.* 28.608
Inter dilectos, *de fid. inſtr.6.* 22.370
Inter monaſterium, *de ſent. & re iudic.20.* 27.591
Interpoſita, *de appell.70.* 28.678
Intimaſti, *de appell.68.* 28.672
Intimauit, *de teſt. & atteſt.18.* 20.317
Item cum quis, *de reſtit. ſpol.6.* 13.192
Item placuit, *de præſcript.1.* 26.502
Iudæi, *de teſt. & atteſt.21.* 20.318
Iuramentum, *de iureiur.36.* 24.467
Iurauit, *de probat.6.* 19.266
Iurgantium, *de ſent. & re iud.2.* 27.556

L

Lator, *de ſent. & re iud.7.* 27.564
Laudabilem, *vt lit. pend.2.* 16.226
Licèt, *de for. comp.10.* 2.57
Licèt ratione, *de for. comp.20.* 2.80
Licèt tam, *de for.3.* 9.134
Licèt multùm, *de reſtit. ſpol.1.* 13.189
Licèt cauſam, *de probat.9.* 19.274
Licèt vniuerſis, *de teſt. & atteſt.23.* 20.319
Licèt ex quadam, *de teſt. & atteſt.47.* 20.342
Licèt dilectus, *de teſt. & atteſt.49.* 20.343
Literas, *de iuram. cal.2.* 7.117
Literæ tuæ, *de dilat.3.* 8.124
Literas, *de reſtit. ſpol.13.* 13.201
Literas Exonienſis, *de præſumpt. 10.* 23.404
Literas veſtras, *de præſumpt.13.* 23.407
Literis fraternitatis, *de præſumpt. 12.* 23.406

M

Mandata, *de præſumpt.6.* 23.400
Meminimus, *de appell.9.* 28.621
Mulieri, *de iureiur.34.* 24.466

N

Ne religioſorum, *de præſcript. 9.* 26.525

Nicolao, *de appell.65.* 28.667
Nimis, *de iureiur.30.* 24.461
Non debet, *de teſt. & atteſt.56.* 20.352
Nonne bene, *de præſumpt.5.* 23.398
Nouit ille, *de iudic.13.* 1.34
Nouit ille, *de appell.43.* 28.640
Nullus iudicum, *de for. comp.2.* 2.49
Nullus dubitat, *de præſumpt.4.* 23.396
Nullus Epiſcopus, *de iureiur.5.* 24.421
Nuper à nobis, *de teſt.& atteſt.51.* 20.345

O

OBlatæ, *de appell.57.* 28.656
Olim, *de lit. conteſt.1.* 5.94
Olim cauſam, *de reſtit. ſpol.12.* 13.200
Olim inter, *de reſtit. ſpol.15.* 13.206
Olim noſtris, *de except.7.* 25.486
Olim vobis, *de reſtit. ſpol.18.* 13.211
Omnes dies, *de fer.1.* 9.126

P

PAſtoralis, *de iudic.14.* 1.37
Paſtoralis, *de cauſ. poſſ. & propr.5.* 12.180
Paſtoralis, *de fid. inſtr.8.* 22.375
Paſtoralis, *de except.4.* 25.475
Paſtoralis, *de appell.53.* 28.651
Perſonas, *de appell.4.* 28.711
Perſonas, *de teſt.& atteſt.20.* 20.318
Per tuas, *de probat.10.* 19.280
Per tuas, *de teſt.& atteſt.48.* 20.343
Per tuas, *de appell.58.* 28.656
Peruenit, *de teſtib. cog.4.* 21.353
Peruenit, *de teſtib.cog.5.* 21.354
Peruenit, *de iureiur.2.* 24.418
Peruenit, *de iureiur.3.* 24.419
Peruenit, *de appell.13.* 28.625
Peruenit, *de appell.28.* 28.633
Petijt dilectio, *de fid. inſtr.1.* 22.361
Petitio, *de iureiur.31.* 24.464
Piſanis, *de reſtit. ſpol.19.* 13.213
Placuit, *de teſt.& atteſt.1.* 20.291
Porrecta, *de confir. vtil. vel inutil.6.* 30.689
Poſt ceſſionem, *de probat.7.* 19.267
Poſt longas, *de ſent. & re iud.1.* 27.550
Poſtremò, *de appell.36.* 28.637
Poſtulaſti, *de for.comp.14.* 2.64
Præſentata, *de teſt. & atteſt.50.* 10.345
Præſentium, *de teſt. & atteſt.31.* 20.328
Præterea, *de dilat.2.* 8.124
Præterea, *de teſt.& atteſt.27.* 20.326
Præterea, *de teſtib.cog.7.* 21.355
Præterea, *de appell.22.* 28.630
Præterea, *de appell.41.* 27.639
Propoſuiſti, *de for.comp.19.* 2.78
Propoſuiſti, *de probat.4.* 19.263
Propoſuit, *de appell.24.* 28.630
Prout nobis, *de dol. & cont.4.* 14.418
Prudentiam, *de mut.pet.2.* 4.93

Q

QVædam, *de teſt. & atteſt.3.* 20.288
Quæſtioni, *de appell.31.* 28.629
Qua fronte, *de appell.25.* 28.630
Qualiter & quando, *de iudic.17.* 1.40
Quamuis, *de ſent.& re iudic.25.* 27.599
Quanto, *de iudic.3.* 1.8
Quanto lætitiæ, *de præſumpt.8.* 23.402
Quanto perſonam, *de iureiur.18.* 24.437
Quemadmodum, *de iureiur.25.* 24.445
Querelam, *de iureiur.10.* 24.429
Quia nos, *de appell.32.* 28.635
Quia tua, *de iureiur.11.* 24.430
Quia Vv. *de iudic.11.* 1.32
Quia ad conſultationem, *de ſent.& re iudic.15.* 27.579
Quinta vallis, *de iureiur.23.* 24.444
Quod clericis, *de for. competenti.9.* 2.56
Quod ſuper his, *de fid. inſtrum.7.* 22.374
Quoniam, *vt lit. non conteſt.5.* 6.113
Quoniam, *de fer.2.* 9.131
Quoniam contra, *de probat.11.* 19.285
Quoniam omne, *de præſcript.20.* 25.545
Quoſdam, *de præſumpt.7.* 23.401
Quoties, *de teſt. & atteſt.5.* 20.381

R

REprehenſibilis, *de appellat. 26.* 28.630

S

SÆpè contingit, *de reſtit. ſpol. 17.* 13.210
Sæpè contingit, *de appell.44* 28.643
Sanctorum, *de præſcrit.3.* 26.507
Sanè, *de for. comp.3.* 2.50
Scribam eis, *de præſumpt.9.* 23.403
Scripta verò, *de fid.inſtr.2.* 22.365
Secundò requiris, *de appell.41.* 28.639
Series, *de teſt. & atteſt.26.* 20.325
Si aduerſarius, *de eo qui mitt. in poſſ.4.* 15.225
Si cautio, *de fid. inſtr.14.* 22.382
Si clericus, *de for. comp.5.* 2.53
Sicut conſuetudo, *de probat.2.* 19.254
Sicut ex literis, *de iureiur.13.* 24.433
Sicut, *de iureiur.29.* 24.458
Sicut nobis, *de teſt. & atteſt.9.* 20.306
Sicut noſtris, *de iureiur.27.* 27.453
Sicut noxius, *de præſumpt.1.* 23.388
Sicut veſtris, *de ſent. & re iud.16.* 27.583

Si di-

Si diligenti, *de for. comp.* 12. 2.59
Si diligenti, *de praeſcript.* 17. 26.537
Si duobus, *de appell.* 7. 28.616
Significante, *de appell.* 69. 28.674
Significantibus, *de libell. oblat.* 2. 3.86
Significantibus, *de appell.* 49. 28.648
Significaſti, *de for. comp.* 18. 2.75
Significauerunt, *de iudic.* 21. 1.48
Significauerunt, *de teſtib. & atteſt.* 36. 20.332
Significauerunt, *de except.* 11. 25.493
Significauit, *de teſt. & atteſt.* 4. 20.337
Significauit, *de appell.* 48. 28.647
Si inſtrumenta, *de fid. inſtr.* 16. 22.386
Si iuſtus, *de appell.* 74. 28.680
Si quis, *de for. comp.* 1. 2.49
Si quis rei, *de conſ. vtil. vel inutil.* 1. 30.683
Si qui teſtium, *de teſt. & atteſt.* 8. 20.306
Si verò, *de iureiur.* 8. 24.424
Solicitè, *de reſtit. ſpol.* 2. 13.190
Solicitudinem, *de appell.* 54. 28.653
Sua nobis, *de appell.* 65. 28.667
Sua nobis, *de conſ. vtil. vel inutil.* 8. 30.690
Suborta, *de ſent. & re iud.* 21. 27.593
Suggeſtum, *de appell.* 15. 28.627
Super eo, *de teſt. & atteſt.* 13. 20.311
Super eo, *de teſt. & atteſt.* 22. 20.319
Super eo, *de teſtib. cog.* 3. 21.353
Super eo, *de appell.* 10. 28.621
Super eo, *de appell.* 12. 28.622
Super his, *de teſtib. cog.* 8. 21.356
Super ſpoliatione, *de ord. cognit.* 3. 10.161
Suſcepimus, *de praeſcript.* 2. 26.505
Suſceptis, *de cauſ. poſſeſſ. & propr.* 1. 12.169

T

Tam literis, *de teſt. & atteſt.* 33. 20.330
Tenor, *de ſent. & re iud.* 10. 27.569
Tertio quippè, *de probat.* 5. 19.265
Teſtimonium, *de teſt. & atteſt.* 54. 20.348
Tuae fraternitatis, *vt lit. non conteſt.* 3. 6.100
Tua nos, *de iureiur.* 24. 24.442
Tuam, *de ord. cognit.* 2. 10.156
Tuis quaeſtionibus, *de teſt. & atteſt.* 39. 20.335

V

Venerabilem, *de except.* 14. 25.502
Venerabilis, *de iudic.* 20. 1.46
Venerabilis, *de dol. & cont.* 10. 14.223
Venerabili, *de teſt. & atteſt.* 52. 20.346
Venerabili, *de teſtib. cog.* 11. 21.356
Venerabilis, *de conſ. vtil. vel inutil.* 7. 30.690
Veniens ad nos, *de teſt. & atteſt.* 10. 20.307
Veniens, *de teſt. & atteſt.* 38. 20.334
Veniens, *de iureiur.* 16. 24.436
Veniens, *de praeſcript.* 19. 26.542
Venientes, *de iureiur.* 19. 24.440
Veritatis, *de dol. & cont.* 8. 14.222
Veritatis amica, *de iureiur.* 14. 24.434
Verùm, *de for. comp.* 7. 2.54
Verùm, *de iureiur.* 15. 24.435
Vigilanti, *de praeſcript.* 5. 26.514
Vltra tertiam, *de teſt. & atteſt.* 55. 20.352
Vna ſententia, *de appell.* 72. 28.679
Vt debitus, *de appell.* 59. 28.657
Vt noſtrum, *de appell.* 56. 28.655

D.D. EMANVELIS GONZALEZ TELLEZ COMMENTARIA

In Librum Secundum DECRETALIVM GREGORII IX.

TITVLVS PRIMVS

De Iudicijs.

CAPVT PRIMVM.

Ex Concilio a *Africano.*

DE Quodvultdeo *b* Centurienſi Epiſcopo, quem cùm *c* aduerſarius ipſiuseum *d* petijſſet ad Concilium introduci, *e* interrogatus, an cum eo vellet experiri, primò *f* promiſerat, & altera die reſpondit, hoc ſibi non placere, atque diſceſſit: Placuit, vt nullus eidem *g* communicet, donec *h* ſatisfactione præmiſſa fuerit abſolutus. Nam adimi ſibi *i* Epiſcopatum ante cauſæ eius exitum nulli poteſt de iure videri.

NOTÆ.

1 a AFricano.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.*1. & apud Burchardum *lib.* 1. *Decreti. cap.*181. Iuonem Carnotenſ. *par.*5. *Decreti, cap.*197. Reperitur hic textus apud Theodorum Balſamonem inter Canones Concilij Carthaginenſ. *can.*90. vbi illum ex Græco autographo ita tranſcribit. [De Quodvultdeo Epiſcopo. Prætcrea de Quodvultdeo Centuriato, quoniam cùm aduerſarius eius petiuiſſet, vt ad noſtram Synodum introduceretur, interrogatus, an velit cum ipſo apud Epiſcopos experiri, primùm quidem eſt pollicitus; alio autem die, hoc ei non placere reſpondit, & receſſit: Placuit omnibus Epiſcopis, vt nemo ipſi Quodvultdeo communicet, donec eius negotium finem acceperit. Etenim auferri Epiſcopatum ante ſui negotij exitum, nulli poteſt Chriſtiano videri.] Extat etiam in codice canonum Eccleſiæ African. *canon.*87. in editione Iuſtelli, vbi ita legitur. [De Quodvultdeo etiam Centurienſi, quomodo aduerſarius ipſius, cùm ſe petijſſet introduci ad Concilium noſtrum, interrogatus, verum cum eo vellet apud Epiſcopos experiri, primò promiſerat, & alio die reſpondit, hoc ſibi non placere, atque diſceſſit: Placuit omnibus Epiſcopis, vt nullus eidem Quodvultdeo communicet, donec cauſa eius, qualem potuerit terminum, ſumat. Nam adimi ei Epiſcopatum antequam cauſæ eius exitus appareret, nulli Chriſtiano videri iure potuiſſet. Hæc ſunt exemplaria textus præſentis, iuxta verſionem ex ipſo autographo Græco, quæ ſi perquiſiſſent repetentes claſſici, in hoc textu plura omiſiſſent ex ſuis commentarijs, aliena prorſus ab hoc canone.]

Quodnam fuiſſet hoc Concilium Africanum, vbi reperitur textus iſte, non liquet apud Interpretes. Sed vt ſuprà retuli, *in cap.*2. *de arbitris*, hoc Concilium, 2 De Concilio Africano.
ſiue codex Canonum Eccleſiæ Africanæ ex diuerſis Concilijs compoſitum fuit: quare ſi locum proprium huius Canonis perquiramus, extat in Concilio Mileuitano temporibus Arcadij, & Honorij, 6. Kalendas Septembris, anno Chriſti 402. celebrato: vbi poſt alia quæ ſtatuta fuerunt à Patribus, decretum fuit vt archiuum, ſeu matricula Conciliorum in Numidia eſſet, & ſtatim de Quodvultdeo actum fuit, quòd facilè ſuadent illa verba: *De Quodvultdeo;* quæ innuunt, iam alia geſta eſſe ab ipſis Patribus. Hic canon de Quodvultdeo, ſiue quia ſancitus fuit, ſiue quia in appendice ipſius Concilij relatus erat, vt voluerunt Baronius *anno* 402. Quintañadueñas *lib.*2. *de iuriſdiction. cap. penultim. num.* 20. poſtea cum alijs inſertus fuit in dicto Concilio Carthag. *ſub num.*67. vt iacebat in proprio Concilio Mileuitano. Quo autem ſenſu hoc Concilium Africanæ Prouinciæ

dicatur Concilium generale, iam expoſui *in dicto cap.1. de arbitris*.

b *Centurienſi.*] Centurio eſt Epiſcopatus Africæ in
3 prouincia Numidiæ, ſuffraganeus ipſius Eccleſiæ Numidienſis: huius Centurienſis Eccleſiæ Præſul Ianuarius adfuit collationi cum Donatiſtis habitæ.

c *Aduerſarius ipſius.*] Licèt frequentius aduerſarius
4 dicatur, qui ciuili iudicio agit, & contendit, *leg.1. ff. de excuſat. tut. cap. mandato 13. de procurat.* tamen propriè accipitur pro alio quocunque, qui in iudicio contendit, *cap. penult. de foro compet. l.1. C. de edendo, l. ſi aduerſarius, C. de fide inſtrum.* notant in præſenti Decius *lectura* t. *num.5.* Panormitan. *num.5.* Beroius *num.19.* Aleiatus *n.4.* Cauallerius *num.9.* qui vtiliter exinde in praxi deducunt, quod ſicut inimicus repellitur à teſtimonio, *l.3. in princip. ff. de quæſt. leg. ſi quis teſtibus, C. de teſtibus, cap. meminimus, cap. cùm oportet, de accuſat.* ita litigator, ſiue in cauſa criminali, aut ciuili, qui in iudicio contendit, repellitur à teſtimonio in alia cauſa, *cap. cùm ſuper, 23. de offic. deleg.* Menochius *lib.2. de arbitr. caſu 121. & lib. 5. de præſumpt. cap.13.* Id explicat Mancinus *centur.1. cap.43.* Quare licèt in hoc textu accuſator iudicium criminale intenderet contra Quodvultdeum, appellatur aduerſarius tantum; ſicut è contrario accuſator dicitur actor in iudicio ciuili, vt ex Cicerone notauit Reuardus *lib.2. var. cap.15.*

d *Petijſſet.*] Procedebatur ergo contra Quodvult-
5 deum per viam accuſationis, ad inſtantiam partis, quæ petebat ipſum ad Concilium introduci: & licèt non ita exprimeretur à Patribus, tamen dum dicitur, petitum fuiſſe, præſumitur à parte, cuius vtilitatem petitio reſpiciebat, *cap. conſtitutis, 45. de teſtibus*, notauit Lælius Mancinus *lib.1. genial. cap.120.*

6 e *Interrogatus.*] Hic omnes Scriptores, tam antiqui, quàm neoterici, valdè laborant circa rationem huius interrogationis; quare videlicet ſi Quodvultdeus accuſabatur coram Concilio Prouinciali, neceſſaria fuit interrogatio, an vellet coram Patribus comparere, cùm Concilium Prouinciale competens Iudex ſit in cauſis Epiſcoporum, ſiue ciuilibus, ſiue criminalibus, *cap.2. 3. quæſt.8. c. vnic. 4. q.5. cap. relatum 30. 5. q.2. c.2. cum ſequent. 6. q.3. cap.1. de pactis, cap.1. de his quæ fiant à maior.* Tondutus *3. par. reſolut. cap.127.* vnde bis in anno olim congregabantur Concilia ad faciliorem cauſarum Epiſcopalium expeditionem, *cap. propter, cap. peruenit 6. cap. quoniam 7. cap. propter 15. 18. diſtinct. capit.2. capit. ſicut olim, de accuſation.* varias huius interrogationis rationes tradunt Cuiacius, Othero, Cauallerius, Balboa, Carena & Fermoſinus *in præſenti*, Mancinus *dict. lib.1. genial. cap.28.* Arellanus *lib.2. antinom. cap.1.* Sed illis omiſſis, ex iure, & hiſtoria illius Prouinciæ Africanæ vera ratio petenda eſt, & triplex reddi poteſt. Prima, quia attenta praxi ipſius Prouinciæ, in ius vocatus ante trinam citationem, & legitimum tempus ad comparendum aſſignatum reſpondere non cogebatur, vt conſtat ex Damaſi epiſtola ad Stephanum, & Concilium Prouinciale miſſa, illic: *Vocatio ad Synodum iuxta decreta Patrum canonica, et qui impetitur rationabilibus ſcriptis, per ſpatium debet geri congruum, atque canonicam; quia niſi canonicè vocatus fuerit ſuo tempore, licèt venerit ad conuentum in quacunque neceſſitate, niſi ſponte voluerit, nullatenus ſuis reſpondebit inſidiatoribus.* Vnde cùm Quodvultdeus interfuiſſet tanquam vnus ex Patribus Concilij, non autem in ius vocatus, ideò niſi ſponte voluiſſet accuſatori reſpondere, non tenebatur, cum alia ex cauſa in Concilium ingrederetur. Secunda ratio ex eo prouenit, quia Quodvultdeus ius habebat reuocandi forum, videlicet vt conueniretur coram Ordinarijs comprouincialibus Epiſcopis, aut Primatem adiret, vt coram eo, vel coram Concilio Prouinciali eius cauſa diſceptaretur, *cap. placuit, 35. 2. q.6.* illis autem negligentibus in cauſa procedere, tunc Concilium nationale (vt Mileuitanum erat) adiri poterat. Synod. Conſtinop. *cap.6. Si quis auſus fuerit Imperatoris aures moleſtia afficere, vel ſecularium Principum iudicia, vel vniuerſalem Synodum perturbare, neglectis diœceſis Epiſcopis, eum nullo modo eſſe ad accuſationem admittendum.* Latè hunc Africæ morem probat Theodor. Balſamon *in notis ad canones 9. & 17. Concil. Chalcedonen.* Vnde cùm Quodvultdeus, neglectis Primate, & Epiſcopis comprouincialibus, coram Concilio conueniretur, iuſtè interrogatus fuit, an vellet comparere. Tertia ratio deducitur ex alia non minus vſitata, receptaque conſuetudine in Eccleſia Africana, vbi appellatio tranſmarina permittebatur, omiſſo Concilio Prouinciali, aut nationali, ad Sedem Apoſtolicam, *can.109. Synodi Carthagin.* D. Auguſtinus *epiſt.162. Si aliqui ſunt, qui certa crimina ita nouerint, vt ea facilè valeant edocere, pergant ad fratres, & collegas noſtros tranſmarinarum Eccleſiarum Epiſcopos, & ibi priùs de iſtorum factis, & contumacijs conquerantur, quòd ad collegarum Afrorum multi ſibi conſeſſ Concilium venire noluerint, vt inde illis denuncietur vt veniant, ibique obiectis reſpondeant.* Latè probat M. Anton. Capella *integro tractatu de appellat. Eccleſiæ Afric.* Quare Quodvultdeus interrogatus fuit, an vellet comparere, vt ſi ita conſentiret in Concilium, eiuſque PP. in iudices eligeret, poſtea appellare non poſſet, iuxta textus *in cap. à iudicibus, cap. ſi autem, 2. q.6.* præſenſit Cironius *lib.2. obſeru. cap.3.*

f *Promiſerat.*] Conceptis, an nudis verbis, expoſui *in cap.1. de pactis*.

g *Nullus eidem communicet.*] Antonius de Burgos 7
in præſenti, num.96. Riminaldus *num.91.* Vgolinus *de cenſur. tabul.2. cap.28. num.3.* Sayrus *in theſauro, cap.15. num.24.* exiſtimant in præſenti tantùm communione politica Quodvultdeum priuari, quod genus excommunicationis vſitatum fuiſſe priſcis Eccleſiæ temporibus, patet *ex cap. placuit 10. 18. diſtinct. cap.3. 34. diſt. c. contumaces, 50. diſt. cap. final. 58. diſt. cap. ſi quis 18. 11. quæſt.5.* Alij putarunt excommunicationem in præſenti à Patribus non fuiſſe inflictam Quodvultdeo, ſed potiùs communicantibus cum eo; aliquando enim excommunicationis verba non diriguntur in ipſum reum, ſed potius in communicantes cum eo, *cap. ſi quis 16. in fin. 2. q.7. cap. poſt miſerabilem 12. de cenſur.* Sed his ſententijs omiſſis, verius eſt in Quodvultdeum in præſenti prolatam fuiſſe ſententiam excommunicationis maioris, quæ ſacramentorum, & fidelium communione priuat, *cap. Engeltrudam 3. q.4. c.2. de except.* hoc enim important generalia illa verba, *Nullus ei communicet*, quæ non partialem communionis priuationem cum Coepiſcopis, ſeu Presbyteris, ſicut olim plerumque imponebatur, vt probat Morinus *lib.2. exercit. cap.18.* ſed abſolutam communionem ſignificant.

h *Satisfactione præmiſſa.*] Hæc verba non reperiun- 8
tur in exemplaribus Theodori Balſam. & Iuſtelli; in eorum tamen expoſitione repetentes latè docent, excommunicatum etiam ſub hac forma, *donec ſatisfeceris*, ſatisfactione præmiſſa non credi ſtatim abſolutum, quam doctrinam latè illuſtraui *in cap. ex parte 11. de conſtit.*

i *Nam adimit ſibi Epiſcopatum.*] Hæc verba etiam reperiuntur *in can.5. collect. Hadriani Papæ, & lib.1. capitul. cap.181. & lib.7. cap.143.*

COMMENTARIVM.

PRæter antiquiores, & communiter repetentes ad hunc 9 *Concluſio traditur, & probatur.*
librum ſecundum, ſuis commentarijs præſentem canonem illuſtrarunt Caymus, Melchior Kling, Bapciſta Coſta, Mancinus, Othero, Myſingerus, Felicianus Vega, Cuiacius, Balboa, D. Garaña, Cauallerius, Fermoſinus, & omnes Primarij noſtri, quibus legibus academicis huius florentiſſimæ Vniuerſitatis ſignatur, aſſignaturque ſingulo luſtro pro labore ſemeſtri, quorum commentaria hic tranſcribere, nec moris noſtri, nec animi eſt; ea igitur tantum afferam, quæ peculiari obſeruatione apud neotericos Scriptores legi, relegique. Sit igitur concluſio: *Epiſcopus contumax in comparendo coram Patribus Concilij, excommunicari poteſt, Epiſcopatu autem ante cauſæ exitum priuari non valet.* Probant eam textus *in can.9. codicis Eccleſiæ Afric.* ibi: *Non excommunicatur ille, cui crimen obijcitur, niſi ad cauſam dicendum euocatus minimè occurrat.* D. Auguſtinus *epiſt.* 137. de Bonifacio: *Et in Epiſcoporum Concilio conſtitutum eſt, nullum clericum, qui nondum conuictus ſit, ſuſpendi à communione debere, niſi ad cauſam examinandum ſe non præſentauerit.* Leo I. Pontifex *epiſt.87. Cauſam quoque Lupicini Epiſcopi ibi iubemus audiri, cui multùm, & ſæpiùs poſtulanti communionem hac ratione reddimus, quoniam cùm ad noſtrum iudicium prouocaſſet, immeritò eum pendente negotio à communione, videbamus fuiſſe ſuſpenſum: adiectum etiam illud eſt,*

quod

quod huic temerè ſuperordinatus eſſe cognoſcitur, qui non debuit ordinari antequam Lupicinus in præſentia poſitus, aut confutatus, aut fortè confeſſus iuſtè poſſit ſubiacere ſententiæ, vt vacantem locum, quemadmodum diſciplina eccleſiaſtica exigit, is qui conſecrabatur exciperet. Rurſus *in cap. ex parte, el 1. de v. ſ. cap. ex litteris 11. de conſtitutionibus, cap. 2. de procurat. cap. tam Sacerdotes, cap. Eccleſijs, 24. quæſt. 3.* ex quibus conſtat contumacem eſſe excommunicatum. Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa in præſenti, Theodor. Balſamon, & Iuſtellus *in not. ad huac canon* Othero, & alij repetentes ſuprà congeſti, Mancinus *lib. 1. genial. cap. 29.* Arellanus *lib. 2. antinom. c. 1.* Quintanaduenas *de iuriſdict. cap. 20. num. penult.* Cironius *lib. 2. obſeru. cap. 3.* Velaſcus *de priuil. pauper. 2. p. cap. 65. §. 1. n. 162.* Parexa *de inſtrument. edit. tit. 2. reſol. 6. ſpecie 2.*

10 *Impugnatur hæc aſſertio.* Sed in hanc aſſertionem, quæ duplicem continet partem, duplex inſurgit difficultas: prima aduersùs primam partem, vbi docetur in Epiſcopum accuſatum, promittentem in Concilio comparere, mox pœnitentem, ſententiam excommunicationis ferri poſſe, ita inſurgit. Qui promiſit coram certo iudice litigare, ſi poſtea diſceſſerit, pœnitueritque, non tenetur coram eo comparere, *leg. ſi conuenerit*, 18. *ff. de iuriſdict.* igitur licèt Quodvultdeus in præſenti promiſiſſet coram Patribus comparere, ſi mox pœnituit, non poteſt contumax appellari. Augetur hæc difficultas ex eo: nam etſi contumax eſſet, non ideò ſtatim excommunicari poterat, niſi prius trina canonica monitione præmiſſa, *capit. omnes 5. 16. quæſt. 7. cap. de presbyterorum*, 17. *quæſt. 4. cap. de illicita 6. 24. quæſt. 3. cap. ſacro 48. de ſentent. excommunicat. cap. 1. eodem titul. in 6.* ſed in præſenti ſpecie non præceſſit trina monitio: igitur non poterat Quodvultdeus ſtatim excommunicari. Secunda difficultas militat contra eam partem concluſionis, vbi aſſeritur contumacem non poſſe beneficio priuari propter contumaciam; nam contumax ratione contumaciæ habetur, pro confeſſo, vt docent Cauallerius *hic, num. 46.* Velaſcus *vbi ſuprà, num. 129.* ſed confeſſus in iudicio habetur pro iudicato, *cap. 2. de confeſſis, in 6. l. Diuus 7. ff. de in integr. reſtitut. leg. de ætate, §. qui tacuit, ff. de interrogat. in iure*. Igitur ſi Quodvultdeus correptus criminis, quo accuſabatur, priuandus erat Epiſcopatu, vt in hoc textu ſupponitur, etiam per contumaciam tanquam confeſſus priuari poterat Epiſcopatu: Augetur hæc difficultas ex eo, quia qui priuatur officio, & per conſequens beneficio ſpoliari debet, quia illud non poteſt retinere ſine officio, *cap. ex litteris, de exceſſib. Prælat.* ſed Epiſcopus Quodvultdeus priuatus erat officio per excommunicationem: igitur ſimul & Epiſcopatu, quem ſine officij exercitio retinere nequibat, priuari valebat.

11 *Vera datur ratio decidendi.* His difficultatibus minimè obſtantibus, vera eſt præſens deciſio, quæ ea nititur ratione; nam contumacia per ſe graue delictum eſt, *leg. contumacia, ff. de iudicijs, leg. vacn, ff. ſi quis ius dicenti, l. omne, §. contumacia, ff. de re milit. leg. ſancimus, C. de iudic. cap. 2. de dolo, & contumacia*: contumax enim in non comparendo iniuriam infert iudici à quo euocatur Caſſiodorus *lib. 3. variarum epiſt. 15. Iniuria quidem noſtra eſt læſa iuſtitia, quia violationes earum rerum meritò ad eos trahimus, quos amamus; vnde illud maximè inultum eſſe non patimur, quod in contemptum noſtræ viſionis conſtat admiſſum; quæ enim præſumptio plectenda non audeat, ſi ſacræ iuſſionis reuerenda contemnat? Ideòque illum, quem dudum ad viri illuſtris perſonæ iudicium decreuimus conuenire, qui ſe inueterata calliditate ſubtraxit, examini veſtro committimus audiendum*. Ideòque contumax tam varijs, grauiſſimiſque pœnis punitur, quas referunt Parexa *vbi ſuprà, pagina* 228. Borellus *in ſumma deciſ. tit. 46.* Velaſcus *de priuil. paupert. dict. quæſt. 63. §. 1.* Villar. *reſponſo*; & nos latiùs reſpondebimus *in cap. vt lite non conteſtat.* inter quas vt præcipua ab ipſis enumeratur excommunicatio. Vnde rectè Quodvultdeus in præſenti ob contumaciam in non comparendo ea cenſura ligatur, cùm accuſatus iudicio criminali plecti non poterat miſſione in poſſeſſionem ex primo, aut ſecundo decreto, quam patiuntur contumaces in cauſis ciuilibus, *cap. quoniam, vt lite non conteſtat.* vbi plura adducemus: non autem Quodvultdeus priuatur Epiſcopatu, quia adhuc à Patribus tantum agebatur de compeſcenda ipſius contumacia, non verò de vindicando exceſſu, quo accuſabatur, & ante diſcuſſionem cauſæ criminalis, præcipuè inauditus Quodvultdeus beneficio priuari ſecundùm iuris regulas non poterat, *cap. nos, cum ſequent. 2. quæſtion. 1. cap. de illicita 24. quæſt. 3. cap. 1. de cauſa poſſeſſ.* quia etiam accuſatus pendente accuſatione priſtinam dignitatem retinet, *leg. libertus*, 17. *§. 12. ff. ad municip. leg. 3. Cod. vbi Senatores, leg. 1. Cod. Theodoſ. de exhibendis reis*, Sidonius *lib. 1. epiſt. 7.* Felix *epiſt. 2. ad Galliæ Epiſcop.* Iacob. Gothofred. *in dict. leg. 1.* Quare rectè, & ſecundùm iuris legitimas ſanctiones PP. Concilij Mileuitani Quodvultdeum excommunicandum eſſe, non verò Epiſcopatu priuandum ſtatuerunt; quam rationem proſequuntur Othero, Balboa, & Garaña *in præſenti*, Arellanus *d. antinom. 1. n. 3.*

Nec obſtat prima difficultas ſuprà adducta, *ex d. l. ſi conuenerit*, 18. pro cuius expoſitione diſcrimen conſtituendum eſt inter eum caſum, in quo quis promiſit nuda conuentione coram proprio iudice litigare, renunciando priuilegio comparendi coram alio iudice, etiam proprio; & inter eum cùm quis promiſit litigare coram alieno iudice, primo caſu pœnitentiæ locus non eſt, quo exaudiendus eſt præſens textus, ſiquidem in Africana prouincia Epiſcopi accuſati, vel coram Primate, aut ſi maluiſſent, coram comprouincialibus Epiſcopis reſpondere poterant: ſecundo verò caſu diſcedere licet à conuentione, *dict. leg. ſi conuenerit*. Huius diſcriminis ratio ex eo prouenit, quia cùm ille, qui potuit coram diuerſis iudicibus conueniri, promiſit coram vno litigare, ipſum elegiſſe videtur; & cùm poſteà variare non liceat, *cap. penultim. de elect.* præcipuè eccleſiaſticis perſonis, *clementin. vnic. de renunciat.* ideò in eo caſu pœnitentiæ locus non eſt: at verò ſecundo caſu, qui nuda conuentione promiſit coram alieno iudice litigare, re integra poteſt pœnitere, quia adhuc facto non prorogauit iuriſdictionem, nec ex illa pactione actio naſcitur, vt latè probaui *in cap. 1. de pactis*. Alia adducunt pro illius textus expoſitione, & conciliatione *cum leg. ſi quis in conſcribendo, Cod. de pactis*, Couarruu. *in cap. quamuis pactum, 1. p. §. 4. num. 7. de pactis in 6.* Gutierez *de iurament. 1. par. cap. 28.* Morla *in empor. tit. 2. num. 126.* Germonius *lib. 2. animad. cap. 22.* Fachineus *lib. 1. controuerſ. cap. 61.* Donellus *lib. 17. commentar. cap. 10.* vbi Oſualdus *littera L*, Iulius Pacius *centur. 1. quæſt. 60.* Bronchorſt. *centur. 1. aſſert. 41.* Corraſius *in eo textu, & lib. 4. miſcell. cap. 5.* Cuiac. *ad tit. de iuriſdict.* Raguellus, & Strauchius *in dict. leg. penultim. Cod. de pactis*, Caldeira *lib. 1. de error. cap. 5.* Vulteius *in l. 1. Cod. de iuriſdict.* Barboſa *in leg. 1. num. 80. ff. ſolut. matrim.* Hunnius *in Treutl. par. 1. volum. 1. diſput. 3. quæſt. 68.* Nec augmentum primæ difficultatis refragatur, quia licèt regulariter verum ſit, abſque trina monitione neminem excommunicandum eſſe, *dict. cap. ſacro*, cum vulgatis; eſt tamen caſus, in quo hæc iterata monitio non deſideratur, vt ſi manifeſtè conſtet poſt primam citationem, ad iudicium vocatum nolle comparere, quæ exceptio nititur auctoritate, & ratione: auctoritate textus *in cap. certum 43. 11. quæſt. 3. cap. venerabilibus 6. §. porrò, de ſent. excom. in 6. cap. reprehenſibilis, de appellat.* Ratione, nam monitio deſideratur, vt contumacia rei agnoſcatur nolentis comparere: ſed vbi aperta, & notoria eſt contumacia, non eſt neceſſaria noua monitio: igitur rectè in hoc textu, cùm conſtaret verbo, & facto Quodvultdeum nolle comparere; verbo, quia dixit ſe nolle comparere; facto, quia ſtatim à Concilio diſceſſit, ritè potuit excommunicari, etiam trina canonica monitione non præmiſſa.

Nec etiam obſtat ſecunda difficultas ſuprà perpenſa; nam contumax in iudicio non habetur pro confeſſo, niſi in cauſis ciuilibus, cùm poſt iuſſionem iudicis legitimo tempore elapſo reſpondere recuſat, vt pluribus relatis docet Velaſcus, vbi ſuprà, *num. 145.* Vnde cùm in præſenti ageretur de cauſa criminali, illa præſumpta confeſſio induci non poterat. Nec augmentum prædictæ difficultatis aduerſatur, quia excommunicatus, non ideò quia communione priuatus eſt, amittit beneficium iam obtentum, licèt fructus pro tempore, quo inſordeſcit in excommunicatione, non lucretur, *cap. paſtoralis, §. verùm de appellat.* & reddatur inhabilis ad nouum beneficium obtinendum, *c. paſtoralis 7. de cler. excomm.* immò & ad ius optandi aliud beneficium Tondutus *to. 3. var. c. 126.* Nec contrarium probat textus *in d.* 13 *Reſpondetur ſecundæ difficultati.*

12 *Diſſoluitur prima difficultas.*

c. ex litteris, de exceſſ. Prælat. qui procedit quando in perpetuum clericus priuatur, ſeu ſuſpenditur officio ſacerdotali; tunc enim beneficio priuatur, quia non poteſt retineri abſque officio; vnde cùm in præſenti communionis priuatio, & per conſequens officij ſuſpenſio non fuiſſet impoſita in perpetuum, ſed tantum donec ſatisfaceret Quod vultdeus, licèt pro tempore excommunicationis incurſæ fructus Epiſcopatus ſuos non faceret, non tamen ideò Epiſcopatu priuandus erat.

14 Exponitur, cap. quiſquis 2.q.6.

Omiſſis varijs iuris auctoritatibus, quæ communiter aduersùs hanc aſſertionem expendi ſolent à Primarijs noſtris, & reperiuntur apud Balboam, Garañam, Cauallerium, Arellanum, & alios, primò expendo textum *in cap. quiſquis 2. quæſt. 6.* vbi PP. Concilij Africani ita ſtatuerunt: *Quiſquis prouocatus repertus fuerit per contumaciam nolle obtemperare iudicibus, cùm hoc primæ Sedis Epiſcopo fuerit probatum, det litteras, vt nullus ei communicet Epiſcoporum donec obtemperet.* Ex quibus verbis deducitur, quod ſi Epiſcopus coram iudicibus electis, & electitijs, de quibus in eo textu, & ſequentibus illius quæſtionis agitur, vt iam notaui *in cap. 1. de arbitris*, noluerit comparere, non excommunicetur, ſed tantùm priuetur conſortio aliorum Epiſcoporum, quæ pœna olim in Eccleſia valdè vſitata fuit in Epiſcopos ad Concilium conuocatos, & venire recuſantes. Concil. Mileuitan. *can. 25.* African. *can. 90.* *Si quis autem adeſſe neglexerit, aut cœtum fratrum antequam diſſoluatur Concilium, crediderit deſerendum, alienum ſe à fratrum communione cognoſcat, nec eum recipi liceat, niſi in ſequenti Synodo fuerit abſolutus.* Concil. Arelatenſ. 2. *can. 16.* *Si quis Epiſcopus commonitus à Metropolitano, ad Synodum, nulla graui intercedente cauſa, corporaliter venire contempſerit, ſicut ſtatuta Patrum ſanxerunt, vſque ad futurum Concilium cunctorum Epiſcoporum charitatis communione priuetur.* Plura Morinus *lib. 2. exercit. cap. 18.* Igitur non rectè aſſerimus contumacem in non comparendo excommunicandum eſſe, & ideò Quod vultdeum eſſe communione priuandum. Præſentem difficultatem ſicut nullus excogitauit, ita nemo diſſoluit; ego tamen ſine duce, vtinam non ſine luce, huic difficultati ſatisfaciendum exiſtimabam aſſerendo, in Africa Epiſcopum accuſatum coram Primate, & datis iudicibus comparere nolentem, tantùm priuari communione Coepiſcoporum, non verò communione ſuæ Eccleſiæ, aut fidelium; comparere verò nolentem coram Concilio vniuerſali, omni communione priuari, quia maior contemptus ex hac, quàm ex illa contumacia præſumitur. Adſtruitur hæc interpretatio *ex can. 16. codicis Eccleſiæ Afric.* vbi in vno, & alio caſu ita ſtatuitur: *Aurelius Epiſcopus dixit, Quiſquis Epiſcoporum accuſatur, ad Primatem Prouinciæ ipſius cauſam deferat, & accuſator; nec à communione ſuſpendatur, cui crimen intenditur, niſi ad cauſam dicendam electorum iudicum die ſtatuta litteris euocatus minimè occurrerit, hoc eſt infra ſpatium menſis ex ea die, qua eum litteras accepiſſe conſtiterit: quod ſi aliquas veras neceſſitatis cauſas probauerit, quibus eum occurrere non potuiſſe manifeſtum ſit, cauſæ dicendæ intra alterum menſem integram habeat facultatem: verùm tamdiu poſt menſem ſecundùm non communicet, donec purgetur; ſi autem ad Concilium vniuerſale anniuerſarium occurrere noluerit, vt vel ibi cauſa eius terminetur, ipſe in ſe damnationis ſententiam dixiſſe iudicetur, vt tempore ſanè quo non communicat, nec in ſua Eccleſia, vel Parochia communicet.* Ecce vbi ſignanter cùm agitur de contumacia commiſſa erga Concilium, aſſeritur communionis priuationem, etiam quoad Parochiam extendi; in primo verò caſu contumaciæ commiſſæ in iudices, tantùm communione Epiſcopali priuatur. Cùm autem Quod vultdeus in præſenti accuſatus contumax fuiſſet erga Patres Concilij, excommunicatur; ſi autem contumax eſſet erga Concilium, tantùm communione Epiſcoporum eſſet priuandus.

Secundò ſuperiori aſſertioni aduerſatur ſingularis textus *in cap. cùm dilecti, de purgat. canonic.* illis verbis: *Ipſum, vtpotè contumacem, prædictis Eccleſijs per ſententiam priuauerunt.* Ex quibus deducitur, contumaciæ pœnam adeò extendi, vt non ſolùm contumax excommunicetur, verùm & beneficijs obtentis priuetur. Igitur Quod vultdeus in præſenti propter contumaciam non ſolum communione priuari, verum & Epiſcopatu ſpoliari poterat. Pro huius textus interpretatione ſciendum eſt, aliquando beneficijs iam obtentis contumacem priuari, cùm videlicet delicta de quibus accuſatur, notoria ſunt, & habent annexam priuationem beneficij, vt *in dicto cap. cùm dilecti*, vbi cum indicta eſſet purgatio, & in ea reus deficeret, criminaque manifeſta eſſent, rectè contumax priuatur beneficijs: quod etiam contingit cùm proceditur per inquiſitionem; cum enim tunc etiam lite non conteſtata teſtes recipi, & ſententia proferri in contumacem poſſit, *cap. quoniam, §. ſunt, & alij, vt lite non conteſtat.* tunc contumax etiam beneficijs iam obtentis priuari valet, textus ita intelligendus *in cap. veritatis, de dolo, & contumac.* & per ſententiam diffinitiuam priuatur, *cap. decernimus, 3. quæſt. 6.* Concil. Chalced. *act. 3.* vbi refertur depoſitio Dioſcori, quam etiam tradit Baronius *anno* 491. Intelligitur, c. cùm dilecti, de purgat. canonic.

C A P V T II.

Ex a *Synodo Eugenij Papæ.*

DEcernimus *b* autem, vt laici eccleſiaſtica terminare *c* negotia non præſumant, & Epiſcopi, *d* Abbates, *e* Archidiaconi, & alij Eccleſiarum Prælati, *f* de negotijs eccleſiaſticis, vel de alijs, quæ ſpiritualia eſſe noſcuntur, aliquorum laicorum *g* iudicio non diſponant; nec propter eorum prohibitionem Eccleſiaſticam dimittant iuſtitiam exercere.

1 a EX Synodo.] Ità etiam legitur *in 1. collect. ſub hoc tit. c. 2.* ſed ita ſupplenda eſt: Eugenius III. in Synodo Rhemenſi, *can. 5.* Eugenius antea Bernardus dictus, mortuo Lucio II. electus fuit vnanimi Cardinalium conſenſu anno 1145. Cùm enim non ſatis inter Cardinales conſtaret, quem in Pontificem è corpore ſuo eligerent, diuino afflatu contra conſuetum Eccleſiæ morem periti, Eugenium elegerunt, vt referunt Platina, Genebrardus, Baronius, & Coriolanus *in d. anno* 1145. Miris, ſed debitis laudibus eum extollunt Sigonius *hiſt. regni Italiæ lib. 2.* D. Antonin. *2. p. tit. 17. c. 1. §. 7.* fusè Manrique *to. 2. annal. Ciſterc. in prædicto anno, c. 1.* Ipſe Eugenius anno 1148. die 19. Martij, Rhemenſe Concilium congregauit in Baſilica B. Virginis Mariæ; vbi poſtquam damnatus fuit Eudoxius, & examinati fuerunt libri Gilberti, decem, & ſeptem canones ad inſtaurationem diſciplinæ Eccleſiaſticæ admodum collapſæ, ſtatuti reperiuntur, quos ex codice Vaticano refert Baronius *in prædicto anno* 1148. & ex eo tranſcripſit Binius *tom. 3. Concilior.* & ex eis explicauit Manrique *vbi ſuprà, cap. 4.* quorum canon 2. reperitur *in cap. vltimo, 21. quæſt. 4.* quartus *in cap. pernicioſam, 25. 18. quæſt. 2.* quintus *in præſenti*, ſed mendosè; quare illum ex dictis autographis reſtituendum duxi: canon 7. reperitur *in cap. vt lex 40. 27. quæſt. 1.* nonus *in cap. innouamus, 60. diſtinct.* licèt falsò à Gratiano Innocentio tribuatur: decimus *in cap. præcipimus, 21. quæſt. 2.* vndecimus *in cap. innouamus, de tregua, & pace*: duodecimus *in cap. 1. de torneamentis*: decimuſtertius *in cap. ſi quis ſuadente, 17. quæſt. 4.* decimuſquintus *in capit. peſſimam, 32. 23. quæſt. 7.* vbi pro Eugenio III. in margine malè legitur Eugenius II. Etiam inter decreta Eugenij II. *tom. 21. Concilior. can. 4.* hæc reperiuntur verba: *Decreuimus vt laici Eccleſiaſtica negotia terminare non præſumant.* Vnde audiendus non eſt Germonius *lib. 2. animaduerſ. cap. 1.* qui exiſtimauit Synodum hanc Eugenij fuiſſe Concilium Cabilonenſe celebratum anno 650.

Decernimus.] Licèt hoc verbum nouum ius ſtatui 2 plerumque ſignificet, Gloſſa verbo *decernimus*, *in Clement. 1. de præbend. & in Clement. 2. de rebus Eccleſiæ, &*

in

in Clement. fin. de ætate, & qualitat. Decius *in præſenti, in fin.* Rebuff. *in l.vltim.notab.5. Cod.de ſententijs, quæ pro eo*; multoties ius antiquum denuò repetitum, & ſancitum demonſtrat, *cap. ad audientiam, de clericis non reſidend. cap. cùm olim, de priuil.* quo modo accipitur in præſenti, vbi Eugenius nouum ius non ſtatuit, ſed iam à ſuis prædeceſſoribus multis retrò ſæculis ſtabilitum confirmat, vt notarunt in præſenti Abbas *num.*20. Decius *num.* 35. Ripa *num.*1. Mantua *num.*46. Fermoſinus *quæſt.*1.

3 c *Terminare.*] Non tractare, vt legitur apud Raymundum; nam tractare miniſterialiter negotia eccleſiaſtica poſſunt laici, vel tanquam procuratores, *cap.*1. *in princ. de pact. in* 6. Selua *de beneſ. 2.p.q.7.num.*12. Patiſius *lib.*4. *de reſignat. q.*3. *n.*12. vel vt Notarij, Auſrerius *de poteſt. ſæculari, num.*35. Fermoſinus *in præſenti, q* 12. non autem iuriſdictionaliter, quare cùm ſcopus huius deciſionis ſit ab omni protſus iuriſdictione in cauſis Eccleſiaſticis laicos arcere; ideò PP. Concilij Rhemenſis vtuntur verbo *terminare.*

d *Epiſcopi.*] De quorum iuriſdictione ordinaria plura adduxi *in cap.*1. *de offic. ordin.*

e *Archidiaconi.*] De quorum iuriſdictione iure, aut conſuetudine illis competente iam egi *in cap. ad hæc, de offic. Archid.*

f *Alij Prælati.*] Parochi videlicet, vel Archipresbyteri, de quorum poteſtate egi *in cap.*2. *de offic.ordin. c.*1. *de offic. Archipresbyt.*

4 g *Iudicio.*] Conſilio autem laicorum in cauſis terminandis vti poſſunt iudices Eccleſiaſtici, quare eorum aſſeſſores eſſe valent, vt docent Ripa *in præſenti num.*5. Palacius Rubius *in rubric. de donat. inter*, §.7. Sbrozius *de offic.vicar. lib.*1.*cap.*31.*num.*12. Fermoſinus *in præſenti, quæſt.*10. & vt conſultores etiam in cauſis fidei admittuntur, etſi Inquiſitores non teneantur eorum ſententias ſequi Peña *in notis ad director. part.*3. *commentar.* 127. Diana *part.*4. *tract.*4. *reſolut.*38. Carena *de offic. Inquiſit. tit.*8. §.9.

COMMENTARIVM.

5 *Concluſio probatur.* IN huius textus commentarijs, tam antiqui repetentes, quàm neoterici, videlicet Cauallerius. Felicianus, Vega, Barboſa, Garaña, Fermoſinus Arellanus *lib.*2. *antinom.*2. Mylingerius, & Primatij Salmanticenſes doctè, & fuſe agunt de immunitate, tam rerum, quàm perſonarum Eccleſiaſticarum; ſed cùm immunitas Eccleſiaſtica alia ſit perſonarum, alia rerum, locorum alia, & cauſarum tandem alia, quælibetque ſuum proprium obtineat locum in hoc Decretalium volumine; ideo de immunitate perſonarum agemus *in cap. Clerici, hoc titul.* de immunitate rerum *in cap. non minùs; capit. magnopere*, de immunitate Eccleſiarum, at cauſarum tantùm immunitatem in præſenti ab origine repetere intendimus, cùm de ea tantùm in prædicto canone 5. Concil. Rhemenſis agatur. Sit ergo concluſio: *Laici eccleſiaſtica negotia tractare non debent, ſed Prælatorum Eccleſiæ iudicio ſunt terminanda.* Probant eam textus *in cap. quanto 3. hoc titul. cap. tuam 3. de ordin. cognit. cap. cauſam, qui filij ſint legit. cap. vt inquiſitionis*, §. *prohibemus, de hæretic. lib.*6. *cap. bene, cap. ſi Imperator*, 96. *diſt. cap. nullus 6. cap. omne negotium* 11. *quæſt.*1. *cap.*1. *cap. ſi quis contra, de foro competent. cap. contingit, de arbitris, cap. ſi de conſanguineis, de conſanguin. & affinit. cap. ad abolendam, de hæretic.* Concil. Hiſpal. *can.*9. *Indecorum eſt, laicum vicarium eſſe Epiſcopi, & ſæcularem in Eccleſia iudicare: & cap. certum eſt*, 10. *diſtinct.* in quam ſententiam Felix pulchrè agit cum Zenone Imperatore, in epiſtola quæ eſt in appendice Codicis Theodoſiani, *pag.*28 Inſigniter Stephanus Papa redarguens Baſilium Imperatorem, in litteris quæ habentur in calce Octauæ Synodi: S. Chryſoſtomus apud Metaphraſten *in actis D. Chryſoſtomi*: fortiter & robuſtè idem vrget Facundus Hermian. *lib.*13. *pro tribus capitulis, cap.*3. 4. & 5. Illuſtrant plures congeſti à Cenedo *collectan.*4. *ad Decret.* Barboſa *in præſenti*, Garaña, Cauallerius, Melchior Kling, & Balboa *in hoc textu*, quibus addendi ſunt Arellanus *lib.*2 *antinom.*2. Franc. Hallierius *de hierarch. iuriſd. lib.*1. *pag.*64. Cironius *ad tit de offic.ord.* Carpio *de exequut. lib.*1. *cap.*6. Cuiacius *in præſenti*, Vela *in c. dilecti, de arbit.* Dian. *p.*1. *reſ. tr.*1. 2. & 3. *p. tr.*1. & *p.*5. Bruno Chaſſaing. *de priuil.regul. cap.*1. *propoſ.*7. Acacius Ripol. Anſaldus, & alij de iuriſdictione agentes, congeſti à Carleuallo *de iudic. tom.*1. *diſp.*2. *q.*6. *ſect.*7. Delbene *de Parlamentis dubit.*14. Villaroel. *tom.*1. *regim. Eccleſ. q.*1. *art.*12. Duaren. *lib.*1. *de ſacris Eccleſ. cap.*5. & 6. Mathias Bredembachius *lib.*3. *antiperaſpiſthis, c.*6. & 7.

Sed aduerſus hanc aſſertionem ita ſulcitam pro dubitandi ratione ſic argumentor. Nemo ambigit excommunicationis cauſam adeò Eccleſiaſticam eſſe, vt ab ipſo iure diuino originem ducat, *cap. nemo* 11. *quæſt.*3. *cap. corripiantur* 24. *quæſt.*3. *cap. quæſiuiſti, de v. ſ.* ſed iudices ſæculares poſſunt agnoſcere de cauſa excommunicationis, *cap. decernimus* 8. *de ſenteut. excommunicat.* immo & Principes laici, vt ſunt Imperatores, & Reges, excommunicationem infligunt, *l.*3. §.1. *Cod. de ſumma Trinit. l. placet*, §. *ſi quis, l.*7. *C. de ſacroſ. Eccleſ. authen. credentes, C. de hæretic.* Iuſtinianus II. in edicto, quod de fide fecit, relato ab Euagrio *lib.*5. *c.*4. ita concludit: *Quocirca omnibus, qui iſtis contraria vel ſenſerunt, vel ſenſeint, denuntiamus anathema, alienoſque à ſancta Catholica, & Apoſtolica Dei Eccleſia iudicamus.* Conſtantinus Porphyrogenita contra rebelles, & ſeditioſos ita cauit *lib.*1. *iuris Orient. Ijs qui ab hoc deinceps tempore inſidias ſunt machinaturi, vel tumultum excitaturi, & ijs qui illis opem ferunt, anathema.* Rex Bermundus in celebri illo priuilegio conceſſo Bellico de Aureolis, relato ab Otalora *de nobilit. cap.*6. *in fine*, ita cauit: *Ita vt conſanguinei mei, vel extranei, tam filij, quàm nepotes, qui contra factum meum venerint, iram regiam patiantur, & ſententiam excommunicationis.* Et in præcepto Regis Dagoberti ita legitur: *Si quis hoc non obſeruauerit, & hic, & in futuro anathema ſit.* Refert Bignonius in notis ad Marculphum, *cap.*1. *pag.* 433. Igitur quia laici ſunt capaces iuriſdictionis, & cognitionis in cauſis Eccleſiaſticis. Augetur hæc difficultas ex eo, nam iuramentum adeò res ſacra eſt, vt ſacramentum appelletur, *cap.*1. vbi illuſtrabimus, *de ferijs*: ſed laici poſſunt gratiam facere iuriſiurandi, *leg. vltim. ff. qui ſatiſd. leg. iuriſgentium* 7. §. *ſi paciſcar, verſ. generaliter, ff. de pactis, l. ſi quis inquilinos* 112. §. *finali, ff. de legat.* 1. *leg. final. ff. ad municip. l. adigere* 6. §. *final. ff. de iure patronat.* & de iuramento cognoſcere valent, *cap. final. de foro competent. lib.*6. Igitur quia negotia Eccleſiaſtica laici terminare valent. Augetur tandem hæc difficultas ex facto D. Pauli, qui cùm Chriſti reſurrectionem prædicaret, accuſatus fuit coram Felice Præſide; & tunc in hoc articulo Fidei ipſe ad Cæſarem appellauit, vt refertur *Actuum Apoſtolorum cap.*22.24. & 25 Igitur quia in cauſa etiam religionis Iudex laicus competens eſt.

6 *Traditur dubitandi ratio.*

Hac difficultate minimè obſtante vera eſt præſens deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, iam à primis Eccleſiæ cunabulis Epiſcopos, & alios Eccleſiæ Prælatos iuriſdictionem exercuiſſe, non ſolùm in cauſis criminalibus, vt probaui *in cap.*1. *de offic. ordin.* verùm & in ciuilibus Eccleſiaſticorum, & laicorum. Concilium Carthaginenſ. 3. *can.*9. relatum *in cap. placuit*, 43. 11. *quæſt.*1. Priuatorum Chriſtianorum cauſas Apoſtolus ad Eccleſiam deferri, atque ibi terminari præcepit. Locus Apoſtoli extat 1. *ad Corinthios, cap.*6. vbi Doctor Gentium ita ratiocinatur: *Neſcitis quoniam Angelos iudicabimus, quantò magis ſæcularia.* Reperitur *lib.*7. *capitul. Caroli, cap.*107. Concil. Illiberitan. *can.* 74. vbi iubetur, vt teſtis falſus in conuentu clericorum teſtimonium probet. Sed cùm prioribus tribus ſæculis ob ſæuas perſequutiones Neronis, Decij, Diocletiani, & aliorum, pace Eccleſia non frueretur, turbata fuit hæc Eccleſiaſtica poteſtas vſquedum Imperator Conſtantinus *in leg. vltim. Cod. Theodoſ. de Epiſcop. aud.* iuſſit, vt omnes cauſæ, etiam laicorum, Epiſcoporum iudicio terminarentur, ſi litigatores Epiſcopos in iudices elegiſſent, *leg.*1. *Cod. Theodoſ. de Epiſcop. iudic.* D. Auguſtin. *in Pſalm.*118. & *epiſtol.*147. *ad Proculeium*: idem collat. Carthagin. 3. *Notum eſt omnibus multas cauſas habere Eccleſiam, & ſuam, & priuatarum perſonarum ſibi commiſſarum; & poteſt fieri, vt ad Epiſcoporum intercessionem multa pertineant: ſecreta nobis committuntur negotiorum, & cauſarum alienarum, in quibus noſtra interuentio ſæpè poſtulatur.* Anacletus *epiſt.*1. *in fi.* Sauar. ad Sidon. *lib.*6. *epiſt.*2. Theodoricus Rex apud Caſſiodorum *lib.*3. *variar. epiſt.*37. cùm de hæreditate quæſtio orta eſſet inter Epiſcopum, & laicum, ait: *Si in alienis*

7 *De iuriſdictione Eccleſiaſtica.*

nis cauſis Beatitudinem veſtram conuenit adhiberi, vt per vos iurgantium ſtrepitus conquieſcat, quantò magis ad vos remitti debet, quod vos ſpectat authores. Nec contrarium decreuit, vt aliqui volunt, Valentinianus *in ſua nouella vltima*, quia ſupplenda eſt ea conſtitutio ex lege 3. Codicis Theodoſ. *de Epiſcopali iudicio*, vbi obiter notandum eſt mendum, quod erat in illis verbis: *Qui Præſul eſt in ſuis partibus, ideſt per Ægypti diœceſim*; legendum eſt enim. *Qui Præſul eſt in ſuis partibus, vt eſt per Ægypti diœceſim Timotheus Epiſcopus*. Vnde D. Auguſtinus *in Pſalm.*112. *& Epiſt.*147. *de opere monach. cap.*129. *& epiſt.*147. *ad Proculcianum*, fatetur laicorum lites ad faſtidium vſque ſe iudicaſſe: & D. Ambroſ. *epiſt.* 24. ſe litis perplexæ iudicem fuiſſe ſcribit. Sidonius *lib.*6. *epiſt.*2. ibi: *Pacificate certantes, & Pontificali authoritate cenſuræ ſuſpectis ibi partibus indicite gratiam, dicite veritatem.* Et *epiſt.*4. *& lib.*3. *epiſt.*12. Carnotenſis *epiſt.*4. ibi: *Errabundis omnibus medicinam prouidere non conuenit, ne etiam noſtrorum negotijs ſæcularibus præponamus, quominus parturienti Eccleſiæ debitum miniſtremus.* Et *epiſt.*6. *Noſtræ orationes propter inſtantes neceſſitudines, & ſæcularium negotiorum tumultus ſæpè ſunt perturbatæ.* Alia cumulant Baronius *anno* 57. *num.* 14. Fileſacus *in cap.*1. *de offic. ordinand.* Rouſſelius *lib.*6. *hiſt. Pontif. iuriſdict. cap.*1. *&* 2. Bredembachius *libr.*2. *antiperaſpiſtbis, cap.*16. Ioſephus Stephanus *de poteſtat. clauium Rom. Pontif. lib.*1. *cap.*12.*num.*9. Germonius *lib.*2. *ſacr. cap.*12. *&* 13. Et licèt Iuſtinianus in nouella *vt cum de appellat. in princip. collat.*8. præceperit, vt ſæculares iudices de cauſis Eccleſiaſticis cognoſcerent, re tamen meliùs perpenſa conſtitutionem mutauit *in authentic. nullus, Cod. de Epiſcopis, & Clericis*, relata *in cap. nullus* 8. 11. *quæſt.*1. *& in nouella* 86. *cap.*1. ſtatuit, vt qui haberet contentionem ciuilem, ſiue criminalem, interpellaret iudicem prouinciæ, qui ſi iuſtitiam reddere negligeret, tunc quereretur apud ſuum Epiſcopum. Vides inde quantum tribuat Iuſtinianus Epiſcopo: ſed in ſua nouella 89. *cap.*4. multò ampliùs, quando voluit Epiſcopum eſſe iudicis iudicem, vt ſi quæ cauſa ſuboriretur inter iudicem ordinarium, & inferiorem aliquem, Epiſcopus de illa cognoſceret, & iudicaret: conceſſit etiam Imperator *cap.*7. *ipſius nouellæ*, vt ſi ſuſpectus eſſet iudex laicus alteri litigantium, poſſet Epiſcopus adeſſe iudicio, vt ambo controuerſiam dirimerent. Denique eò extulit Iuſtinianus Epiſcoporum authoritatem, vt iuſſerit Præſides prouinciarum coram Epiſcopis Metropolitanis iuſiurandum præſtare; atque iſtos obſeruare, ne Magiſtratus in ſuis officijs delinquerent, *nouell.*8. *cap.*14. Sic PP. Hiſpani regnante Recaredo, in Concilio Toletan. 3. *can.*18. & Toletan.4. *can.*31. dixerunt Epiſcopos eſſe proſpectores ſecundùm regiam admonitionem, qualiter iudices cum populis agant, vt ipſos præmonitos corrigant: quapropter ex præcepto Regis iubentur iudices, & actores fiſcalium patrimoniorum, ad Synodos annuas conuenire, vt diſcant quàm piè, & iuſtè cum populo agere debeant, idque longè antè Arelatenſis Synodus Syluestro I. *can.*7. fermè ſtatuerat.

8 Varia negotiorum genera. Secundò ſciendum eſt, negotia, ideſt iurgia, ita enim negotium accipitur *in præſenti, & in cap. nullus* 6. *cap. Chriſtianus* 12. *capit. Sylueſter* 13. *cap. inolita* 14. 11. *quæſt.* 1. *cap.*2. 21. *quæſt* 5. *cap. quantò* 3. *cap. qualiter* 17. *hoc titul. capit.*2. *cap. ſi diligenti* 12. *cap. ſignificaſti* 18. *de foro competenti.* in triplici eſſe differentia: alia dicuntur ſpiritualia, ſiue Eccleſiaſtica merè, alia ſæcularia, alia mixta, partim eccleſiaſtica, partim ſæcularia: quam diuiſionem præſenſerunt Eugenius *in præſenti*, Alexander *in cap. ſuper eo* 12. *de appellation.* Bonifacius *in cap. vt inquiſitionis*, §. *prohibemus, de hæretic. lib.*6. Imperator *in authentic. Clerici, C. de Epiſcop. & Cleric.* Spiritualia, ſeu merè Eccleſiaſtica ſunt cauſæ ſacramentorum, decimarum, & cenſurarum, & illæ in quibus de fide, de ritibus, & cæremonijs Eccleſiaſticis, de beneficijs, & decimis agitur. Eccleſiaſtica ſunt quæ tam iure canonico, quàm Imperatorum ſanctionibus iudicio Eccleſiæ ſunt reſeruata, vt cauſæ Eccleſiarum, vel perſonarum Eccleſiaſticarum, *capitul. quoniam, de immunitat. Eccleſ. lib.*6. Tridentinum *ſeſſion.*24. *de reformation. cap.*20. *& ſeſſion.*25. *cap.*3. iam notaui *in capit. contingit de arbitris.* Mixta ſunt, quæ licèt natura ſua ſint temporalia, eorum tamen cognitio ad vtramque ſpectat iuriſdictionem, tam ſæcularem, quam Eccleſiaſticam contra laicos; vnde præuentioni in eis locus eſt, vt plura adducentes de his cauſis tradunt Martha *de iuriſdiction.* 2. *par. cap.*1. Bobadilla *lib.*2. *polit. cap.*17. Salas *de legibus, tractat.* 14. *quæſt.*96. *diſputat.*9. *ſect.*5. Sanchez *de matrimon. lib.*3. *diſputat.* 54. D. Ioannes Baptiſta de Larrea *allegation.* 27.

Quibus animaduerſis ratio huius deciſionis, quatenus in ea ſtatuitur laicos non poſſe cognoſcere de cauſis ſpiritualibus, ſeu merè Eccleſiaſticis, ex eo prouenit, quia earum cognitio dependet ab ſpirituali, & ſupernaturali poteſtate, quam Chriſtus Dominus inſtituit, & Petro, atque eius ſucceſſoribus conceſſit apud 9 Traditur ratio decidendi.
Matthæum *cap.*16. & Ioannem *cap. vltim.* vt ab eo in reliquos Prælatos diffunderetur, *cap. ita Dominus*, 19. *diſtinct. cap. in nouo*, 21. *diſtinct. cap. quodcunque, cap. rogamus, cap. loquitur*, §. *Epiſcopatus* 24. *quæſt.*1. *cap. ſolitæ, de maiorit. & obedient.* cuius ſpiritualis poteſtatis laici omninò incapaces ſunt, vt latè probat Bellarminus *tomo* 1. *controuerſ. lib.*1. *de clericis, cap.*28. Victoria *in relect. pagin.*29. quia poteſtas ſæcularis immediatè à Deo inſtituta eſt ad ordinanda temporalia: Eccleſiaſtica à Chriſto Domino ad ſpiritualia. D. Thomas *de regim. Princip. cap.*1. 2. *&* 14. Nauarrus *in cap. nouit, notab.*3. *ex num.*85. *hoc titul.* Vnde hoc iuriſdictionis ſpiritualis exercitium ad Hierarchiam Eccleſiaſticam pertinere defendit Hallierius *de hierarch. iuriſdict. lib.*1. *pagin.*46. quare ea negotia tractare nequeunt. Accedit ſententia D. Ambroſij *lib.*4. *epiſtol.*12. aliàs 31. in illis verbis: *In cauſa fidei, vel Eccleſiaſtici alicuius ordinis, is iudicare debet, qui nec munere impar ſit, nec iure diſſimili.* Quod agnouerunt omnes gentes, dum cauſas iuris diuini, & ſuo ſenſu ſpirituales iudicabant Pontifices, Sacerdoteſque, non vero laici: de Hebræis conſtat *ex lib.*1. *Regum, cap.*2. *&* 7. *Paralipom. cap.*19. *Ezechielis cap.*44. refert Menochius *de repub. Hebræor. lib.*1. *cap.*6. fusè, & cum iudicio Rouſſel. *lib.*4. *hiſtor. Pontif. iuriſd. cap.*1. *per totum.* Apud Ægyptios etiam Sacerdotes cauſas religionis decidebant. Ælianus *libr.* 14. *hiſtor. cap.*34. apud Gallos Druidæ Sacerdotes tantum de his cauſis cognoſcebant, vt teſtatur Cæſar *lib.*6. *commentar. belli Gallici.* De Græcis idem refert Plutarchus *problem.*108. ex eo, & alijs illuſtrant Petr. Gregor. *lib.*16. *ſyntagm. cap.*8. Bobadilla *tom.*1. *polit. lib.* 2. *cap.* 18. & apud Romanos initio ſuæ politiæ ad Collegium Pontificum iuris ſcientia, profeſſioque pertinebat, *l.*2. §. *deinde, verſ. omnium, ff. de orig. iuris*, vbi Petrus Faber, Briſſonius *lib.*1. *ſelect. cap. vltim.* & illi tantum cognoſcebant de religione, rebuſque ſacris, *l.*3. *ff. de in ius vocand.* §. *ſacræ, Inſtitut. de rerum diuiſ.* veluti de votis, ferijs, templi dedicatione, & cæremonijs. Liuius *l.*10. *decad.*1. *& lib.*6. *decad.*3. & *lib.*1. *decad.*4. probat Oſualdus *ad Donel. lib.*23. *commentar. cap.*2. *litt.* N. De rebus religioſis, ſeu ſepulchrorum iure, *l. oſſa* 8. *in princip. ff. de religioſ. leg. vltim. ff. de mortuo inferend. l.*2. *Cod. Theodoſ. de ſepulchr. violat. leg. hæredi* 50. §.2. *ff. de petit. hæredit.* iuncto Roberto *lib.*1. *rerum iudic. cap.*3. vnde intelligenda ſunt verba Vlpiani *in l.*3. §. *non perpetuæ, ff. de ſepulchr. viol.* illic: *Sine permiſſu eorum quibus permittendi ius eſt*; iunctis Cuiacius *libr.*6. *obſeruat. cap.*32. Forner. *lib.*6. *rerum quotidian. cap.*2. ideò ad collegium Pontificum ſpectabat præfinire ritum, quo familia funeſta eſſet expianda. Cicero *lib.*2. *de legibus*, M. Varro *lib.*4. *de lingua Latina.* Plinius *lib.*10. *epiſt.*71. Sidonius *lib.*3. *epiſt.*12. Illuſtrant Gothofredus *in dict. leg.*50. §.2. *in leg. ſi ſeruus* 28. §. *fin. ff. de ſtipul. ſeru.* Gutherus *de iure Pontif. lib.*2. *cap.*5. *&* 6. *& de iure manium, lib.*1. *cap.*14. Kirmanus *de funer. lib.*4. *cap.* 1. Oſualdus *lib.*8. *Donelli, cap.*25. *littera E*, Cuiacius *lib.*3. *quæſtionum Pauli in leg.*40. *ff. de relig. & lib.*6. *quæſtion. Papin. in dict. leg.*50. Germonius *lib.*1. *de ſacror. immunitat. cap.*8. Item cognoſcebant de iureiurando, iuxta Plautum ad finem Rudentis, *actu* 5. *ſcen.*3.

Libet iurare, tuæ meo Pontifex periurio eſt.

L. adigere 6. *in fine, de iurepatron. l. vltim. ff. ad municip.* Probat Fornerius *dict. c.*9. Reuardus *lib.*2. *var. cap.*3. Cuiacius *ad titulum ff. de iurepatron.* Oſualdus *ad Donel. lib.*24. *c.*17. *littera Q.* Arias à Meſa *lib* 3. *variar. cap.*31. *n.*3. Item de matrimonio, *l.*3. §. *fi. ff. de ſuis, & leg.* probabimus *in c. tuam, de ord. cogn.* vnde apud eos Pontifex Maximus iudex, arbiterque rerum diuinarum dicitur Feſtus

Pom-

Pompeius *verbo Pontifex*, & Imperatores dum cognoſcebant de rebus ſacris, non tanquam Imperatores, ſed vt Pontifices, & Præſides Pontificalis collegij ſtatuebant, *leg. ſacra 9. §.1. ff. de rer. diuiſ. l. vlt. ff. vt in poſſeſſ. legat. l. hæreditas 50. §. vlt. ff. de petit. hæred. d. l. oſſa*, notarunt Baronius *tom.3. annal. anno 312. n.93. & tom.4. ann.383.* Dorleans *ad Tacitum lib.3. annal. pag.411.* Arias de Meſa *lib.3. variar. cap.31.* Cuiac. *ad tit. de iurepatr.* ſpectabat enim ad Imperatores Romanos cura ſacrorum, quia & ſimul Pontifices Maximi fuerunt creati ab Auguſto, vt ſic ſancti, & populo inuiolabiles haberentur. Suetonius *in eius vita, cap.30. & 31.* Tacitus *lib.1. annal.* Dio. *lib.54. hiſtor.* Ouidius *lib.2. Faſt. in menſis Martij ſolemnitatibus*, qui tradunt poſt mortem Lepidi Pontificatum Maximum accepiſſe pridie nonas Martij: notarunt Cuiacius *ad nouell.51. & ad tit. ff. de iurepatron.* Dorleans *ad Tacitum ſuprà*, Pitheus *lib.2. aduerſ. cap.16.* Caſaub. *ad Suetonium d. cap.31.* Buleng. *lib.1. de Imper. cap.13.* Suar. de Mendoza *ad leg. Aquil. lib.2. c.2. ſect.10.* Spondanus *de cœmeter. ſacris, lib.1. par.1. c.9.* Michael Rouſſel. *lib.1. hiſtor. Pontiſ. iuriſdict. cap.1. num.11.* pluribus relatis Arias à Meſa *lib.3. variar. cap.31.* ſunt tamen qui tradunt, Conſtantinum Magnum, & ſequentes Chriſtianos Imperatores, vſque ad Gratianum titulotenus, & maioris dignitatis gratia Pontifices Maximos fuiſſe appellatos, ne quid de veteribus titulis ſucceſſoribus deeſſet, quamuis ſine re, & poteſtate: variaſque adducunt veteres inſcriptiones, quæ id ſuadent, necnon & locum Panegyrici Auſonij, vbi eundem Cæſarem religione Pontificem vocat, & actionem 3. Concilij Chalcedonen. & Patrum acclamationes, vbi idem Gratianus Pontifex inclytus repetitus dicitur. Tandem adducunt Zoſimi hiſtorici, quantumis ethnici, qui *lib.4.* hunc titulum repudiatum tradit ab illo eodem Imperatore: vnde ridiculè deducere vult, nihil auſpicatò ſucceſſoribus deinceps contigiſſe, tanquam prophanis, & impijs. Quibus fundamentis moti ita docuerunt Baronius *anno 312. & 383.* Ioannes Morinus *lib.2. de Eccleſiaſtic. libert. cap.14.* Philippus Bertherius *diatrib.2. cap. 6.* Rouſſelius *vbi ſuprà*, Marchuar. Frider. *in notis ad Ardrum. de Imperio, fol.181.* Dorleans *ad Tacitum lib.1. annal. fol.8* Contra verò nititur Iacobus Gothofredus *in opuſc.* vbi quod Chriſtiani Imperatores Pontificatum Maximum ceſſerint, quod eſt pars alterius, quod ſcripſit de interdicta Chriſtianis cum Gentilibus communione. Verùm negari non poſſunt adducta teſtimonia, quare communem opinionem ſequuntur magni præceptores. Illuſtriſs. Ramos *in ſyntag. de Epiſcop. Luſitan. propoſ.2. num.164.* D. Ioſeph de Retes *in repet. prælect. ad §. ſacram, legis inter 83. num.8. ff. de verbor. oblig.* Cùm verò poſteà Græci Imperatores nimia poteſtate tumentes ſuffiendi, & ſacrificia offerendi ad Altare facultatem ſibi arriperent inſtar Pontificum, vt refert Balſamon *in notis ad can.69. Synodi 6.* nomen etiam Pontificis Maximi vſurpare cœperunt, quare Nicolaus Papa ſeriò corripiens Michaelem Imperatorem in epiſtola ad eum miſſa, interdixit ne deinceps hoc nomine ſæculares Imperatores inſigniri, aut abuti vellent, cuius epiſtolæ pars refertur à Gratiano *in cap. quoniam 8. diſtinct.10. & in cap. cum ad verum 6. diſtinct.96.* ex qua obſeruatione emendandus eſt textus *in capite de capitulis, 10. diſt.* iuncto Anton. Auguſt. *lib.1. de emend. Gratiani, dial.19.*

10 Diſſoluitur dubitandi ratio. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, nam certum eſt, iudices laicos nullam cognitionem ſuper excommunicatione habere poſſe, & minus eam infligere valere: nec contrarium probant textus ſuprà citati. Non textus *in dict. cap. decernimus*, quia in eius ſpecie iudex laicus non cognoſcit de iure, aut valore excommunicationis, ſed tantum de facto, vtrùm videlicet actor eſſet denunciatus, vel non: cùm ſuper facto tantùm rei Eccleſiaſticæ poſſit Iudex laicus cognoſcere, vt pluribus relatis docent Bobadilla *lib.2. polit. cap.18. num.235.* Seſſe *de inhibit. cap.8. §.3. num.23.* Germonius *lib.3. de ſacror. immunitat. cap.11.* Couarruu. *pract. cap.35. num.5.* Guttierez *lib.1. canon. cap.34. ex num.16.* Barboſa *in leg. Titia 34. ex num.20. ff. ſolut. matrimon.* Valaſcus *conſultat.11. num.2.* Sahagun *in præſenti, ex num.60.* Solorzan. *tom.2. de iure Indiar. lib.3. cap.3. num.35.* Hermoſilla *in prolog. 5. part. num.88.* Nec etiam contrarium probant textus *in dict. l.3. §.1. dict. l. placet 5.* nam Imperatores ibi non imponunt excommunicationem iure proprio, tanquam Iudices ordinarij, ſed vt exequutores ſacrorum canonum, vbi excommunicationis ſententia infligitur. Germonius *lib.2. cap.14. num 12.* Similiter etiam in donationibus Bermundi, & Dagoberti, non ipſi Reges donationum authores, ſed Epiſcopi, Prælatique Eccleſiaſtici, qui huiuſmodi donationibus intererant, & ſubſcribebant, cenſuram excommunicationis infligebant; Principes ipſi in contradictores pœnas temporales ſtatuebant, Epiſcopi verò excommunicationem, & alias ſpirituales pœnas proferebant. Nec obſtat ſecunda difficultas deducta ex eo, quod Principes ſæculares gratiam faciunt iuriſiurandi, id eſt relaxant obligationem iuramenti præſtiti, aut præſtandi; gratiam enim facere iuriſiurandi accipimus pro remittere neceſſitatem iurandi, *l. remitti 6. leg. nam quod 9. §.1. leg. iuris 32. leg. ſi non fuerit 37. l. Labeo 47. ff. de iureiurand.* docent Cuiacius *lib.18. Pauli ad edict. in dict. leg. remitti*, Donellus *lib.24. comment. cap.5.* & licèt hodie in lege gratiæ relaxatio iuramenti à iudice eccleſiaſtico ſit petenda, *cap. venerabilem 34. §. idem, de elect. cap. nouit 13. §. licet, de iudic. cap. quanto 18. cap. ſicut 29. cap. intellecto 33. de iureiurand.* illuſtrat Præceptor D. Franc. Ramos *in ſæpe laudato ſyntagm. pro Epiſc. Luſitan. pagin. 26. num.141.* Tamen olim Romani Imperatores iuriſiurandi gratiam faciebant, non authoritate Imperatoria, ſed Pontificia, qua fulgebant, & de religione, rebuſque ſacris cognoſcebant, vt ſuprà dixi, & probant Roſinus *lib.3. antiquit. cap.22.* Caſaubonus *in notis ad Suetonium cap.31.* Lipſius *de Veſta, & Veſtalibus, capit.9.* Germonius *lib.1. de ſacror. immunit. cap.8. & lib.2. c.19.* Fornerius *lib.2. rerum quotid. cap.2.* Oſualdus *lib.24. commentar. Donelli, cap.17. littera Q*, Pinellus *lib.1. ſelect. cap.31.* Mancinus *genial. cap.219.* Gutherus *lib.2. de veteri iure Pontiſ. cap.3.* Petrus Gregor. *lib.50. ſyntagm. cap. 7. num.8.* Cuiacius *in nouell.51.* P. Herodius *lib.4. rerum indic. tit.17. cap.12.* Arias à Meſa *lib.3. variar. cap.30.* Nec etiam obſtat textus *in d. cap. final. de foro competent.* Pro cuius ſolutione ſciendum eſt, circa iuramentum duplicem cognitionem in iudicio interuenire poſſe. Prima vt relaxetur obligatio ex eo proueniens: ſecunda illud interpretando, aut ſubtrahendo negotium ſupra quod delatum eſt, aut de facto ipſius iuramenti diſceptando. Primam cognitionem laici habere non poſſunt ex hoc textu, & ſuprà traditis; ſecundam verò exercere valent, vt docent Couarruu. *in cap. quamuis, 1. par. §.3. n.28.* Germonius *lib.1. de ſacror. immunit. cap.29. num.19.* de qua ſecunda cognitione accipiendus eſt textus *in dict. cap. fin.* latiùs dicemus *in cap.1. de iureiurand.* Nec tandem obſtat factum D. Pauli; nam reſpondetur, Cæſarem non fuiſſe iudicem legitimum Apoſtoli, ſed ſolùm ob importunitatem Iudæorum coactum fuiſſe D. Paulum appellare Cæſarem, non vt iudicaret, aut terminaret cauſam religionis, ſed vt eriperet eum de manibus Iudæorum, à quibus non facilè liberari poterat per præſidem Iudææ, vt docuit Bellarmin. *in Apolog. contra Regem Angliæ, cap.13. fol.199.*

Præſenti aſſertioni opponi ſolent textus *in cap. placuit, 32. quæſt.7.* quem poſt Primarios noſtros in præſenti explicat Arias à Meſa *lib.3. variar. cap.35. per tot.* & textus *in cap. dilecti, de arbitris, capite exhibita, de confirmation. vtili*, quos expoſui *in capit. contingit, de arbitris*, etiam expendi ſolet textus *in cap. conſtitutus 8. de in integrum reſtitut.* cuius interpretationem adduxi *in cap. Eccleſia, de conſtitutionibus.* Illis ergo omiſſis expendo aduerſus ſuprà traditam aſſertionem, textum non vulgarem *in can.18. Concil. Cabilon. ſub Carolo*, in illis verbis: *Dictum eſt nobis, quod in quibuſdam locis Epiſcopi, & comites ab inceſtuoſis, & illis qui decimas non dant, vuadios accipiant, & à presbyteris pro quibuſdam negligentijs, & inter ſe pecuniam diuidant: quod penitus abolendum decreuimus, ne fortè auaritiæ locus detur; & conſtituimus, vt inceſtuoſi iuxta canonicam ſententiam pœnitentia multentur. Qui verò per crebras admonitiones, & prædicationes ſacerdotum dare neglexerint, excommunicentur. Iuramento verò eos conſtringi nolumus, propter periculum periurij.* Ex quibus deducitur, comites (qui ſunt iudices ſæculares, *cap.1. de immunitat. Eccleſ.*) non ſolùm de inceſtu, verùm de decimarum cauſa cognoſcere poſſe. Igitur quia laici Eccleſiaſtica negotia terminare valent. Pro huius canonis interpretatione dicendum eſt, comites, ſeu iudices ſæculares poſſe cognoſcere de inceſtu, & illum punire, quia hoc delictum eſt mixti fori, & inter iudices eccleſiaſticum, & ſæ- 11 Exponitur Conc. Cabilon. can.18.

cularem locus eſt præuentioni, quando perpetratur à laicis, vt docent pluribus relatis Anſaldus *de iuriſdict. part. 4. titulo 2. capite 2.* Bobadilla *lib. 2. polit. capito 17. numer. 63.* Pereyra *de manu Regia cap. 56.* & de alijs delictis, quando eorum auxilium neceſſarium eſt, quo caſu accipi poſſunt textus *in cap. non ſicut 4. in fine, 17. diſtinct. capite 1. 23. quæſt. 5.* De decimis etiam poſſe cognoſcere, non vt de iure earum ſententiam proferant, ſed de facto tantum cognoſcant, an videlicet ſolutæ ſint, necne; tunc enim etiam iudicem laicum poſſe procedere, innumeris relatis reſoluit Barboſa *de poteſt. Epiſcop. part. 3. cap. 28. §. 3.* quibus in caſibus procedit textus *in dicto can. 17. Concil. Cabilon.*

12 Intelligitur cognitio de exceſſib. Prælat. Secundò aduerſatur textus *in capit. graue 15. de exceſſibus Prælat.* in illis verbis: *Vel in foro ſæculari de poſſeſſione contra eum ſuper rebus ſpiritualibus.* In quibus ſupponitur, iudicem ſæcularem de cauſis ſpiritualibus cognouiſſe, ſiquidem coram eo Archidiaconus teſtimonium dixit contra Epiſcopum. Igitur quia laici poſſunt diſceptare, & terminare negotia ſpiritualia. Cui difficultati ſatisfaciendum eſt aſſerendo, in eius textus ſpecie Archidiaconum non depoſuiſſe, hoc eſt teſtimonium perhibuiſſe contra Epiſcopum coram iudice laico, ſed de facto quæſtionem propoſuiſſe coram laico iudice Epiſcopum conueniendo: vnde graue delictum perpetrauit, ſiquidem intendebat ad iudicium ſæculare Epiſcopum trahere: quare dignitate priuatur, & alijs pœnis plectitur, de quibus *in capit. placuit 43. 11. quæſt. 1. cum ſequentibus.* Obſtat etiam huic deciſioni Concil. Mileuit. 2. *canon. 17.* cuius interpretationem, & aliorum iurium, quæ in præſenti expendi poſſunt, adducimus *in capit. Clerici, hoc tit. cap. tuam 3. de ordin. cognit.*

CAPVT III.

a Alexander III. *Illuſtris* b *Regi Anglorum*.

QVanto te diuina gratia, ſummaque prouidentia maioris gratiæ priuilegio c decorauit, tanto viros religioſos maiori debes charitate diligere, & in iuſtitijs ſuis d manutenere propenſiùs, & fauore. Cauſæ patronatus Eccleſiarum ita iunctæ ſunt, & connexæ eccleſiaſticis cauſis, quod non niſi eccleſiaſtico iudicio valeant definiri, & apud iudicem eccleſiaſticum ſolummodo terminari.

NOTÆ.

1 a Alexander III.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. capit. 5.* & *in append. Concil. Lateran. part. 47. cap. 4.* ex quo ſupplenda eſt huius textus littera.

b *Illuſtri Regi.*] Henrico videlicet II. qui Angliæ ſolium conſcendit anno 1155. & rexit vſque ad annum 1189. Quem Petrus Bleſenſis, qui eum optimè nouit, ita deſcribit *epiſt. 66. Nemo eſt in conſilijs argutior, in eloquentia torrentior, ſecurior in periculis, in proſperis timidior, conſtantior in aduerſis. Quotidiana eius ſchola eſt litteratiſſimorum conuerſatio, iugis etiam diſcuſſio quæſtionum: eleemoſynas eius enarrat omnis Eccleſia Sanctorum.*

2 c *Decorauit.*] Fuit hic Henricus II. omnium prædeceſſorum ſuorum Angliæ Regum potentiſſimus, & Romanæ Eccleſiæ obſequentiſſimus, vt teſtatur noſter Alexander III. relatus à Baronio anno 1160. illic: *Perſoluimus gratias omnium conditori laudum præconia referentes, quod magnificum illum, & ſereniſſimum orbis Principem Henricum Regem Anglorum audiuimus firmum, ac ſtabilem in Catholicæ vnitate Eccleſiæ permanere.* Vnde refert Houedenſis *p. 2. pag. 49.* ipſum ab Alexandro III. creatum fuiſſe Legatum totius Angliæ. Plura de eo tradit Richard. Smithæus *in floreb. Eccl. Angl. pag. 623.*

3 d *Manutenere.*] In Prouincia enim Anglicana mos, ſeu potiùs corruptela inualuerat, vt de iurepatronatus, & de præſentatione ad beneficia eccleſiaſtica laici Magiſtratus cognoſcerent, vt liquet *ex cap. relatum*, iuncta inſcriptione, *de iurepatron.* & refert Matthæus Pariſ. *in Henrico II.* illic: *De aduocatione, & præſentatione Eccleſiarum* (videlicet de iurepatronatus) *ſi controuerſia emerſerit inter laicos, vel inter clericos, vel inter clericos & laicos, in Curia Domini Regis tractetur, & terminetur.* Quam cognitionem etiam ſuo tempore laicos vſurpaſſe teſtatur Hoſtienſis in præſenti.

COMMENTARIVM.

4 Concluſio ſeritur, & probatur. EX præſenti textu communiter talis deducitur aſſertio: *Cognitio cauſæ iurispatronatus ad iudicem eccleſiaſticum ſpectat.* Quæ deciſio in hoc volumine ſimilem non habet; conſonant tamen Clementina *diſpendioſam, de iudicijs*; & de iure Regio textus *in l. 56. tit. 6. l. 15. tit. 15. part. 1.* Exornant vltra repetentes *in præſenti*, videlicet Cuiacium, Felicianum, Vegam, Cauallerium, Sahagun, Balboam, Garaſiam, & Fermoſinum, Barboſa *6. tom. in ſelect. ad hunc textum*, Gonzalez *ad regul. 8. gloſſ. 18. per totam*, Garcia *5. part. de benefic. cap. 9.* Lotterius *de re benefic. lib. 2. cap. 9. per tot.* Boet. Epon *qq. heroic. in Clement. vltim. de rer. permut. num. 290.* Pereyra *de manu Regia, part. 2. cap. 29. per totum*, P. Barboſa *in l. diuortio, §. ſi vir, ff. ſolut. matrim.* Anſaldus *de iuriſdict. part. 2. titul. 5. cap. 2.* Binsfeldius *in rubric. de ſimonia, notab. 7.* Azor. *part. 2. moral. lib. 2. cap. 19.* Chopinus *de ſacra pol. lib. 1. qu. 4.* Cabedo *de patron. reg. capit. 49.* Solorzanus *tom 1. lib. 3. cap. 3. num. 26.*

Sed hæc aſſertio à ratione iuris difficilis admodum videtur, nam iuſpatronatus quomodocumque conſideretur, temporale eſt, ſi enim donationem, aut Eccleſiæ conſtructionem attendamus, ipſæ temporales res ſunt; ſi ius ipſum, quod Patronus conſequitur, videlicet ius honoris in proceſſione, alimentorum, & præſentandi, etiam temporalia eſſe quis ambigit? Quare laici, qui ſpiritualia poſſidere & obtinere non poſſunt, *cap. Meſſana, capite ſacroſancta, de election. cap. cauſam, de præſcript.* iuſpatronatus poſſidere valent, ſiue iure hæreditario, *cap. 1. & 2. de iurepatron. Clement. ſi plures, eodem titul.* ſiue præſcriptione, vt docet Barboſa *1. part. de præſcript. 1. princip. quæſt. 9.* Couarr. *in regul. poſſeſſor, 2. part. §. 10.* Igitur ſi omni reſpectu iuſpatronatus temporale eſt, & à laicis poſſidetur, eius cauſæ cognitio ad iudicem laicum, non verò eccleſiaſticum ſpectat. Augetur hæc difficultas *ex cap. ſignificauit 41. de teſtibus*, vbi Sabinenſis Magiſtratus cognoſcit de iurepatronatus. Igitur non rectè aſſerimus eius cauſæ cognitionem ad laicum ſpectare non poſſe. 5 Traditur dubitandi ratio.

Quam dubitandi rationem vt diluamus, veramque huius deciſionis rationem reddamus, ſciendum eſt, olim conſtruentem, reædificantem, aut Eccleſiam dotantem, nullum ius inde conſequi in ea, immò Epiſcopum proprium, qui eam conſecrabat, omne ius inſtituendi Prælatos in ea retinuiſſe, & alia quæ ratione Eccleſiæ competunt, *cap. omnes, 16. quæſt. 7.* Creſpecius *in ſumma, verbo Baſilicæ*: quod cum ægrè ferrent laici, paulatimque ab Eccleſiarum constructione retraherentur, ſummi Eccleſiæ Præſules maiori bono conſulentes, quò magis laicorum ſtudium frigeſcens maioribus propoſitis præmijs ad hoc pium opus concitarent, iuſpatronatus in ipſis Eccleſijs conceſſerunt. Gelaſius honorem in proceſſionibus conceſſit, *cap. piæ mentis 26. 16. qu. 7.* Hallierius *de ſacris elect. ſect. 8. cap. 1. art. 2.* P. Gregorius *lib. 1. partit. tit 4. cap. 22.* 6 De origine iurispatronatus.

cap. 22. & PP. Concilij Toletani 4. relati in cap. quicunque 30. 16. qu. 7. conceſſerunt, vt Patrono egeno alimenta præſtarentur : illuſtrat Dekerus lib. 1. diſſert. 12. tandem PP. Concilij Tolet. relati in cap. decernimus, 16. quæſt. 7. præſentandi facultatem illis dederunt ; quod firmarunt Pontifex in cap. nobis, de iurepatron. Trident. ſeſſ. 25. de reformat. cap. 9. quæ iura honoris, præſtationis, & alimentorum latè Deo volente illuſtrabo in d. cap. nobis : interim videndi ſunt P. Gregorius de benefic. cap. 14. Barboſa libr. 3. iuris eccleſ. cap. 12. num. 50. Boſquetus ad Innoc. lib. 1. epiſt. 2. & 21. & lib. 3. epiſtol. 7. & 23. Lantdmeter. de veteri monach. lib. 2. cap. 3. Ioannis Dartis de benefic. pag. 69. Tamburin. de iure Abbat. diſput. 7. quæſt. 5.

7 *Iuſpatronatus quomodo acquiratur.*
Hoc iuſpatronatus acquiritur triplici de cauſa. Prima ex fundatione Eccleſiæ, veluti ſi prædium donetur, aut relinquatur ad Eccleſiæ conſtructionem, cap. Abbatem 4. 18. quæſt. 2. cap. quoniam, vbi Gloſſa verbo Fundatores, de iurepatron. Secundò per eius conſtructionem, vt cùm quis Eccleſiam ſuis ſumptibus conſtruxit, cap. monaſterium 33. cap. rationis ordo 34. 16. quæſt 7. cap. nobis 25. de iurepatron. vel etiam planè dirutam, ac deſtructam reædificat, licèt ex eiſdem lapidibus, eademque materia ; ſecus ſi eam tantùm reparauerit, vt docent Azor 2. part. inſtitut. lib. 6. cap. 11. quæſt. 10. Lambertinus lib. 1. de iurepatron. part. 1. quæſt. 6 princip. artic. 6. Barboſa de poteſt. Epiſcop. 3. part. allegat. 70. num. 5. Garcia de benefic. part. 5. cap. 5. num. 51. Tertiò per dotationem, cùm quis congruam, & ſufficientem dotem aſſignat miniſtris Eccleſiæ, & luminibus, cap. nemo, de conſecrat. diſtinct. 1. Nec intereſt an qui conſtruit, reædificat, vel dotat Eccleſiam, ſit clericus, vel laicus, omnes enim idem ius conſequuntur, licèt vnum dicatur iuſpatronatus laicale, aliud verò eccleſiaſticum, cap. cùm autem 24. de iurepatron. capite vnic. §. 1. eodem titulo in 6. cap. cùm vos, de offic. ordin. & licèt Doctores inter iuſpatronatus eccleſiaſticum, & laicale nonnullas agnouerint differentias, quas & nos adducemus in titulo de iurepatron. quoad præſentem diſputationem nullum verſatur diſcrimen ; ſiue enim de iurepatronatus à laicis obtento, ſiue de iure ab eccleſiaſticis retento agatur, ſemper cognitio ſpectat ad iudicem eccleſiaſticum, ex præſenti deciſione.

8 *Traditur decidendi ratio.*
Huius deciſionis vera ratio, difficultatiſque ſuprà adductæ ſolutio proueniunt ex vera reſolutione illius quæſtionis, vtrum videlicet iuſpatronatus ſit ſpirituale, aut ſpiritualibus annexum ? Et ſunt in hac quæſtione qui affirment, eſſe ſua natura ſpirituale. Ita docuerunt in præſenti Butrius, Ioannes Andreas, Abbas Siculus, Barbatia num. 16. Suarez de relig. libro quarto de ſimon. cap. 28. num. 7. Contrarium tamen, immò eſſe ſpiritualibus annexum, docent Panormit. & Felinus in præſenti, Selua de benefic. 1. part. quæſt. vltim. prope finem, Rochus de Curte de iurepatron. verbo Ius, num. 2. Archid. & Turriſcrem. in cap. piæ mentis, 16. quæſt. 7. Binsfeldius de ſimon. in rubric. notab. 7. Lotherius, & Anſaldus vbi ſuprà, Gibalin. de ſimon. quæſt. 2. conſect. 15. Præceptor D. Franc. Ramos in prædicto ſyntagm. de Epiſcop. Luſit. pag. 54. num. 29. & eſt communis Theologorum ſententia cum D. Thoma 2. 2. quæſt. 100. artic. 4. & probatur ex authoritate præſentis textus, & textus in capit. de iure, de iurepatron. Et ea ratione ; nam iuſpatronatus eò tendit, & reſpicit, vt eligantur, præſententurque miniſtri eccleſiaſtici, qui ſpirituales actiones peragant, diuinaque officia celebrent ; vnde ait D. Thomas antecedenter eſſe annexum ſpiritualibus, ſicut vaſa, & ornamenta, quæ quia præparatoria ſunt, ſacra dicuntur, cap. vaſa, cap. veſtimenta, de conſecrat. diſtinctione prima ; ſic iuſpatronatus dicitur ſpiritualibus annexum, quia præparat ad actiones ſpirituales, vnde non dicitur annexum ratione dependentiæ ab ſpiritualitate, hoc enim caſu ſpiritualitas influeret in ipſum Patronatum ; ſed ratione præparationis & ordinationis ad ſpiritualia, vt exponunt latè Lotterius, & Anſaldus vbi ſuprà, Turriſcrem. lib. 1. ſummæ, quæſt. 1. num. 6. Barboſa in ſelect. ad hunc textum ; quare cùm laici ſpiritualia tractare non poſſint, cap. 2. hoc tit. nec de cauſis iuriſpatronatus cognoſcere valent, tanquam de negotio ſpiritualibus annexo : docent Coſta in cap. ſi pater, verb. Trebellianica, num. 7. Molina de primog. lib. 1. cap. 24. num. 26. Si autem agatur de præcedentijs patrono debitis extra Eccleſiam, aut de poſſeſſione habendi ſedem, aut ſcamnum in Eccleſia, iudex laicus adiri poteſt, Bobadilla lib. 2. polit. cap. 18 num. 228. Barboſa de poteſt. Epiſcop. allegat. 78. num. 42. Ceuallos de cognit. per viam viol. quæſt. 124. Eſcobar de Pontificia & Regia, cap. 24. num. 169. Thoro tom. 1. compend. verbo Cauſæ confraternitatum, fol. 79. Lara de capel. cap. 24. Valeron de tranſact. tit. 3. quæſt. 2. etſi adhuc illis caſibus adeundum eſſe iudicem Eccleſiaſticum teneant idem Barboſa de iure eccleſ. lib. 2. cap. 11. num. 85. Cancerius 3. part. cap. 10. num. 115.

9 *Diſſoluitur dubitandi ratio.*
Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, quam licèt iuſpatronatus inſpecta natura perſonæ, aut actus ex quo prouenit, non habeat vllam ſpiritualitatem, tamen ratione actuum, ad quos diſponit & præparat, ſpirituale creditur, vt ſuprà dixi ; & licèt à laicis poſſideatur, poſſitque iure hæreditario, aut præſcriptione acquiri, immò & venditionis titulo, hoc tamen procedit, quando cum vniuerſitate bonorum tranſit in hæredem, aut emptorem bonorum. Nonnulla enim quæ principaliter alienari, & in alium poſſeſſorem tranſire nequeunt, per vniuerſitatem tamen tranſire valent, l. in modicis 24. ff. de contrab. emption. & in iurepatronatus probant textus in cap. ex litteris, cap. cùm ſæculum, de iurepatronatus, cap. cùm Bertholdus 18. de re iudic. l. 8. tit. 15. part. 11. docent Molina de primog. lib. 1. cap. 24. Hermoſilla in l. 15. tit. 15. part. 5. gloſſ. 4. Salgado 3. part. labyrinthi, cap. 5. num. 1. Noguerol allegat. 36. num. 26. Olea de ceſſ. iur. tit. 3. quæſt. 8. num. 26. quo caſu ſuper iurepatronatus tranſigi, & compromiſſum fieri poteſt, & iudex ſæcularis de eo cognoſcere valet. Valeron d. quæſt. 6. num. 42. Marinis tom. 1. deciſ. 346. Nec obſtat augmentum difficultatis, deductum ex dicto cap. ſignificauit, de teſtibus ; cui vt ſatisfaciant Vega, Balboa, & Sahagun in præſenti, ſupponunt in eius textus ſpecie ex delegatione Pontificis Iudicem Sabinenſem proceſſiſſe ; & cùm laici ex delegatione Pontificis poſſint de cauſis eccleſiaſticis cognoſcere, cap. Mennam 2. qu. 4. ideò iudicem Sabinenſem in eo textu poſſe de iurepatronatus cognoſcere. Aliter ſatisfacere intendit Lotterius dict. cap. 9. qui affirmat iudicem Sabinenſem tantùm habere miniſterium recipiendi teſtes, non autem cognoſcendi de iurepatronatus. Sed quorſum hæc tendunt, cùm vera illius textus interpretatio proueniat ex notitia, ſeu hiſtoria Eccleſiæ Sabinenſis, quam refert Vghellius tom. 1. Ital. ſacræ ; aſſerit enim Epiſcopum Eccleſiæ Sabinenſis plerumque Cardinalitia dignitate decorari ; vnde cùm ratione tituli ſui Cardinalatus Romæ reſideat, ibi proponit, conſtituitque iudicem vicarium, qui de cauſis eccleſiaſticis cognoſcat, quare cùm Eccleſiaſticus iudex ſit, poteſt cognoſcere de cauſa iuriſpatronatus : quam ſolutionem præſenſit Cuiac. in d. cap. ſignificauit.

Huic aſſertioni opponi ſolent textus in cap. examinata, de confirmatione vtili, quem latiùs expoſui in cap. contingit, de arbitris ; & textus in capit. 1. de iurepatron. cap. cùm Bertholdus, de re iudic. cap. ex litteris 7. cap. cùm ſæculum 13. de iurepatron. in quibus potiùs agitur de modis, quibus iuſpatronatus conſequitur, quàm de iuriſdictione competenti in eius cauſis : ſed illis omiſſis, rectiùs expendi poteſt textus in cap. filijs, vel nepotibus, 16. quæſt. 7. in illis verbis : Regis hæc auribus intimare non differat. Vbi cum agatur de iurepatronatus, aſſeritur Regem in ea cauſa eſſe adeundum. Igitur quia laici cauſas iuriſpatronatus terminare valent. Pro huius textus interpretatione varias adducunt ſolutiones Martha de iuriſdict. part. 1. cap. 48. numero 26. Diana part. 1. tract. 2. reſol. 15. & omnes Doctores, qui cognitionem iudicis ſæcularis per viam violentiæ iniuſtam eſſe affirmarunt. Econtrà verò Barboſa in cap. 2. hoc titulo num. 130. Salgado de protect. Regia, part. 1. cap. 1. num. 110. Couarr. practic. quæſt. 35. Seſſe de inhibit. cap. 8. §. 3. per tot. Bruno Chaſtaing. de priuileg. regul. cap. 1. propoſ. 10. Parexa de inſtrum. edit. part. 1. tract. 3. reſol. 1. & innumeri ab eis relati. Qui iuſtitiam huius cognitionis defendunt, ex eo textu præcipuum deducunt fundamentum, aſſeruntque, cauſas iu- 10 *Exponitur cap. filijs, 16. qu. 7.*

ſas iuriſpatronatus non principaliter ad Regis Curiam deſerri , ſed ob omiſſionem , aut vim iudicis Eccleſiaſtici ; quo caſu iuxta eorum ſententiam adiri poteſt iudex ſæcularis : docet Salcedo *in praxi* , *capit.* 102. Sed veram huius textus interpretationem dabimus infrà *in cap.* 8. Hic non duxi omittendum de cauſis iuriſpatronatus , quod ad Regiam Coronam ſpectat , ac inter regalia computatur , Regiam Cancellariam , ſeu ſupremum Cameræ Conſilium adiri debere , vt probant Garcia *de nobilit. gloſ. 9. numer.* 22. plures quos referunt , & ſequuntur Salgado *de Regia protect. 3. part. cap.* 10. *num.* 190. Solorzanus *tom. 2. de iure Ind. libr. 3. cap. 3. num.* 27. & licèt *in l. 5. tit. 6. lib. 1. recopil.* ſolum præcipiatur procuratoribus fiſcalibus , quod proſequantur cauſas Regium iuſpatronatus tangentes , coram quibus , & quomodo debeant ; tamen *in l. 43. tit. 5. lib. 2. eiuſdem recopil.* hos iudices ſæculares eſſe declaratur.

C A P V T IV.

Idem a *Salernitano Archiep.*

AT *b* ſi clerici coram iudice ſæculari conuicti fuerint , vel confeſſi de crimine , nòn propter hoc ab Epiſcopo ſuo aliqua ſententia ſunt condemnandi . Sicut enim ſententia à non ſuo iudice lata non tenet : ita nec confeſſio coram ipſo facta . Si verò coram Epiſcopo de crimine in iure ſunt confeſſi, ſeu legitima probatione conuicti, *c* dummodo ſint alia crimina , propter quæ *d* ſuſpendi debeant , vel *e* deponi , non immeritò ſunt à ſuis Ordinibus deponendi , & ab Altaris miniſterio perpetuò remouendi.

N O T Æ.

a SAlernitano .] Ità legitur in prima collectione , *ſub hoc tit. cap. 6.* & poſt Concilium Later. *p.26. cap.* 4. De Archiepiſcopo Salernit. nonnulla notaui *in cap. 1. de offic. iudic.*

1 b *At ſi clerici* .] Facilè depromitur ex his verbis deeſſe in præſenti aliam partem huius decretalis , cui hæc deciſio annectatur . Obſeruandum ergo eſt , Archiepiſcopum Salernitanum diuerſas propoſuiſſe quæſtiones ſub vnica conſultatione , vt conſtat *ex cap. licèt* , iuncta eius integra , *de ſponſa duorum* , quibus licèt ſub vnica epiſtola Alexander varia reſponſa dediſſet , Bernardus tamen Papienſis , & Raymundus in partes ſecarunt , & iuxta diuerſitatem materiæ quamlibet ſub proprio rubro compilarunt . Principium epiſtolæ petendum eſt *ex d. cap. licèt* , aliæ verò partes reperiuntur *in cap. de cætero , de teſtibus , cap. 1. de cleric. pugnant. in duel. cap. presbyterum , de homicidio , cap. quamuis , de decimis* . Ex quibus reſtituenda eſt integra huius textus . Ex hac prima parte huius textus deducitur , *Clericum confeſſum coram incompetenti iudice , ſæculari videlicet , vel conuictum , non ideò condemnandum eſſe à proprio Epiſcopo*. Quod probatur *ex cap. olim 25. de reſcript.* vbi non valet confeſſio facta coram duobus iudicibus delegatis, niſi coram omnibus in reſcripto datis, iuxta interpretationem Abbatis ibi , *num.* 2. Hippolyti *ſingul.* 309. *l. Dinus* 6. iuncto Bartolo ibi , *de cuſtodia reorum* , & per argumentum idem deducitur *ex l. 5. tit. 21. lib. 4. recopil.* docent vltra ordinarios , & congeſtos à Barboſa *in collect. ad hunc textum* , & *in ſelect. tom.* 6. Sahagun, Vega , Caualleriùs , Balboa , Garaña , & Fermoſinus *in repetit. ad hunc textum* : quibus addendi ſunt Anguianus *lib. 4. de legib. cap. 2. per tot.* Boſquetus *ad Innoc. III. epiſt. 1. in fine* , Cuiac. *in præſenti* , & *lib. 56. Pauli ad edict. in l. 1. ff. de confeſſis* , & *ad tit. C. de confeſſis* ; etſi à non competenti iudice . Valaſco *conſult. 65. per tot.* Parexa *de inſtrument. edit. tit. 7. reſol. vlt.* Anſaldus *de iuriſdict. part. 2. tit. 11. capit. 1. num.* 69. Guazinus *in defenſione reor. cap.* 26. Martha *de iuriſdict. 4. part. cap.* 139. Marinis *lib. 1. reſol. cap.* 61. qui contrarium tenet in cauſa ciuili . Ratio huius doctrinæ redditur à noſtro Alexandro in illis verbis : *Vt enim ſententia à non ſuo iudice lata non tenet* , &c. Sicut enim iudicis incompetentis ſententia nulla eſt , *l. 1. C. ſi à non competenti , cap. penult. 11. quæſtion. 1. cap. 3. de conſuet.* ita confeſſio coram incompetenti iudice non valet . Accedit , nam confeſſio, vt vim iudicialis confeſſionis habeat , debet fieri in iure , idest in iudicio , coram iudice competenti. *l. poſt rem , ff. de re iudic. l. 1. §. quod ſi in lites , ff. ſi quid in fraud. patron. l. quidam , ff. de donat. l. 4. C. de repud.* Cuiacius *in d. l. 1. ff. de confeſſis* . Sed confeſſio facta à clerico coram iudice ſæculari , eſt facta coram incompetenti : igitur vim confeſſionis non habet . Sed in hanc deciſionis partem opponi ſolent textus *in cap. multi 18. 2. quæſt. 1. cap. 1. 23. quæſt. 5. cap. quàm ſit graue , de exceſ. Prælat. cap. ſi diligenti , 12. de foro compet. capit. final. de reſtit. ſpol. capit. 1. de accuſat. in 6. cap. 2. de except. eod. lib. l. iubemus , C. de libert. cauſa* ; quos ferè eiſdem verbis opponunt , exponuntque Sahagun , Vega , Balboa , Melchior Kling , & Garaña *in præſenti* : quare ne in idem incidamus vitium, conſultius duximus eorum interpretationem omittere , potiùs quàm aliorum ſcripta tranſcribere , quod vitium procul eſto ab his commentarijs.

c *Dummodò* .] Iudex enim nequit mutare pœnas à iure ſtatutas , niſi arbitrium in eis illi relictum ſit , vt latè probaui *in cap. de cauſis 4. de offic. deleg.* 2

d *Suſpendi* .] Ab officio , vel beneficio , vt clerici ebrioſi , *cap. à crapula , de vita & honeſt. cleric.* venatores , *cap. 1. de cleric. venat.* oblationes vſurariorum accipientes , *cap. 3. de vſuris* , Euchariſtiam incautè cuſtodientes , *cap. 1. de cuſtod. Euchar.* clandeſtinis nuptijs intereſſentes , *cap. cùm inhibitio , de clandeſt. deſponſ.* & alij quos refert Ant. Auguſt. *in epit. iur. lib. 4. tit. 13. & 14.*

e *Deponi* .] Verbaliter , vt clerici incontinentes , 3 *capit. vt clericorum 13. de vita , & honeſt. cleric.* fures , *cap. quoniam 5. 39. quæſt. 3. cap. presbyter 12. diſt.* 81. inferentes iniuriam Epiſcopo , *cap. coniurationem , 22. 11. quæſt. 1.* & alij quos recenſet Antonius Auguſtinus *in epitom. lib 39. per totum.*

C O M M E N T A R I V M.

EX præſenti textu ſequens deducitur aſſertio : *Confeſſi in iure , vel legitimè conuicti , puniendi ſunt* 4 Probatur concluſio.
pœnis à iure ſtatutis . Probant textus *in cap. nunc autem 7. 21. diſt. cap. ſi quis clericus 10. 81. diſt. cap. nos in quemquam 2. quæſt. 4. cap. quod noueris 5. quæſt. 5. cap. dilectus , de tempor. ordin. cap. teſtimonium , de teſtib. cap. 2. de confeſſis , cap. ex litteris 10. de exceſſ. Prælat. cap. cùm olim , de rer. permut. cap. de hoc , de ſimonia , l. proinde 25. §. fin. ff. ad leg. Aquil. l. 5. ff. de cuſtod. reor. l. ſi ſeruos 8. Cod. ad leg. Iul. de vi public. l. 2. tit. 13. partit. 3. l. 5. tit. 1. part. 7.* Carolus Magnus *lib. 15. capitul. cap. 156. Placuit vt iudex criminoſum diſcutiens non antè ſententiam proferat capitalem , quàm aut reus ipſe confiteatur , aut per innocentes , aut veraces teſtes , vel ſocios criminis ſui manifeſtus conuincatur* . Illuſtrant vltra repetentes ad hunc textum , videlicet Sahagun , Vegam , Caualleriùm , Balboam , Garañam , Barboſam , & Fermoſinum , Vighellius *in method. iuris can. pag.* 185. Simancas *de cathol. inſtit. tit* 13. Hunnius *in encyclop. p. 2. tit.* 16. Anton. Matthæus *de crimin. tom. 2. pag.* 770. omnes Criminaliſtæ, Salcedo *in praxi , cap.* 130. Ant. Gomez *lib. 3. variar. cap.* 12. Tiber. Decianus 1. *tom. tract. crim. lib. 4. cap. 9. num.* 130. plures congeſti à Guazino *in defenſion. reor. cap.* 26. Botellus *tom. 2. deciſ. tit. 3. de confeſſ.*

Sed

5 Impugnatur hac aſſertio.

Sed in hanc aſſertionem ita pro dubitandi ratione inſurgo: Confeſſus non ſtatim haberi debet pro iudicato, ita vt propria voce damnatus credatur, ſed aliæ probationes deſiderantur, *l. 1. §. ſi quis vltrò, ff. de quæſtion.* probari enim debent tempus, qualitas delicti admiſſi, locus. Tertullianus *in Apolog. cap. 2.* illic: *Si de nocente cognoſcitis, non ſtatim confeſſo eo, nomine homicidæ, vel ſacrilegi, vel inceſti, vel publici hoſtis contenti eſtis ad pronunciandum, niſi & conſequentia exigatis, qualitatem facti, numerum, locum, tempus, conſcios, ſocios.* Et *cap. 3.* ibi: *De confeſſo homicidium, ſcientes homicidium quod ſit, nihilominus ordinem extorquetis admiſſi, & meritò, nam confeſſio delicti ſpontanea ſuſpecta eſt.* Quintil. *declamat. 314. Ea natura eſt omnis confeſſionis, vt poſſit videri demens, qui de ſe confitetur: furore alius impulſus eſt, alius ebrietate, alius errore, alius dolore, quidam quæſtione, nemo contra ſe dicit, niſi aliquo cogente.* Calphurnius Flaccus *declamat. 41. Confeſſio voluntaria ſuſpecta eſt, confeſſionem ſceleris appellat vocem doloris, miſericordia veſtra maximum munus eſt ſeruare nolentem.* Accedit ſententia Senecæ *lib. 8. controu. 1. Non eſt confeſſio, niſi quam accuſator eruit, negat reus, tortor expreſſit.* Adhuc enim poſt confeſſionem ſuppetunt quamplures defenſiones, quas latè cumulat Guazinus *in defenſ. reorum, defenſ. 32. per tot. cap. 26.* Igitur non ſtatim confeſſo iniungenda eſt pœna à iure ſtatuta. Augetur hæc difficultas ex eo, quia confeſſio tantùm eſt probata, *cap. 1. de confeſſis, lib. 6. element. 4. in fine de elect. cap. ad ſedem, verb. not priori, de reſtit. ſpol. l. 1. ff. de interrogat. l. Publia 26. §. fin. ff. depoſiti, l. 2. titul. 13. part. 2. l. 15. titul. 1. part. 7.* docent Valaſcus *de iure emphyt. 1. pars. quæſt. 7. num. 26.* Menochius *de recuper. remed. 1. num. 218.* Sed poſt probationem in iudicio facta deſiderantur teſtium publicatio, & concluſio, exceptioneſque admittuntur. Igitur confeſſus non ſtatim damnandus eſt. Secundò contra eam partem, vbi aſſeritur, reum conuictum damnandum eſſe, obſtat; nam etiam ex præſumptionibus, & indicijs poteſt quis condemnari, *cap. 1. & 2. de præſumpt.* igitur non deſideratur vt reus damnetur, quod conuictus ſit.

6 Confeſſus in iure quis?

His difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt præſens deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, confeſſum in iure eum dici, qui in iudicio coram iudice pro tribunali ſedente crimen, aut debitum fatetur, *leg. quidam, ff. de donat. leg. poſt rem, ff. de re iudic. l. 4. Cod. de repud. hæredit.* ipſe enim ita confeſſus pro iudicato habetur, qui quodammodo ſua ſententia damnatur, *leg. 1. leg. Iulianus 3. cum ſequent. ff. de confeſſis*, vbi Cuiacius *lib. 56. Pauli ad edict.* & *tract. 5. ad Afric.* Donel. *lib. 18. cap. 1.* Suarez *ad leg. Aquil. lib. 3. cap. 5.* ac iudicatis æquiparatur, etiam in tempore illi ad ſoluendum dato, ex *lege 12. Tabul. tabula 3. cap. 5.* in illis verbis: *Æris confeſſi, rebuſque iure iudicatis triginta dies iuſti ſunto.* Gellius *lib. 15. noctium, cap. 15.* ex eo referunt Saluius, Balduinus, Reuardus, & nouiter Iacob. Gothofredus *tabul. 3.* Et licèt lex 12. Tabul. de pecunia tantùm loquatur, quæ æris nomine continetur, poſteà SC. tempore D. Marci facto, ad omne debitum, omnemque actionem protracta fuit. Confeſſio igitur ipſa pro re iudicata habetur, ſi puta, & abſoluta ſit, non verò conditionalis, *leg. ſi quis decedens 37. ff. de legatis 3.* in cauſis ciuilibus, *leg. ſi debitor 21. ff. de iudicijs, leg. proinde 21. §. notandum, ff. ad leg. Aquil. leg. ſi domus 71. §. in pecunia, ff. de legat. 1. leg. 1. §. certum 6. ff. de confeſſ. leg. penult. ff. de ceſſ. bonor. leg. 1. §. Iulianus, ff. de liber. agnoſc.* Illuſtrant Valentia *tom. 2. illuſtr. tract. 2. cap. 3. num. 21.* vbi exponit textum *in leg. Iulianus 3. ff. de confeſſ.* Mancinus *genial. capit. 21.* vbi explicat *legem certum 6. §. ſi quis 3. ff. eod. titul.* Gomez *lib. 3. variar. cap. 1. num. 66.* niſi in continenti confeſſio reuocetur, *cap. præterea 7. de teſtib. cog.* aut niſi errore quis lapſus confiteatur, & errorem antè ſententiam probet, *leg. vlt. Cod. de error. aduocat. capit. vltim. de confeſſis.* Nec contrarium probat textus *in leg. interrogatum, Cod. de liberali cauſa*, vbi mulier, quæ confeſſa fuit in iudicio ſe ancillam eſſe, poteſt adhuc defendi in libertate; nam textus ille accipiendus eſt iuxta Paulum *lib. 5. ſentent. tit. 1. §. 4.* in ea, quæ metu, terrore, aut per errorem ita confeſſa fuit, vt docent Cuiac. *in notis ad Paulum in d. §. 4.* Gothofredus *in d. leg. interrogatum, litter. A.* Etiam deſideratur, vt confeſſio fiat in iudicio apud Magiſtratum, vel iudicem competentem in loco, vbi ius dicendi, ſeu iudicandi cauſa conſiſtat, præſente aduerſario.

7 De confeſſione delicti.

In cauſis verò criminalibus confeſſus non habetur pro iudicato, ſed pro conuicto, ideòque poſt confeſſionem ſequi debet iudicis ſententia condemnatoria, & quamuis confeſſus crimen ex ſua confeſſione fateatur, vt tamen de eo ſupplicium ſumatur, inquiſitione aliqua, & probatione opus eſt, videndumque num fortè mortis cupidine, magis quàm facinoris conſcientia ductus id fateatur, *leg. 1. §. Diuus 17. leg. ſi quis vltrò, ff. de quæſtionib. leg. ſi confeſſus 5. ff. de cuſtodia reor. leg. qui ſententiam 16. Cod de pœnis*, Tertull. *ad Scapulam: Quid ampliùs tibi mandatur, quàm nocentes confeſſos damnare, negantes autem ad tormenta reuocare.* Et *in Apolog. Niſi enim fallor, leges malos erui iubent, non abſcondi; confeſſos damnari præſcribunt, non abſolui: hoc Senatuſconſulta, hoc Principum mandata definiunt, hoc imperium, cuius miniſtri eſtis.* Aurelius Victor *in Titum: Patreſque cenſuiſſent de confeſſis ſupplicium ſumendum.* Quintilianus *declamat. 314. Lex quæ confeſſum punire iubet, ſententiam ipſi iudici derelinquit.* Illuſtrant Grotius *in floribus ſparſis ad titul. de confeſſis*, Cuiacius *lib. 6. obſeru. cap. 24.* D. Ioann. Suarez *ad leg. Aquil. libro 3. capit. 4.* Sauatus *ad Sidonium libr. 1. epiſt. 7.* Gibalinus *de negot. tom. 2. lib. 6. cap. 3. artic. 8.* Vnde olim magnum verſabatur diſcrimen inter confeſſum in iure in cauſa ciuili, & inter confeſſum in cauſa criminali; confeſſus enim in ciuili cauſa coram iudice ſtatim pro iudicato habebatur, tantumque illi tempus iudicati ad ſoluendum aſſignabatur, *leg. ſi debitori 21. ff. de iudicijs, leg. 16. ff. iudicatum ſolui*: olimque dabatur ex tali confeſſione actio ad inſtar iudicati, vt exponit D. Ioann. Suarez *vbi ſuprà*. Si verò confeſſio fiebat coram iudice pedaneo, dato videlicet à Prætore, etiam poſt confeſſionem ſententia ſequebatur, vt iuxta formulam, aut iudex reum damnaret, aut abſolueret: notat Vaconius *ad Vueſembecbium, ad titulum de confeſſis; numero 4.* Confeſſus autem in cauſa criminali adhuc ſententia damnandus eſt, nec confeſſio exequutioni mandatur, niſi ſententia ſubſequatur, *l. 2. Cod. quorum appellat. leg. ſi confeſſus, ff. de cuſtod. reor. leg. qui ſententiam, Cod. de pœnis, l. 1. §. Diuus, & §. ſi quis, ff. de quæſtion.* Nec huic ſententiæ aduerſatur textus *in l. proinde 25. §. vlt. ff. ad leg. Aquil.* vbi aſſeritur in confitentem nullas eſſe partes iudicatis; nam hoc ita accipiendum eſt, vt iudex in ferenda ſententia contra confeſſionem iudicare non poſſit, ſed neceſſariò ſecundùm confeſſionem ſtatuere debeat, vt textum illum accipit Bronchorſt. *miſcel. cent. 2. aſſert. 46.* Iure canonico etiam poſt confeſſionem proceditur ad ſententiam, *cap. præterea 10. §. reſpondemus, de tranſact. cap. cùm ad Sedem, in fin. de reſtit. ſpol.*

8 An poſt confeſſionem detur noua actio.

Deinde ſciendum eſt, Inter confeſſum, & iudicatum adhuc in cauſis ciuilibus diſcrimen illud cognoſci, quod ſi quis fateatur ſe debere quod debet, aut ſe occidiſſe hominem, quem occidit, non naſcatur ex tali confeſſione noua actio, ſed antiqua maneat. Paulus *lib. 5 ſentent. tit. 1.* Alia tamen cauſa eſt iudicati, & iuriſiurandi; eſt enim vtriuſque actio propria. Ratio differentiæ inde naſcitur, quia per litis conteſtationem nouatio inducitur, id eſt prior actio in actionem iudicati transfunditur, *l. delegare 11. l. aliam 10. ff. de nouat. l. 3. §. idem ſcribit, ff. de pecul.* Donellus *lib. 1. comment. cap. 20.* & *in leg. 29. §. ſi à iure, ff. de verb. obl.* Cuiac. *lib. 24. qq. Papin. in d. l. aliam 29.* & *27. ipſarum qq. in leg. 4. ff. de vſur.* Suarez *ad leg. Aquil. lib. 3. cap. 5.* Olualdus *ad Donell. lib. 5. comment. capit. 43.* Gedeus *de contrab. ſtipul. cap. 5. concluſ. 8. num. 6.* in confeſſione autem, quam quis fecit interrogatus, diuerſimodè hæc omnia procedunt; nam cum actor rem apud Prætorem deducit, & reus vel à Prætore interrogatus, vel ab aduerſario, reſpondet, non fit aliqua litis conteſtatio, immò interrogationes fiunt in litis ingreſſu, vt inſtructior veniat actor ad agendum, *leg. 1. §. Interrogatorij, ff. de interrogat.* vbi notauit Faber. Idem iuris cernitur in iuramento; nam ſi actori

iuſiu-

iuſiurandum delatum ſit, & actor iurauerit ſibi dari oportere, noua naſcitur actio in factum, *l. actori* 8. *Cod. de rebus creditis*; & prior actio nouatur, vt apertè liquet *ex leg. qui iuraſſe 26. §. vltimo, iuncta leg. ſi ſeruus* 21. *ff. de iureiur.* Ratio autem quæ nouationem induxit, hæc eſt: quia delationi iuramenti ineſt conuentio de diſcedendo à controuerſia, quaſi ſub hac conditione iuratum ſit; proinde exiſtente conditione, noua naſcitur actio ex illo quaſi contractu, & prior illa, ex qua iurauit actor, extinguitur, *d. leg. ſi ſeruus 25. leg. qui iuraſſe 26. §. vltim. l. vltim. ff. de iureiur. leg. depoſiti 5. §. filius, ff. de peculio.* In confeſſione autem, quam quis facit interrogatus apud Prætorem, aliter ſe res habet; nam reus interrogatus, etiamſi confeſſus ſit, huic interrogationi non ineſt conditio de diſcedendo à lite, ſi reus inficietur; fit enim interrogatio antè litem conteſtatam, vt meliùs inſtruatur actor. Nec traditæ differentiæ inter cauſas ciuiles, & criminales obſtant textus *in leg. Iulianus 3. l. qui Stichum 5. ff. de confeſſis*, vbi doceri videtur, etiam in cauſis ciuilibus poſt confeſſionem deſiderari ſententiam condemnatoriam; nam eorum veram interpretationem tradunt D. Ioann. Suarez *vbi ſuprà* Donell. *lib. 28. comment. cap.* 1.

9 Quibus ſic conſtitutis, iam apparet vera ratio huius deciſionis; nam cùm conuictus legitimo teſtium numero, inſtrumentis, aut præſumptionibus, damnandus ſit, ex regula textus *in cap. nos in quemquam 2. quæſt.* 1. etiam confeſſus propter propriam confeſſionem eſt puniendus; nam quæ apertior eſt probatio delicti quàm confeſſio? per eam enim quis fatetur reatum, & ſeipſum condemnat. D. Ambroſius *ſerm.* 50. in illis verbis: *Quem alter iudicat, poteſt vtcumque eſſe excuſabilis, reus autem ſine excuſatione eſt, qui conſcientiæ ſuæ iudicio condemnatur: quem alter iudicat, poteſt quandoque à ſuo iudice ſperare indulgentiam; qui ſeipſum iudicat, à quo indulgentiam poſtulabit?* Sed delicta vndecumque apparuerint, ſunt vindicanda, & punienda, *cap. ecce autem* 18. 24. *qu. 3. cap. ſicut 6. de ſimonia.* Igitur tam confeſſi proprium reatum, quàm conuicti damnandi ſunt, & pœnis à iure ſtatutis afficiendi, cum in ipſis iudices nullum arbitrium habeant, *d. leg. proinde, §. vlt.* docent Vega, Sahagun, & Balboa in præſenti; immò poſt delinquentis confeſſionem nullæ ſunt partes iudicis, niſi ad condemnandum, *cap. 1. cap. Primates 2. qu. 1. l. qui ſententiam, l. cùm reus, C. de pœnis.*

Traditur ratio decidendi.

10 Nec obſtant difficultates ſuprà expenſæ. Non prima; nam omiſſis ſolutionibus traditis à Feliciano Vega *in præſenti, numer.* 50. dicendum eſt, verum eſſe, in iudicio criminali conſtare debere de corpore delicti, & de accuſatore, qui confeſſionem à reo extorqueat, vt delictum confeſſus in iudicio damnetur, quod Alexander III. in præſenti non negat, dum enim confeſſum exæquat conuicto, ſupponit, quod ſicut in conuicto conſtare debet de corpore delicti, & alijs circumſtantijs, ita in confeſſo, tantùm enim confeſſio, vt ſuprà dixi, illud operatur, videlicet, vt habeatur pro conuicto. Vnde quæ ſequuntur in iudicio circa conuictum, & circa confeſſum, debent obſeruari. Nec augmentum ipſius difficultatis aduerſatur; nam omiſſa illa ſatis vexata quæſtione à repetentibus in rubrica de probationibus, vtrum videlicet confeſſio ſit probatio? quam etiam diſputant Didacus Perez *in leg. 5. titul. 8. lib. 3. ordin.* Duarenus *lib. 1. diſputat. cap.* 27. Donellus *lib. 1. diſputat. cap.* 27. Donellus *libr. 25. comment. capite* 6. vbi Oſualdus *littera K.* idem in rubrica Codicis *de teſtibus*, dicendum eſt, verum eſſe confeſſionem probationem eſſe, & pleniſſimam; non tamen poſteà audiendus eſt confeſſus, niſi errorem, aut metum allegauerit: quæ defenſiones etiam poſt confeſſionem admittuntur, vt latè probat Guazinus *vbi ſuprà, capite* 26. Nec ſecunda difficultas refragatur; nam conuictus dicitur non ſolùm qui teſtibus, verum & qui inſtrumentis, aut præſumptionibus conuincitur, vt probat Azo à Rhamenguis *in dicto capite nos in quemquam, 2. quæſtion. prima*; quare dum Alexander in præſenti aſſerit conuictum eſſe damnandum, exaudiendus eſt de conuicto aliquo ex prædictis modis.

Reſpondetur difficultatibus.

11 Sed ſuperiori aſſertioni aduerſatur textus *in cap. 76. Concil. Illiber.* in illis verbis: *Si Diaconum ſe permiſerit ordinari, & poſteà fuerit in crimine detectus mortis, quod aliquando commiſerit, ſi ſponte fuerit confeſſus: placuit eum acta legitima pœnitentia, poſt triennium accipere communionem. Quod ſi alius detexerit, poſt quinquennium, acta pœnitentia, accipere communionem laicam debere.* Ex quibus deducitur, confeſſum in iudicio non eiſdem pœnis plecti, ac punitur conuictus; ſiquidem confeſſo pœnitentia per triennium iniungitur; conuicto verò per quinquennium imponitur pœnitentia. Pro cuius canonis expoſitione diſcrimen aſſignandum eſt inter confeſſum in iudicio aliquo extorquente confeſſionem, & inter confeſſum voluntariè ſe deferentem; confeſſus enim, qui ſe ſponte defert, & delictum fatetur, mitius puniendus eſt, *cap. non dicatis* 11. 12. *qu. 2. cap. presbyteros, 50. diſtinct. cap. in primis, verſ. ſi autem Epiſcopi, 2. quæſt. 1. cap. innotuit 20. in initio, de election. cap. vltim.* & ibi Gloſſa, *de furtis, l. quiſquis 5. §. final. Cod. ad leg. Iul. maieſt. l. 1. Cod. de his qui ſe deferunt*: eleganter Tertullianus *de pœnit. cap.* 8. illic: *Tantùm releuat confeſſio delictorum, quantùm diſſimulatio exaſperat; confeſſio enim ſatisfactionis conſilium eſt, diſſimulatio contumaciæ; confeſſione prætereà ſatisfactio diſponitur, confeſſione pœnitentia naſcitur; & vt pœnitentia Deus, ſic & iudex pœnitentia mitigatur; eſt enim apud eos ſpontanea accuſatio, iuſta excuſatio; ſpontanea damnatio, vera abſolutio.* Concilium Toletanum 10. vbi Poſthumio Epiſcopo Bracharenſi, quia ſui lapſus libellum obtulit, licèt antiqui canones eum honore priuandum decernerent, tamen Patres propter ſpontaneam confeſſionem nomen, & honorem illi reſeruarunt; quod etiam refert Baronius *anno* 656. Plura tradunt Simancas *de catholicis inſtit. titul. 55. numer.* 6. Tiraquell. *de pœnis tempor. cauſa* 30. Mendoza *in d. can.* 76. Acuña *in d. cap. presbyter, numer.* 3. confeſſus autem delictum, aut quia tortor, ſiue accuſator confeſſionem extorquerunt, non ita mitiori pœna eſt plectendus, ſed ſtatutis à iure pœnis eſt puniendus. Primo caſu procedit textus *in d. cap. 76. Concil. Illiber.* ſecundo verò caſu procedit textus præſens.

Intelligitur c. 76. Concilij Illiber.

Secundò aduerſatur textus *in cap. ſuper eos 5. de eo qui cognouit*, vbi in eum qui confeſſus eſt crimen inceſtus, nulla ſtatuitur pœna, cùm tot ſint ſancitæ in eum, qui conuictus eſt huius delicti, quas cumulant Vela *de delictis*, & plures congeſti à Pichardo *in manuduct. ad praxim crimin. verbo Inceſtus*. Igitur quia confeſſus delictum non perinde punitur, ac conuictus. Cui difficultati reſpondendum eſt, in eo textu non agi de vindicando inceſtus ſcelere, ſed tantum tractari, an propter confeſſionem inceſtus ab vno ex coniugibus factam, matrimonium quoad thorum eſſet diſſoluendum? Et aſſeritur propter confeſſionem inceſtus non eſſe coniuges ſeparandos, quia forſan ex malitia illud delictum falsò coniux ſibi impoſuit, vt docet Sanchez *de matrim. lib. 2. diſp. 45. num.* 30. 12

Intelligitur cap. ſuper eos, de eo qui cognouit conſang. vxoris.

Ex ſuprà traditis lucem accipit textus *in l. 2. Cod. de cuſtod. reor.* vbi ſtatuitur, vt poſtquam de delicto conſtiterit, reus apud acta reducatur, vt audiatur in iudicio, defendaturque. Quem textum Gloſſa ibi, *verbo Deprehenſus*, accipit de reo in iudicio confeſſo, & tamen non ſtatim damnatur. Igitur quia confeſſus non exæquatur conuicto, nec habetur pro condemnato. Cui difficultati variè Interpretes ſatisfacere intendunt. Gloſſa ibi, *verbo conſtiteris*, exiſtimat non eſſe credendum ſimplici, vel vnicæ confeſſioni delinquentis, ſed neceſſariò deſiderari geminatam confeſſionem: quod etiam tradit Gloſſa *in l. 1. ff. eod. tit.* & *in l. vnic. ad medium, Cod. de confeſſis*. Sed hæc ſolutio refellitur facilè; ſiquidem per confeſſionem in iudicio factam, etiam non geminatam, probatur delictum, *l. ſi confeſſus, ff. de cuſtod. reor. l. ſeruos, Cod. ad leg. Iul. de vi, l. qui ſententiam, Cod. de pœnis, l. ſi quis hoc genus, Cod. de Epiſcop. & cleric.* Etiam reſponderi ſolet, textum illum procedere, quando confeſſio facta fuit in tortura, quæ neceſſariò requirit ratificationem ſpontaneam, *l. 1. § Diuus Seuerus*, & *§. ſi quis vltrò, ff. de quæſtionib.* Sed hæc ſolutio diuinationis vitio laborat, ſiquidem in eo textu nulla tormentorum mentio fit. Etiam reſponderi ſolet, non ſufficere confeſſionem rei, vt ipſe ſtatim damnetur; ſed debere conſtare priùs delictum commiſſum eſſe. Sed hæc interpretatio repugnat verbis textus *in d. l. 2.* illic: *Cùm de admiſſo conſtiteris, pœnam carceris ſuſtineat, atque ita poſtmodùm adductus apud acta audiatur.* Ex quibus liquet 13

Intelligitur l. 1. C. de cuſtod. reor.

de deli-

de delicto conſtare. Quare his, & alijs ſolutionibus omiſſis dicendum eſt, textum illum generaliter accipiendum eſſe, tam de reo conuicto, quàm confeſſo, vt conſtat ex illis verbis, *Deprehenſas conſtiterit*; qui vt ſuprà dixi, non debet ſtatim condemnari, ſed per iudicem legitimum tempus aſſignandum eſt ad allegandas, proponendaſque exceptiones, ſeu defenſiones, & interim debet in carcere detineri: quam interpretationem tradunt plures relati à Gomezio *variar, cap.* 12. *num.* 3.

§.

DE adulterijs verò, & alijs criminibus, quæ ſunt *a* minora, poteſt Epiſcopus cum clericis poſt peractam pœnitentiam *b* diſpenſare: ſed non debet quemlibet diſpoſitum pro ſuis exceſſibus (cùm ſuo ſit functus officio, nec duplici debeat ipſum contritione conterere) iudici tradere *c* ſæculari.

N O T Æ.

1 a MInora.] Immò inter grauiora enumerat adulterium Vlpianus *lib. ſingul. reg. tit. de dotibus*, §. 9. inter ſeuiora recenſent Imperatores *in l. 7. Cod. Theodoſ. de indulg. crimin.* & Clemens *in cap. quid in omnibus* 32. *qu.* 7. ait: *Quid in omnibus peccatis adulterio grauius eſt?* Et Sibylla Erithræa inter maiora crimina enumerat illo verſu: *Non eſt adulterio maius vllum malum*; relato à Lactantio *de ira Dei*, *cap.* 22. faciunt quæ in huius criminis deteſtationem cumularunt Tiraquellus *in l.* 13. *conub. numer.* 26. Æneas Robertus *lib.* 1. *rer. iudic. capit.* 14. Anton. Auguſt. *in epitom. libr. 36. tit. 4.* Creſpetius *verbo Adulterium*, Mendoza *lib.* 3. *Concil. Illiber. cap.* 19. & *lib.* 2. *cap.* 15. Albaſpinus *lib. 2. obſeru. capit.* 17. Anton. Matthæus *de crim. cap. 4. numer.* 4. & nos *in capit.* 3. *de adulter.* Huic difficultati vt ſatisfaciat Cuiacius *in tit. Cod. ſi à non competenti*, audacter affirmat, Alexandrum in præſenti malè, & turpiter adulterium inter minora crimina recenſuiſſe. Anton. Matthæus *d. numer.* 4. nimis impudenter loquitur de noſtro Alexandro: ſed apage de tanto Eccleſiæ Præſule ſimile iudicium ferre. Reuerenter Baſilius *lib. 9. de matrim. capit.* 14. affirmat adulterium graue delictum eſſe, inter minora verò recenſeri in ordine ad pœnam; quia cùm aſſiduè, & facilè committatur, non imponitur clerico pœna degradationis, aut ſuſpenſionis, vt ipſe latè probat. Sed his omiſſis ſolutionibus exiſtimo, Alexandrum III. in præſenti non ſupponere, nec aſſerere adulterium leue delictum eſſe, ſed tantùm affirmare, quod Epiſcopus non poteſt diſpenſare in delictis maioribus, vt idololatria, homicidio, & alijs, quæ enumerat Ambianas *ad Tertull. de idololatr. capit.* 2. *obſeru.* 1. ſed tantùm in adulterio, in quo committendo homines procliues ſunt, & in alijs minoribus ipſo adulterio; non autem illa verba, *alijs criminibus, quæ ſunt minora*, ſunt repetitiua adulterij, nec ex illis probatur eſſe delictum leue, ſed tantum quod ſicut in minoribus delictis Epiſcopus valet diſpenſare, ita in adulterio. Præſenſerunt Rithershuſius *de different. iuris ciuilis & canon. libr. 6. capit.* 4. §. *quin.* Henellius *de dotalitio*, *capit.* 10. §. 1. vnde quod ſectarius Daneus *libr.* 2. *Ethicæ Chriſtianæ*, *capit.* 14. impingit Alexandro III. adulterium ab eo recenſitum fuiſſe inter peccata minora, calumnia eſt ſectario digna, & digna quæ depellatur.

2 b *Diſpenſare.*] Felicianus Vega, Balboa, & Fermoſinus in præſenti latè diſputant, in quibus delictis poſſit Epiſcopus diſpenſare poſt peractam pœnitentiam? In qua quæſtione, vt certa ab incertis ſeparemus, præmittendum eſt, Alexandrum in præſenti agere de Epiſcopo diſpenſante poſt ſententiam prolatam, & pœnitentiam peractam; antè ſententiam enim ſi pœna certa eſt à iure ſtatuta, non poteſt mutari, vt latè probaui *in capit. de illis*, *de offic. deleg.* Poſt ſententiam verò licèt iure Cæſareo attento non poſſit pœna minui, vel augeri, *l. mortis*, §. *iſti*, *l. Diui*, *ff. de pœnis*, iure Pontificio contrarium obſeruatur; ſi enim per accuſationis modum pœna non minuitur, at verò per inquiſitionem etiam poſt ſententiam minui poteſt, *capit. inquiſitionis*, *de accuſat. capit. vt commiſſi*, §. *nec non*, *de hæretic. libr.* 6. Affirmat ergo Alexander, poſt ſententiam prolatam, & pœnitentiam peractam poſſe Epiſcopum reſtituere clericum, ob adulterium, vel minora crimina depoſitum, verbaliter tantum, non actualiter, niſi ſit reſtitutio denegata, vt *in capit. ſi quis Presbyter*, 7. *quæſtion.* 1. aut Epiſcopus depoſitus ſit, qui tantùm a Pontifice reſtituitur, *capit. ideò hæc*, 2. *quæſtion.* 6. nec deſideratur Capituli conſenſus, licèt olim expectaretur, *capit. fin.* 1. *quæſtion.* 5. *capit. Epiſcopus* 17. *quæſtion.* 1. *capit. ſi quis* 4. 81. *diſtinction.* ita enim conſuetudine contraria receptum eſt, *capit. cùm noſcitur*, *de his quæ fiunt à Prælat. capit.* 3. *de conſuetud. lib.* 6. & defuncto Epiſcopo, Capitulum ſuccedens in eius iuriſdictione poteſt diſpenſare in prædictis caſibus, argumento capitis *olim*, *de maiorit. & obed.* diſpenſare autem Epiſcopus non valebit, cùm depoſitio inflicta eſt à Concilio generali, aut talis facultas illi denegata eſt, vt *in capit.* 1. *in fine*, *de elect. in* 6. *capit.* 1. *de temporibus ordin. eod. libro*, docent Baſilius *de matrim. libr.* 8. *capit.* 7. Anguianus *libr.* 2. *controu. de legibus*, *capit.* 3. Prado *tom.* 1. *Theolog. moral. cap.* 4. *de legibus*, *quæſtion.* 4. §. 2. qui latè probant Epiſcopum in omnibus illis caſibus diſpenſare poſſe, in quibus expreſſè illis conceſſum dicitur; nec ſufficere negatiuum, quod non prohibeatur.

c *Tradere ſæculari.*] Hæc verba exponemus *in cap. cùm non ab homine*, *hoc tit.*

C A P V T V.

a Idem.

CÆterùm quia quandoque, ſicut accepimus, qui à te terras, vel poſſeſſiones alias tenent in feudum, licèt ſuper feudis illis coram te ſtare iuſtitiæ ſint parati, ſine iudicio & cauſa rationabili, excommunicationis, ſeu interdicti ſententia feriuntur: volentes in poſterum ſuper hoc tibi, & eiſdem hominibus prouidere, præſenti ſcripto diſtrictiùs prohibemus, ne de cætero id permittas, donec fuerint ſuper feudis illis in tua præſentia reſpondere parati, & in eis ſine malitia, & fruſtratoriæ dilationis obſtaculo voluerint iuſtitiam exhibere. Quod ſi fuerit à quoquam temerario auſu præſumptum, liceat tibi eandem ſententiam ſublato appellationis remedio reuocare. Nulli ergo hominum fas ſit hanc paginam noſtræ conceſſionis, &c.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. capit.* 7. ſed reſtituenda eſt in hunc modum. Alexander III. Epiſcopo Tornacenſi, *ex capit. eam te*, *de reſcriptis*: cuius deciſionis fragmentum repetitur in hoc textu, vt iam notauit Cuiacius in præſenti; ex quo ſpecies huius textus ita reponenda eſt,

Quidam,

Quidam, quos iure feudi certum erat poſſidere prædia Eccleſiæ Tornacenſis, quamuis non à præſenti Epiſcopo, ſed à prædeceſſore conceſſa eſſent, ſuper iiſdem feudis inter ſe contendebant, & actoribus reos prouocantibus ad ſuum Epiſcopum, cum rei nollent apud eum reſpondere, aſſerentes ſe paratos eſſe de feudis, quæ tenerent, reſpondere coram Epiſcopo, à quo ea feuda tenerent, eiuſque ſententiæ obtemperare; ob id à ſuo Epiſcopo, coram quo nolebant reſpondere, non cognita, aut non benè perpenſa cauſa, excommunicati ſunt tanquam contumaces, & ſacris interdictum eſt vniuerſis hominibus, qui in agris, & villis commorabantur: qua de re conſultus Alexander III. ab Epiſcopo Tornacenſi, reſcripſit id eum ſuſtinere non debere, immò ſententiam excommunicationis, vel interdicti latam ab Epiſcopo, cuius litigatores diœceſani erant, irritare, & ſuos vaſſallos, ſeu feudatarios abſoluere poſſe. Hactenus facti ſeries.

COMMENTARIVM.

Ex hac deciſione communiter deducitur ſequens concluſio: *Vaſſallus, etiamſi clericus ſit, ſuper feudo conueniri, & comparere debet coram Domino feudi.*
2 Probatur concluſio. Probant eam textus in *cap. nouit, verſ. Non enim, de iudicijs: capit. ex tranſmiſſa, capit. verùm, de foro compet. capit. Romana, §. debet, de appellat. lib. 6 capit. 1. de controuerſ. inter Epiſcop. & vaſſaliam, capit. Imperialem, ad finem, verſ. præterea, de prohibita feudi alienatione per Fredericum, l. 1. l. vltima, tit. 26. partit. 4.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, Garaña, & Fermoſino, idem Barboſa *lib. 1. iuris Eccleſ. cap. 39. §. 1. numer. 149.* Cuiacius *in præſenti, & in d. cap. ex tranſmiſſa*, Fachineus *lib. 2. controuerſ. cap. 10.* Duarenus *de feudis, capit. 20. & 21.* Paz *in l. 34. ſtyli*, Tondutus *de præuent. pag. 1. capit. 11.* Parexa *de inſtrument. edit. tom. 1. tit. 5. reſolut. 9. numer. 62. & titul. 6. reſolut. 9. numer. 67.* Suarez *aduersùs Regem Angliæ, capit. 14. numer. 12.* Alteſerra *de feudis, capit. 12.* Solorzanus *tom. 2. de iure Ind. libr. 2. capit. 28. num. 15.* Chriſtineus *tomo 1. deciſ. 296.* Melchior Kling. *in præſenti*, Amadeus à Ponte *in q. quis ſit iudex in cauſa feudi*, Arniſæus *de iure maieſt. capit. 5. num. 6.*

Sed hæc aſſertio principijs iuris aduerſari videtur, ſiquidem ex iuris regulis actor forum rei ſequi debet, *cap.*
3 Impugnatur concluſio. *cùm ſit generale* 8. vbi latius probabo, *de foro compet.* Igitur vaſſalli non coram Domino feudi, ſed coram proprio Epiſcopo conueniri debent. Deinde, nam quid certius in iure, obuiumque in hoc titulo, & ſequenti, quam clericos eſſe conueniendos coram iudice Eccleſiaſtico, non vero coram ſæculari, qui in eorum cauſis incapax eſt, *capit. clerici, hoc titul. capit. 1. & 2.* cum vulgatis, *de foro compet.* Igitur non rectè docetur in præſenti, vaſſallum clericum conueniendum eſſe coram Domino feudi, etiam laico. Augetur ſecundo hæc dubitandi ratio ex eo, quia perperam ſupponitur, clericum vaſſallum eſſe, feudumque retinere poſſe, cùm certum ſit, clericos in feudis non ſuccedere, *capit. 1. §. ex hoc, de feudo fœmin. capit. 1. §. quiclericus, ſi de feudo defuncti contentio ſit*; quia qui implicatur diuinis miniſterijs, non poteſt Domino ſeruitia perſonaliter impendere, *capit. vnic. de vaſſall. milit.* quia & hi militare nequeunt, nec ſe negotijs ſæcularibus immiſcere, vt diſponitur in titulo de vaſſallo, qui clericus effectus eſt: docent Piſtor. *cap. 2. qu. 33.* Myſingerus *centur. 5. obſeru. 48.* Afflictis *deciſ. 320.* Bronchorſt. *centur. 2. aſſert. 87.* fusè Solorzanus *tom. 2. lib 2. cap. 5. numer. 16.* Igitur non rectè in præſenti ſupponitur, clericum in feudo ſuccedere poſſe. Fulcitur tandem ratio hæc dubitandi *ex capit. 1. §. ſi tres vel plures, in titul. de pace tenenda, libr. 2. feudor. cap. 1. §. ſi autem, de lege Conradi, eod. lib.* in quibus ſtatuitur, quod ſi vaſſallus aliquis ab altero ſuper re feudali conueniatur, non coram Domino feudi, ſed coram iudice ordinario loci, ſeu ſaltem coram arbitro cauſa diſceptari debet: igitur non rectè aſſerimus, inter vaſſallos in cauſis feudi Dominum tantùm iudicem competentem eſſe.

Qua difficultate ita fulcita, non obſtante, vera eſt
4 Traditur ratio decidendi. præſens deciſio, pro cuius ratione capeſſenda, omiſſis feudi definitione, diuiſione, & ſubſtantia, quas dabimus *in capit. 1. de feudis*, & tradunt Dauid Argente *de feudis rebellis, eod. tract.* Petrus Gregor. *lib 6. ſyntag. capit. 6.* Bernegerus *in Tacitum qu. 71.* Bronchorſt. *centur. 2. in fine*, Cuiacius *in notis ad libros feudor.* Gibalinus *de vſuris, part. 2. lib. 4. capit. 3. per tot.* Valaſcus *de iure emphyt. part. 1. qu. 39.* Dadinus Alteſſerra *libr. 1. de feudis*: ſciendum eſt, apud Germanos primùm in vſu eſſe cœpiſſe, à quibus poſteà Galli, Hiſpani, & aliæ nationes acceperunt, non tam lege ſcripta, quam moribus vtentium, taciroque populorum conſenſu; vnde varij, nec vniformes fuerunt: quare quò faciliùs vſitarentur, & retineri poſſent, ſcripti fuerunt à Gerardo Nigro, & Alberto de Otho, Conſulibus Mediolanenſibus tres priores libri feudorum, quartus à diuerſis anteceſſoribus Vniuerſitatis Papienſis, quintus verò continet nouas conſtitutiones Imperatorum, Lotharij videlicet, Conradi, Henrici II. V. VI. & VII. item Friderici I. & II. vnde cum totum feudorum ius ex conſuetudine cuiuſque Prouinciæ ſit petendum, quare prædicti libri feudorum dicuntur conſuetudines, & vſus feudorum; ideò nullus alius rectiùs poterit contentiones inter vaſſallos ſuper feudis ortas decidere, & terminare, quàm Dominus ipſorum; vnde rectè in præſenti iuxta prædictas feudorum conſuetudines docet Alexander III. de quæſtione feudali inter vaſſallos orta Dominum cognoſcere debere: nec inſolens eſt in iure noſtro, vt priuatis perſonis propter peritiam, promiſcuumque vſum negotiorum, iuriſdictio priuata concedatur, vt contingit in mercatoribus, ſeu artificibus, qui in controuerſijs ſuper negotiatione, aut artificio iuriſdictionem exercere valent, *l. conſulta 23. Cod. de teſtament. l. 3. Cod. de fabricenſibus, libr. 11. l. quicunque 2. Cod. de excuſ. libr. 12.* apud nos eſt lex vnica, *titul. 13. lib. 3. recop.* Rectè ergo virtute conſuetudinis poteſt Dominus feudi exercere iuriſdictionem in proprios vaſſallos circa feudi controuerſias; ſi autem negligens fuerit in iuſtitiæ adminiſtratione, iudex ordinarius adeundus eſt, qui ſuppleat Domini negligentiam, vt plerumque contingit in alijs iudicibus etiam ordinarijs, *capit. ex tenore*, vbi notaui, *de foro compet.*

Nec obſtat difficultas ſuprà adducta; nam ex eo quod 5
vaſſalli ſuper feudo diſceptantes conueniantur coram Reſpondetur difficultatibus.
Domino feudi, non infringitur regula textus *in dicto capit. cum ſit generale*; quia cum Dominus rei feudalis virtute conſuetudinis, & vſus feudorum ſit iudex competens inter ipſos vaſſallos, ideo tanquam iudex proprius poteſt cognoſcere de dictis controuerſijs. Nec obſtat quod dicebamus, clericum etiam vaſſallum propter fori priuilegium non poſſe conueniri coram Domino laico; nam in hoc caſu clerici non gaudent priuilegio fori, ſed coram Domino feudi conueniuntur, non virtute poteſtatis ciuilis, quam in clericos habeat, ſed condonationis, & relaxationis factæ per conſtitutiones canonicas, prædictis vſibus feudorum conſonas: nec in hoc caſu alicui priuilegio exemptionis locus eſt, quia natura cauſæ feudalis trahit ad ſe perſonam, & non perſona naturam cauſæ, vt docuerunt Baldus *ſuper feudis, capit. 1. num. 4.* in illis verbis: *Vltrà quæro de aliquibus, nunquid ſi vaſſallus eſt clericus, pares erunt eius iudices? Reſpondeo ſic, propter naturam cauſæ; nam natura trahit ad ſe perſonam, non perſona naturam.* Quem ſequuti fuere Andreas Gail. *practic. obſeru. lib. 1. obſeru. 37. num. 3. in fine*, plures congerens Anton. de Amato *variar. reſol. tom. 2. reſolut. 86. numer. 55. & 56.* Amadeus à Ponte *ſub tit. quis ſit iudex competens in cauſa feudi, numer. 27. in fine, & numer. 28.* ibi: *Ex hic obiter notandum eſt, fortiorem eſſe aſſertionem cauſæ, & magis impeditiuam cognitionis, quàm perſonarum; cauſæ enim natura quoadius fori principaliter inſpicienda eſt.* Baldus *in d. authent. clericus, in 2. notabili*; atque etiam naturam cauſæ trahere ad ſe perſonam clerici, non è contra, cenſet Annet. *de feud. libr. 1. capit. 2. in fine.* Nec obſtat aliud difficultatis augmentum deductum ex eo, quod clerici in feudis non ſuccedant: nam licèt ea ſententia vera ſit, tamen clerici rectè feudum accipere ab initio, & poſſidere valent; nam quilibet, qui de rebus ſuis ſit moderator & arbiter, gratiam facere rei ſuæ poteſt quibus vult: vnde datur caſus in quo clericus poſſit feudum obtinere, non virtute ſucceſſionis, ſed propriæ conceſſionis: docet Bronchorſt. *d. aſſert. 83.* Nec obſtat vltimum augmentum deductum *ex d. capit. 1. §. ſi tres, de pace tenenda*, pro cuius ſolutione ſequentes caſus diſtingnendi ſunt: ſi enim inter maiores vaſſallos de feudo regali, veluti Ducatu, vel Comitatu agatur, cognitio eſt

Princi-

Principis, *capit. tuam 3. de ordin. cognit.* Si autem quæſtio ſit de feudo inter Dominum, & vaſſallum, de inueſtitura, ſelonia, vel ſimili caſu, per Pares Curiæ lis terminabitur, vt cauetur *libr. 2. feudorum, titul. 55.* & factum narrat Valdricus *lib. 3. capit.* 75. Si verò inter duos vaſſallos lis diſceptetur de feudo, aut aliqua re ad feudum pertinente, Dominus adeundus eſt, ex præſenti textu & conſtitutione Friderici, de qua Guntherus *lib. 8. Ligur.*

Inter vaſſallos vnius fortè patroni
Quæſtio de feudo quoties agitatur, eodem
Quo feudi Domino gaudent, hoc iudice certent.

Ex varijs exemplis illuſtrat Dadinus Alteſſerra *de feudis capit.* 12. niſi Dominus ſuſpectus ſit; tunc enim cognoſcunt Pares Curiæ, aut iudex ordinarius, *d. libr. 2. titul. 15. & titul 46.* quod etiam procedit, quando lis feudalis ſpectat ad ipſum Dominum; quo caſu procedit textus *in d. §. ſi tres:* docet Duarenus *de feudis capit.* 20. Manet ergo, regulariter Donunum feudi iudicem competentem eſſe inter vaſſallos, etiamſi clerici ſint, ad quos poteſt feudum pertinere, ſi Dominus, poſtquam vaſſallus clericus factus eſt, eum ſinat feudum retinere, aut Princeps ipſum ad feudum habilem clericum reddiderit: quod & in præiudicium agnatorum facere poſſe, probat Marinis *libr. 2. reſolut. capit.* 46 vel ſi feudum nullum ſeruitium requirat, vel tale quod per ſubſtitutum expediri poſſit, vt in caſibus relatis à Bobadilla *libr. 2. polit. capit.* 18. *numer.* 110. Menoch. *de arbitr. libr. 2. centur. 3. caſu 231. numer.* 48. Vulteio *de feudis, capit. 4. num.* 9. Iulio Claro *§. feudum, quæſt.* 78. Solorzano *ſuprà, num* 22.

6 Exponitur cap. verum 7. de foro compet. Sed ſuperiori aſſertioni aduerſatur textus *in capit. verùm 7. de foro compet.* in illis verbis: *Ex quo Epiſcopus fuerit in Eccleſia conſecratus.* In quibus docetur, Epiſcopum ex eo tempore, ex quo conſecratus in Eccleſia eſt, poſſe de feudis ipſius cognoſcere. Igitur quia feudalis cauſæ cognitio non ſemper ſpectat ad Dominum. Pro huius textus interpretatione repetenda ſunt, quæ adduxi *in capit. transmiſſam 15. de elect. num. vlt.*

7 Exponitur cap. ex parte, de foro compet. Secundò aduerſatur præſenti aſſertioni textus *in capit. ex parte 15. de foro compet.* vbi intra exceptiones propoſitas à Guillelmo contra litteras impetratas à Regina, illa præcipua opponebatur, videlicet caſtrum, de quo lis vertebatur, in feudum datum fuiſſe, vnde cauſa illa non coram iudicibus à R. P. datis, ſed coram Domino feudi erat diſceptanda; & nihilominus deciditur, iudices in reſcripto deſignatos debere in cauſa procedere. Igitur quia in cauſis feudalibus Dominus feudi iudex competens non eſt. Pro huius difficultatis ſolutione Gloſſa in præſenti, & *in d. capit. ex parte*, & alij relati à Fachineo *d. libr. 7. controuerſ. capit.* 100. diſcrimen conſtituunt inter caſum, in quo de feudi, ſeu rei feudalis poſſeſſione agitur, & inter eum, in quo ſuper proprietate lis vertitur. Primo caſu Dominum non eſſe adeundum affirmant: ſecundo verò ad ipſum cognitionem ſpectare, quoniam poſſeſſio à proprietate differt, *l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſ.* Sed hoc eſt cauillari verba conſtitutionis Friderici, & aliarum, quas ſuprà adduximus; cùm enim in eis generaliter aſſeratur de feudo apud Dominum controuerſiam eſſe terminandam, idem de poſſeſſione intelligitur; cùm idem debeat eſſe iudex proprietatis, & poſſeſſionis, *l. nulli, Cod. de iudic. capit. 1. de cauſa poſſeſſionis*, docent Duarenus *d. capit. 20. de feudis, numer.* 7. Iul Clarus *§. feudum, quæſt.* 90. Quare hac ſolutione omiſſa, placet ſententia Panormitani *in eo textu, numer.* 14. & aliorum, quos refert & ſequitur Fachineus *d. c.* 100. qui affirmant, textum illum ſpecialiter procedere eo caſu, quo vidua opprimitur in feudi poſſeſſione, contenditque cum potenti aduerſario; nam hoc caſu poteſt vidua detentorem conuenire, ex rationibus adductis *in capit. ex tenore, de foro compet.* Vnde *in d. capit. ex parte*, exceptio prædicta à Guillelmo oppoſita reijcitur, non quia de cauſa poſſeſſionis alius quàm feudi Dominus cognoſcere poſſit, ſed quia Regina vidua ſpoliata erat, contendebatque cum potentiori aduerſario; vnde coram iudice eccleſiaſtico eum conuenire poterat, cuius proprium eſt viduarum cauſas magno proſequi fauore, vt probatur *in d. capit. ex tenore.*

Tandem aduerſatur textus *in capit. nouit 13. de iudicijs*, 8 Exponitur cap. nouit, de iudicijs.
in illis verbis: *Non enim intendimus iudicare de feudo, cuius ad ipſum ſpectat iudicium:* vbi cùm agatur de feudo inter Regem Galliæ, & vaſſallum, videlicet Regem Angliæ, docetur ad Regem Galliæ cognitionem pertinere, licèt ratione peccati Pontifex cognoſceret. Igitur quia etſi lis feudalis vertatur inter Dominum, & vaſſallum, cognitio ſpectat ad Dominum feudi. Cui difficultati vt ſatisfaciat Panormitanus, in eo textu varias affert ſolutiones: *numer.* 21. affirmat cauſam feudi in eo textu fuiſſe agitatam inter vaſſallos, vnde ad Dominum feudi mero iure cognitio ſpectabat. Quæ ſolutio manifeſtè conuincitur ex textus ſerie, ex qua conſtat, inter Regem Galliæ ex vna parte, & Regem Angliæ ex altera, litem agitatam fuiſſe. Secundò ipſe Panormitanus aſſerit verba, *ad ipſum iudicium*, eſſe intelligenda de Curia ipſius Regis, ita vt cognitio ipſius cauſæ feudalis ſpectet ad Pares, ſeu Senatores ipſius Curiæ. Sed his interpretationibus omiſſis dicendum eſt, quod licèt cùm de feudo diſputatur inter Dominum, & vaſſallum, Dominus ipſe cognoſcere non poſſit; tamen cùm Dominus regali fulget dignitate, ipſe Rex adeundus eſt, *libr. 1. feud. titul.* 8. & *libr. 2. titul.* 38. docet Duarenus *d. capit. 20. numer.* 5. vnde cùm *in d. capit. nouit*, Rex Galliæ inueſtituram feudi fecerit, ideò ad ipſum ſpectare feudi cognitionem affirmat Innocentius.

C A P V T VI.

Alexander III. a *Exon. Epiſcopo, & Decano Londin.*

Dilecti filij noſtri Prior, & Canonici de Giſeburna grauem admodum, & difficilem nobis querimoniam tranſmiſerunt, quòd venerabilis frater noſter R. *b* Eboracenſ. Archiepiſcopus, & A. S. L. eundem Priorem poſt appellationem ad nos factam ſuſpendit, & Eccleſias ſuas interdixit; & Canonicos, ſi eidem tanquam Priori obedirent, excommunicatos denunciauit. *Et infra:* Super quibus omnibus rei veritatem per idoneas perſonas, & famam loci ſolicitè inquiratis; & ſi ita eſſe inueneritis, Eccleſiarum conceſſiones taliter factas, niſi Prior, & Canonici malitioſè diſtulerunt eas, quantum ad ſe pertinet, ordinare, nullius ap. ob. reuocetis auctoritate noſtra in irritum; & Priori, & Canonicis Eccleſias ipſas reſtitui faciatis; & tam vicarios, quàm iuratos eorum Canonicorum iuramentum priſtinum ſeruare cogatis, niſi fortè fuerit à Priore iniquè extortum. *Et infra:* Prouiſuri attentiùs, ne ita ſubtiliter, ſicut à multis fieri ſolet, eiuſmodi *c* actio intendatur, inquiratis, ſed ſimpliciter, & purè factum ipſum, & rei veritatem ſecundùm formam canonum, & ſanctorum Patrum inueſtigetis.

N O T Æ.

1 a *Exon.*] Ità reſtituenda eſt inſcriptio huius textus *exc. 1. de appellat.* vbi extat eius prior pars; integra verò Decretalis *reperitur in capit. 1. de appellat. in 1. collect.* & poſt Concil. Lateran. *p. 10. capit.* 1. De Exonienſi, & Londinenſi Eccleſijs egi *in capit. 6. de filijs presbyt.*

b *R. Eborac.*] Rogerius videlicet, qui Legatus miſſus 2
fuit in Scotiam ab Alexand. III. vt excommunicationem

pro-

proferret in Regem eiuſque Regnum interdicto ſubijceret, niſi Ioannem Scotum legitimè electum in Primatem Sancti Andreæ ſuſciperet; quam legationem narrat Baronius *anno* 180. Archiepiſcopus autem Eboracenſis ratione propriæ dignitatis eſt Legatus natus Sedis Apoſtolicæ, vt probat Cironius *lib. 1. obſeru. capit. 7.*

3 c *Actio.*] Actionem in præſenti omnes accipiunt pro formula, qua quis aduerſus alium in iudicio experitur, vt ſi agat ex cauſa emptionis, intendat actionem ex empto; ſi de locato, actionem locati; ſi ex depoſito, depoſiti; ſi pro legato, actionem ex teſtamento: & affirmant ex hoc textu non teneri actorem nomen actionis, quam intendit, exprimere, ſed ſufficere factum narrare, & proponere, vt qui emit, referat emptionem fuiſſe celebratam, remque illi non eſſe traditam; non tamen neceſſe habere concludere, ſe intendere actionem ex empto; & hoc Alexandrum III. in præſenti reſcribere omnes, tam iuris Cæſarei, quàm Canonici interpretes docent: ſed, ni fallor, nullo modo Alexand. III. hoc ſtatuere intendit, quod vt faciliùs percipiatur, quæſtionem illi propoſitam perpendamus. Prior, & Canonici de Giſeburna, Ordinis D. Auguſtini, ſuper certa cauſa à ſententia lata à Rogerio Archiepiſcopo Eborac. prouocarunt ad Alexandrum III. ſed ipſe Archiepiſcopus appellatione pendente Priorem ipſum excommunicauit, in eius Eccleſia interdictum appoſuit, & beneficia, quorum collatio ad ipſum Priorem ſpectabat, contulit. Alexander III. cauſam commiſit Bartholomæo Oxonienſi Epiſcopo, & Decano Londinenſi, vt quicquid attentatum eſſet poſt appellationem interpoſitam, irritum declararent, prouiſuri attentiùs ne ſubtiliter huiuſmodi actio intenderetur, ſed ſimpliciter, & purè factum inquirerent, & inueſtigarent: in qua Decretali libenter inquirerem, vbi eſt actio certa, quæ intentatur, aut cuius nomen deſignari poſſit? Actio igitur in præſenti accipitur pro negotio ipſo, ſeu cauſa, quæ in iudicio tractabatur, vt accipitur *in l. ſi tibi, ff. de adopt. l. ſi quis presbyter, Cod. de Epiſcop. & cleric.* docuerunt Alberic. *in dictionario, verbo Actio*, Prateius *eodem verbo*, Budeus *in not. ad Pandect. in d. l. ſi tibi, ff. de adopt.* vnde mens noſtri Alexandri ea profectò eſt, vt iudices delegati non negotium, ſeu cauſam ſubtiliter inquirerent, ſed factum ipſum, & rei veritatem inueſtigare curarent: ſed quia communiter, vt dixi, ex hoc textu deducitur, non eſſe neceſſarium in iudicio exprimere nomen actionis, ideo iuxta eam communem acceptionem concluſionem examinabimus.

COMMENTARIVM.

4 Concluſio proponitur, & probatur.

EX hoc textu talis deducitur aſſertio: *Nomen actionis in iudicio proponere actor non cogitur, debet tamen factum clarè exprimere.* Probant eam textus *in l. ſi mater 11. l. in eadem 14. §. actione, ff. de except. rei iudic. l. 2. Cod. de formulis & impetrat. l. final. Cod. de annali except. l. edita 3. Cod. de edendo, auth. offeratur, Cod. de litis conteſt. l. quoties, Cod. de dignit. libr. 12. capit. final. de libelli obl. capit. Abbate, de re iudic. in 6.* conſonant de iure regio, lex 40. *titul. 2. partit.* 3. lex 4. *titul. 2. libr. 4. recopil.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Vega, Cauallerio, Barboſa, Garaña, & Fermoſino, Melchior Kling. *in præſenti*, Donellus *libr. 23. comment. cap. 4. & in d. l. edita* 3. Mora *in empor. titul. 1. quæſt.* 8. Gutierrez *libr. 1. practic. quæſt. 98. cum ſequentibus*, Pichardus *in rubr. de actionibus, numer. 12.* Ludouic. Vitalis *libr. 1. variar. capit.* 1. Duarenus *ad titul. ſi certum petatur, caput.* 6. Anton. Matthæus *in collect. Pandect. diſput. 9. de iudic. numer.* 35. Vulteius *de iudicijs libr. 2. cap. 4. num.* 74. Gilkenius, Giſanius, & Ferretus *in d. l. edita* 3. Merenda *libr. 5. controuerſ. capit.* 16. Brunchorſt. *miſcel. cent. 2. aſſert.* 55.

5 Impugnatur hæc concluſio.

Sed hæc aſſertio rationi & iuri, tam Cæſareo quàm Canonico contraria eſt; rationi, ſiquidem æquum, & iuſtum eſt, vt reus in iudicio conuentus agnoſcat actionem, qua conuenitur, vt deliberet, an cedere, vel contendere velit, *l. 1. ff. de edendo*, ne poſtea iuris ignorantiam allegare poſſit, *l. 2. ff. de iuris & facti ignor.* vnde vulgo traditum eſt, ſine actione neminem poſſe aduerſarium ad iudicium trahere, *l. ſi populi 6. §. videamus, ff. de negot. geſtis, l. quoties 10. §. item ſi, ff. de adminiſtr. tut. l. final. Cod. de edict. D. Hadriani*, latè docent Gomez *libr. 2. variar. capit. 11. numer.* 24. Paz *in praxi, 3. tom. in init. numer.* 5. Vtrique etiam iuri contraria eſt, ſiquidem *in capit. experientiæ 11. quæſt. 1. capit. octaua, 11. quæſt. 2. capit. examinata 11. hoc titul. capit. 1. de mutuis petit. l. omnes 31. §. final. Cod. de Epiſcop. & Cleric. l. final. Cod. de interdict.* probari videtur, nomen actionis, quæ in iudicio intenditur, exprimi debere. Igitur non rectè iuxta communem interpretationem in præſenti aſſeritur, actionis nomen neceſſariò exprimendum non eſſe in iudicio.

6 Iudicij forma apud Romanos.

Hac dubitandi ratione non obſtante, vt præſentis deciſionis rationem eruamus à iuris ciuilis politia, à qua ferè omnis iudiciorum pars hoc libro 2. Decretalium comprehenſa, mutuata eſt, veterem iudiciorum formam, moremque apud Romanos receptum à tempore legum duodecim Tabul. repetamus; eo enim tempore licebat actori reum, ſeu aduerſarium in ius, id eſt coram Prætore, qui ius dicturus erat, *§ final. Inſtit. de pœna temerè litig.* vt exponunt Goueanus *lib. 1. variar. cap. final.* Donellus *libr. 23. comment.* vbi Oſualdus *littera O*, ſiue ad locum, in quo ius redderetur, quem iuris appellatione comprehendi docetur *in l. pluribus, ff. de iuſtit. & iure*, Vulteius *lib. 1. diſput. capit.* 1. Eginarius Varo *in lib. 1. ff. de in ius vocand.* Quintanaduchas *de iuriſdict. lib. 1. titul. 4. numer. 7.* vocare & trahere, *l. plerique, ff. de in ius vocand. l. ſi verò 5. §. 1. ff. qui ſatisdare*, Plinius *in panægyr. ad Traianum*, illic: *In ius veni, ſequere ad Tribun.* Obſeruarunt Hottomanus *d. v. ſ. verbo Atteſtari*, & *ad leges 12 Tabul. capit.* 9. Faber *in l. 1. ff. de in ius vocando*: aliquando tamen vt contentionum, rixarumque occaſio vitaretur, Prætoris authoritas interponebatur: textus ita intelligendi *in l. ſi quis ex alieno 5. ff. de iudic. l. 2. ff. de in ius vocando*: qua de cauſa docet Robertus *lib. 3. ſentent. capit.* 1. hunc morem olim interdum non ſeruari, frequentiùs tamen ſine vllo apparitore actorem reum in ius vocaſſe, vt liquet ex textu per argumentum ab ſpeciali *in l. 4. §. Prætor, ff. de in ius vocand.* notant Briſſonius *libr. 5. de formul.* Vulteius *libr. 1. diſcept. capit.* 1. Oſualdus *d. littera O.* Treutl. *volum. 1. diſput. 4. de in ius vocand.* vbi Bachouius, & Hunnius. Reus ita in ius vocatus tenebatur ſtatim actorem ſequi ex lege XII. Tabul. ita concepta: *Si in ius vocat, queat.* Cicero *libr. 2. de legibus*, non longè à principio: *Lege ius eſt, id quod ius populi ſancitum eſt, quod genus, vt in ius eas, cùm voceris.* Ad quam legem referendi ſunt textus *in l. plerique 18. l. ſed 20. de in ius vocando*: notarunt Iacob. Gothoſt. *tabula* 1. Cuiacius *libr. 7. obſeru. capit.* 16. Laxato tamen hoc iuris rigore, Prætor edixit reum in ius vocatum poſſe venire, aut ſatisdare, iuxta rubricam Digeſti, in ius vocati vt eant, aut ſatis, vel cautum dent: notauit Paneirola *libr. 1. variar. capit.* 33. & hæc cautio, ſeu promiſſio ſtandi in iudicio dicebatur vadimonium, à vade, hoc eſt fideiuſſore, vt ex Varrone, & alijs obſeruant P. Gregorius *libr. 23. ſyntagm. capit.* 3. Cuiacius *libr. 10. obſeru. capit. 10. & in l. vlt Prætor, §. item, ff. de minor.* Budeus *in l. 2. verb. Vindiciæ, ff. de orig. iur.* Fideiuſſor iudicio ſiſti, dicebatur etiam vas, quia qui eum dederat, vadendi facultatem obtinebat, teſte Reuardo *ad leges 12. Tabul. capit.* 5. tunc præſtita cautione, & vtriuſque partis conſenſu, dies aſſignabatur, quo in iudicium venirent. Gudelinus *de iure nouiſſimo, libr. 4. capit.* 5. ob eamque cauſam dies condictus dicebatur, vt tradit Donellus *libr. 3. comment. capit.* 2. Quod ſi reus ad præſcriptum diem non venerat, committebatur pœna deſerti vadimonij, vt innuit Conſultus *in l. ſi duo 5. §. vltim. ff. ſi quis caut.* teſtaturque Cuiacius *libr. 12. obſeru. capit.* 12.

7 Proſequitur iudicij forma.

Sed ſi reus neque ad iudicium venire, nec idoneè cauere vellet, poterat actor in eum manum inijcere, & vt aiunt interpretes, obtorto collo in ius rapere, vt apparet ex Lege XII. Tabul. reſtituta à Iacobo Gothofredo *tabul.* 1. in illis verbis: *Ni it! Anteſtamino: igitur em capito, ſi caluitur, pedemue ſtruit, manum endo iacito.* Verba, *ſi caluitur*, explicat Gaius *in l. ſi caluitur, ff. de v. ſ.* alia exponunt Forner. & Gentilis *in d. l. caluitur*, Marſilius, Reuardus, Balduinus, & Gothoſredus *ad leg. 12. Tabul.* Oſuald. *libr. 23. comment. cap.* 20. Goueanus *lib. 1. variar. cap.* 32. & aduerſus eum, qui in ius vocatum vi eximebat pœna edicto Prætoris propoſita fuit, *l. 1. ff. ne quis eum qui in ius vocatus, l. 4. ff. ad leg. Iul. de vi priuata.* Iacob. Gothofredus

fredus *animadu. cap.* 1. diuerſa tamen pœna conſtituta erat in eum qui impediebat, quominus qui cauerat, iudicio ſiſteret, *l. 1. ff. de eo per quem factum erit*, vbi poſt Cuiacium notat Bachouius *in notis ad Vueſembecbium*. Ex dictis verbis, *Anteſtamino*, *igitur em capito*, deducitur actorem debere ſuæ vocationis teſtes adhibere, alioquin ſi ſtatim manum iniiceret in reum, obtortoque collo eum ad iudicium traxiſſet, iniuriarum actione tenebatur, vt docent Cuiac. *lib. 7 obſeru. cap. 16.* Corraſius *in §. pœnales, num 5 Inſtit. de act* Quare actor priùs teſtes interrogabat, vtrum vellent illius vocationis teſtes eſſe, prolatis illis verbis, *licèt anteſtari*: notarunt Reuardus *ad leges 12. Tabul. cap 5.* Pancirol. *lib. 1. var. c.* 33. & ſi illi reſpondebant, licèt addito verbo, *memento*, eorum tangebat imam aurem, locum memoriæ dicatum, vt antiqui exiſtimabant. Alex. ab Alex. *lib. 2. dier. genial. cap* 19 quem antiquum vocationis ritum eleganter complectitur Horatius *lib. 1. ſatyra 9.*

——— Caſu venit
Aduerſarius; & quo turpiſſimè magna
Exclamat voce, & licet anteſtari? Ego verò
Oppono auriculam. Rapit in ius, clamor vtrimque,
Vndique concurſus, &c.

Meminit Plinius *lib. 11. hiſtor. cap* 45. dum ait: *Eſt in aure ima memoriæ locus, quem tangentes atteſtantur.* Ad illum etiam ritum reſpexit Conſultus *in l. vulgaris 23. ff. de furtis*. Eum exponunt Carolus Sigonius *de antiquo iure populi, lib. 1. de iudicijs, cap.* 18 Roſinus *antiquit. Rom. lib. 9. capite* 12. Duarenus *lib. 1. diſcept. cap.* 1. Goueanus *lib. 1. var. c. final.* Reuardus *ad leges 12. Tabul. c. 5.* Polletus *lib. 5. hiſtor. fori, c. 1.* Dauid Argente *notarum iuris ſelect. tit. de interd. vti poſſidetis, pag.* 54 Marſii. Reuardus, Balduinus & Gothofredus *ad leges 12. Tabul tabula 1.* Pancirola *d. c. 33.* Lexicographi *verb. Anteſtari*, P. Faber *in l. nemo de domo 130. ff. de reg. iur.* Samuel Petitus *ad leges Attic. lib. 4 tit. 2.* non tamen tenebatur actor reo tempore vocationis eius cauſam exprimere, ſeu explicare, vt colligitur ex Plauto *in Perſa act. 4. ſcen. vltim.* vbi Saturio Dorganum lenonem ita alloquitur: *Age ambula in ius, leno.* Cui reſpondet Dorganus: *Quid me in ius vocas?* Replicat alter: *Illic apud Prætorem dicam: te ergo in ius voco.* Notant Forcatul. *in ſphæra legali, pag. 38.* Reuardus *pro tribun. c. 4.*

8 Cæterùm vbi coram Prætore actor, & reus erant, actor debebat reo cauſam indicare, actionemque edere, *l. 1. ff. de edendo*, quam latè exponi Vulteius *diſcept. c. 6.* ideſt digito deſignare eam, qua reum conueniebat. Pichardus *in §. ſic itaque, num. 16 de actionibus*. Edita actione, reo præſcribebatur certum tempus ad deliberandum, an cedere, an contendere vellet; quod ſpatium olim decem dierum fuit, *authent. de exhibendis reis, §. ſancimus*: quod protraxit Iuſtinianus ad viginti dies, vt notauit Cuiacius *in nouell.* 53. Donellus *lib. 23. comment. cap.* 3. Si reus contendere volebat, actor à Prætore actionem impetrabat; nam Romani, ne populus prout vellet, actiones inſtitueret, eas certas, ſolemneſque introduxerunt, *l. 2. §. deinde, ff. de orig. iur.* vbi certas dixit Conſultus, quia certis verbis, & nominibus conſtabant: ſolemnes dixit, quia vſitatis, & ſolemnibus verborum formulis compoſitæ erant. Graueus *in eodem §.* Donellus *lib. 23. comment. cap.* 4. qua de cauſa actio vulgaris formula dicitur *in l. ſi ſeruus 24. ff. de furtis*. Has autem actionum formulas Prætor in albo ſuo deſcriptas habebat, vt pro interpretatione textus *in l. 1. verſ. eum quoque, ff. de edendo*, notarunt A. Faber *in eius rationali*, Hottomanus *de verbis iuris, verbo Edere*, Duarenus *lib. 1. diſput. cap.* 13. Vueſemb. *ad tit. ff. de edendo*, Pariador. *lib. 2. rer. quotid. cap. final. §. 7.* Pichardus *in rubric. & in §. pœnales, num. 8. de action.* eaſque Prætor dabat. Vulteius *lib. 2. de iudic. tit. 5.* Balduinus *in §. non tamen, Inſtit. de perpetuis*. Alia etiam ſequebantur circa iudices dandos, quæ adduximus *in cap. 1. de arbitris*. Ex his pleraque immutata fuerunt tempore nouę Iuriſprùdentiæ, nam poſtea nemo abſque Iudicis mandato in ius vocari poteſt, vt *ex l. final. C. de exhibend. reis*, docent Duarenus *ad tit. de in ius vocando*, Corraſius *in lib. 6. §. vlt num. 12. ff. de rer. diuiſ.* Qua de cauſa etſi in pandectis iuris Cæſarei præcedat titulum de edendo rubrica de in ius vocando, quia in ius vocatio actionis editionem præcedebat; in Codice hic ordo inuertitur, & poſt titulum de edendo, ſequitur rubrica de in ius vocando, quia ex nouo iure ad mandatum Iudicis tantùm tenetur quis venire, & ad illud impetrandum à iudice neceſſe eſt vt ſaltem iudici edantur actiones, & deinceps actionum impetratio iam neceſſaria non eſt, *l. 2. C. de formulis, & impetr.* poſt quam conſtitutionem opus non eſſe actionis nomen edere, plures defendunt. Theophilus *ad titul. Inſtitut. de except.* Vaconius *lib. 6. declarat. cap.* 18 Pichardus *in rubric. de action.* Barboſa *6 tom. collect. in præſenti*, Fermoſinus *in hoc textu, quæſt. 1.* Scaccia *lib. 1. proceſſ. iudic. cap. 50. num.* 29. Contrarium tamen, immò tantùm illis duabus conſtitutionibus compilatis *ſub tit. C. de formulis*, ſublatam fuiſſe formulam ſcrupuloſam actionis, non verò permiſſum actori ſimplex factum proponere, non edito, ſeu expreſſo actionis nomine, docent Donellus *in l. edita, num 10. C. de edendo*, Vitalis *lib. 1. variar. cap. 1.* qui expendunt pro ſua ſententia textus *in l. 5. §. ideo ff. ſi menſor falſum, l. fideiuſſor, de negot. geſt. l. edita, C. de edendo, l. omnem, §. fin. C. de Epiſcop. & Cler* In hac Doctorum varietate exiſtimo *ex d. l. 2. C de formulis*; tantùm ſublatam eſſe veterem actionum formulam, non verò exinde licitum erat actori nomen actionis omittere; poſtea tamen cùm iudicia extraordinaria maximè vſitarentur, paulatim vſu introductum fuiſſe, vt ſimplex tantùm factum in libello narretur, non autem neceſſarium eſſe nomen actionis exprimere, & in hac parte nihil immutauit ius Pontificium, cum quo ius noſtrum patrium conſonat, vt ſuprà probaui *ex l. 40. tit. 2. part. 3. l. 4. tit 2. lib. 4. recopil.* licèt diſcrimen inter ius canonicum & ciuile agnoſcant in hac parte Oldendorpius *tract. de collat iuris Pont. & Ciuil. verbo Actio, num* 22. Rither. *de differ. vtriſque iur. lib. 5 cap. 15.* Carzobius *iuriſprudent. for. Rom. Saxon. part. 1. controu. 2. diffinit. 13.* Henellius *de dotalitio, c. 12. §. 10.*

Ex quibus iam apparet vera præſentis deciſionis ratio; nam cùm iudiciarius ordo ſeruetur, & veritas facti agnoſcatur, etiam non expreſſo proprio actionis nomine, & ius canonicum, licet iubeat iudiciarium ordinem ſeruari, *cap. in cauſis 19 de re indic. cap. ad petitionem 22 de accuſat. cap. cùm dilecti, verb. Volentes, de dolo & contum.* exceptis cauſis decimalibus, & ſimilibus, in quibus ſummariè proceditur, *cap. final. de tranſact. cap. 2. de re iudic. Clement. diſpendioſam, de iudic. Clement. ſæpè, d. v. ſ.* non tamen nimias iuris ſubtilitates amat, *d. cap. final de tranſact.* ideò cùm veritas cognoſci poſſit clarè & apertè propoſito facto ab actore, ideò aſſerimus non eſſe neceſſarium exprimere nomen actionis, ſed ſimplex factum tantùm narrare: docet Barboſa *dicto 6. tom. in præſenti, n. 2.* quomodo factum proponi debeat, & quibus clauſulis adiectis, referam *in cap. 2. de libell. obl.* 9 Traditur deciſſendi ratio.

Nec obſtant difficultates ſuprà pro dubitandi ratione adductæ. Non prima, quia cùm ſi negotium clarè & apertè proponatur, vt in hoc textu docetur, poſſit commodè, & ſufficienter reus inſtrui, an illi expediat cedere, vel potiùs contendere; ideò neceſſarium non eſt actionis nomen exprimere, cùm ſatis clarè negotio propoſito reus veniat in cognitionem cauſæ, ob quam ad iudicium vocatur, vt docet Barboſa *in præſenti*. Nec etiam obſtant textus *in d. cap. experientia, d. cap. 1. de mutuis petit.* & alij ſuprà adducti, quia accipiendi ſunt de libello aptè, & ſecundùm ius concepto, & compoſito, ita vt contineat facti narrationem, ex qua facilè cognoſcatur, quę actio competat; non tamen in illis docetur, nomen actionis neceſſariò eſſe exprimendum. Quo modo etiam intelligendi ſunt textus *in c. conſtitutis 47. de elect. c. 3. §. ſecus, de re iudic.* docent in præſenti Vega, & Fermoſinus *quæſt. 1.* Garaſia *in cap. 2. de libelli oblat. num. 14.* Pichardus *in rubric. de actionibus, n. 14.* 10

De actionis editione.

C A P V T VII.

Idem a *Paduano Epiſcopo*.

INtelleximus ex litteris tuis, quod cùm filia cuiuſdam nobilis viri parochiani tui, cum quõdam viro matrimonium contraxiſſet, comperto poſtea quod idem vir pro nece bon. mem. *b* Vicen-Epiſcopi vinculo tenebatur *c* excommunicationis *d* adſtrictus, in tua propoſuit præſentia quæſtionem: vnde, quia poſtulaſti à nobis, vtrum præfatus vir vinculo excommunicationis innodatus ſtare poſſit iudicio, vel ad præſentiam tuam vocari, donec in præfata ſententia detinetur: f. t. duximus reſpondendum, videri nobis quod poſſit, & debeat conueniri, & per alium in præfato iudicio reſpondere, ne videatur de prædicta malitia commodum reportare, ſi ex ea fuerit ab eorum impetitione ſecurus.

N O T Æ.

1 a PAduano.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c vltimo*, ex quo textum reſtituo. Padua, ſeu Patauium, pulchra ciuitas eſt Venetorum Romanorum colonia, vbi nati ſunt Titus Liuius, Stella, Valerius Flaccus, & I. C. Paulus, vt plura de eius magnitudine, & origine adducentes referunt Iuſtinianus *lib. 6 hiſtor Venet pag.* 102. Gaudentius Merulla *lib 2. antiquit. Galliæ Ciſalp. cap.* 11. *in ea*. D. Petrus Proſdocimum ordinauit Epiſcopum illius, vt refert Carolus à Paulo *geograph. ſacræ pag.* 64.

b *Vicen Epiſcop.*] Vincentia, ſeu Vicentia, vt vult Tacitus *lib.* 19. eſt nobilis vrbis Venetiæ, de qua Mantuanus.

Et Verona ferax frugum, Vicentia bello.

Plura Franc. Scotus in itineratio Italiæ. Eius Eccleſiæ Præſulem Ioannem ſcelerate occiderunt Vicentini ciues, cuius mentio fit *in cap. ad aures* 12. *de pœnis*.

2 c *Excommunicationis.*] Interficientes enim Epiſcopum excommunicationem maiorem incurrunt, beneficijſque, & feudis Eccleſiaſticis priuantur, *cap. attendendum* 13. *cap. ſi quis deinceps*, *c. qui Subdiaconum* 17. *q* 4. *c. infantes* 17. 6. *q.* 1 *cap. nulli* 11 3. *q.* 4. infamia notantur, *l. ſi quis hoc* 10. *C. de Epiſcop. & cler.* vnde arcentur ab honoribus, & iurepatronatus, *c. minor* 8. 17 *q* 4 plura de hoc nefando crimine cumulant Ant. Auguſtin. *in epit. iuris*, 3. *p lib* 35. *tit.* 1. Gibalinus *in ſynopſi cenſur. verbo Cardinalis* Petrus Gregor *lib.* 4 *partit tit.* 14. *c. fin.* & *de benef. cap* 26. Spondan. *in continuat. Baronij*, *anno* 1104. *num.* 21.

d *Adſtrictus.*] Validè tamen contraxit matrimonium, quia excommunicatus validè illud contraxit, quatenus eſt contractus, *c. ſignificaſti*, *de eo qui duxit in matrimonium*, *quam priùs*, Couarruuias 5. *part. de matrim. c.* 6. *num.* 6.

COMMENTARIVM.

3 *Concluſio probatur, & traditur* EX hac decretali epiſtola talis deducitur aſſertio: *Excommunicatus in iudicio, niſi tanquam reus ſtare non poteſt*. Probant eam textus *cap.* 1. *cap cùm inter*, *cap. exceptionem*, *de except. cap.* 1. *eod. tit. in* 6. *cap. fin. de iudic. cap. per tuas* 4. *de ſentent excomm cap. decernimus*, *eod. tit. in* 6. *cap. ſciſcitatus*, *de reſcriptis*, *cap. ad probandum*, *de re iudic. cap* 1. *de ſupplenda neglig. lib* 6. *cap.* 1. *de offic. vicar. eod lib. cap excommunicamus*, *§. credentes*, *de hæretic. cap* 2. *de ordin cognit. in* 5 *compil. cap. reuera* 3 *q* 9 *Clement.* 1. *de except. cap.* 1. *de reſcript. in* 6. conſonant textus *in l* 4. *tit.* 10. *lib.* 2. *fori*, *l.* 587. *ſtyli* Illuſtrant Moneta *de commutat. vltim. volunt c.* 4. *num* 312. Suarez *de cenſur. diſput.* 56. *ſect* 4. *num.* 1 Auila *eod. tract.* 2 *part. cap.* 6 *dub.* 7. *diſput.* 7 Gibalinus *eod. tract. diſp* 2. *q.* 8. *num.* 274. Hurtado *de excommunic. diſput.* 8. *difficult.* 3. Diana *p.* 5. *tract.* 9. *reſolut.* 109. Cuiacius *in præſenti*, & *in cap.* 2 *de exceptionibus*, vbi plures congerunt, Garaña, Barboſa, & Fermoſinus: plures congerunt, Leander *de cenſuris diſp* 12. *q.* 1. Ricciulus *de iure perſonarum lib.* 4. *c.* 31 Rodericus Suarez *alleg.* 31. Manrrique *de different. q.* 54 Paz *in l* 176 *ſtyl.* Genuenſis *practic. q.* 23 Oſualdus *lib.* 27. *Donelli*, *cap* 4. *littera G.* Salgado *de protect. regia*, *p* 1. *c.* 2 *num* 165 Petrus Gregorius *lib.* 49. *ſyntagmatum*, *cap.* 2. *num.* 2. Boetius Epon. *in cap. aduerſus* 7. *de immunit. Eccleſ. num.* 13.

Sed hæc aſſertio licèt vera ſit, itaque firmata, difficilis valde redditur ſequentibus conſiderationibus. Prima naſcitur ex eo; nam ſi excommunicatus non poſſet, vt actor in iudicio comparere, ſequeretur vt acta iudicialia ab eo nulla eſſent, argumento legis *non dubium*, *C. de legibus*: textus diſertus ab ſpecie *in cap.* 1. *de reſcriptis*, *lib.* 6. Sed acta ab excommunicato in iudicio, dum non opponitur exceptio excommunicationis, valida ſunt, & ſubſiſtunt, *cap.* 1. *de exception lib.* 6. docent Suarez, Marinus Alterius, Auila, & alij relati à Vega *in præſenti*: igitur quia excommunicatus validè poteſt ius proprium tanquam actor in iudicio proſequi. Secunda ex eo prouenit, nam vt infrà latiùs dicemus, prohibitum eſt excommunicato agere in iudicio, ne detur occaſio communicandi eum ipſo: ſed reus per Procuratorem in iudicio reſpondens non communicat, vt in hoc textu docetur: igitur ſicut reus mediante procuratoris perſona in iudicio eſſe poteſt, ita & actor. 4 *Impugnatur hæc aſſertio.*

Adhuc tamen dicendum eſt, excommunicatum, niſi tanquam reum non poſſe ſtare in iudicio, non tanquam iudicem, ſiue ordinarium, ſiue vt delegatum, *cap. ſciſcitatus*, *de reſcriptis d. cap. ad probandum. de re iudic. cap.* 1. *de ſupplend. neglig. lib.* 6 *cap.* 1. *de offic. vicar. eod lib.* docent plures congeſti a Ricciulo *de iure perſon. lib.* 4. *cap.* 17. 18. & 19 Cæſar *de Eccleſ. hierarch. diſp.* & §. 7. *num. final.* latè dicemus *in d. cap ad probandum*: neque vt Aduocatus, *d cap. decernimus*, *de ſentent. excomm. in* 6. *cap. excommunicamus*, *§. credentes*, *cap. final. ne cleric. vel mon.* Cùm enim patrocinium non poſſit præſtari ſine aſſidua communicatione, *l. prouidendum*, *C. de poſtulando*. *l* 1. *C de aduocat. diuerſ.* ideò excommunicatus tanquam aduocatus à iudicio arcetur, & à iudicio ex officio repelli poſſe docent Ricciulus *vbi ſuprà*, *cap* 21. Leander *de cenſur d. diſp.* 12. *q.* 26. 27. & 28 Gibalinus *d. p.* 2. *diſput.* 7. neque vt teſtis admittitur, *d. cap. decernimus*, *cap. licèt*, *cap teſtimonium*, *cap. venient*, *el.* 2. *de teſtibus*, docet Farinac. *de teſtibus q.* 56. excepta cauſa hæreſis propter fidei fauorem, *cap. in fidei*, *de hæret. in* 6. Gibalinus *vbi ſuprà*, 6. *p. diſquiſit.* 7. Leander *vbi proximè*, *q.* 30. *vſque ad* 44. neque vt tabellio, Ricciulus, *d. lib.* 4. *cap.* 30 Gibalinus *vbi ſuprà*, Leander *d diſput.* 52. *q.* 17 nec vt procurator *cap. poſt ceſſionem* 7. *de probat.* Ricciulus *d. lib* 4. *cap* 24. *num.* 12. Nec tandem vt actor in iudicio comparere valet, vt ex noſtro textu, & ſuprà citatis, ſiue per ſe, agat ſiue per Procuratorem, *cap. final. de procurat. cap. dilectus*, *de accuſat.* Si enim per ſe comparere non poteſt in iudicio, neque per alium, *cap.* 1. *de offic. vicar. in* 6. præcipuè cùm in iudicio eadem ſit conditio procuratoris, ac domini, *cap. licèt*, *de teſtibus*, *l. alia*, *ff. ſoluto matrim.* quod procedit, ſiue actor ciuiliter agat, ſiue criminaliter; excommunicatus enim non poteſt alium accuſare, *cap. cùm dilectus*, *de accuſat. cap à nobis*, *de except. cap. exhibita*, *de iudicijs*: ſiue ſuam, ſiue ſuorum iniuriam proſequatur, Ricciulus *vbi ſuprà*, *cap.* 31. *num* 9. licèt enim aliæ inhabiles perſonæ ſuam, vel ſuorum iniuriam proſequentes admittantur ad accuſandum, *l. his tamen*, *de accuſ. l. non ignorat. C. de his qui accuſar. cap. omnibus* 4. *q* 6. *cap de cætero de teſtib.* excommunicatus tamen ob periculum communicationis arcetur ab accuſatione. Plaza *de delictis*, *lib.* 1. *cap.* 44. *num.* 10. Farinacius *d. q.* 12. *num.* 31. neque tanquam fiſci Patronus, Riccius *d. cap.* 31. *num.* 13. etiamſi accuſaſſet alium ſimiliter excommunicatum; nam excommunicationes inuicem non compenſantur. Ampliatur hęc do- 5 *Excommunicatus arcetur à iudicio.*

ctrina

ctorina vt procedat, ſiue excommunicatus agat coram iudice ſæculari, ſiue coram eccleſiaſtico, *l. placet*, vbi Doctores, *C. de ſacroſ. Eccleſ.* latè illuſtrat Manrique *de different. vtriuſque fori*, *vbi ſuprà*; vel poſſeſſorio iudicio agat, ſiue tantùm ad manutentionem, Ricciulus *dict. cap* 22. *num.* 19. nec reconuenire poteſt, nam mutua petitio actio eſt *c. 2. de mutuis petit. cap. 2. de ordin. cognit.* & licèt defenſio excommunicato concedatur, *cap. ſignificauerunt*, *cap. dilecti*, *hoc tit.* reconuentio enim non tam defenſio eſt, quàm noua actio *cap. cùm inter*, *de except.* etſi excommunicatus reum ad iudicium vocauerit, reus opponere poteſt exceptionem excommunicationis, non ſolùm in ingreſſu litis, verùm in quacunque parte iudicij, etiam poſt concluſionem in cauſa, *cap. exceptionem*, *hoc tit. cap. 1. eod. tit. lib 6. cap. prudentiam 21. §. ſexta, de offic. deleg.* Excommunicatus verò tanquam reus in iudicio vocatus poteſt comparere, & opponere exceptiones ſibi competentes ex hoc textu, *d. cap. excommunicamus*, *§. credentes*, *cap. cùm inter*, *cap. vltimo*, *de except.* poterit ergo iudicem recuſare, aut ab eius ſententia appellare, *d. cap. cùm inter*, & omnes exceptiones propriam defenſionem reſpicientes opponere, *cap. 1. hoc tit. in 6.* vt ſunt exceptio non numeratæ pecuniæ, rei non traditæ, ſolutionis, præſcriptionis, compenſationis, pacti de non petendo, rei iudicatæ, & ſimiles, quas recenſet Ricciulus *vbi ſuprà*, *cap* 33. Item poteſt vt procurator adeſſe, non autem prouocare in iudicijs promiſcuis familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, finium regundorum, in quibus iudicijs reus ſimul eſt actor, *l. iudicium* 10 *ff. finium regund. l. 2. §. familiæ*, *l. inter* 44. *§. qui familiæ*, *ff. famil. erciſc. l. actionis* 37 *§. incertæ*, *ff. de oblig. & act. cap. ex litteris*, *de probat.* Barboſa *in cap. 2. à num* 54. *de except.* Hæc procedunt in reo neceſſario, contrarium verò in reo voluntario, qui in iudicio ſiſtit ob ſuam vtilitatem, vt in caſu textus *in cap. exhibita* 19. *de iudicijs*, *l. diffamari*, *C. de ingenuit. & manumiſſ.* cuius legis remedio excommunicatus vti non poteſt. Ricciulus *d. cap.* 33. Gibalinus *vbi ſuprà*, *pag.* 274.

6 *Traditur ratio decidendi.* His animaduerſis apparet ratio præſentis deciſionis; nam cùm prohibita ſit communicatio maiori excommunicatione ligato, non ſolùm in diuinis officijs, *cap. ſignificauit*, *de ſent. excomm.* verùm etiam in alijs humanis actibus, politicis, & priuatis, *cap. ſicut Apoſtoli*, *cap. excommunicatos*, *cap. cum excommunicato*, 11. *quæſt. 3.* latè probabimus *in cap. ſacris*, *de his quæ vi*; prohiberi etiam debuit huiuſmodi communicatio in iudicio: vnde rectè deducitur in præſenti, excommunicatum actionem intendere in iudicio non poſſe, ne aduerſarius, & alij iudicio intereſſentes cum animæ periculo communicare cogerentur, *cap. exceptionem* 12. *de except.* docet Farinac. *in praxi*, *quæſt.* 12. quod adeò verum eſt, vt parte non opponente excommunicationis exceptionem, judex officio eum repellere valeat. Gibalinus *vbi ſuprà*, *pag.* 270. Hodie tamen poſt extrauagantem. *Ad euitanda*, *de ſentent. excommun.* hucuſque tradita procedunt, ſi excommunicatus ſit denuntiatus; ſi autem toleratus reperiatur, & aduerſarius non opponat excommunicationis exceptionem, acta in iudicio cum ipſo vires habent. Ricciulus *d. cap.* 31. nam licèt ipſe toleratus licitè non adſit in iudicio, quia prædicta conſtitutio Ioannis XXII. non emanauit in fauorem excommunicatorum, ſed eorum qui cum illis communicant; tamen validè adeſt: ſed ſi conueniatur excommunicatus, poteſt tanquam reus in iudicio comparere; nam tunc non voluntariè, ſed coactè in iudicium rapitur, *l. inter ſtipulantem* 83. *§. Sticbum*, *ff. de verb. oblig.* ideò ne commodum ſentiat ex proprio delicto, contra regulam textus *in l. itaque fullo*, *ff. de furtis*, debet vocatus in iudicium venire; & cùm inuitus compareat, poteſt opponere exceptiones ſibi competentes, quia omnis defenſio illi conceditur, *Clement. paſtoralis*, *§. cæterùm*, *de iudic.* docent Caualerius & Vega *in præſenti*, Garaña & Barboſa *in d. cap. 1. de except.*

Nec obſtant difficultates ſuprà expenſæ. Non prima; nam verum eſt, acta ab excommunicato in iudicio, non oppoſita excommunicationis exceptione, valida eſſe, poſteà tamen exceptione oppoſita, & probata, irritari: nec contrarium probat textus *in dicto cap. 1. de reſcript. in 6* quia ſpecialiter procedit in excommunicato, qui ipſa cenſura innodatus impetrauit reſcriptum Pontificium; geſta enim in iudicio ab eo virtute ipſius reſcripti nulla ſunt ipſo iure, quia excommunicatus nequit impetrare reſcriptum, vt probaui *in cap. nonnulli* 27. *§. 1. de reſcript.* quare cùm reſcriptum nullum eſſet, geſta eius intuitu vires non obtinent, ex defectu iuriſdictionis in iudice delegato: docet Ricciulus *d. lib. 4. de iure perſon. cap.* 38. Nec aduerſatur ſecunda difficultas; nam licèt aliqui ex Interpretibus ex illis verbis huius textus, debere per alium reſpondere exiſtiment excommunicatum, & in iudicio vocatum cogi procuratorem conſtituere, per illumque ſe defendere, quia verbum, *debet*, importat neceſſitatem, Gloſſa *verbo debet*, *in Clement. attendentes*, *de ſtatu monach.* Tiraquellus *de retract. §. 1. gloſſ.* 15. præcipuè quia cùm ſtatuitur in iure, debere conſtitui procuratorem in iudicio, vt in caſu textus *in cap. quia Epiſcopus* 5. *quæſt* 3. *cap. paſtoralis*, *hoc tit. l. Papinianus*, *ff. de minor. l. quicunque*, *C. de procurat.* præciſè conſtituendus eſt procurator: nihilominus dicendum eſt, excommunicatum in iudicio vocatum per ſe poſſe comparere, & exceptiones in iudicio opponere in omnibus illis caſibus, in quibus alij non coguntur litigare per procuratorem, quia licèt verbum, *debeo*, plerumque inducat neceſſitatem, *cap. propoſuit*, *§. ſuper quo*, *cap. oblatæ*, *de appellat.* frequentius tamen in iure importat tantùm decentiam, & quod magis congruum videtur, *l. non ſolùm*, *§. 1. ff. de noui oper. nunc.* Gloſſa *in cap. 1. 15. q. 1.* & *in cap. 1. de deſponſ. impub.* Barboſa *de diction. dict. 77. num.* 79. Vnde ſi excommunicatus commodè poteſt per idoneam perſonam defendi, debet eam in procuratorem conſtituere; ſi verò non habeat idoneam perſonam, poteſt exceptiones per ſe objicere: Gibalinus *de cenſur. pag.* 275. Ricciul. *de iure perſon. lib. 4. cap.* 37. huic deciſioni opponi ſolent textus *in cap. cùm contingat* 36. *de offic. deleg.* cuius interpretationem tradit Vega *in præſenti*, *c. examinata*, *hoc tit.* quem exponit Garaña *in d. c 2. de exceptionibus*, quibus addendi ſunt alij à nobis adducti *in c. nonnulli*, *de reſcriptis*, & *in c. 2. c. cùm inter* 5. *de exceptionibus*, *c. aduerſus*, *de immunit. Eccleſ.*

7 *Reſpondetur difficultatibus.*

C A P V T VIII.

a Lucius III. *Strigon. Archiepiſcopo.*

b CLerici verò, maximè in criminalibus, in nullo caſu poſſunt ab alio, quàm eccleſiaſtico iudice condemnari, etſi conſuetudo c regia habeat, vt fures d à iudicibus ſæcularibus iudicentur: cùm e Imperator dicat, quod etiam leges eorum non dedignantur ſacros canones imitari, in quibus generaliter traditur, vt de omni crimine clericus debeat coram eccleſiaſtico iudice conueniri, nec debeat in parte canonibus ex aliqua conſuetudine præiudicium generari.

N O T Æ.

1 a STrigon.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c* 8. de Eccleſia Strigonenſi aliqua notaui *in c. bonæ*, *de poſtulat. Prælat.*

b *Clerici verò.*] Manifeſtè liquet ex his verbis, in præſenti deciſione deeſſe aliam eius partem, quæ extat *in c. Apoſtolicæ*, *de decimis*, quæ coniungenda eſt cum hoc textu.

c *Regia.*] vngarica videlicet.

d *Fures.*] Qui ſi laici ſunt, puniri debent à iudicibus ſæcularibus, cùm delictum merè ciuile ſit, ſeu temporale, vt cum alijs docet D. Ioſeph Vela *in c. 1. de offic. ordin. c. 1. num.* 31. ac etiam notaui *in c. 1. de offic. ordin.*

c *Imperator.*] Iuſtinianus *in nouell.* 83. *cap.* 1. cuius pars reperitur *in cap. ſi quis eum*, 45. 11. *q.* 1., in illis verbis: *Secundùm ſacras, & diuinas regulas, quas etiam noſtræ ſequi non dedignantur leges.* Quæ verba reperiuntur *in l. ſacris* 45. *Cod. de Epiſcop. & Cleric. cap.* 2 *de iurament. calumn. cap. fin. de ſecund. nupt. nouella* 5. *Iuſtin. aurea Nicetæ Imperatoris*: notauit Riterſuſus *ad Saluianum pag.* 591.

COMMENTARIVM.

2 Concluſio proponitur, & probatur.

EX præſenti textu ſequens deducitur aſſertio: *Clericus de omni crimine debet coram Eccleſiaſtico iudice conueniri, non obſtante contraria conſuetudine.* Probant textus *in cap. de presbyteris*, 28. *diſt. cap. ſatis* 7. *diſt* 97. *cap.* 1. *cap. nulla* 6. *cap. nullus* 8. *cap. relatum* 14 *cap. clericus* 48. *& ferè per totam* 12. *q.* 1. *cap. ſicut* 15. 96 *diſt. cap.* 1. *cap* 2. *& fin.* 21. *q.* 5. Concil. Carth. 3. *can.* 15. *Clericus qui de crimine poſtulatus apud iudicem ſæcularem ſe purgat, amittat locum ſuum.* Matiſcon. 2. *can.* 10. *Quod de Epiſcopis cenſuimus, vim obtineat & in Clero, vt neque Presbyter, neque Diaconus, neque Subdiaconus de Eccleſijs trahantur, aut iniuriam aliquam inſcio Epiſcopo eorum patiantur: ſed quicquid quis aduersùs eos habuerit, in notitiam Epiſcopi proprij, & ipſe cauſam iuſtitia præeunte diſcutiens, animo clericos accuſantis ſatisfaciat.* Cabilon. *can.* 15. Magunt. *can* 24. Salzeburg. *anno* 1386. *can.* 14. *cap.* 2 *de foro compet. cap.* 1. *eod tit. in* 1. *collect. authent. ſtatuimus, Cod. de Epiſcop. & cleric.* Trident. *ſeſſ.* 25. *de reform cap.* 20. Alia iuris loca congerunt Antonius Auguſt *in epit. iur canon. lib.* 30. *tit.* 5. Coccius *tom.* 2. *theſauri*, *lib.* 8. *art.* 8. Illuſtrant vltrà congeſtos à Barboſa *in collect. ad hunc textum*, & 6 *tom. in ſelect.* Balboa, Garaña, Caualierio, Fermoſino, & Caniſio in præſenti, Tyberius Decianus *lib.* 4. *praxis crimin. cap.* 9. *per tot* P. Herodius *lib.* 1. *Pandect. tit.* 4. *cap.* 9. Suarez *aduersùs Regem Angliæ*, *lib.* 4 *cap* 5. Lotterius *de re benef. lib.* 3. *cap.* 33. Azor. *tom.* 1. *inſtitut. lib.* 5. *cap.* 12. Pereira *p* 1. *de manu regia*, *prælud.* 3 Grethſerus *de immunitat. Eccleſ. lib.* 2. *per totum*, Michael Rouſſel. *lib.* 4. *hiſtor. Pontif. iuriſdiction. cap.* 2 *vſque ad* 4. Cohellius *in not. Cardin cap* 15. *congreg.* 4 Roa *de iuribus Princip. quæſt* 2. *num* 8 Anſaldus *de iuriſdict. part.* 1. *cap.* 2. *cum ſequent.* Hieronymus Garcia *in ſumma, difficult.* 3. *dubit.* 2 *part.* 2. Tambur. *tom.* 1. *de iure Abbat. diſput.* 15. *quæſt.* 19. Caſtro Palao *tom.* 2. *tract.* 12. *diſput. vnica*, Solorzanus *lib.* 4. *polit cap.* 27. Gabriel de Bellis *de iure ſacro cap* 4 Robertus *lib.* 1. *rer. iudic cap.* 6. Delbene, Diana, & alij recentiores, de immunitate eccleſiaſtica agentes. Ægid Carler. *in tractatione habita in Concilio Baſileenſi pro punit. peccat. public.* Beyerlinch *in theatro*, *verbo Eccleſiaſtici*, Guazinus *de defenſ. reor defenſ.* 1 *cap.* 2. Frances *de compet. quæſt.* 40. *&* 93. Solorz. *tom.* 2. *de iure Indiar. lib.* 3 *cap.* 27. Valenzuela *contra Venetos*, 4. *p. ex num* 101. Germonius *lib* 1. *de ſacr. immunit cap.* 13. & *lib.* 2. *cap.* 15. & *lib.* 13 *cap.* 15. *per totum*, Salas *in* 1. 2 *tract.* 4 *diſp.* 14. Molina *tom.* 2. *de iuſtit. diſp.* 31. Theophilus *tom.* 12. *tract. mala è bonis*, *cap.* 3. *ſect.* 2. *num.* 5.

3 Traditur dubitandi ratio.

Sed in hanc aſſertionem ita illuſtratam pro dubitandi ratione ſic inſurgo. Siue priora, aut ſequentia Eccleſiæ ſæcula percurramus, inueniemus clericos, in cauſis præſertim criminalibus, coram ſæcularibus iudicibus, non verò coram eccleſiaſticis fuiſſe accuſatos. Diuus enim Paulus ad Gallionem Proconſulem Achaiæ (qui Senecæ frater erat) cùm deductus eſſet, & accuſatus, Proconſul reſpondit: Si ſcelus aliquod, aut crimen pœna dignum commiſit, ego illum puniam, & coercebo. *Actuum Apoſt cap* 18 Cœcilianus Carthaginenſis Epiſcopus accuſatus à Donatiſtis, & damnatus ab Arelatenſi Epiſcopo, à Conſtantino Imperatore poſt cauſæ diſcuſſionem fuit abſolutus, vt referunt D. Auguſtinus *lib* 3. *contra Creſconium*, Nicephorus Calixtus *lib* 7 *hiſtor. cap.* 3. Euſebius *lib.* 10. *hiſtor.* Optatus Mileuitanus *lib.* 1. *collat. cum Donat.* Cyrillus Præſul Hieroſolymitanus, abſens damnatus in Synodo appellauit ad Imperatorem, quaſi ad maius tribunal, vt refertur *lib.* 4. *hiſtor. tripart. cap.* 2. Dioſcorus etiam in Synodo damnatus, ad iudices ſæculares tanquam ad ſuperiores appellauit, vt refert Nicephorus Calixtus *lib.* 15. *hiſtor. cap.* 30. alia exempla refert P. Marcha *lib* 4. *concord. cap.* 3. Igitur quia in cauſis criminalibus eccleſiaſtici coram ſæcularibus conueniri poſſunt. Augetur hæc dubitandi ratio ex nouella 83. Iuſtin. cuius meminit Lucius III. in præſenti; nam in ea ſtatuitur tantùm in eccleſiaſticis delictis clericos eſſe conueniendos coram iudice eccleſiaſtico; quod etiam cauetur *in authent. clericus*, *Cod. de Epiſcop. & cleric.* Igitur propter furtum, quod eſt delictum temporale, cognitio competit iudici laico. Secundò aduerſus eam partem, vbi aſſeritur, non obſtante contraria conſuetudine iudicem laicum non poſſe de criminali cauſa eccleſiaſticæ perſonæ cognoſcere, ſic argumentor. Hæc exemptio clericorum à iuriſdictione ſæculari prouenit à iure poſitiuo, ex conceſſione Eccleſiæ, vt probant Menochius *remedio* 15. *num.* 210. Duarenus *de ſacris Eccleſiæ miniſt. lib.* 1. *cap.* 2. Bellarm. *lib.* 1. *de clericis*, *cap.* 28. Salas *de legibus*, *tract.* 14. *diſp.* 14. *ſect.* 11. *num.* 118. ſeu Imperatorum, vt vult Arniſeus *de exempt. cleric. cap.* 3. Sed nemo ambigit, conſuetudinem legitimè præſcriptam iuri poſitiuo derogare poſſe, *l. diuturna*, *l. de quibus*, *ff. de legibus*, *cap. fin. de conſuet.* Igitur conſuetudine introduci poteſt, vt clerici etiam in cauſis criminalibus coram ſæculari iudice conueniri poſſint. Augetur hæc difficultas ex eo; nam conſuetudo poteſt iuriſdictionem tribuere illam non habenti, *cap. fin. de offic. Archidiac. cap. irrefragabili* 13. *de offic. ordin. cap auditis*, *de præſcript* in cauſis criminalibus iudicandis, vel non, quam plurimùm operatur conſuetudo, *cap. cum contingat*, 13. *de foro compet.* Igitur & in regno Vngariæ conſuetudine introduci poterat, vt iudices laici agnoſcerent de cauſis criminalibus in delictis temporalibus clericorum.

His difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt præſens deciſio, pro cuius illuſtratione ſciendum eſt, iam à primis Eccleſiæ ſæculis à ſanctis Patribus, Romanæque Eccleſiæ Præſulibus, & Imperatoribus fuiſſe cautum, aut ſtatutum, ne apud iudices ſæculares clerici conuenirentur, quod præcipuè, & magna cura prohibuit Eccleſia, ne in cauſis criminalibus ad ſæcularia iudicia traherentur. Caius enim Pontifex anno 283. relatus *in c.* 1. 11. *q.* 1. ſtatuit, vt nullus Epiſcopum, aut clericum apud ſæcularem iudicem accuſare præſumat: confirmauit Marcellinus anno 296. relatus *in cap. clericum*, *ead. quæſt.* adiecta illa exceptione, niſi proprij Pontificis accederet conſenſus; quæ conſtitutio reperitur etiam in capitolaribus Caroli Magni *lib.* 6. *cap.* 147. poſteà Syluester in Synodo Romana celebrata anno 324. *canone* 16. relatus *in cap. ſi quis* 10. 11. *quæſtione* 1. decreuit, ne eccleſiaſtica perſona, vt clericum accuſet, in Curiam intrare præſumat, id eſt in locum vbi cauſæ criminales agitantur, vt interpretatur Polletus *lib.* 1. *hiſtor. fori*, *capite quarto*, *in fine*, & in Concilio Carthag. III. celebrato anno 397. *capite nono*, relato *in cap. placuit*, 11. *quæſt.* 1. ita cauetur: *Item placuit, vt quiſquis Epiſcoporum, Presbyterorum, & Diaconorum, ſeu Clericorum, cùm in Eccleſia ei fuerit crimen inſtitutum, vel ciuilis cauſa fuerit commota, ſi relicto eccleſiaſtico iudicio publicis iudicijs purgari voluerit, etiamſi pro ipſo fuerit prolata ſententia, locum ſuum amittat, & hoc in criminali actione; in ciuili verò perdat quod euicit, ſi locum ſuum obtinere maluerit;* vbi notauit Iuſtellus. Chalcedonenſe *cap* 9. Alexander *in cap. relatum* 14. *d. cauſa & quæſt.* conſtituit, clericos apud iudices publicos non eſſe accuſandos, id eſt apud laicos, & ſæculares; in eo enim textu, & paſſim in ipſa quæſtione Iudices publici opponuntur Eccleſiaſticis, & ſic pro ſæcularibus accipiuntur, vt *lib.* 5. *capitul. cap.* 15. in illis verbis: *Vt omnes iuſtitiam faciant, tam publici, quàm eccleſiaſtici.* Et *lib.* 6. *capitul.* 106. *Vt Epiſcopi iudices publicos commoneant, &c.* Et *in l.* 12 *C. Theodoſ. de Epiſcop. & Cleric.* ait Ammianus ſpecialiter prohiberi ne quis audeat apud iudices publicos Epiſcopum accuſare. Rationem huius vocis, & prohibitionis tradiderunt Imperatores Valentinianus, Theodoſius, & Arcadius *in l.* 3. *C. Theodoſ. de Epiſcopali iudicio*, in illis verbis: *Habent illi iudices ſuos, nec quidquam his publicis commune cum legibus.* Notarunt Vignonius *ad Marculfum lib.* 1. *cap.* 3. Bertrandus *de iuriſperitis*, *in vita Marciani*, Turrianus *lib.* 5. *pro epiſt. Pontif. cap.* 24. *fol.* 180. Zerda *in aduerſ. pag.* 92. *num.* 9. Iudices etiam ſæculares, tam *in d. cap. relatum*, 4 De origine, & progreſſu immunitatis eccleſiaſticæ.

quàm

quàm *in cap. Catbolicos*, 2. *quæſt*. 6. accipi pro iudicibus Gentilibus non baptizatis, probat latè Mendoza *lib*. 3. *pro confirmando Concilio*, *cap*. 38 Demùm Syluester Papa *in cap. nullius* 33. 11. *quæſt*. 1. conſtituit, vt nemo clericus, vel Diaconus, vel Presbyter, propter quamlibet cauſam intret in curiam, nec ante Iudicem ciuilem dicere cauſam præſumat; vbi legendum eſt, *iudicem cinctum*, vt legitur apud Iuonem Carnot. *p*. 6. *Decreti*, *cap*. 334. Cincti enim iudices appellantur Magiſtratus laici, qui poteſtatem iudicandi ubtinent, Caſſiodorus *in Pſalm*. 29. illic: *Sic enim cinctum dicimus iudicem, quando eius faſces, honoreſque declaramus*. Iuo. Carnot. *epiſt* 140 *Facient hæc cincti iudices, qui ad malorum vindictam gladium materialem portant*. Sidonius *lib*. 1. *epiſt*. 7. *Prius cinctus cuſtodia, quàm poteſtate diſcinctus*. Et *lib*. 5. *epiſt*. 7 *Hi ſunt qui inuident reuerentiam clericis, originem nobilibus, conſeſſum prioribus, congreſſum æqualibus, cinctis iura, diſcinctis priuilegia*. Notarunt Cironius *ad tit. de offic. ordin.* Iuretus *ad Iuonem Carnot. epiſt*. 241. Sauarus ad Sidonium *ſuprà* Hinc Nicolaus *epiſt*. 7. *ad Michaelem Imperat. cap*. 35. D Gregor. *lib* 4 *epiſt*. 31. *ad Mauritium*, multis rationibus ſatagunt Imperatoribus perſuadere, vt clericos honorent, non iudicent. Refertur pars extremæ epiſtolæ *in cap ſacerdotibus*, 11. *quæſt*. 1 *cap. ſi quis* 4 *de foro competent.* Et in Concilio Matiſcon. 1. *relato in cap. nullus* 6. 11. *quæſt*. 1. & *in cap*. 2. *de foro compet. in* 1. *collect*. ſtatuitur, vt ſi quis clericus iunior accuſauerit clericum apud iudicem ſæcularem, vno minùs de quadraginta, ictus accipiat; quem canonem Deo volente illuſtrabimus *in cap*. 1 *de calumniat*. Progreſſu temporis aliæ conſtitutiones emanarunt circa hanc immunitatem eccleſiaſticam erga perſonas vſque ad tempora Concilij Trident. *ſeſſ*. 23 *de reform. cap*. 20. Bullæ Cœnæ Domini *clauſula* 15 quas referunt iuxta temporis ſeriem Ant Auguſtin. *in epit. iuris Pontific. lib*. 30. *tit*. 5 Coriolanus *in breuiario*, *anno* 314. *pag*. 67. Rouſſelius *lib*. 4 *hiſtor. cap*. 2.

5 *De Imperatorum conſtitutionibus.* Imperatores etiam orthodoxi cognitionem cauſarum criminalium in perſonas eccleſiaſticas ſæcularibus denegarunt. Conſtantinus Magnus noluit de Epiſcopis, & Sacerdotibus accuſatis iudicium proferre, nec cognoſcere, ne ſacerdotum vitijs publicè patefactis, populus peccandi occaſionem arriperet: refert Theodoretus *lib*. 1. *hiſtor. eccleſ. cap*. 11. & ex eo, & alijs tradunt Baronius *anno Chriſti* 315. Suarez *lib*. 4. *in defenſ. fidei*, *cap*. 12 Balduinus *de legib. Conſtant. lib*. 1. *pag*. 47. Cuiacius *in nouell*. 79 Duarenus *lib*. 1. *de ſacr. cap*. 11. Ant. Auguſt. *lib*. 1. *de emend Gratiani*, *dialog*. 6. Ioan. Cabaſſutius *in notit ad Cabilon* Germonius *lib*. 2. & prohibuit ne Iudices ſæculares de cauſis criminalibus Epiſcoporum cognoſcerent, *l*. 12. *C. Theod. de Epiſc. & cleric*. Poſtquam enim Eccleſia Dei in gremio ſuo fouere cœpit Imperatores & Principes terræ, magna cura, & ſolertia ſtabilire curarunt immunitatem hanc; quantùm verò profeciſſent Pontifices in illis primis ſæculis Eccleſiæ, quando nondum fides radices egerat, & faciles ad diſſentiendum erant Principes, tenaceſque ad retinendam in clericos iuriſdictionem, ea hiſtorijs facilè percipi poteſt, dummodo ex illis ius non deducamus, ſed facta, quorum narratio ab hiſtoricis propoſita eſt. Conſtantinus enim accuſationem Epiſcoporum audire noluit, ſed ad Concilium remiſit, dicens: Vos Dij eſtis à vero Deo conſtituti Ite, & inter vos cauſas veſtras diſcutite; quia dignum non eſt, vt iudicem Deos Rufinus *lib* 10. *hiſtor. Eccleſ. cap*. 2. refertur *in cap. continua* 5. *§ Conſtantinus*, *cap. Sacerdotibus* 41. 12. *quæſt* 2. Non ergo auſus eſt de Epiſcoporum cauſa iudicare, vt D. Auguſtinus inquit *epiſt*. 66. addendus etiam Sozomenus *lib* 1. *hiſtor. cap*. 16. Quod poſteà idem Princeps D. Athanaſij cauſam audierit, eumque in exilium miſerit obtentu ſedandæ perſecutionis, vt referunt Socrates *lib*. 1. *cap*. 20. Sozomenus *lib*. 2 *cap*. 21. Theodoretus *lib*. 1. *cap*. 26. & alij diligenter relati à Baronio *anno* 329. & 339. nihil aliud probat, quàm quod Ariani primùm ſubterfugerunt Conciliorum, & Pontificis iuriſdictionem, quam hodie nullus Catholicus Princeps ſibi præſumere auderet, diſſimulante magno Eccleſiæ Patre, & Antiſtite Athanaſio, exemplum Pauli ſequuto, ne indefenſus ſcandalum generaret paruulis. Simile exemplum eſt Iuliani Apoſtatæ iterum ab Alexandria, & tota Ægypto Athanaſium pellentis, apud Rufinum *lib*. 1. *cap*. 33. & 34. Sozomenum *lib*. 5. *ca* . 4. Baronium *anno* 362. *num*. 50. Sed non magis probat poteſtatem hanc animaduertendi in Epiſcopum, quam in Conſtantino probauit, niſi quod extra Eccleſiam erat, & iuris eccleſiaſtici, rationiſque diuinæ nullam curam habebat. Quod ergo aliquando Conſtantinus de perſonis eccleſiaſticis per ſeipſum cognouit, vt ex poſtremo de Donatiſtis iudicio patet, & ex correctione Synodi Tyriæ apud Socratem *lib*. 1. & Sozomenum itidem *lib* 1. necnon ex allocutione increpatoria Cleri Nicomedienſis, apud Theodoretum *lib*. 1. *hiſt*. non eſt cenſendus arrogaſſe ſibi iudicium, ſed cùm neceſſitas tulit, & obfirmatio rebellium fuit contundenda, interpoſuit ſuam ſæcularem poteſtatem. Itaque non rectè ex eo Conſtantini facto Balduinus *lib*. 1. *de legibus Conſtant. pag*. 58. cauſas eccleſiaſticas, & religionem ſpectantes extra dogmata iudicio, & poteſtati Cæſarum concedit. Licèt ergo primis illis ſæculis plena immunitate non gauderent eccleſiaſticæ perſonæ, vt liquet *ex cap*. 1. 25. *quæſt*. 5. qui eſt D. Auguſtini, & notarunt Genebrardus *lib*. 5. *chron.* Gualterus *ſæculo* 4. Gratianus tamen Valentiniani filius hanc exceptionem Epiſcopo conceſſam ad clericos protraxit, vt refert Suarez *d. cap*. 12. *num*. 7. probarunt, firmaruntque hanc ipſam exceptionem Theodoſius, & Arcadius *in l. vltima C. Theodoſ. de Epiſcopali iudicio*, tranſcripta à Gratiano *in cap. continua* 5. 11 *quæſt*. 5. Fredericus *in authent. ſtatuimus*, *C. de Epiſcop. & cleric*. & perpulchrè hanc immunitatem miniſtrorum Eccleſiæ agnouit Baſilius Imperat. *in orat. habita in* 8 *Synodo*. Quid cæteri Imperatores Græci huic iuri detulerint, diſcet qui legat cautè quæ ſcripſit accuratè Michael Rouſſelius *lib*. 4 *hiſtor. Pontific. iuriſdict. cap* 2. Sed quid debuerint ex iure facere, meliùs colliget ex Balſamone *ad canon*. 15. *Concilij Carthag*. 4. Theodoricus etiam, cùm apud eum accuſatus eſſet Auguſtanus Epiſcopus perduellionis criminis, tanti ſceleris cognitionem Epiſcopo Mediolanenſi commiſit, apud Caſſiodorum *lib* 1. *epiſt* 9 & apud eundem ipſe Theodoricus reſcribens Petro Epiſcopo *lib*. 5. *epiſt* 37. ait: *Cauſarum veſtrarum qualitas vobis debet iudicibus terminari, vnde expectanda magis, quàm imponenda iuſtitia eſt*. Ariobaldus Arianus, Rex Longobardorum, referente Ioan. Ablita *in vita S Betolfi*, cum à quodam Epiſcopo vrgeretur, vt monachos malè haberet, reſpondit: Non eſt meum Sacerdotum cauſas diſcernere, quas Synodalis examinatio ad purum debet iudicare. Similiter Theodoricus Arianus conſultus à Synodo Palmarij, quid agi vellet in cauſa Symmachi Papæ, reſpondit in Synodi eſſe arbitrio in tanto negotio ſequenda præſcribere. Eandem immunitatem firmauit Carolus Magnus *lib*. 2. *cap*. 38. & *lib*. 5. *cap*. 237. & *lib*. 6 *cap*. 155 vbi ſtatuit, vt clerici, eccleſiaſticæque perſonæ, ſi culpam incurrerint, apud eccleſiaſticos, non apud ſæculares Magiſtratus iudicentur. Praxim Galliæ quoad criminales clericorum cauſas referunt, exponuntque Rouſſel. *lib*. 4 *hiſtor. iuriſdict. Pontific. cap*. 1. *vſque ad* 4. Robertus *lib*. 1. *rer. iudic. c*. 6. Carolus Lebret *lib* 1. *de la Souuerain. cap* 12.

Quod diximus de vniuerſali Eccleſia, de noſtra Hiſpana dici poteſt, In Concilio quippe Toletano 3 *canon*. 13. & 20. celebrato ſub Recaredo, & D. Leandro Præſide, era 627. ſiue anno 589. ſancitum fuit, ne clerici conclericos ſuos relicto proprio Epiſcopo ad iudicia protrahere auderent, nedum PP. quicquam decreuerant de laicis iudicio pulſantibus clericos ſuper rebus profanis: quinimmò Recaredus Rex miniſtris ſuis præcepit, vt exceſſibus eorum ſolicitè, & ſanctè inuigilarent; quod eodem anno narrant Chronici ex actis eiuſdem Concilij, & præcipuè extollit Baronius. 6 *De eadem immunitate.* Sed mirandum eſt vſque ad 4. Concil. Tolet. *canon*. 47. ſub Siſenando, anno 633. clericos indictionibus, & tributis immunes factos non fuiſſe, in quo eadem ſubeſt ratio; idemque de alijs nationibus obſeruari poterit, cum quibus, vtpotè recenter conuerſis, in hac re mitiùs actum fuit; ne nouellæ plantæ vel ſuffocarentur, vel extirparentur, ſi omninò ex iure cum illis ageretur, & corruptela vſurpandi iuriſdictio-

nem in Eccleſiaſticos, funditus extirparetur. Procedente verò tempore totam ſuam poteſtatem Pontifices Romani, ſiue epiſtolis decretalibus, ſiue conciliaribus decretis exercuerunt, & rationem iuris diuini, quæ inducit ne eccleſiaſtici à laicis iudicentur, ſanxeſunt, pœnis excommunicationis, & interdicti, & alijs adversùs immunitatis violatores propoſitis: quod facere iure potuiſſe, nemo, ſi non hæreticus, vel Iuris, aut Theologiæ ignarus, negare poterit, quia poteſtas eccleſiaſtica à Chriſto Domino eſt independens à iuriſdictione ſæculari: ergo leges pertinentes ad iuſis diuini explicationem condere poteſt, vt asguit Soto *in 4. diſtinct. 25. quæſt. 2 art. 2 verſ. ſexta concluſio*; & probant Victoria *de poteſt. eccleſ. relect. 1. concluſ. 6. num.* 5. Salcedo *de lege polit. lib. 1. cap. 3. à num.* 8. Couarruuias *practic. cap. 31. num.* 3. Diana *7. part. tract. 1. reſolut.* 21. Tapia *tom* [illegible]. *catenæ mor. lib. 4. quæſt. 11. artic. vlt.* Martha *2. part. de iuriſdict. cap. 6. num.* 24 arguens inconſtantiæ Couarruuiam noſtrum: ſed quod dixit Couarr. conſentiente Imperatore, non pro neceſſario requiſito poſuit, ſed forſan ſic euenit ad euitandum contradictionis, & inobedientiæ periculum. Hinc originem habuit cenſura à Bonifacio VIII. prolata contra vſurpantes eccleſiaſticam & in Eccleſiaſticos iuriſdictionem, de qua *in cap quoniam 4. de immunit. Eccleſ. in 6.* quod extat tranſcriptum in Concilio Palentino, *tit. de foro compet.* & in Lateran. ſub Leone X. & quotannis innouatur in cenſuris in die Cœnæ prolatis, *clauſ.* 18. & egregiè in Concilio Tridentino, *ſeſſ. 25. de reformat. cap.* 20.

7 *Traditur ratio decidendi.* Huius immunitatis, & exemptionis, videlicet ne clerici, eccleſiaſticæque perſonæ in cauſis criminalibus coram iudicibus ſæcularibus conueniantur, plures rationes adduci poſſunt. Prima, quia penes Eccleſiæ Prælatos eſt iuriſdictio propria, & ordinaria à Chriſto Domino conceſſa in clericos, eccleſiaſticaſque perſonas, vt probaui *in cap. 1. de offic. Ordin. cap. decernimus, de iudicijs*: vnde laicalis poteſtas ad vindictam delictorum in eccleſiaſticis perſonis nec neceſſaria eſt, nec poteſt exerceri. Secunda ratio aſſignatur in Concilio Matiſcon. 2. celebrato anno 589. *canon.* 13 in illis verbis: *Quia nefas eſt, quod illis manibus Epiſcopus, aut Presbyter de Eccleſia trahetur, pro quo ſemper Deum exorat, & cui inuocato nomine Domini ad ſaluationem corporis, & animę Euchariſtiam ſępè porrexit; idque ab his maximè, quibus humanis tantùm rebus, non diuinis pręeſſe conceſſum eſt.* Quam etiam expreſſit Nicolaus *in cap. denique 5. 96. diſtinct.* Facit Tertul. *de fuga in princip.* dum ait: *Quid enim iniquius eſt, quam veri Dei Antiſtites nocentiſſimorum more tractari?* Et ſi apud Romanos Seuerus Imperator noluit Senatorem, niſi à Senatoribus damnari, teſte Spartiano *in Alexandro Seuero*; nec Sacerdos ab alijs, quàm Sacerdotibus iudicari debet. Quæ ratio mirè illuſtratur exemplo petito à miniſtris, & Sacerdotibus vtriuſque religionis, tam Iudaicæ, quàm Gentilitiæ. Apud Iudæos enim, Leuitas & alios templi miniſtros exemptos fuiſſe ab omni ſæculari poteſtate, latè probat P. Menochius *lib. 1. de repub. Hebr. cap. 11. & lib. 2. polit. cap.* 5 eam ab initio mundi fuiſſe ſtatutam probant Valenzuela *diſput. 4. num.* 81. Suar. *lib 4. contra Reg. Angliæ, cap. 8. à num.* 13. Apud Gentiles etiam idem obſeruari liquidò conſtat; nam apud Romanos Veſtalium inceſtus tantùm Pontifices vindicabant. Plutarchus *in Numa*. Pontifex Maximus iudex, ac vindex erat contumaciæ priuatorum Magiſtratuum, atque in alios omnes Sacerdotes habebat iuriſdictionem. Tacitus *lib. 3. annal.* Valer. Maxim. *lib. 6. cap. 9.* Plinius Iunior *lib. 4 epiſt.* 11. Si quid enim deliquerat Veſtalis, verbera ei à Summo Pontifice infligebantur. Iulianus *epiſt. 49. ad Arſacium.* Alex. ab Alex. *lib. 2. dierum genial. cap* 18. Illuſtrant Gutherus *de iure Pontif. lib. 2. cap.* 2. Iuſtus Lipſius *de Veſta & Veſtalibus, cap.* 13 Germonius *lib. 1. de ſacror. immunit. cap.* 4. 5 7. & 13. Multò ergo magis veri Sacerdotes, Catholicæ, Orthodoxæque Religionis miniſtri, ab omni prorſus ſæculari poteſtate immunes iudicari, & venerari debent. Facit lex finalis Cod. Theod. *de Epiſcop. aud.* fas enim non eſt, vt diuini muneris miniſtri temporalium poteſtatum ſubdantur arbitrio. Accedit, nam clerici ſunt pars hæreditatis Domini, ſors ipſius, gens improſana, & ſacrata, *cap. cleros, 21. diſt.* Sed nefas eſt adhuc ex ratione naturali, rem ritè conſecratam ad profanos vſus reducere, *cap. ſemel, de reg. iur. lib. 6. cap. nulli, cap. prędia, 12 quęſt. 2. cap. quę ſemel 19. q. 1. l. ſumma, ff. de rer. diuiſ.* Ergo idem de perſonis ſacratis dicendum eſt, quarum dignitas, & decor polluitur, ſi in tribunalibus ſæcularibus verſentur. Deinde ad Eccleſiaſtica munia peragenda multùm, aut omnino conducit vt clerici ſubſint ſuis Prælatis, non alijs: ergo contra officium Eccleſiaſticorum eſſet, quod regerentur, iudicarentur, & punirentur à ſæcularibus. Accedit, nam tanta eſt clericorum dignitas, vt quamcunque ſæcularem dignitatem præcellat. Quare in ſacris litteris appellantur genus electum, ſegale Sacerdotium. D. Petrus *epiſt. 1. cap. 2. cap. duo ſunt 12 q. 1. cap. vnic. § quia verò, de ſacra vnctione*: pupillæ oculi Dei, *c. 2. Zacharię, c. 2. Apocal.* filii Dei, *pſalm.* 14 Chriſti & Prophetæ, *pſalm.* 104. Angeli, *cap. 2. Malachię.* Plura præclara adducunt Pontifices, *in cap. nouit, de iudic. cap. ſolitę, de maiorit. & obed. cap. 1. in fine, diſtinct. 27. cap. quis dubitet, 96. diſt. d. cap. duo ſunt.* Sed eſt contra naturæ ordinem, vt inferior dignitate iudicet ſuperiorem, quamuis non ſit officio ſuperior, ſed dignatione præcellentis hierarchiæ, vt probant Petrus Gregorius *lib 13. ſyntagm. c.* 1. Menchaca *in præfat. illuſtr. controu. num.* 26 ergo contra eundem ordinem eſt vt laicus iudicet clericum. Accedit auerſio laicorum erga clericos; illis enim infeſtos eſſe laicos manifeſtè docet antiquitas, *cap. laici 2. q. 7. cap. cum laicis 13. de immunit. eccleſ. lib. 6. cap. clericos, de cenſibus, eod. lib.* vnde non debebat illis permitti facultas corrigendi, & vindicandi ſcelera in eccleſiaſticis perſonis, & ſimul de eorum vita & moribus iudicium proferre. Alias proſequuntur rationes huius exemptionis Bellarminus *lib. 1. de clericis, cap.* 28. Suarez *in defenſione fidei, lib. 4. cap. 9. & 11.* Germonius *lib 3. de ſacror. immunit. c.* 13. Bobadilla *lib. 2 polit. cap.* 18 Michael Rouſſel. *d. c. 3. & 4.* Grethſerus *de immunit. eccleſ. lib 2 per tot.* Ribadeneira *lib. 1 de Principe, cap. 19. & 35.* Faciunt tandem horribilia exempla diuinæ vitionis in huiuſmodi immunitatis violatores, quæ congeſſerunt Bredembachius *lib. 5. ſacrar. collat.* P. Euſebius Nieremberg. *tom. 3 viror. illuſtr. in vita Patris Baſilij de Auila*, Salinas *in Ionam, cap. 1. q.* 74.

Non tamen negandum eſt, adhuc poſſe, & ſemper potuiſſe ſupremum Eccleſiæ Hierarcham in eccleſiaſticas perſonas laicis mandare iuriſdictionem, ſeu permittere, ſeu relaxare Principibus ſæcularibus, eoſumque miniſtris, quoties maior vrget ratio quietis publicæ, & exempli, quàm quæ exemptionem ſuadet: hoc enim ius, quod reductiuè appellamus diuinum, non ſemper obligat, ſed quando non vrget in contrarium fortior, vt varijs exemplis probant Solorzanus *tom. 2. de iure Ind lib. 3. cap. 2. num.* 44. Martha *lib. 2. de iuriſdict. cap. 6. num. 31. & 32.* Salzedo *lib. 1. de lege polit. cap. 3. num.* 15. Salgado *1. part. de protect. cap. 1. n.* 131. Sic videmus clericum incorrigibilem Curiæ ſæculari relaxatum *in cap. cùm non ab homine* 10. *hoc tit.* & in Concil. Trident. *ſeſſ. 23. de reform. cap.* 6. conſtitutum eſt, ne prima tonſura initiati, vel in minoribus Ordinibus conſtituti priuilegio fori gaudeant, niſi beneficium obtinuerint eccleſiaſticum, vel de licentia Epiſcopi alicui Eccleſiæ inſeruiant, vel in Seminario, Collegio, aut aliqua Vniuerſitate diſcendi cauſa exiſtant: Item de licentia Epiſcopi deferentibus habitum, & tonſuram clericalem, & clericis coniugatis noua forma datur. Sequitur, vt par eſt, Concilium noſtra lex 2. *tit. 4. lib. 5. recopil.* qua ceſſarunt veteres de hac re controuerſiæ, quas operosè excitarunt Auendaño *1. p. de exequend. mandatis, cap. 22. num.* 11. Couar. *practic. cap. 31. & ſequentibus*, Sotus *in 4. diſtinct. 15. quęſt. 2. artic. 2. ad finem*, cuius verba ſunt ſummoperè notanda, vt obſeruent iudices qualiter ſe gerere debeant in re per Eccleſiam nondum permiſſa; nam quo tempore ſcripſit Sotus, nondum erat permiſſa, nec citò auſi ſunt rationes comminiſci, quibus falcem immittant in meſſem Chriſti; iam autem nemini dubium eſt, quin clerici iſti non gaudeant priuilegio fori. Videndi ſunt nouiſſimè Tapia *tom 1. catenę mor. quęſt. 11. artic. 16. & 17.* Pereyra *tom 2. de manu regia, per plures, quęſtiones*, Fraoces *in paſtor. regu-* 8 *De diſpenſatione Pontificis.*

lar.

lar. p. 3. votò 3. Exinde etiam originem habuerunt Concordata, quæ vulgò dicuntur, cum Principibus Chriſtianis, ſuper iuriſdictione ipſis permiſſa in Eccleſiaſticas perſonas, & res à ſancta Sede, qualia ſunt quæ refert ex Guilielmo Benedicto, Paponio, Rebuffo, & aliis Galliæ Doctoribus Michael Rouſſel. *lib. 4. hiſtor. Pontific. iuriſdict. cap. 3. & 4.* quibus cauetur, vt omnes actiones reales pro dominio rei profanæ proponantur coram iudice ſæculari; item vt ob delicta priuilegiata, quæ vocant læſæ maieſtatis, ſacrilegij, falſitatis, & alia atrocia, puniantur clerici à iudice ſæculari; in quibus delictis proculdubio potuerunt à Romanis Pontificibus clerici relaxari diſtrictioni ſæculari, vt ſuprà diximus, & probat textus *in cap. nec licuit, 4.17. diſt.* An tamen relaxati de facto ſint, meliùs viderint illius Regni Iudices. Non ignoro enim, pium, & perdoctum virum Innocentium Cironium *in parat. ad titulum de foro competenti*, dixiſſe hanc auocationem eſſe contra mentem canonum, quos citat *in cap. cùm ſit generale 8. cap. 16. eod. titulo*, notatque olim iniuria temporum, & ſuperbia imperantium factum fuiſſe, vt Pontifices ob maiora euitanda damna finerent, vt ab Imperatoribus Eccleſiaſtici peterent iudices, *cap. placuit 11. cap. placuit 43. cap. ſi clericus 46. 11. quæſt. 1.* & alia quæ proculdubiò effringunt immunitatem Eccleſiaſticam. Videndus Henriquez *lib. 2. Clauit, cap. 15. num. 2. per totas ferè gloſſas*, & *cap. 20. ex littera F, uſque ad litteram I.* Sed quando Romanus Pontifex ſcit, & patitur, inueteratiſque moribus hæc praxis recepta, retentaque eſt à Principibus, & iudicibus catholicis, nolo alienis tribunalibus legem imponere, contentus adhibere cautelam doctiſſimi Soti *vbi ſuprà*, qui cauet iudicibus ſæcularibus nefas eſſe non ſeruare leges immunitatis Eccleſiaſticæ, quandiu durant, & à ſupremo Eccleſiæ Legiſlatore abrogatæ non ſunt; notandaque eſt declaratio Martini ad inſtantiam Caroli Regis Francorum facta in Bulla apud Salgadum *1. part. de protect. regia, cap. 1. num. 291.*

9 Diſſoluitur prima dubitandi ratio. Nec obſtat prima difficultas ſuprà pro dubitandi ratione perpenſa, deductaque ex varijs exemplis, ex quibus ſuadetur, ad Imperatores fuiſſe appellatum de cauſis criminalibus, tam Epiſcoporum, quàm Sacerdotum; nam licèt in his, & alijs contingeret ad Imperatores fuiſſe prouocatum, non ideò appellatio interpoſita legitur, quia Imperatores in ſimilibus cauſis iuriſdictionem haberent, ſed potiùs vt conuocatis Eccleſiaſticis viris de iuſtitia ſententiæ prolatæ à iudice à quo cognoſcerent, cùm aliter appellantes non poſſent de iuſtitia ipſius ſententiæ coram Imperatore conqueri; vnde non probatur, Imperatores iuriſdictionaliter in ea cauſa proceſſiſſe. Nec refragatur argumentum deductum *ex dicta nouella 83.* cui ſatisfacit Suarez *dicto lib. 4. in defenſ. fidei, cap. 15. num. 7.* aſſerendo eam conſtitutionem abrogatam eſſe per Authent. *ſtatuimus, C. de Epiſcop. & cleric.* & Iuſtinianum in præiudicium libertatis Eccleſiaſticæ nihil ſtatuere potuiſſe. Sed ſi verum amamus, altiùs ratio ipſius conſtitutionis petenda eſt; cùm enim Mena Patriarcha CP. ex defectu iudicum Eccleſiaſticorum, qui non percallebant pœnas à legibus ciuilibus pro criminibus ſæcularibus impoſitas, petijſſet ab Imperatore, vt laici iudices cognoſcerent de criminibus ſæcularibus, ne delicta manerent impunita, vt ipſe Iuſtinianus fatetur in illis verbis: *Petiti ſumus à Mena Deo amabili huius feliciſſimæ ciuitatis, & vniuerſali Patriarcha hoc dare priuilegium*; Imperator conceſſit prædictam cognitionem iudicibus ſæcularibus, non vt iuxta iuris tramites procederent; ſiquidem inſtantiæ duos menſes aſſignauit, illic: *Non tranſcendente lite menſium duorum ſpatium*, contra textum *in l. properandam, Cod. de iudicijs*; & tandem teſtatur Imperator iuxta ſacros canones ſe id ſtatuere animo ſubijciendi leges ſacris canonibus. Vnde cùm potiùs in fauorem Eccleſiæ, quàm in præiudicium immunitatis Eccleſiaſticæ conſtitutio illa emanaſſet, non eſſe neceſſarium recurrere ad eius correctionem, docuit Lotterius *lib. 3. de re benef. quæſt. 33. num. 6.* Inficiari tamen nequit initio naſcentis Eccleſiæ de clericorum controuerſijs Præſides extra ordinem cognouiſſe; vnde Vlpianus Rhetor *in orat. Demoſthenis contra Midiam*, refert aſſeſſores iuris peritos dari oportere Præſidibus ætate minoribus; ne quid in diſceptandis litibus ſæcularibus, aut clericalibus per ignorantiam iuris peccent. Vlpianum autem illum fuiſſe Chriſtianum probat Cuiacius *in cap. 1. de vita, & honeſt. cleric.*

Difficilior eſt ſecundæ dubitandi rationis ſolutio, pro qua aſſignanda diſcutienda eſt illa ſatis vexata apud Theologos, & Canoniſtas quæſtio, vtrum videlicet hæc exemptio clericorum à ſæculari iuriſdictione proueniat à iure diuino, an verò à poſitiuo? Et affirmatiuam ſententiam, videlicet à iure diuino prouenire, docuerunt Gloſſa *in cap. ſi Imperator, 96. diſtinct.* & *in cap. quamquam, de cenſibus, lib. 6.* Nauarrus *in cap. nouit, notab. 6. de iudic. num. 30.* Cohelius *in notis Cardin. cap. 15. congreg. 4.* Iul. Clarus *in tractat. de immunit. Eccleſ.* Bonacina *de cenſur. in Bulla Cœnæ, quæſt. 16. ſectione 1. puncto 2.* Barboſa *lib. 1. iuris Eccleſ. cap. 39. §. 2.* & *in cap. Eccleſia, dicto cap. quamquam*, Diana *parte 1. tract. 2. reſol. 1.* & *part. 7. tract. 1. reſol. 2.* Lælius Iordanus *de maior. Epiſcop. cauſis, cap. 8* Couar. *practic. cap. 31. num. 1.* Bellarminus *tom. 1. controuerſ. lib. 1. de clericis, cap. 28.* Sotus *in 4. diſtinct. 25. quæſt. 2. art. 2.* Valenzuela contra Venetos *4 p. num. 37.* Luna & Arellano *lib. 2. annotaom. 2.* plures quos referunt, & ſequuntur Carleval *de iudicijs tom. 1. diſp. 2. num. 395.* Larrea *deciſ. 4. Gramat. num. 19.* Machado *lib. 4. part. 1. tract. 14. documento 8.* Lugo *de iuſtitia tom. 2. diſtinct. 36. ſectione 7. num. 10.* Hieronymus Garcia *in ſumma, tract. 1. difficult. 3 dubit. 2. punct. 1.* Menchaca *de ſucceſ. creat. §. 22. num. 58.* Suarez *aduerſus Regem Angliæ, lib. 4. cap. 9.* Azor. *lib. 5. inſtit. cap. 12. quæſt. 1.* Delbene *tom. 1. de immunit. Eccleſ. in princip.* Germonius *lib. 3. de ſacror. immunit. cap. 15.* Cabedo *1. p. deciſ. 83. numero 10.* Bobadilla *tom. 5. polit. lib. 2. cap. 18. num. 17.* alij relati à Salinas *in Ionam; d. quæſt. 74. num. 8.* Pro quorum ſententia faciunt aliqua ſacræ paginæ teſtimonia. Primum pſalmi 104. ibi, *Nolite tangere Chriſtos meos*; ubi Vatablus legit; Ne attingatis homines mihi conſecratos. Secundum D. Matthæi *cap. 17.* illic: *Ergo filij liberi ſunt*; vbi per filios intelligi clericos docent D. Hieronymus ibi, D. Auguſtinus *lib. 1. in Euangel. quæſt. 23.* faciunt textus *in cap. in nouo, 21. diſtinct. cap. continua, cap. Syluester, cap. ſi Imperator. 11 quæſt. 1. cap. nimis 30. de iureiur. cap. quamquam, de cenſibus in 6.* ibi: *Cùm igitur Eccleſiæ, eccleſiaſticæque perſonæ, ac res ipſarum, non ſolùm iure humano, quinimmò & diuino à ſæcularibus exactionibus ſint immunes.* Concil. Lateran. ſub Innocentio III. *cap. 46.* aliud Lateran ſub Leone X. *ſeſſ. 9. ad finem*, Concil. Friſingenſe anno 1140. *can. 3. Quia priuilegium fori Eccleſiæ eſt immediatè à iure diuino, quandoquidem nec conſenſus, nec tolerantia excuſari poteſt, inhibemus ne quemquam clericum, aut perſonam Eccleſiaſticam, Capitulum, vel Collegium quodcunque ad iudicium forenſe trahat.* Colonienſe *part. 9. cap. 10. Immunitas Eccleſiæ vetuſtiſſima res eſt, iure pariter diuino, & humano introducta.* Trident. *ſeſſ. 20. de reform. cap. 10.* in quibus refertur hanc exemptionem clericorum à iure diuino prouenire. Vnde aſſertioni tot Pontificum, & Eccleſiæ Patrum ſtandum eſſe, etſi nullo ſacræ paginæ teſtimonio expreſsè hæc immunitas ſtatuatur, probarunt Gregorius Seuanc. *in defenſ. immunit. Eccleſ. propoſ. 5.* Granados *in 4 p D. Thomæ, controuerſ. 9. tract. 4. diſp. 4. ſect. 1. num 16.* Duardus *in Bulla Cœnæ, lib. 2. can. 5. quæſt 18. num. 51.* Valenzuela *contra Venetos p. 5. num. 40.* Vt de Principe aſſerente priuilegium habere, etſi illud non conſtet, docuerunt Salgado *de reg protect. part. 1. cap. 1. num 27.* Solorzanus *de iure Indiarum tom. 2. lib. 3. cap. 2. num. 7.* Barboſa *de iure eccleſiaſt. lib. 1. cap. 4. num. 63.*

Contrariam ſententiam, videlicet exemptionem hanc à iure poſitiuo prouenire, defendunt Roa *de iuribus Princip. quæſt 2. num. 66.* Alciatus *in cap. cùm non ab homine, num. 39. hoc tit.* Couar. *in practic. cap. 31. num. 2.* Garcia *de nobilit. gloſſ. 9. num. 18.* Valaſcus *conſult. 10. num. 8.* Ceuallos *practic. quæſt. 550.* alij congeſti à Cenedo *in collect. ad Decret. collect. 37. num. 1.* Suarez *d. lib. 4. c. 8 n. 2.* qui nituntur argumentis negatiuis, videlicet, quia nulla ſacræ paginæ authoritate probatur hæc exemptio; prædictis enim verbis, *Nolite tangere*, pſalmi 104. tantùm probatur, nullam iniuriam eſſe irrogandam Sacerdotibus, non tamen eorum exemptio ſtatuitur, quæ eo tempore nota non erat; ſiquidem Regibus

10 Diſſoluitur ſecunda dubitandi ratio.

11 Proſequitur ſolutio.

Sacerdotes parebant, vt probant Sixtus Senenſis *lib. 5. bibliotb. SS. PP.* Abulenſ. *ſuper Ioſue c. 3. quæſt.* 17. Garcia *de nobilit gloſſa 9. num.* 11. & videtur probari *ex lib. 4. Regum, c.* 12. quidquid contrarium contendat Suarez *d. lib. 4. cap. 9. num.* 21. Nec authoritas D. Matthæi *dict. cap.* 17. hanc exemptionem euincit, ſi quidem Chriſtus Dominus in illis verbis, *Ergo liberi ſunt filij*, non loquitur de exemptione à ſæculari iuriſdictione, ſed à tributis: nec Dominus abſolutè loquitur de Sacerdotibus, ſed de ſeipſo, vt docent Ianſenius *ſuper concord. in Euangel. cap.* 29. Salmeron *tom. 6. ſuper Threnos, colum.* 10. Bellarmin. *d. cap.* 28. *colum.* 4. Quo modo etiam accipi poſſunt textus ſuprà adducti pro affirmatiua ſententia, in quibus non agitur de exemptione à iuriſdictione ſæculari, ſed à tributis. Alij docuerunt, immunitatem hanc à iure poſitiuo fuiſſe inductam, poſtulante recta ratione iuri diuino maximè congruente. Pereyra *de manu regia 1. p. cap. 3. num.* 3. Caſtillo *lib. 2. controu. cap. 5.
3 *num.* 29. Morla *in empor. tit. 2. q.* 12. alij apud Dianam *1. p. tract. 2. reſol.* 1. in hoc Interpretum diſſidio placet ſententia eorum, qui affirmant exemptionem eccleſiaſticam quoad ſpiritualia negotia à iure diuino prouenire; quoad cauſas verò criminales, & bona clericorum à iure poſitiuo originem trahere, licèt poteſtas ipſa eximendi eccleſiaſticas perſonas, eorumque cauſas à iuriſdictione ſæculari, iure diuino nitatur: ita docuerunt Victoria *relect. 5. de poteſt. Eccleſ. ſect.* 7. Bellarminus *dicto cap. 28. de clericis, propoſ.* 5. Molina *tom. 1. de iuſtitia, tract. 2 diſp. 31. concluſ.* 2. Bobadilia *lib. 2. polit. cap. 18. num* 32. Chriſtineus *tom. 1. deciſ.* 203. Salcedo *de leg. polit. lib. 1. cap. 3 num.* 18. Anſald. *de iuriſdict. cap. 2. per totum*, iuxta quam diſtinctionem dicendum eſt, clericos in cauſis profanis, tam ciuilibus, quàm criminalibus, vt ſunt omnia delicta in Regem, vel proximum, non ratione miniſterij Eccleſiaſtici, ſed communia cum ſæcularibus, vt furtum, damnum iniuria datum, ſiue contumelia, rapina, item publica falſitas, cædes, & ſimilia: item in cauſis ciuilibus, vt contractibus, negotijſque cæteris, & vindicationibus rerum, quas non peragunt vt clerici, ſed vt quælibet priuatæ perſonæ, non eſſe exemptos, expreſſo Chriſti Domini, aut Apoſtolorum præcepto, ſed ſecundariò per conſequentiam iuris diuini elicito, à Summis Pontificibus prolato, & ab Imperatoribus, Principibuſque Chriſtianis, vel tacito conſenſu, vel legibus latis approbato. Hoc autem ius non dicitur abſolutè diuinum, ſed reductiuè, videlicet quia ad ius diuinum reducitur per conſequentiam, qua ſe exercet, & obligat, dum fortior ratio in contrarium non militat; quod ſi militet vrgentior ratio, aut vtilior, non obligat præcisè, vt exemplis ſacræ paginæ probari poteſt; Chriſtus enim Dominus, in cuius poteſtate omnia fuerunt, ſe in Prætorio Pilati ſtitit, iudicis non tantùm laici, ſed profani, ſummus Sacerdos ſecundùm ordinem Melchiſedech: & interroganti, an neſciret ſe in eum poteſtatem habere, directò non contradixit, ne ſcandalum paſſiuum generaretur, ſed reſpondit apud Ioannem *cap.* 19. *Non haberes poteſtatem ſuper me vllam, niſi deſuper, &c.* Negari autem nequit, potuiſſe Dominum palam Pilato dicere poteſtatem, quam exercebat, eſſe contra rationem naturalem, & iuris diuini; ſed ita cum ethnico diſſerere quid aliud erat, quàm riſui diuinam rationem exponere. Similiter etiam D. Paulus, vt refertur *Actuum Apoſt. cap.* 25. ad Cæſarem prouocauit, quia coram Præſide intendens immunitatem eccleſiaſticam, quam ex ordinatione Dei Eccleſiaſtici habent, nihil proficeret, meliuſque fuit vt ipſius cauſa quadamtenus iudicaretur, quàm vt indefenſus damnaretur, *cap. ſi in adiutorium 7. diſt.* 10 agnouit Martha *lib. 2. de iuriſdict. cap. 6 num.* 20. Negari etiam non poteſt, oppreſſa ab Infidelibus Eccleſia, Pontifices de hac exemptione parum curaiſſe; aduerſus Infideles enim qui arma Eccleſiæ nec reuerebantur, nec agnoſcebant, quid facere, aut perficere poſſent Pontifices Maximi, & Eccleſiarum Prælati, niſi eos exacerbare, vt maioribus odijs Eccleſiam Dei perſequerentur; ceſſeruntque huius immunitatis iuri, propter euitandum maius damnum perſequutionis, quia ratio iuris diuini poſitis his circumſtantijs vincebatur ab alia fortiori: quem ſenſum habet doctrina D. Pauli *ad Romanos cap.* 13. vbi docet omnem animam poteſtatibus ſuperioribus ſubditam eſſe: vbi adijcit D. Chryſoſtomus, omnis animę appellatione comprehendi Prophetam, Apoſtolum, Euangeliſtam: & paulò antè idem Sacerdotibus dixerat D. Petrus *epiſt. 1. can. cap.* 42. vbi ait omnes ſubditos eſſe ſublimioribus Poteſtatibus, etiam dyſcolis. Quæ ſententia omnimodam ſubiectionem olim ſignificauit; hodie tamen poſtquam Eccleſia defendere valet ſua iura, ſignificat naturalem ſubordinationem, & prout expedit politicæ gubernationi, ſine ſubiectione tamen iuriſdictionali; non quia tunc iuſtè poteſtatem exercebant laici, ſed quia iuſta metus, & coactionis ratione adacti Eccleſiaſtici, immunitatem ſtatui ſuo debitam vindicare non poterant, in qua diſſimulatione minimè peccarunt, quia hoc ius reductiuè diuinum non ſemper obligat. Qua ſententia retenta, non obſtat difficultas ſuprà adducta; nam cùm ad vim conſuetudinis exigatur vt ſit rationabilis, *cap. fin. de conſuet.* & nulla ratio dari poſſit eius conſuetudinis, per quam immunitas eccleſiaſtica læditur, & præiudicium Eccleſiæ irrogatur, *cap.* 3. vbi plura adduxi, *de conſuetudine*; ideò licèt conſuetudo poſſit tribuere iuriſdictionem iudici incompetenti illam non habenti, non tamen poteſt reddere capacem iudicem aliàs incapacem, vt latè probant Pereyra de manu regia *tom. 1. prælud.* 3. Garcia vbi ſuprà, Lotterius *dicta quæſt.* 33. & conſuetudinem non poſſe tribuere iuriſdictionem iudici laico contra clericum, ſiue in criminalibus, ſiue in ciuilibus cauſis, probatur *ex cap. ad noſtram, cap. cùm inter, de conſuet. cap. 1. de re iudic. in 6. authent. caſſa, Cod de ſacroſ. Eccleſ. caſa 15. Bullæ Cœnæ Domini*: docent, & probant Suarez *lib. 4 contra Reg. Angol. cap. 32. per tot* Valenzuela *contra Venetos p. 4. à nu.* 65. Diana *p. 5. tract. 2. reſol* 4. Grethſerus *de immun. lib. 2. conſil.* 23.

Sed ſuperiori aſſertioni aduerſatur textus *in can.* 7. 11 Exponitur canon 7. Concilij Matiſcon.
Concilij Matiſcon. 2. in illis verbis: *Nullus clericus, de qualibet cauſa extra diſcuſſionem Epiſcopi ſui à ſæculari iudice iniuriam patiatur, aut cuſtodiæ deputetur: quod ſi quicumque iudex, cuiuſcunque clericum abſque cauſa criminali, id eſt homicidio, furto, aut maleficio, hoc facere præſumpſerit, quandiu Epiſcopo loci illius viſum fuerit, Eccleſiæ liminibus arceatur.* Ex quibus expreſsè conſtat de cauſa furti licere iudici ſæculari inter clericos cognoſcere. Igitur iuri conſona erat conſuetudo Vngarica, per quam iudici ſæculari permittebatur de furto à clericis perpetrato cognoſcere. Pro cuius canonis expoſitione ſciendum eſt, primis Eccleſiæ ſæculis non ſatis decretam, expoſitamque fuiſſe immunitatem eccleſiaſticam in cauſis criminalibus clericorum; immò conſentiente Epiſcopo licebat iudici ſæculari furtum, ſeu delictum merè ſæculari à clericis perpetratum punire, & vindicare, *cap 1. 2. 3. & 4. cap. clericum 71. 11. quæſt. 1. cap. 2 de foro compet.* unde à PP. Concilij Matiſcon. *in d. can.* 7. permittitur, vt pro tunc in ea Prouincia iudices ſæculares poſſent furtum, homicidium, aut ſimile maleficium, etiam à clericis perpetratum punire: præſenſerunt Suarez *d. lib. 4. in defenſione fidei, cap. 15. num.* 8. Lotterius *d. quæſt.* 33. qua ſolutione intelligendus eſt textus *in can. 11. Concil. Epaun.* in illis verbis: *Clerici ſine ordinatione Epiſcopi ſui adire, vel interpellare publicum iudicium non præſumant; ſed & ſi pulſati fuerint, ſequi ad ſæculare iudicium non morentur.* Vbi licèt in aliquibus codicibus loco verbi *morentur*; legatur *non præſumant*, retenta tamen vulgari lectione, textus ille referendus eſt ad ea ſæcula, cùm ex conſenſu Epiſcopi clericus ob delictum ſæculare conueniri, & accuſari poterat coram iudice ſæculari. Poſtquam tamen tot Eccleſiæ legibus vniuerſalibus prohibitum eſt ſæcularibus Magiſtratibus de cauſis criminalibus cognoſcere, neque conſentiente Epiſcopo tacitè, aut expreſsè poteſt clericus ſuper vlla cauſa ciuili, aut criminali coram ſæculari iudice conueniri, vt probat Balboa *in cap. 2. hoc tit. num.* 50.

Secundò obſtat textus *in can.* 6. Concilij Pariſienſis 13 Exponitur Concilium Pariſienſe.
5 ſub Clothario II. celebrati, in illis verbis: *Vt nullus iudicum de quolibet ordine clericos de ciuilibus cauſis præter criminalia negotia per ſe diſtringere, aut damnare præſumat, niſi conuincatur manifeſtus.* Refert cum alijs canonibus Sauſay *in Panopl. cleric. part. 2. lib. 6. pag.* 700. Ex quibus verbis apertè probatur,

Iudi-

Iudices ſæculares de cauſis criminalibus clericorum cognoſcere valere. Pro cuius textus expoſitione ſciendum eſt, ea verba, *præter criminalia negotia*, tranſcripta eſſe ex dicta nouella 83. Iuſtiniani, quæ cùm non rectè percalluiſſet Clotharius, generaliter vſurpauit, & in ſuis Capitularibus tranſcripſit: ſed poſtea Carolus, & Pipinus iuxta veram eccleſiaſticam diſciplinam ſtatuerunt de quocumque crimine à clericis perpetrato Epiſcopos, non verò Iudices ſæculares cognoſcere debere, *lib. 5. capitul cap. 137. Sancitum eſt, vt nullus Epiſcopum, aut Sacerdotem, vel clericum apud iudices publicos accuſare præſumat, ſed apud Epiſcopos*, Et *lib. 6. capit. 155. Nullus ex ordine clericorum inconſulto proprio Epiſcopo ad iudicem ſæcularem pergat, neque apud eum ſuo Epiſcopo non permittente quemquam pulſare, aut cuiquam ante eum reſpondere, aut quicquam proponere præſumat, nec criminale negotium in iudicio ſæculari proponere audeat*. Vnde prædicta verba Concilij Pariſienſis accipienda ſunt iuxta ea, quæ adduximus ſuprà pro interpretatione dictæ nouellæ 83.

14 Expoſitur canon 4. Concilij Tarracon. Tertiò ſuprà traditis obſtat canon 4. Concilij Tarracon. à Gratiano relatus *in cap. nullus, 15. quæſt. 4.* in illis verbis: *Vt nullus Epiſcoporum, Presbyterorum, vel clericorum die Dominico propoſitum cuiuſcumque cauſæ negotium audeat iudicare, niſi hoc tantùm, vt Deo ſtatuta ſolemnia peragant; cæteris verò diebus conuenientibus perſonis, illa quæ iuſta ſunt, habeant licentiam iudicandi, exceptis criminalibus negotijs*. Ex quibus vltimis verbis deduci videtur, Epiſcopum poſſe iudicare omnibus diebus, excepto Dominico, & de omnibus cauſis, exceptis criminalibus: ergo de crimine cuiuſcumque clerici non poteſt iudicare: igitur neceſſariò remittendus eſt clericus reus ad iudicem, qui poſſit eum punire, nempè laicum. Pro cuius canonis expoſitione dicendum eſt, exceptionem illis verbis comprehenſam, *exceptis criminalibus*, eſſe referendam non ad crimina, ſed ad pœnas, ideſt, vt quidem de omni crimine cognoſcere, & iudicare valuerit Epiſcopus, ſed non ad effectum, vt criminalem ſententiam dicat, videlicet ſanguinis pœnam præſcriptam crimini lege ſæculari imponat; quia tunc potiùs clericum degradatum debet iudici ſæculari tradere, iuxta tradita *in cap. cùm non ab homine, hoc titulo*, quià iudex Eccleſiaſticus non debet ſententiam ſanguinis proferre, vt dicemus *in cap ſententiam, ne clerici, vel mon.* docuit Michael Rouſſel. *lib. 4. hiſtor. Pontif. iuriſdict. cap. 2. num. 24.*

15 Reſoluuntur quidã caſus. Pro coronide huius commentarij exponendi ſunt quidam caſus, qui communiter contingunt, & proponuntur. Primus, vtrum qui in ordine ſacro conſtitutus, ex diſpenſatione Pontificia matrimonium contraxit, ſi delictum committat, ſit coram Eccleſiaſtico iudice conueniendus, an accuſari poſſit coram iudice ſæculari. Et coram ſæculari eſſe conueniendum, tenet Sanchez *de matrim. lib. 8. diſput. 8 num. 11.* Suarez *d. lib. 4. in defenſ. fidei, cap. 28. num. 3.* Sed contrarium, & rectiùs, docuerunt Delbene *de immunit. Eccleſ. tom. 1. cap. 4 dub. 10. num. 12.* Barboſa *in ſumma, collect. 361. num. 10. & 686. n. 1. & 2. & in remiſſ. ad Trident. ſeſſ. 23. de reformat. cap. 6. num final.* exemplum Anglicanum refert Rouſſellius *lib. 4. hiſt. cap. 2. num. 28.* Secùndus contingit quando clericus in minoribus conſtitutus Ordinibus, dimiſſo habitu delictum perpetrauit, & poſteà reaſſumpſit, vtrum à iudice ſæculari puniri poſſit? Negant fori priuilegio eum gaudere Molina, Menochius, & Caballos apud Bonacinam *de cenſuris bullæ, diſput. 1. q. 16. ſect. 1. punct. 2. num. 9.* ſed probabiliùs contrarium docent plures, quos laudat, & ſequitur Diana *p. 1. tract. 2. reſol. 26.* Garcia *in ſumma, d. difficult. 3. punct. 2.* Tertiò idem quæritur de clerico maioribus ordinibus initiato, qui relicto & dimiſſo habitu clericali, enormitatibus ſe dedit? Et eum priuilegio fori gaudere docent plures Theologi relati à Diana *par. 1. tractatu 2. reſolat. 29.* ſed contrarium deducitur *ex cap. perpendimus, de ſent. excomm.* & tenent Cuiac. hic, & ferè omnes Iuriſtæ. Idem in Clerico aſſaſſino reſoluunt Farinacius *in praxi, q. 8* & communiter repetentes, *in cap. 1 de homicidio, lib. 5.* ſed hoc procedit in vero aſſaſſino, qui ope infidelium homicidium perpetrauit, iuxta caſum textus *in d. cap. 1.* quem refert Spondanus *in continuat. Baroni, anno 1231. num. 4.* notauit Garcia *d. difficult. 3. num 18.* qui numeris ſequentibus agit de clerico reo læſæ Maieſtatis, criminis falſæ monetæ, conſpiratore, & ſeditioſo, de quo etiam agit Solorzanus *lib. 4. polit. cap. 17.* Marinis *lib. 1. reſolut. capite 55. cum ſequentibus*, & in illis caſibus, in quibus clerici non gaudent fori priuilegio: & quando non conſtat ex actis de clericatu per titulum Ordinum, & beneficij, remittitur cauſa in Cancellarijs iudici ſæculari, ſub hac forma: *Haze fuerza en conocer y proceder por nulo, y al ſeglar*: adeſt *l. vlt. tit. 3. lib. 1. recopil.* agnoſcunt Martha *de iuriſdict. 2. par. cap. 50 num. 17.* Seſſe *de inhibitione, cap. 5. §. 6. num. 59.* Gambacurta *de immunit. lib. 6. cap. 14.* Cutellius *de priſca & recenti libert. lib. 1. quæſt. 14.* An autem in caſibus læſæ maieſtatis, vel conſpirationis poſſet Princeps ſæcularis ſaltem ex œconomica poteſtate perſonas Eccleſiaſticas in exilium mittere, diſputant Frances *de compet. quæſt. 4* Solorzanus *tom. 2. de iure Indiar. lib. 3. cap. 27.* qui plura de hac œconomica poteſtate in Eccleſiaſticos exercenda congerunt.

CAPVT IX.

a Clemens III. b *R. Vuigor. Epiſcopo, & Abbati de* c *Euesban.*

CAuſam, quæ vertitur inter fratres d Dulmon. monaſterij, & monachus ſancti e Albani ſuper Eccleſia de N. audiatis, & ap. rem. terminetis. Illud inter cætera ſpecialiter prouiſuri, vt fratres Dulmon. Eccleſiæ cum authoritate, & aſſenſu Epiſcopi cauſam aggrediantur, ne ſi fratres ſancti Albani obtineant, Epiſcopus Dulmon. ſe Abbatem Eccleſiæ proponens, litem ſopitam valeat ſuſcitare.

NOTÆ.

1 a CLemens III.] Ità reſtituendam exiſtimo huius textus inſertionem ex ſecunda collectione, vbi *ſub hoc tit. cap. 2.* Ità legitur: *Alexander III. Abbati de Eueſhan.* Et ex Concilio Lateran. *p. 36 cap. 3.* vbi habetur *Clemens III. R. Vuigor. Epiſcopo*: repono pro Alexandro Clementem III. quia ſi Alexandri fuiſſet hæc deciſio, non iuxta ſeriem temporis compilaretur poſt textum præcedentem, qui eſt Lucij III. qui floruit poſt Alexandrum, & ante Clementem III. & cùm ex huius deciſionis contextura appareat duos fuiſſe in præſenti caſu datos Iudices, illic, *audiatis, terminetis*; non ſine ratione autumabam inſcriptionem eſſe reſtituendam ita, *R. Vuigor. Epiſcopo, & Abbati de Eueshan.*

b *R.*] Huius Rogerij mentio fit *in c. quamquam, de filijs presbyt.* de Vuigor. Eccleſia aliqua notaui *in c. 9. de elect.*

c *Eueshau.*] Monaſterium de Eueshan, eſt Ordinis D. Benedicti, & eius mentio fit *in cap. auditis, de in integrum reſtit. cap. auditis 5. de præſcript.*

d *Dulmon.*] Legendum eſt Dunelmen. vt ex infrà dicendis apparebit.

e *S. Albani.*] Etiam monaſterium S. Albani eſt Ordinis D. Benedicti, cuius fundationem refert Yepes. *to. 3. Chron. D. Benedicti, pag. 318*

Antequam præſentis deciſionis examen aggrediamur, pro eius vera expoſitione, & Clementis III. mente percipienda ſciendum eſt, in Inſula Lindisfarnenſi, inter Angliam, & Scotiam fuiſſe olim monaſterium percelebre Ordinis D. Benedicti, cuius Prælatus, Abbas ſimul monaſterij, & Archiepiſcopus Lindisfarnenſis erat: durauit hoc monaſterium vſque ad annum 634. quo tempore maiore illius Inſulæ parte occupata à Danis, monachi migrarunt in Dunelmiam, vbi etiam Abbas ſimul erat Epiſcopus Eccleſiæ Cathedralis, 2 Textus vera interpretatio.

lis, vt notaui *in cap. contingit*, *de tranſact.* & conſtat ex Innocentio III. apud Sirletum *fol.* 227 Frequentet enim illis temporibus reperiebantur Eccleſiæ Cathedrales in monaſterijs, vbi monachi ſimul Canonici erant, & Abbas Cathedram ipſius tenebat, vt refert Yepes *tom.* 1. *ipſius chron. cent.* 1. *anno* 563. & *tom.* 2. *cent.* 3. *pag.* 382. & *tom* 5. *pag.* 242. & de Dumienſi monaſterio, ſimulque Eccleſia Cathedrali in Gallecia, plura tradit Tamayo à Salazar *in martyrol. die* 20 *Martij*, *pag.* 309. Cùm ergo Abbas monaſterij Dunelmenſis eſſet ſimul Epiſcopus, monachi defuncto Abbate, alium in Abbatem, & Epiſcopum eligebant. Matthæus Vueſtmonaſt. *anno* 1257. ibi: *Monachi verò Dunelmenſes inuocato de ſuperais auxilio, Priorem ſuum virum diſcretam, & religioſum in Epiſcopum ſuum vnanimiter elegerunt*. Epiſcopus ergo officium Abbatis exercebat, Prior verò monaſterij ſecunda perſona, regebat monachos, & in Capitulo præerat adeò abſolutè, vt monachi inconſulto Epiſcopo, ſimulque Abbate, tantùm cum aſſenſu Prioris poſſeſſiones monaſterij alienabant, negotiaque curabant. Vnde conqueſtus fuit Epiſcopus, & Abbas Dunelmenſis horum, & ſimilium exceſſuum coram Innocentio III. ipſe verò Priori, & monachis Dunelmenſibus in hæc verba ſcripſit: *Sanè cùm venerabilis frater noſter Dunelmenſis Epiſcopus inter vos vices gerat Abbatis, neque ei aocere debent, quod Epiſcopali præemiaent dignitate, in bis eius eſt à vobis requirendus aſſenſus, quæ præter Abbatis aſſeaſum vobis agere noa liceret. Ea propter auctoritate præſeatium diſtrictiùs inhibemus, ne præter conniueatiam eias, vicem ſuper hoc gerentis Abbatis, Eccleſias aſſigaare, alienare poſſeſſiones, vel conficere ſuper alienationibus inſtrumenta, Priores iaſtituere, vel miniſtros, & alia quælibet, in qaibus Abbatis eſſet aeceſſarius aſſeaſus, attentare aliquid præſumatis coatra conſuetudinem regalarem.* Vnde depromitur vera huius textus hiſtoria; cùm enim monachi S. Albani in iudicio litem tractaſſent ſuper Eccleſia quadam cum prædictis monachis Dunelmenſibus, agentibus Dunelmenſibus tantùm de Prioris ſui licentia, inconſulto proprio Abbate, & Epiſcopo, monachi S. Albani propoſuerunt coram Clemente III. ſine licentia proprij Abbatis non poſſe Dunelmenſes in iudicio comparere, aliàs illuſorium eſſe iudicium. Clemens III. cauſam R. Vuigornienſi Epiſcopo, & Abbati de Eueſban reſcribens, aſſenſum ipſius Abbatis ſimul & Epiſcopi præcedere debere, ne ſi inconſulto Epiſcopo lis terminetur, ipſe vt Abbas monaſterij cauſam iam ſopitam ſuſcitet, ea ratione, quia inconſulto ipſo legitimo Abbate cauſa diſceptata fuit. Et hæc, ni fallor, eſt vera Clementis interpretatio. Nec huic expoſitioni obſtat textus *in cap. contingit*, *de tranſaction.* vbi in ſpecie monaſterij Dunelmenſis aſſeritur validè Abbatem, vel Priorem cum litteris Capituli ipſius monaſterij tranſactiones facere poſſe. Igitur ſi in præſenti, vt ſupponimus, cum Prioris aſſenſu, & authoritate monachi in iudicio comparuerant, fruſtra Abbatis, & Epiſcopi voluntas deſiderabatur. Huic difficultati reſpondendum eſt aſſerendo, quod licèt in eius textus ſpecie Epiſcopus Dunelmenſis conſuluiſſet Alexandrum III. ſuper tranſactione à monaſterio Dunelmenſi facta; tamen Pontificis reſponſum generale fuit, nec ſolùm ad monaſterium Dunelmenſe directum fuit, vnde ea verba Prioris, vel Abbatis referenda ſunt ſingula ſingulis, ideſt, vt monaſterijs, in quibus Abbas vt Prælatus præeſt, eius authoritas in tranſactionibus interponatur; at verò in monaſterijs Ordinum mendicantium, vbi Priores præſunt, Prioris conſenſus adhibeatur; vnde cùm in monaſterio Dunelmenſi, licèt per Priorem intra clauſtra monachi regerentur, tamen eius Prælatus Abbas erat; ideò non ſufficit Prioris authoritas ad proſequendam cauſam in iudicin, ſed potiùs Abbatis, qui ſimul Epiſcopus erat, aſſenſus deſideratur.

COMMENTARIVM.

3 Concluſio traditur, & probatur. His animaduerſis pro vera huius textus interpretatione, concluſio ex eo ita communiter deducitur: *Iudex ex officio curare debet, ne aliquod monaſterium ſine Prælati licentia in iudicio compareat*. Probant eam textus *in cap. monachi* 35. 16. *quæſt.* 1. *cap.* 2. ibi: *Abbate impernnto; de poſtulat. cap. edoceri* 21. *de reſcript. cap. ex tranſmiſſa* 10. *cap. audites* 14. *de præſcript. cap. olim* 17. *cap.* 2. *de ordin. cognit.* Conſonat lex 2. *tit.* 5. *partit.* 3. Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Vega, Garafia, Barboſa, Melchiore Kling. in præſenti, Padilla *in l. vbi pactum* 12. *Cod. de tranſaction.* Rodriguez *de modo examin. proceſſ. cap* 3. *num.* 18 Farinacius *in praxi crimin. tom.* 1. *cap.* 21. *num.* 36 Corraſius *opinionum var. cap.* 14. *num* 61. Sanchez *lib.* 7 *conſil. cap.* 14 *num.* 7. Bobadilla *lib.* 3. *polit. c.* 14 *num.* 16. Heuia *in Curia Philip.* §. 10. *num.* 3. Carleual. *de iudic. tom.* 2 *diſput.* 4. *tit.* 2. *n.* 23. Olea *de ceſſ. iur. quæſt.* 9. *tit.* 6. *num* 3.

Sed in hanc aſſertionem pro dubitandi ratione ita inſurgo. Monachi etiam ratione bonorum proprij monaſterij, placita ſæcularia, Curiaſque Principum adire non valent, *cap.* 1. *ne clerici*, *vel mon.* Concilium Cabilon. ſub Carolo, *can.* 11. *Epiſcopus ad forum, nec vbi publica negotia iudiciaria exercentur, non pergat, ſuæ cauſæ ſuffragaturus; & hoc de Abbatibus, & de Presbyteris, & Diaconis, maximè monachis, obſeruandum eſt*. Et ſi neceſſitate vrgente in iudicio compareant, non ſufficit Abbatis conſenſus; ſed licentia Epiſcopi deſideratur. Concil Maguntin. *can.* 12 *Monachi ad ſæcularia placita nullatenus veniant, neque Abbas ſine conſenſu Epiſcopi ſui; & cùm neceſſitas exigit, tunc per iuſſionem, & conſilium Epiſcopi illuc vadat, nequaquam tamen contentiones, aut lites aliquas ibi mouere præſumat, ſed quicquid quærendum, vel etiam reſpondendum ſit, per aduocatos ſuos hoc faciat. Abbates, & monachi querelam omninò deuitent.* Referuntur Carnotenſis *p.* 7. *Decreti*, *cap.* 89. Anton Auguſt *in epit. lib.* 29. *tit.* 5 Igitur nec cum Abbatis licentia, & conſenſu monachi Dunelmenſes poterant in iudicio comparere. Secundò difficilis redditur hæc aſſertio ex eo, nam ſi monachi non poſſent ſine Superioris licentia in iudicio comparere, acta cum ipſis non valerent, vt geſta cum illegitimis litigatoribus, vt probaui in *cap.* 1. *de procurator.* ſed ab ipſis acta in iudicio vires habent, vt conſtat ex hoc texto, in illis verbis: *Litem ſopitam valent ſuſcitare.* Ex quibus conſtat, litem cum monachis abſque licentia Prælati litigantibus fuiſſe validè deciſam, vt notauit Cuiacius *in præſenti* Igitur quia Monachi inconſulto proprio Prælato in iudicio comparere poſſunt. 4 Impugnatur hæc aſſertio.

Adhuc tamen defendenda eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, in omni iudicio, tam ciuili, videlicet etiam exequutiuo, quàm criminali, ante omnia legitimandas eſſe perſonas litigatorum, ne aliàs ſi perſonæ incapaces in iudicio compareant, illuſorium reddatur iudicium, *l. qui ſtipendia* 9. *l. licèt* 24. *Cod. de procurat. l non ignorat* 9. *l. ſi quis* 20 *l ſi liberti* 21. *Cod. de his qui accuſare*, *cap.* 1 *de accuſat.* docent, innumeris ab eis relatis, Caſtillo *lib.* 3. *controuerſ. cap.* 24 *num.* 130. Carleual. *de iudic. tom.* 2. *tit.* 2. *diſput.* 4. Vergilius *de legit. perſonar. in prælud. ex num.* 10. Parexa *de inſtrument. edit. tit.* 2. *reſol.* 2 & *tit.* 5. *reſolut.* 10. Cæſar Argellus *de legitimo contradict. quæſt.* 11. *art.* 3. *num.* 24. Noguerol *alleg.* 25. *num.* 4. Salgado *de regia protect.* 2. *par. cap* 6. *à num.* 58. Hoc tamen diſcrimine adhibito, vt in cauſis exequutiuis ſtatim actor teneatur perſonam legitimare; in cauſis verò ordinarijs intra litis anfractus, vt latè reſoluunt Carleual, & Parexa *vbi proximè*. Et licèt iudex aliàs non teneatur parte non petente officium ſuum impartiri, *l. final Cod. de petit. hæred. l.* 4. §. *hoc iudicium*, *ff. de damno infecto*, iuncto Schiſordeghero *lib.* 2. *tract* 23. *quæſt.* 1. Hunnio *volum.* 1. *in Treutl. diſput.* 19. *theſi* 1. tamen etſi nemo opponat, poteſt illegitimum litigatorem à iudicio repellere: ex noſtro textu docent Vergilius *ſupra*, *num.* 16. Pichardus *in manuduct. ad praxim*, 1. *p. præcepto* 1. immò in cauſis exequutiuis iudicem ex officio non repellentem illegitimum litigatorem, teneri ad intereſſe, quia publicè intereſt, ne iudicia reddantur illuſoria, *ex l.* 34 *tit* 4. *lib.* 3. *recopil.* probat Olea *de ceſſione iurium tit.* 6 *quæſt* 9. *num* 5. 5 Legitimandi ſunt litigatores.

Secundò ſciendum eſt, Capitulum ſine ſui Prælati licentia, & Prælatum ſine conſenſu Capituli non poſſe res monaſterij alienare. Concil. Cabilon. 1. *cap.* 7. Meldenſe *can.* 41. & 42 Gregorius IX. *in conſtitutionibus Benedicti*, ibi: *Statuimus ne aliquis Abbas, vel Prior, Prioratum, vel grangiam in perſonam aliquam venditionis, aut donationis, ſeu aliquo alio titulo alienare* 6 De licentia prælati.

abſque

abſque Abbatis Patris, vel Patris Prioris, & Conuentus ſui conſenſu præſumat. Plura cumulat Creſpetius *in ſum. verbo Monaſteria*: neque poteſt diſtrahere eorum facultates. Et quia qui non poteſt alienare rem, non poteſt eam in iudicium deducere, *l. an Prætor, ff. de iure delib.* ideò monaſterium per ſe ſine conſenſu Abbatis, & Abbas ſine conſenſu Capituli rectè in iudicio comparere non valent, ſi bona ſint communia; ſi autem ſint diſcreta, Abbas per ſe, ſeu monaſterium propria bona defendere valent, *cap. edoceri, edoceri, de reſcriptis, cap. auditis 15. de præſcript. cap. olim 17. de reſtit. ſpol. cap. ex tranſmiſſa 10. de præſcript.* & omnes alios actus ad Capitulum ſpectantes Abbas peragere non valet, niſi de conſenſu ipſius, *cap. nobis, cap. ea noſcitur, de his quæ fiunt à Prælat.* Lambertinus *de iurepatroni p.1. q.2. nu.2. & 3.* Sanchez *lib.7. ſummæ, cap.14. num.7.* Nec obſtat textus *in cap. ex litteris 7. de iurepatron.* in illis verbis: *Poſtmodùm Abbatiſſa*, &c. Nam etſi verba illa non deciſionem, ſed ſimplicem narratiuam contineant, vt agnouit Lambertinus, tamen ita exaudienda ſunt, vt ſupponant conſenſum conuentus præcisè, vt docet Sanchez *vbi ſuprà, n.7.*

7 Traditur ratio decidendi. Quibus ita obſeruatis, apparet iam ratio præſentis deciſionis; nam cùm Abbas Dunelmenſis, pariterque Epiſcopus, Prælatus eſſet monaſterij Dunelmenſis, & monachi S. Albani actionem intenderent aduersùs ipſum monaſterium, Eccleſiamque peterent ad prædictum monaſterium, & Abbatem ſpectantem, debebat præcedere Abbatis conſenſus, vt monachi in iudicio eſſe poſſint, & aduerſario reſpondere; aliàs cùm legitimam perſonam ſtandi in iudicio non haberent, illuſorium redderetur iudicium; rectè Pontifex decreuit, ante omnia conſenſum Abbatis ſimul & Epiſcopi adhibendum eſſe, ne ſi monachi S. Albani in iudicio obtinerent, Epiſcopus Dunelmenſis tanquam Abbas ipſius monaſterij litem ſopitam ſuſcitaret ex eo, quod eo inconſulto indicatum erat; quam deciſiuam rationem illuſtrant Balboa, Garaſia, & Fermoſinus hic.

Nec obſtant difficultates ſuprà expenſæ. Non prima; nam textus in ea adducti procedunt, quando monachi per ſe volunt in iudicio intereſſe, & Curias forenſes adire; hoc enim illis prohibitum eſt. Concil. Meldenſe *can.57.* Cabilon.1. *can.15.* Clement.1. *§. quia verò, de ſtatu Monach.* docet latè Gibalinus *de clauſur. diſquiſit. 2. cap.2. num.29.* debent enim ſyndicum conſtituere, per quem forenſia peragant, vt latè probaui *in cap. vnico de ſyndico*. Etiam textus illi, dum ſupponunt neceſſarium eſſe Epiſcopi conſenſum, vt monachi in iudicio comparere poſſint, exaudiendi ſunt de illis monaſterijs, quæ ex lege, & iuriſdictione diœceſana parent proprio Epiſcopo, ex generali regula textus *in cap. omnes 16. quæſt.1.* in monaſterijs verò exemptis regulariter Epiſcopi conſenſus non deſideratur. Nec ſecunda difficultas aduerſario, ſententiam latam in fauorem monaſterij litigantis ſine licentia Prælati, validam eſſe, vt docent in præſenti Immola *num.1.* Felinus *nu.6.* Ioannes Andreas *num 7.* Decius *num.5.* Abbas *num.11.* Alexander *num 4.* vbi enim ſolemnitas aliqua in certæ perſonæ vtilitatem principaliter requiritur, actus ea deficiente celebratus ſubſiſtit, ſi vtilis ſit ipſi perſonæ approbanti, & ratum habenti, vt *ex l. cùm hi 8. §. eam tranſactionem, ff. de tranſact. cap. ſi qua de rebus, 12. q.2.* probant Tiraquellus *in tract. le mort, p.7. à n.6.* Pinellus *in l.2. C. de bonis matern. 3. p. n.30.* Sarmient. *de reddit. 1. p. c.2. n.8.* Caldas *in l. ſi curatorem, verbo hunc contractum, n.7.* Seraphinus *deciſ.83. n.52.* vnde cùm authoritas, ſeu conſenſus Abbatis deſideraretur ob eius commodum, & monaſterij vtilitatem, ſi ea omittatur, ſententia in monaſterij vtilitatem prolata vires habet. 8 Reſpondetur difficultati.

C A P V T X.

Cœleſtinus III. *Brunduſienſi Epiſcopo.*

CVm non ab homine. *b Et infrà*: A nobis itaque fuit ex parte tua quæſitum, vtrùm liceat *c* Regi, vel alicui ſæculari perſonæ iudicare clericos cuiuſcumque ordinis, ſiue in *d* furto, ſiue in *e* homicidio, vel *f* periurio, ſeu quibuſcumque fuerint *g* criminibus deprehenſi. In prima ergo conſultatione taliter reſpondemus, quod ſi clericus in quocumque ordine conſtitutus, in furto, vel homicidio, vel periurio, ſeu alio mortali crimine legitimè fuerit deprehenſus, atque *h* conuictus, ab *i* Eccleſiaſtico iudice *k* deponendus eſt. Qui ſi depoſitus incorrigibilis fuerit, excommunicari debet; deinde contumacia creſcente *l* anathematis mucrone feriri; poſtmodùm verò ſi in profundum malorum veniens contempſerit, cùm Eccleſia non habeat vltra quid faciat, & ne poſſit vltra eſſe perditio plurimorum, per ſæcularem comprimendus eſt poteſtatem, ita quod ei deputetur exilium, vel alia pœna legitima inferatur.

N O T Æ.

1 a CLemens III.] In hac ſexta collectione, & in ſecunda, *ſub hoc tit. cap.3* tantùm legitur Cœleſtinus III. Cuiacius autem ſupplendum exiſtimat: *Strigonienſi Archiepiſcopo*, motus authoritate textus *in cap. cùm non ab homine 14 de ſentent. excom.* vbi alia pars huius textus reperitur, & reſcribit Pontifex Archiepiſcopo, mentionemque facit cuiuſdam Regis; quare Strigonienſi Archiepiſcopo miſſam fuiſſe hanc deciſionem Cuiacius conteſtatur. Sed hac doctiſſimi viri ſententia omiſſa, legendum exiſtimo, *Brunduſienſi Archiepiſcopo*, vt legitur *in cap. verùm, de iureiur. in 2. collect.* vbi eſt alia pars huius textus, & concipitur inſcriptio Brunduſienſi Archiepiſcopo, ex qua reſtituenda eſt præſens inſcriptio. Brunduſium, ſeu Bretenſium, à Brento Herculis filio, vrbs ita dicta, extat in finibus Italiæ ad mare Ionium, vrbs longè celebratiſſima, ex commodiſſimo portu, de quo Silius Italicus, ibi:

Necnon Brunduſium, quò deſinit Itala tellus.

Eſt ciuitas maritima, propter portum toto terrarum orbe notiſſima, de ea Ennius:

Brunduſium pulchro præcinctum præpete portu.

Appulſu nauigantibus è Græcia, atque Italia commodiſſima, *l.1. & 3. l.4. §.1. l.5. ff. de nautico fœnore*: eius mentio extat *in l. qui Romæ 122. ff. de verb. oblig.* quam pro dignitate exponit eruditus D. Ioannes Ramos in Regali Gazæ conſilio iam diù Conſiliarius. Solebant Romani, dum ex vrbe peterent Græciam, recta tendere Brunduſium, & inde conſcendere. Tullius *in ſua Philippica 1.* innuit: *Cùm Brunduſium, iterque illud, quod tritum in Græciam eſt, non ſine cauſa vitauiſſem, Kalend. Sext. venit in Syracuſas, quod ab ea vrbe tranſmiſſio è Græcia laudabatur.* Plura de ipſius ciuitatis origine, & amplitudine tradunt Ioan. Iuuenis *de Principatu Tarentino, c.7.* Aloix *ad vitam S. Aburel, c.13.* Habet Eccleſiam Metropolitanam, cuius præſul præſentatur à noſtro Monarcha, & examinatur à Romano Pontifice.

b *Et infrà*] Deſunt aliæ partes, quæ extant *in d. cap. verùm, de iuretur. in d. collect. & in cap. cùm non ab homine, de ſent. excom.* 2

c *Regi.*] Tarentino videlicet; Brunduſium enim, vulgò *Brindez*, eſt in Principatu Tarentino, cuius ſolium, ſceptrumque tenebat Clementis III. temporibus Henricus Frederici Barbaroſſæ filius, cui adhuc adoleſcenti Cœleſtinus III. Conſtantiam Rogerij Regis Siciliæ filiam, iam Deo dicatam, è cœnobio Panormitano eductam ſimul cum Regni Siciliæ iuribus matrimonio coniungendam curauit, vt refert Ioannes Iuuenis *vbi ſuprà, c.3.*

d *Furto.*] Clericum furtum committentem ab Ordinibus ſuſceptis eſſe deponendum, probant textus 3

in cap.

in cap. non liceat 47. 22 q. 2. cap. quoniam 39. quæſt. 3. cap. Apoſtolicos 13. 12. q. 32 cap. presbyter 12. 81. diſtinct. cap. ſi quis 22. 50. diſtinct. & alij congeſti ab Antonio Auguſtino in epit. lib. 39 tit. 9. Nec contrarium probant textus in cap. tuæ, de pœnis, cuius interpretationem adducit Balboa in præſenti, ideò conſultò omittimus.

4 e Homicidio.] Propter homicidium Clericos eſſe deponendos apertè ſtatuitur in can 66. Apoſt. cap. 5. cap. ſi quis pro 9. 51. diſtinct. cap. Presbyter 1. diſtinct. 51. & alijs iuris locis congeſtis ab Antonio Auguſtino in epit. iur. lib. 39. tit. 26.

5 f Periurio.] Clericum etiam periurum deponi à gradu recepto, docetur in cap. ſi quis Presbyter, 81. diſtinct. cap. id conſtituimus 36. 17. quæſt. 4. Concil. Carthag. 2. can. vlt. Si quis contra ſuam profeſſionem, vel conſcriptionem venerit, ſi clericus fuerit, deponatur; laicus anathematizetur: & alijs iuris locis congeſtis ab Antonio Auguſtino in epit. lib. 34 tit. 6.

6 g Criminibus.] Vt blaſphemia, cap. ſi quis 5. 26 q. 3. ſchiſma, cap. coniurationum, 11. q. 1. iteratio baptiſmi, cap. qui in quolibet 10. 1. q. 7. reuelatio confeſſionis, cap. omnes 12. de pœnit. & remiſ. ſimonia, cap. Saluator, 1. q. 1. & alia ſimilia, quæ enumerat Anton. Auguſt. d. lib. 39. per totum, Moneta 2. p. de diſtrib. q. 17. Marius Alter. de cenſur. part. 2. c. 6. Sayrus eodem tract. lib 5. c. 21. & 22. Barboſa de poteſt. Epiſcop. alleg. 100. Layman lib. 1. ſummæ, p. 3. tract. 5. cap. 5.

h Conuictus.] Iuxta ea quæ adduxi in cap. at ſi clerici 4. hoc tit.

i Eccleſiaſtico.] Iudex enim ſæcularis de his criminibus à clericis perpetratis cognoſcere non valet, vt latè probaui in cap. clerici 8. hoc titulo.

k Deponēdus.] Verbaliter videlicet, vt infrà dicemus.

7 l Anathematis mucrone.] Sed ſi iam clericus incorrigibilis excommunicatione maiori ligatus erat, ad quid nouo anathematis mucrone ſeritur, cùm anathema, & excommunicatio non differant vi, & effectu; quare promiſcuè anathema pro excommunicatione, & è contra Sanctis Patribus vſurpantur, cap. debent 106. 11. quæſt. 3. cap. certum 9. 24. q. 3. Trident. ſeſſ. 24. de reformat. c. 3. notarunt Panormit. in præſenti, n. 13. Beyerlinch tom. 1. in theatro, verbo Anathema. Suarez de cenſur. diſput. 8. ſect. 2 n. 6. Sayrus in theſauro lib. 1. cap. 3. ex n. 5. Giballinus de cenſur. diſquiſit. 1. c. 2. n 9. Agnouerunt difficultatem omnes, tam antiqui, quàm recentiores repetentes in præſenti: ſed pro eius ſolutione ſciendum eſt, vocem anathema (ſiue Hebraica, ſiue Græca ſit) varia ſignificare: aliquando accipitur pro ſeparatione, ſeu ſegregatione. D. Anaſtaſius epiſt. ad Rom. cap. 9. Anathema eſt ſanè ſeiunctio quædam, & alienatio, veluti dona, quæ dicata Dijs, ſuſpenduntur in parietibus, & columnis templi, quæ anathemata dicebantur, eo quòd à profanis ſegregarentur, cap. certum 24. quæſt. 3 cap. euidenter 11. quæſt. 3. cap. notandum 23. quæſt. 3. Vnde apud Gentiles homines ſacri, Dijs manibus deuoti atque ſacrati, vt ad ciuitatem expiandam mactarentur, vt fuit Sino, de quo Virgilius lib. 2. Æneid. anathemata dicebantur, vt probat Pancirola lib 1. var. cap. 87. & ſimiliter apud Iudæos anathema dicebator animal illud, ſuper cuius caput omnia peccata imponebantur, atque ita immolabatur. Probat Marius Alterius de cenſuris lib. 1. diſp. 2. cap. 1. quo in ſenſu accipi poteſt illud Apoſtoli ad Romanos cap. 9. Optabam ego eſſe anathema pro fratribus meis; id eſt ſeparari, offerri, atque mactari pro fratribus meis: notarunt Ludouic. Balleſter parte 1. onomatograph. verbo Anathema, pag. 12. Frequentiùs tamen anathema accipitur pro execratione, & maledictione; & anathematizare pro execrari, vt apud D. Marcum, vbi legitur cap. 14 D. Petrum cœpiſſe anathematizare, & iurare, ſe Dominum non nouiſſe; etenim ibi anathematizare accipitur pro execrari, & ſibi maledicere, vt docent Conar. in cap. alma, 1. p. §. 8. num 6. Suarez de cenſur. diſp 7. ſect 2. quo in ſenſu accipitur in cap. ego, de conſecr. diſt. 2 Hæc execratio ſolemniter in Eccleſia ſacta dicitur anathema; & ipſius excommunicati anathematiſmus, eſt veluti auxeſis, & aggrauatio deteſtationis contra excommunicatum contumacem, & excommunicationem præcedentem auger, non ſubſtantia ſegregationis, ſed horrore malorum execrationum; fiebatque olim cum conſcientia Archiepiſcopi, & Coepiſcoporum, atque in præſentia duodecim Sacerdotum, cap. nemo 41. cap. debent 106. 11. q. 3. cap. Guiliſarius 30 verſ. cum Epiſcopis, 23. q. 4. cap. corripiantur 17. verſ. Quia & ipſa, 24. q. 3. vt obſeruatum fuit cum Engeltruda, de qua in cap. vlt. 3. q. 4. & refert Baronius anno 865. & ex Concilio Lemouicenſi notat Ipſe tom. 11. anno 1134. hodieque cùm anathema profertur, candelæ accenſæ extinguntur in aqua, campanæ pulſantur, & crux nigro velo cooperitur; de quibus, & alijs cæremonijs plura poſt plures tradunt Sayrus de cenſur. lib. 1. cap. 15. Franc. Marcus deciſ 858. num. 2. Sorotius de offic. vicar. lib 2. quæſt 170. num 1. Caſtro de iuſta hæretic. punit. c 20. Gambarupta de caſibus reſeruatis cap. 4. num 7. Gibalinus de cenſur. diſquiſit. 6. quæſt. 3. num 8. vnde in hoc textu, & in d. cap. Engeltrudam, cap. nemo, 11. quæſt 3. & alijs, poſt excommunicationem anathema indicitur, id eſt excommunicatus ſolemniter execratur & maledicitur; non tamen ſubſtantia ſegregationis magis per anathema, quàm per excommunicationem Sacramentis Eccleſiæ, & communione fidelium priuatur. Alia proſequuntur de anathematis etymo, ritibus, & origine vltra ſuprà laudatos, Zonaras in notis ad Synodum habitam in templo Sophiæ, can. 3. Baronius tom. 1. anno 57. num 169. & anno 258. nu. 32. Theophilus tom. 14. de litteris mouit. lib. 2. cap 7. Couar. dict. §. 8 num. 6. Serarius tom. 2. in Ioſue, cap 6. quæſt. 33. Lorinus in cap. 23. Actuum Apoſt. 12. Cironius ad titul. de ſent. excommun. Spondanus de cæmeterijs, lib. 4. part. 1. cap. 2. Brocenſis paradox. 1. Schacus de vener. Sanct. ſect. 9. cap. 8. Lindembrog. in gloſſar. verbo Anathema, Salmanticenſis noſtri Lycæi Primarius Illuſtr. Doctor D. Franc Ramos in ſupremo Caſtellæ, & Cameræ Senatu iamdiù egregius Conſiliarius, & Magni noſtri Monarchæ Magiſter, in memor. ad Alex. VII. propoſ. 4. § 2. n. 88

Sed vt nihil intactum relinquamus, ſciendum eſt, 8 De maranatha.
huic voci plerumque adiungi maranatha, vt in cap. Guiliſarius 30. 23. quæſt. 4. Concil. Sinueſſan. in fine, Tolet. 4. can. 75. quæ vox ſignificat aduentum Domini; ac proinde cùm infligitur excommunicatio per hæc verba: Sit anathema maranatha; perinde eſt ac ſi dicatur, ſit excommunicatus ſi non reſipiſcat vſque ad aduentum Domini. Tolet. 4. dicto can 75. Qui contra hanc noſtram definitionem venire præſumpſerit, maranatha, hoc eſt perditio in aduentum Domini D. Hieronymus epiſt 137. D. Auguſtinus in epiſt. 178. vbi D. Pauli locum 1. ad Corinth. cap. 16. exaudit: Anathema græco ſermone dixit condemnatum, maranatha definiuit, donec Dominus veniat. Plura de hac execratione, & huius vocis etymo cumularunt P. Salmeron tom. 1. in Euang. prolog. 13. Suarez de cenſur. diſp. 8. ſect. 2. nu. 7. Cironius ad tit. de ſent. excommun. Ludouic. Balleſter vbi ſuprà, verbo Maranatha, Simanch. de catholicis inſt. c. 27. n. 8. Zerda in aduerſ ſacr cap. 83. n. 16 Baronius tom. 1. anno Chriſti 57. n 271. Ioannes Dartis in animadu. ad ipſum, d. anno 57. Volfangus Lazius lib. 1. de migrationibus gentium, p 18. Auendaño de exequendis mandat. lib. 1. cap. 19. n. 20. D. Sebaſtianus Couarr. in theſauro linguæ Caſtel. verbo Marrano. Iuretus in notis ad epiſt. 44. Carnot. Mariana lib. 7 de rebus Hiſpan. cap. 6. Lantdmeter. lib. 2. de cleric. mon. cap. 36. Vnde exponendus eſt difficilis locus D. Clementis lib. 2. conſtit. Apoſt. cap. 27. vbi poſt alia hæc verba ſubijcit: Noſque omnes in regnum tuum, quod præparaſti, congrega: hoc maranatha; quæ difficilia ſunt, nam quomodo Paulus cùm à regno Dei ſeparat, pronunciato anathemate, addit verbum maranatha? Si quis (inquit Paulos) non amat Dominum noſtrum Ieſum Chriſtum, anathema maranatha: Clemens verò cùm orat, vt in regnum Dei congregemur, vtitur eodem verbo. Sed pro huius difficultatis ſolutione ſciendum eſt, hoc verbum maranatha, ſignificare Dominus noſter venit, quod ad bonum, & malum; ad præmium, & ſupplicium referri poteſt, atque ita ſenſus Clementis eſt, noſque omnes in regnum tuum, quod præparaſti, congrega, hoc eſt, quotidie petimus illis verbis, adueniat regnum tuum; ſubijcit poſteà illa verba, hoc maranatha; quaſi diceret, in regnum dico, cùm Dominus veniet: atque ita maranatha in Clemente, adiectum eſt ad conſolationem, quia in ſecundo Domini aduentu in regno Dei congregandi ſumus. In ſecundo Domini aduentu dixi, quia de eo explicandum eſt verbum, maranatha, etſi nonnulli contrarium ſentiant. Nec obſtat,

ſtat, quod verbum, *Dominus noſter venit*, de præterito aduentu, non de futuro eſt, quia in Scriptura ea, quæ futura ſunt, quia nulla in illis dubitatio eſt, quaſi iam euenerint, in præterito proferri ſolent, vt notant Turrianus *in explanat. Clementis in dicto cap 27. pag. mihi* 246. Paulus autem idem verbum *maranatha*, in excommunicatione ad terrorem adiecit, vt periode ſit quaſi diceret, ſit anathema vſque ad aduentum Domini in ſecundo eius aduentu, cùm ſeparabunt Angeli malos de medio iuſtorum: quo modo etiam accipiendus eſt ipſe Clemens *epiſt.*2. dum ait in extremo: *Hæc igitur, frater Iacobe, de ore ſancti Petri viuentis audiui: ſi quis præcepta hæc non integra cuſtodierit, ſit anathema vſque ad aduentum Domini.*

9] *Deputetur exilium.*] Conſonant textus *in cap.*1. *de clerico excomm.* illis verbis: *Et ſi Epiſcopus minimè emendare potuerit, Regis iudicio ad requiſitionem Eccleſiæ exilio damnetur.* Anaſtaſius *epiſtola* 1. *c.*3. vbi de Manichæis ita ſcribit: *Per publicos iudices perpetuo ſunt exilio relegati.* Ex quibus verbis deduci videtur, Eccleſiam per ſe non habere facultatem deportandi, aut exulandi; quia hæc pœna cùm capitalis ſit, *l. licèt* 103. *ff. de verb. ſiga.* ad ſæcularem iuriſdictionem ſpectat: docuit Cironius *lib.*4. *obſeru. c* 1. Sed contrarium in Eccleſia obſeruatum frequenter legimus in iure noſtro, vt *in cap. cùm Beatus* 9. *diſt.*45. *c. in primis* 6 2. *quæſt.*1. *cap. hi qui* 9. *quæſt.*3 *cap. attendendum* 13. 17. *quæſt.*4. *cap.*2. *de pœnit. diſt.*6. *c.*1. *de caluma.* Concil. Aurelian.4. *can.*29. illic: *Et à ciuitatibus, vt Sacerdos præceperit, repellantur.* Tolet.12 *canone* 11. *Quod ſi ingenuorum perſonæ his erroribus fuerint implicatæ, & perpetua excommunicationis ſententia feriantur, & arctiori exilio vlciſcantar, cap. accuſatoribus* 3. 3. *quæſt.*6. Concil. Tolet 16. *can.*9. *Honore, & loco pulſus, & omnibus rebus exutus, perpetuo exilio maneat relegatus.* Tolet.17. *canon.*6. *A proprij deponatur ordinis gradu, & perpetuò exulet cum eo qui cum ad id incitauit.* Defendunt Bernard. Diaz *in praxi, cap.*34 Martha *de iuriſdict. part.*1. *cap.*48. & alij repetentes in præſenti, diſcrimen conſtituunt inter ius deportandi cum effectibus deportationis, & ius mittendi in exilium. D. Nicolaus Anton. *de exilio lib.*2. *c.*32 aſſerit iudices eccleſiaſticos non habere facultatem deportandi, ita vt deportati amittant iura ciuitatis; poſſe tamen Epiſcopos in proprijs diœceſibus criminoſos exulare, ex ſupradictis iuribus. Sed ſi quid proprij ingenij eſt in hac parte, exiſtimo quod cùm iam diù ſublatæ ſint differentiæ inter deportationem, relegationem, & exilium, vnde apud Authores inferioris ſæculi exilium pro deportatione accipitur, vt probat D. Ioſephus de Retes *de interdict. & releg. lib.*1. *cap.*1. *in addit.* penes eccleſiaſticos iudices in delictis Eccleſiaſticis, vel mixti fori eſſe facultatem deportandi, & mittendi in exilium extra propriam diœceſim; ſed vt extra eam poſſit aliquis exulare, & quoad temporalia pro exule haberi, per iudicem ſæcularem ac requiſitionem iudicis eccleſiaſtici debere exilij pœnam imponi, plerumque enim Eccleſia vtitur auxilio brachij ſæcularis, non ſolùm illud implorando, aut reum puniendum illi dimittendo; verùm & pœnas imponendas ipſi indicando, & exprimendo, vt *in cap. de Liguribus* 42. 23. *quæſt.*5. *cap. nec licuit*, 17. *diſt. cap. ſi quis* 17. *cum ſequent.* 11 *quæſt.*1. vnde in præſenti Clemens III. dum præſcribit praxim ab Epiſcopis ſeruandam cum clerico incorrigibili, docet eum tradendum eſſe iudici ſæculari, vt ab eo in exilium deputetur, aut alia legitima pœna plectatur.

COMMENTARIVM.

10 Concluſio probatur. EX hac Clementis decretali ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Clericus incorrigibilis, depoſitus, & anathematizatus, tradendus eſt iudici ſæculari, vt ab eo puniatur.* Probant eam textus *in cap. ſi quis Sacerdotum* 11. *quæſt.*1. *cap. clericus* 3. *quæſt* 4. *cap. de Liguribus* 23. *quæſt.*5. *cap. non poteſt* 3 *de re iudic. excommunicamus*, §. 1. *de hæretic. cap. nouit* 27 *de verb. ſiga.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti, Barboſa *in collect.* & 6. *tom. in ſelectis*, Balboa, & Garaña, & Fermoſino, Lotterius *lib.*3. *de re beneſic. cap.*33. Cuiacius, & Caniſius *in præſenti*, Turrianus *pro canonib. Apoſt. cap.*14. Fornerius *lib.*3. *ſelect. cap.*3. Rodulphus Fornerius *lib.*1. *rer. quotid. cap.*28. Langleus *lib. vlt. ſemeſtr. cap. penult.* Morla *in empor. tit.*4. *q.*18. Salcedo *in praxi, cap.*139. Martha *de iuriſdictione, part.*1. *cap.*48. Acuña *in cap. ſcimus*, 43 *diſt.* Petrus Gregorius *lib.*4. *partit. titulo* 15. *cap.*4 & *lib.*30 *ſyntag. cap.*31 & *in cap. conquerente, cap.*8. *num. finali, de offic. Ordin.* Boſquetus *ad Innoc. lib.*1. *epiſt.*130. Morinus *lib.*2. *exercit. c.*9. Petrus Herodius *lib.*1. *Pandect. tit.*5. & *lib.*5. *tit.*4. Chopinus *lib.*2. *ſacræ pol. tit.*3. *n.*17. Lemaiſtre *lib.*2. *de inſtit. Epiſcop. cap.*5. Guazinus *defenſione* 39.

Sed hæc praxis à Clemente præſcripta in puniendis Clericorum exceſſibus, diſciplinæ Eccleſiaſticæ contraria videtur; nam ea attenta clerici enormia delicta perpetrantes, tantùm à fratrum communione arcentur, poſteà creſcente contumacia ſuſpenduntur, aut partialiter, aut totaliter ab officio, & beneficio priuantur; demùmque propter incorrigibilitatem deponuntur, vt ad ſtatum laicalem redacti pœnitentiæ ſolemni in Eccleſia caput ſubdant. Concil. Neocæſar. *can.*1. *cap. presbyter*, 28. *diſtinct.* Sardicenſe *canon.*1. Igitur poſt depoſitionem non ſtatim tradendi ſunt poteſtati ſæculari. Augetur hæc difficultas primò ex eo, nam depoſitus ob propria ſcelera, adhuc fori priuilegio gaudet; deponitur enim ab officio, & beneficio, retento nomine gradus ſuſcepti, *cap. presbyterum*, 28. *diſtinct.* Concil. Cæſarauguſtan.2. *can.*5. ibi: *Ab officio depoſiti fiat in clero*; vnde ex bonis Eccleſiæ adhuc aluntur. Synodus Chalcedon *actu* 12. vbi Baſianus, & Stephanus ita exauthorantur, & priuantur Epiſcopatu Epheſino, quem præter regulas ſinguli obtinuerant, vt eidem Epheſinæ Eccleſię nutriendi relinquantur, ibi: *Ambos quidem eſſe remouendos, tanquam præter regulas factos; alterum verò ordinari, prædictos autem habere Epiſcopi dignitatem, & à ſanctiſſima Epheſina Eccleſia nutriendos.* Igitur presbyter iam depoſitus, cùm adhuc nomen, & gradum retineat, forique priuilegio gaudeat, non poteſt à iudice ſæculari puniri, cùm incapax ſit in cauſis criminalibus clericorum. 11 Impugnatur hæc concluſio.

Adhuc noſtri Clementis praxis in hac decretali præſcripta defenſanda eſt, quæ vt validis adſtruatur mœnibus, præmittendum eſt, quod ſicut primis peccatis faciliùs indulgetur, veniaque conceditur, *l. non omniam, in princip. ff. de re iudic, cap. vnum*, §. *nomine*, 25. *diſt.* Tibullus: 12 Iterata culpa grauius punienda.

Parcite, ſceleſtis æquum eſt impunè licere
Numina formoſis cedere veſtra ſemel.

Ouidius:

Dij faciles peccaſſe ſemel concedere tutò,
Et ſatis pœnam culpa ſecunda ferat.

Caſſiodorus *libro quarto variar. epiſtola* 29. *Sed nos quibus cordi eſt poſt primam culpam non ſtatim deſiderare vindictam, ad monitionem potiùs iuſſa conuertimus, ne ſit noſtra diſtrictio nimia, quam lenis patientia non præcedat.* Plura Tiraquellus *de pœnis temper. cauſa* 49. & 51. Guazinus *in defenſione reor.* Ita & communiter iteratio criminis ſæuiſſimam poſtulat pœnam; quare de ſecundo reatu acerbior ſumitur, *l. capitalium*, §. *ſolent*, *ff. de pœnis*: non abſimiliter Imperatores Valentinianus, & Theodoſius iterato crimini neutiquam parcendum exiſtimarunt, *l.*3. *Cod. de Epiſcop. audient.* & in Concilio Nicæno *can.*76 iterato crimine adulterij ſeuerior imponatur pœna. Idem etiam ſtatuitur in Concilio Illiberit. *can.*7. & 46. & *in Pœnit. Roman. capite primo, tit.* 3. Conſentit Carolus magnus *libro quinto, capit.* 135. *De latronibus ita præcipimus obſeruandum, vt pro prima culpa non moriatur, ſed vnum oculum perdat; de alia verò culpa noxij auris latronis truncetur; de tertia culpa, ſi non emendauerit, moriatur.* Alia plura adducit Solorzanus *embl.*72. Vnde qui poſt monitionem primam, ſecundam pœnam inflictam perſeuerat in ſuo ſcelere, vt incorrigibilis declaratur in hoc textu; incorrigibilitas enim eſt iteratio peccati contra adhibitam correctionem, cum præſumptione continuandi in peccato, & cum nulla, aut exigua ſpe emendationis, vt docent Iul. Clarus *quæſtione* 36. *numero* 34. Salzedo *in praxi, capite* 142. Rodriquez *tom. primo qq. regul. quæſt.*30. *artic.*15.

Secundò ſciendum eſt, ob grauiora ſcelera, aut maio-

De degradatione presbyteri. maiora, data incorrigibilitate, clericos deponi à gradu, & ad ſtatum laicorum perduci, vt tanquam laici per poteſtatem ſæcularem compeſcantur, & reprimantur; imò monachi poſt plures profeſſionis annos, ſi incorrigibiles ſint, è monaſterio eijciuntur. Probant latè Peyrinis *quæſtione prima, capite 25. concluſ. 3* Suarez *de religione, tract. 8 lib. 3. cap. quarto, §. 13.* Clerici ita realiter depoſiti à gradu excidunt, Synodus Trul. *can. 92. Statuit iuncta Synodus, ſi fiat quidem clerici, proprio gradu excidere, & gradu ſuſcepto abdicentur.* Synodo Ancyr. *can. 18.* Sacerdotio nudantur. Synodus Trullana *can. 82. Dignitate ſacerdotali hunc denudari præcipimus*, iacturam gradus ſuſtineat Tolet. 4. *canon. 58 Iacturam clericatus ſuſtinebit*, aut propter criminis neſas, aut propter peccantis incorrigibilitatem. Vtriuſque exempla non pauca extant, canone enim 30. *Apoſt.* ita cauetur: *Si quis presbyter proprium aſpernatus Epiſcopum, ſeorſum conuenticula egerit, deponitur.* Et *can. 29 Si quis Epiſcopus ſæcularium Magiſtratuum familiaritate vſus, per ipſos Eccleſiam nactus fuerit, deponitur.* Concil Illiberitan. *can. 20.* Tolet. 4. *can. 45.* Promiſcuè autem antiqui ſacri canones vtuntur his verbis, *deponatur, & degradetur*: quia quoad eſſentiam, & effectum non diſtinguitur depoſitio à degradatione; vnde dum propter aliquod delictum in vno canone iniungitur depoſitio, in alio imponitur degradatio, *can. 44. Apoſtolor.* vbi de vſurariu ita cauetur: *Epiſcopus pecunias mutuò datas cum fænore exigens, vel ceſſet, vel deponatur.* Et *in canon. 17 Concil. Nicen* & 10 *Concilij Trullani*, legitur, *Communione conceſſa ab ordine degradetur.* Idem reperitur in Concilio Illiberitan. *canon. 20.* Arelat. 2. *canon. 14.* Aurelian. 3. *canone 26.* Similiter furtum, & fornicationem depoſitione vindicant Apoſtoli *in can. 25* ibi: *Deponantur*; & degradatione Patres Concilij Aurel. 3. *canon. 8.* ibi: *Ab ordine degradetur.* Sed propter ſolemnitates, quæ adhibebantur in degradatione, & omittebantur in depoſitione, cœpit diſtingui degradatio à depoſitione; & diuidi in depoſitionem nudis verbis factam, & depoſitionem realem cum cæremonijs Eccleſiaſticis, quam degradationem neoterici vocant.

14 *De depoſitione, & degradatione.* Depoſitio olim contingebat cùm presbyter verbis tantùm gradu, miniſterio, ſeu officio priuabatur, eoque ſe abſtinere iubebatur, Concil. Aurelian. 3. *canone 8.* Carthag. 4. *canone 48. 56. & 57.* vnde in Concilio Arelat. 2. *canone 13.* de traditoribus librorum Eccleſiæ ita cauetur: *De his qui ſcripturas ſanctas tradidiſſe dicuntur, vel vaſa Dominica, vel nomina fratrum ſuorum, placuit nobis, vt quicumque ex actis publicis fuerit detectus, non verbis nudis ab ordine cleri amoueatur*; id eſt, non tantùm depoſitione verbali, verùm & reali degradatione cum ſolemnitate, vt exponunt Morinus *libro ſecundo exercit. cap. vndecimo.* Fileſacus *in cap. octauo, de offic. ordin. circa finem*; licèt aliter canonem illum accipiat Boſquetus *lib. 1. ad Innoc. epiſt. 130.* Degradatio verò realis fiebat auferendo ſolemniter ornamenta ea à degradato, quæ acceperat tempore ſuæ ordinationis; ſicut enim cùm ea accipit, in gradum eccleſiaſticum recipitur, Concil. Carthagin. 4. *canon. 5* Aquiſgran. *canon. 9.* ita etiam cùm degradatur, illis exuitur, & nudatur. Concilium Tolet. 4. *canon. 27. cap. Epiſcopus 11. quæſtione tertia*, ibi: *Epiſcopus, Presbyter, aut Diaconus, ſi à gradu ſuo iniuſtè deiectus in ſecunda Synodo innocens reperiatur, non poteſt eſſe quod fuerat, niſi gradus amiſſos recipiat coram altari de manu Epiſcopi, orarium, anulum, & vaſculum; ſi Presbyter, orarium, & patenam; ſi Diaconus, orarium, & albam; ſi Subdiaconus, patenam, & calicem; ſic & reliqui gradus in reparationem ſui accipiant, quæ cùm ordinarentur, perceperunt.* Quæ verba falsò repetit Gratianus in eo textu ex Concilio Magunt. cùm ſint Concilij Toletani *d. canon. 27.* Alias ſolemnitates in degradatione vſitatas proſequuntur, & illuſtrant Langleus *lib. vlt. ſemeſtr. cap. penult. & vlt* Petrus Gregorius *lib. 4. partit. tit. 15. cap. 4.* Boſquetus *ad Innocent lib 1. epiſt. 30.* Chopinus *de ſacr. pol. lib. 2. tit. 3. num. decimoſeptimo*, Lemaiſtre *lib. 2 de reſtaurat. Epiſcop cap. 5* Menardus *in notis ad D. Gregorium, pag. 88.* Gibalinus *de cenſur. diſquiſit. 7. quæſtione duodecima, pag. 346.* repetentes *in cap. 2. de pœnis in 6.* Beyerlink *in theatro vitæ hum. verbo Degradatio*, Guazinus *de defenſ. reor. defenſ 39.* Igitur tam depoſitus verbis, quàm degradatus, realiter traditur iudici ſæculari, & in laicalem ſtatum redigitur depoſitus verbis, degradatus re, & facto: quare non ſemper neceſſaria eſt degradatio, vt clericus tradatur iudici ſæculari; ſufficit enim depoſitio, vt docet Gibalinus *vbi ſuprà, pag. 348.* Illud ſemper obſeruatum fuit, non ab alio, quàm ab Epiſcopo clericum degradari poſſe. Conc. Carth. 1. *can. 11* Carth. 2. *can. 12.* Carthag. 3. *can. 8.* Hiſpal. 2. *can. 6* probat Hallier. *in vind. fol. 212.*

Vnde depromitur vera ratio huius deciſionis; nam cùm clericus in vitijs iteratis inſordeſcens, propter incorrigibilitatem ſit puniendus, priùs deponitur, mox excommunicatur, & traditur plectendus iudici ſæculari; licèt enim iudex laicus non poſſit in clericos animaduertere, ex adductis *in cap. clerici 8. hoc titul.* tamen cùm per depoſitionem reducantur ad ſtatum ſæcularem, rectè præcedente depoſitione poteſt clericum condemnare: & cùm per depoſitionem nudetur priuilegio fori, manet vt laicus ſub iudice ſæculari, & poſt ipſam degradationem realem iudici ſæculari clericus traditus cenſetur condemnatus, nec ampliùs coram iudice ſæculari auditur. Marinis *lib. 1 reſol. cap. 82.* 15 *Traditur ratio decidendi.* Quod & ipſi Gentiles agnouerunt. Romæ enim virgines Veſtales, cùm non alios haberent iudices præter Pontificem Maximum, ſi admiſſi inceſtus arguerentur, ante damnationem, ac priùs quàm viuæ ſub terram fodirentur, mos erat eas à Pontifice ſacris arceri, & ſacerdotio exauthorari. Plutarchus *in Numa*, Dionyſius Halicarn. *lib. 3* ex his, & alijs probat Langleus *ſemeſtr. c. penult. & vlt.* Similiter milites propter grauiora ſcelera cingulo militari exauthorabantur, vt poſteà tanquam pagani plecterentur, *l. proditores 7. ff. de re milit.* Proditores transfugæ plerumque capite punitur, & exauthorati torquentur, *l. quod ait, ff. de his qui notantur infam.* Halicarn. *lib 8. probat.* Deſiderius Heraldus *lib. vnic. emendat. cap. 23.* Cùm exauthorabantur, cingulum, arma, & alia inſignia militaria auferebantur, *l. qui de libertate 29. ff. de liberali cauſa.* Suetonius *in Vitellio, cap. 10.* Depoſito cingulo, iureiurandoque ſoluto, à caſtris eijciebantur, *l quod ait, §. 3 ff. de his, qui notant. infam. l. 5. §. 1. ff de re milit. lib. 10. Cod. Theodoſ. eodem titul.* Ammianus Marcel *lib 15. & 24.* Vegetius *de re milit. lib. 2. cap. 3.* cuius degradationis militaris formam tradit S. Hieronymus *in epiſt. ad Pammachium*, & eam illuſtrarunt Steubechius *ad Vegetium ſuprà*, Cathaneus *de re milit. lib. 3 cap. 16* Salmut *ad memorab. Panciroł. tit. 52. pag. 270* Gothofredus *in l. 52. de cuſtod. reor.* Valeſius *in notis ad Marcel pag 65.* Cuiacius *in l. 3 Cod. de domeſticis.* Rectè ergo Clemens in præſenti dum præſcribit modum procedendi contra clericos criminoſos incorrigibiles, ſtatuit depoſitionem, ſeu exauthoritationem præcedere debere, vt poſſint tradi poteſtati ſæcularis.

16 *Diſſoluitur difficultas.* Nec obſtat difficultas ſuprà pro dubitandi ratione adducta, procedunt enim iura in ea expenſa ante incorrigibilitatem formalem clerici; poſt eam verò, cùm ſequutis depoſitione, excommunicatione, & anathemate, non habeat Eccleſia amplius quid faciat, eijcitur à clericali ſtatu, & tunc vt laicus traditur Iudici ſeculari puniendus, vt in præſenti ſtatuitur. Nec augmentũ difficultatis refragatur; nam depoſitio duplici modo contingere poteſt: aut enim clericus deponitur abſolutè & indiſtinctè, & tunc ita depoſitus priuilegijs clericalibus priuatur, laicorumque conſortio mancipatur; aut eſt irrogata depoſitio, non abſolutè, ſed ſecundùm quid, vt explicat Morinus *lib 2 exercit cap. 12.* & tunc clerici eccleſiaſtica munera obire prohibentur, retento tantùm honore vmbratili dignitatis clericalis, *cap. ſtudeat 39. cap. presbyteros 32. cap. qui ſub gradu, 50. diſt.* Et quia honorem gradus retinent, ex Eccleſiæ oblationibus, & prouentibus aluntur, licèt ſacra miniſteria pertractare non poſſint; vnde cùm Clemens in præſenti agat de depoſitione abſoluta, rectè docetur depoſitnm, vtpotè laicali ſtatui mancipatum, à ſæculari iudice eſſe puniendum.

17 *Intelligitur textus in c. ſi quis ſacerdotum 11. q. 1.* Sed huic Clementis deciſioni aduerſatur textus *in cap ſi quis Sacerdotum, 18. 11. q. 1.* vbi Pius Papa decreuit, vt ſi quis Sacerdotum inobediens fuerit Epiſcopo, aut inſidias ei parauerit, vel contumeliam, calumniam, aut conuitia intulerit, & conuinci potuerit, depoſitus tradatur Curiæ ſæculari. Ex quo textu apertè depromitur, clerleum propter exceſſus ibi expreſſos traden-

tradendum eſſe brachio ſæculari. Igitur non deſideratur incorrigibilitas in clerico, vt relaxetur poteſtati ſæculari. Sed antequam huic difficultati ſatisfaciamus, examinandum eſt, quid per traditionem Curiæ ſæculari intelligitur? Et *in cap. ſtatutum, eadem cauſa, & quæſtione*, ibi: *Submotus à clero Curiæ tradatur, cui diebus vitæ ſuæ deſeruiat*. Et *in cap. clericus 3 q.4.* ibi: *A gradu debet recedere, aut Curiæ tradi ſeruiturus*. Et *in nouella 123. Iuſtiniani*, communiter antiquiores repetentes ad Decretum accipiunt verba illa pro traditione brachio ſæculari, vt idem ſit Curiæ tradi clericum, ac eum poteſtati ſæculari committi puniendum; quia Curia in iure canonico ſemper importat Curiam ſæcularem, vt probant Antonius Auguſtinus *de emend. Gratiani, tit.5.* Duarenus *de ſacris Eccleſ. lib.1. cap.3.* Turrianus *lib.2. pro epiſt. cap.14. pag.162* Sed omiſſa hac communi antiquorum ſententia, ſciendum eſt, Romanos in omnibus imperij ciuitatibus Curiam conſtituiſſe; immò ſi vico ius ciuitatis concedebant, illico curiales illi aſſignabant, plerumque ex illa ciuitate, aut ſaltem territorio. Concil. Chalcedon. *act.13.* ibi: *Fuit Baſilinopolis ſub Nicæa, Imperator quidam Iulianus fecit eam ciuitatem, & ſumens ex Nicæa curiales, ibi conſtituit*. Præponebantur autem ad exemplum Senatus, vnde vtramque, Senatus, Curiæque appellationem coniunxit Auſonius *in Moſella*, ibi:

——Quos. Curia ſummos
Mancipium vidit Proceres, propriumque Senatum.

Curiæ Decuriones, Primates ciuitatis dicuntur *in l. quicumque 57 C. de Decur. lib.10. l. de creationibus 27. C. de Epiſcop. aud. l. vlt. Cod. de curat. furioſ.* apud D. Auguſtinum *epiſt 14. Decuriones, & Primates ciuitatis per plateas vagantes*. Senatoribus ubſequebantur, *l. fœminæ, ff. de Senatoribus, l. reus, ff. de muner. & honor.* atque per adeptionem Decurionatus nobiles fiebant. Prudentius *in Rom. Antioch.*

——Abſit vt me nobilem
Sanguis parentum præſtet, aut lex Curiæ.

In cenſu, in conuiuijs, in ſuffragijs ampliſſimum ciuitatis gradum aſſequebantur, varijſque priuilegijs decorabantur: ſalaria profeſſoribus, & medicis ipſi conſtituebant, *l.1. & 4. Cod. de decretis ab ordine faciendis*; fuſtibus non cædebantur, neque quæſtioni ſubijci poterant, *l. Decuriones, Cod. de quæſt. l. Decuriones, Cod. ex quibus cauſis infam.* filij eorum Curiæ oblati legitimi fiebant, *l.2 & 4 Cod. de natural. lib.* poteſtatem dandi tutores abſente Præſide obtinebant, *l. vbi, ff. de tutoribus datis, l. penult. ff. qui petant tut.* faſces habebant, *l. Duum virum 63. Cod. de decur. lib.10.* Sed licèt hæc priuilegia ita ampla eſſent, magna erat Decurionum ſollicitudo, nemo ferè niſi inuitus eorum albo inſcribi patiebatur, multique vt Curiam ſubterfugerent, extorres, & profugi habitabant. Sineſius *epiſt. 39.* quod prohibetur *in l. nemo 14. l. nemo 26. l. quamuis 51. C. de Decur. lib.10. l.1. Cod. ſi curiales relicta ciuit. eod. lib.* nouella Maiorani *tit.1.* ea enim priuilegia deſpiciebantur, ſi conferebantur cum muneribus ciuilibus, quæ ipſi obibant. Primò enim Circenſes ludos, & ſpectacula populo edebant, *l 1. ff. de muner. & honor.* quæ muneris nomine explicantur *in l. ciuitatibus 122 ff. de leg.1. l. Publius 36. ff. de condit. & demonſt. l.1. C. Theodoſ. ad leg. Flauiam*. Per eos omnia ciuitatum munera exercebantur: cenſus, tributa, & legata Reipublicæ debita exigebant, annonam curabant, frumentum, oleum, & ſimilia Reipublicæ neceſſaria emebant, & cuncta ciuitatis adminiſtratio ad eos ſpectabat, *l.2. §.1 cum ſequent. l. non debere, l. libertos, §. exigendi, l. Lucius, l. Imperator, ff. ad municip. l. ex facto, ff. de negot. geſtis, l. Decuriones, C. de adminiſtr. rer.* omnes diſtributiones à Decurionibus fiebant, *l. omnes, C. Theodoſ. de his quæ adminiſtr.* ita vt ſi quid deeſſet, ab eis exigeretur, *l.1. C. Theodoſ. de priuil. dom. Auguſt.* idcircò ſuſceptores, qui ex Decurionum numero erant, *l.5. C. de exact. tribut. l. prouidendum 23. Cod. de Decur. lib.10.* totius curiæ iudicio, & periculo eligebantur, *l. exactores 8. C. de ſuſceptor. eod. lib.* Hi ſunt adlecti, & eorum munus adlegatio dicitur *in l.11.12. & 13. Cod. Theodoſ. eod. tit.* Vnde cùm potiùs ſerui, quàm nerui Reipublicæ eſſent, & hæc onera falſos honorum vultus inducerent, Chriſtiani ab impijs Imperatoribus Curiæ ſeruituti addicebantur, vt conſtat ex tripartita hiſtoria *lib.1. c.9.* & *lib.6. c.7.* & *lib.7. cap. vlt.* notarunt Briſſonius *lib.4. ſelect. c.13.* Philippus Vetterius *diatrib.1. c.10.* vſquedum cautum fuit à Gratiano, ne ſupplicij loco Curiæ honos tribueretur *in l. ne quis 38. Cod. de Decur. l.66. C. Theodoſ. eod. tit.* vbi Gothofredus: qui autem Curiæ tradebantur ſeruituri in pœnam, onera quidem curialia ſubibant, honorem tamen Decurionum, & priuilegia non habebant, vt docent Fornerius *lib.1. rer. quotid. c.28.* Guilielmus Forner. *lib.3. ſelect. c.30.* Turrianus *pro canonibus Apoſtol. lib.2. cap.14* Duarenus *lib.1. de ſacris Eccleſ. cap.3.* Iuretus *in not. ad Iuonem, epiſt.53.* Qua pœna etiam primis Eccleſiæ ſæculis ſacri canones vtebantur, vt conſtat ex ſuprà relatis. Sed licèt tunc curialis illa traditio tantùm importaret Curiæ deſeruire, tamen ſequentibus ſæculis iuxta communem ſuprà relatam antiquorum ſententiam hæc pœna traditionis Curiæ, recepta fuit pro relaxatione clerici, & traditione brachio ſæculari, *c. ad falſariorum, de crim. falſi, cap. nouit, de v. ſ.* His ſuppoſitis, prædictæ difficultati reſpondendum eſt, *in d. c. ſi quis Sacerdotum*, & ſimilibus, ſupponendam eſſe incorrigibilitatem clerici in delictis grauibus; in grauioribus verò ob eorum enormitatem ſtatim ante incorrigibilitatem clericum tradi Curiæ ſæculari, vt docet Saizedo *in praxi, c.108.*

Secundò opponitur textus *in can.25. Concil. Magunt.* 18
ſub Rabano, in illis verbis: *Nunciatum eſt nobis, quod aliqui, qui olim dixerunt ſe fuiſſe Sacerdotes, & poſtea degradati pro ſuis peccatis, pœnitentiam agendo, ſuffragia Sanctorum tranſeuntes per diuerſa loca quæſierunt, trucidati ſunt; huiuſcemodi interfectoribus omnem eccleſiaſticam communionem denegamus, donec dignam pœnitentiam pro reatu ſuo ſecundùm iudicium Epiſcoporum exſoluant*. Ex quibus apertè conſtat, clericum degradatum adhuc gaudere fori priuilegio; ſiquidem eius nex, tanquam presbyteri actualis, arbitrio Epiſcopi vindicatur. Igitur quia per degradationem clericus non nudatur fori priuilegio, & per conſequens à ſæculi poteſtate condemnari non valet. Pro cuius canonis expoſitione ſciendum eſt, clericum neceſſariò degradandum eſſe, vt ad pœnitentiam in Eccleſia peragēdam redigatur. Concil. Tolet.4. *canon.46. Si quis clericus in demoliendis ſepulchris fuerit deprehenſus, quia facinus hoc pro ſacrilegio legibus publicis vindicatur, oportet canonibus in tali ſcelere proditum clericatus ordine ſubmoueri, & pœnitentiæ triennio deputari*. Habeturque *lib 5. cap. cap.2. Falſos verò Presbyteros, & adulteros, vel fornicatores Diaconos, de pecunijs Eccleſiæ abſtulimus, & degradauimus, & ad pœnitentiam coegimus*. Quæ verba exponit D. Ioan. Suarez *lib.2. ad legem Aquil. cap.2. ſect.6. nu.22.* Vnde *in d. canone 25.* cùm de clerico pœnitentiam peragente agatur, rectè ſupponitur, fuiſſe degradatum: & licèt homicidæ pœnitentia imponatur iuxta arbitrium Epiſcopi, non ex eo procedit, quia pro actuali Sacerdote adhuc habeatur, ſed quia pœnitentes publici ſub Eccleſiæ protectione erant; & ideò diuerſa pœna imponebatur eorum interfectoribus, & alijs homicidis, vt conſtat ex decreto Syluestri Papæ, relato in Pœnitentiali Rom. *tit.1. cap.5.* ibi: *Si quis hominem publicè pœnitentem interfecerit, vt homicidium ſponte commiſſum dupliciter pœniteat, & niſi in finem non communicet*. Si autem Sacerdos *in d. can.25.* pro tali haberetur, diuerſa pœna eius homicidæ imponebatur, vt conſtat *ex cap. qui presbyterum 17. q.4.* & alijs iuris locis congeſtis ab Anton Auguſtino *in epitom. iur. lib.35. tit.3.* Sed ſubſiſtamus parumper in expoſitione illorum verborum: *Pœnitentiam agendo, ſuffragia ſanctorum per diuerſa loca tranſeuntes quæſierunt*. Pro quorum explicatione ſciendum eſt, tantum olim honorum deſignatis Martyribus, qui perſequutionis tempore, vt Cypriani verbis vtar *epiſt.5.* glorioſa voce Deum confeſſi in carcere detinebantur, fuiſſe non ſolùm à plebe, verùm ab Epiſcopis impenſum, vt lapſi, id eſt qui ob idololatriam, vel ſimile facinus pœnitentiam peragebant, literas ab ipſis Confeſſoribus exorabant, vt pacem ab Epiſcopis acciperent, iuſque communionis recuperarent, vt tradunt Tertullianus *ad Martyres cap.1.* Cyprianus *epiſt.10. 11. & 12.* Hæc autem pax, iſtudque communicationis ius non aliud erat, quàm relaxatio prædictæ ſatisfactionis, ſeu pœnitentiæ per Epiſcopum lapſo impoſitæ, atque ad Eccleſiæ communionem ante expletum pœnitentiæ tempus ob Confeſſorum commendationem admiſſio, vt latè

Expenitur concil. magunt. can. 25.

pro-

probant Baronius *tom.3. anno 395.* Mendoza *lib.2. Conc. Illiber. c.51.* Ferrar. *de litteris antiq. Eccl. lib.2. c.8.* Turrianus *lib.3. pro epiſt. Pontif. reſol.34. ſect.4.* Sed cùm huiuſmodi litteras lapſi importunis precibus à Confeſſoribus extorquerent, cautum fuit in Concilio Illiberitano, *can.25.* vt lapſi pro his confeſſorijs litteris, ab Epiſcopis acciperent communicatorias, quibus videlicet verè catholici, ac Eccleſiæ communione digni agnoſcerentur. Verba canonis hæc ſunt: *Omnis qui attulerit litteras confeſſionis, ſublato nomine confeſſoris, eo quòd omnes ſub hac nominis gloria paſſim concutiant ſimplices, communicatoriæ ei dandæ ſunt litteræ.* Quæ verba poſt Mendozam ibi exponunt Ferrarius, & Hurtado *vbi proximè*, quod etiam confirmatum inuenio in Concilio Arelat.1. *can.9.* ibi: *De his qui confeſſorum litteras offerant, placuit vt ſublatis ijs litteris alias accipiant communicatorias.* Vnde ſacerdos *in d. can.25. Concilij Magunt.* à Martyribus prædictas litteras impetrauit, vt ad communionem reciperetur, tempuſque pœnitentiæ ei relaxaretur.

C A P V T XI.

a Cœleſtinus *Vuint. Epiſcopo, & Abbati.*

QVia Vv. qui violenter dicebatur Eccleſiam ingreſſus eſſe, defunctus eſt, vt accepimus, & R. eam eſt ingreſſus: præcipimus vt ſecundùm formam litterarum, inter ipſum R. & P. mediante ratione cauſa terminetur, ſicut inter eundem P. & præfatum Vv. ſi viueret, iudicaretur.

N O T Æ.

a *Cœleſtinus.*] Ità legitur in ſecunda collect. *ſub hoc tit. c.4.* & poſt Concil. Lateran ſub Alexandro III. *p.22. cap. final. ſub tit. de ſpoliatis reſtituendis.* De Epiſcopo Vuintonn. aliqua adduxi *in c.4. de reſcript.* & de Abbate S. Albani nonnulla notaui.

C O M M E N T A R I V M.

1 Textus vera interpretatio.

CVm Lucippomanus aduerſus Titiũ interdicto vnde vi ageret, aſſerens ſe ab eo per vim deiectum fuiſſe poſſeſſione ſuæ Eccleſiæ, à R. Pontifice iudices impetrauit; ſed Titio defuncto pendente adhuc ſpolij inſtantia, tertius eius Eccleſiæ poſſeſſionem ingreſſus fuit; quæſtionis fuit vtrum iudices dati contra Titium iam defunctum poſſint iuxta ipſius reſcripti formam procedere contra tertium poſſeſſorem? Cui hæſitationi conſultus Cœleſtinus III. reſpondit, mutatione poſſeſſoris non ſolui iuriſdictionem delegatam, ideòque poſſe iudices virtute ipſius reſcripti aduerſus tertium poſſeſſorem procedere. Quæ Cœleſtini ſententia vtriuſque iuris interpretibus meritò difficilis videtur ex eo, quia reſcriptum aduerſus ſucceſſorem eius contra quem impetratum eſt non porrigitur, *l.2. ff. quæ ſententiæ, cap. ſignificauit*, vbi plura adduxi, *de reſcriptis*; nec inſtantia cum authore tranſit in ſæcularem ſucceſſorem, vt probat Seſſe *tom.1. deciſ.54. per tot.* quare hanc Cœleſtini deciſionem variè accipiunt Doctores. Barboſa *in collect.* & *tom.6. in ſelect. ad hunc textum*, eorum ſententiam amplectitur, qui exiſtimarunt, diſcrimen eſſe conſtituendum inter reſcripta realia, & perſonalia, ita vt realia in hæredes, & ad hæredes tranſeant, perſonalia verò non vtique: ſed licèt hæc ſententia ſuſtineri poſſit, præſenti deciſioni non adaptatur; ſiquidem, vt ſuprà retuli, reſcriptum fuit impetratum aduerſus Titium deiectorem; vnde reale dici non poteſt, cùm non in rem, ſed in perſonam emanaſſet. Cironius *ad titulum de reſcriptis*, exiſtimat in præſenti ius ſingulare ſtatui in odium eius qui in vitium & malam fidem ſucceſſit defuncti, qualis eſt violentus poſſeſſor. Præſenſerant eandem interpretationem Cuiacius *in præſenti*, Arellano *lib.1. antinom. 3.* ſupponentes quod licèt iure ciuili interdictum vnde vi ſit in perſonam, & ideò non ſequatur quemcumque poſſeſſorem, ſed detur tantùm in eum, qui vim intulit, *l. cùm à te, ff. de vi & vi armata*, aliter quàm actio de eo quod vi, metuſue cauſa, quæ datur in quemlibet poſſeſſorem; iure tamen Pontificio poſt diſpoſitionem Concilij Lateran relati *in cap. ſæpè 18. de reſtit. ſpol.* interdictum vnde vi contra ſingularem ſucceſſorem, qui violentiam, & rei vitium ſciens, eam emit, vel alio titulo acquiſiuit, competit. Vnde in hoc textu propter hanc iuris canonici diſpoſitionem reſcriptum aduerſus tertium poſſeſſorem tranſit. Sed licèt hoc diſcrimen inter vtrumque ius verum ſit, illudque agnouerint Oſuald. *ad Donel. lib.16. comment. c.31.* P. Barboſa *in l. ſi alienum 12. ff. ſolut. matrim.* Menochius *remed.16. recuper. n.33.* Valenzuela *conſil.71. in princip.* tamen iuxta temporis ſeriem huic deciſioni adaptari non poteſt; ſiquidem Cœleſtinus III floruit ante Innocentium, vnde iuxta prædictam conſtitutionem Concilij Lateran. ſub Innocentio III. ita reſcribere non poterat. His ergo omiſſis ſolutionibus, aliquando exiſtimabam præſentem deciſionem exaudiendam eſſe iuxta aliud iuris principium; licèt enim interdictum vnde vi ex ſe, & ex terminis merè perſonale ſit, nec contra hæredem competat, Donel. *in l.2. C. vnde vi, num 4.* Oſualdus *d. cap.31. litt. Z.* Gomez *in l.45. Tauri, num.185.* nec etiam contra cæteros particulares ſucceſſores, *l. cùm à te 7. l. ſi vi 15. ff. de vi & vi*: tamen ſi poſtquam ſpoliator me deiecit de poſſeſſione, alius eam vacuam occupauerit, aduerſus eum competit mihi hoc interdictum, *l.4. §. ſi tamen vi 22. ff. de vſucap.* quia ex nulla alia cauſa poſſidet, quàm ex præcedenti deiectione; qui caſus contingit in hoc textu, vbi Rodericus in poſſeſſionem Eccleſiæ fuit immiſſus, ſed eam fuit ingreſſus, & vacuam virtute deiectoris occupauit, vt conſtat ex illis verbis: *& R. eam eſt ingreſſus*. Vnde cùm non ex alia cauſa, quàm ex præcedenti deiectione poſſeſſionem ingreſſus fuiſſet, ideò interdicto vnde vi tenetur, & iudices delegati contra deiectionem dati, aduersùs ipſum procedere poſſunt. Alia pro huius textus interpretatione dedimus *in d. cap. ſignificauit, de reſcriptis*.

C A P V T XII.

a Innoc. III. *Sancti Sergij, & ſancti Georgij Abbatibus, & Cantori Andegauenſi.*

CVm veniſſent. *Et infrà*: Cùm enim ſuper priuilegijs Sedis Ap. cauſa vertitur, nolumus de ipſis per alios iudicari.

N O T Æ.

a *Innocentius III.*] Ità legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.4.* ſed tam inſcriptionem, quàm huius textus hiſtoriam latè expoſui, & retuli *in cap. cùm veniſſent 2. de in integrum reſtit.* vbi reperitur integra huius textus, vt in eius notis obſeruaui.

C O M M E N T A R I V M.

EX fragmento epiſtolæ Innocentij III. quæ integra reperitur *in d. cap. cùm veniſſent, de in integr. reſtit.*

Concluſio deducitur & probatur.

reſtit. ſequens communiter deducitur aſſertio: *Solus Princeps cognoſcit de dubijs ortis circa priuilegia à ſe conceſſa.* Probant eam textus *in cap. ſicut 30. §. ex his 11. q. 1. c. ipſi, 25. q. 1. cap. inter alia 31. de ſint. excom. cap. cùm tempore 5. de arbitris, cap. 3. §. ſi verò, de offic. ordin. lib. 6. l. ex facto 43. ff. de vulgari, l. Imperator 9. de Prætoria ſtipul. l. Neratius 191 ff. de reg. iur. l. 2. l lege 9. l. vlt. C. de legibus, nouel. 143. Iuſtin. de mulieribus raptum paſſis, l. 2. titulo 1. partit. 1. leg. 27. titulo 18. partit. 3. leg. 1. Tauri, leg. 3. tit. l. 5. lib. 2. recopil.* Clemen IV in bulla, quæ extat *in compendio priuileg. mendic.* & refertur à Bruno Chaſſaing infrà laudando, ibi: *Clemens IV. inhibuit diſtrictiùs omnibus Eccleſiarum Prælatis, ne interpretari præſumant priuilegia, & indulta conceſſa fratribus minoribus, & Prædicatoribus, ſiue clara, quæ interpretatione non indigeat, ſiue dubia contineant: & voluit, quod interpretatio ſuper huiuſmodi dubijs referatur Sedi Apoſtolicæ, cùm eius ſit interpretari, cuius eſt concedere.* Illuſtrant vltra congeſtos à Vega, & Fermoſino hic, & Barboſa *in collect. & ſelect.* Cotta *in memor. verbo Priuilegium*, Gironda *de priuil. numer.* 83. Cochier *de iuriſd. in exemp. lib. 2. cap.* 13. Solorzanus *tom. 2. de iure Indiar. lib. 3. cap. 1. num. 6.* Bruno Chaſſaing. *de priuil. regal. tract. 1. cap. 1. propoſ. 6. & cap. 4. propoſ. 2.* D. Ioannes de Larrea *deciſ. 99. num. 2.* Tamburinus *tomo 1. de iure Abbat. diſputat. 15. quæſt. 11. numer. 3.* Merenda *libro 6. controu. cap. 47.* Vela *diſſert. 37.* Antonius Faber *libro 18. coniect. cap. 12.* Arnoldus Vinius *libro 1. ſelect. capit. 2.* Mancinus *libro 1. genial. cap. 3.* Cuiacius *in l. placuit 8. Cod. de iudicijs*, Gothofredus, & P. Faber *in d. leg. Neratius 191.* Hunnius *in not. ad Treutl. volum 2. diſput. 4. quæſt. 36. & in encyclop. tit. 6.* Caſtillo *de tertijs, cap. 12.*

2 Traditur dubitandi ratio.

Sed pro dubitandi ratione aduerſus hanc aſſertionem ita inſurgo: Priuilegia ſunt priuatæ leges, *cap. priuilegia, 3. diſtinct.* ſed legum interpretatio ad magiſtros, & prudentes ſpectat, nec neceſſariò petit ipſum Principem, vnde apud Romanos cùm verba legum 12. Tabul. non ita aperta eſſent, vt diſputationi, & ambagibus locus non eſſet, conſtituti fuerunt prudentes, qui eas interpretarentur, non autem Senatus ſuper dubijs conſulebatur, *l. 2. §. 5. ff. de orig. iur.* cuius verba iam corrupta reſtituerunt, & caſtigarunt Goueanus *lib. 1. var. cap. 24.* Gothofredus ibi, Samuel Petitus *in præfat. ad leges Atticas*. Idem de Athenienſibus refert Petitus *vbi proximè*: de quorum prudentum reſponſis, & an vim legum obtinerent, agemus *in cap. 1. de re iudic.* Igitur & priuilegiorum interpretatio ad Magiſtratus ſpectat, abſque eo quod neceſſariò conſulendus ſit Princeps, qui ea conceſſit. Accedit, nam iudices leges interpretando poſſunt ampliare, & extendere ipſa verba legis, vt *in l. illud 32. ff. iuriſdict. l. oratio 16. ff. de ſponſal.* & ſua interpretatione *ad leg. Aquil. l. 4. ff. de fundo dotali, l. 7. §. 2. de* reſtringere: exempla ſunt *in l. quod dictum 32. ff. de pactis, l. 2. §. 3. ff. ad Velleianum, l. 6. §. 2 ff. de iure patron. leg. quamuis 11. ff. de in ius vocand. leg. illud 40. ff. de petit. hæredit. leg. ſicut 9. & ſequenti, ff. de teſtam. milit. l. 6. C. de legibus.* Igitur ſimiliter iudices poterunt priuilegia ampliare, ſeu reſtringere.

3 Quid ſit priuilegium.

Hac dubitandi ratione non obſtante vera eſt huius textus deciſio, quam cùm non conferrent cum ſua integra antiquiores repetentes, eam acceperunt de prærogatiuis Sedis Apoſtolicæ, quas appellant priuilegia, & per conſequens, vtrum Pontifex poſſit eſſe iudex in cauſa propria, & alia ſimilia dubia fusè reſoluunt. Sed quàm extra rem, lector iudex eſto. Pro vera ergo huius textus interpretatione ſciendum eſt, priuilegia appellari à D. Iſidoro *in cap. priuilegia, 3. diſt.* eo quòd in priuam ferantur; ſunt enim priuilegia quædam beneficia à Principe indulta, *l. quia tale, ff. ſolut. matrim.* iuncta lege ſequenti 16. *ff. de re iudic.* facit textus optimus *in l. omnibus 66. ff. de reg. iur.* vbi beneficia appellat conſultus, quæ verè priuilegia dicuntur *in l. priuilegia 196. ff. eod. tit.* quæ Principis beneficio indulgentur propter priuatum commodum, & fauorem priuilegiarij, *cap. in his 30. de priuil.* P. Faber *in d. l. priuilegia*, Azor. *tom. 2. inſtit. moral. libro 5. cap. 22. & 23* Suarez *lib. 3. de legibus, cap. 1. numer. 3.* Salas *eod. tract. diſputat. 17. sect. 1.* Velaſcus, Acacius, & alij de priuilegijs ſcribentes *in princip.* Quare priuilegij, & beneficij voces promiſcuè vſurpantur à Caſſiodoro *libro 1. variar. cap. 28.* quia in genere ſaltem conueniunt, vt ex indulgentia proficiſcantur; namque omne priuilegium continet gratiam, beneficium, & indulgentiam, nec poteſt debitum dici. Suarez *d. libro 8. cap. 2. num. 11.* ſed non omne priuilegium beneficium eſt; diſpenſatio enim, & reſcripta gratiæ non rectè priuilegia dicuntur, quoniam in eis deficit ratio legis, quæ priuilegijs competit, quæ in eo conſiſtit, videlicet vt ad omnem actum generis priuilegiati immunitatem habeant illi, quibus datum eſt priuilegium, quaſi lege permiſſionem obtinuiſſent: ſed diſpenſationes, & reſcripta gratiæ indulta, ad vnum tantùm, vel alterum caſum vires ſuas producunt, nec legis rationem obtinent. Quapropter priuilegia, & reſcripta, tanquam ſpecialibus titulis diſtinguuntur, tam in Decretalibus, quàm in Sexto, & Clementinis.

4 Proſequitur priuilegij etymon.

Ea verba D Iſidori, quod in priuam ferantur, ſumpta videntur ex Gellio *libro 10. noctium, cap. 20.* quod communes leges à priuilegijs ita diſtinguit, quod leges ſunt generalia iura ſpectantia ad vniuerſos ciues; priuilegia verò ſunt priuata, ad ſingulos homines pertinentia, quia veteres priua dixerunt, quæ nos ſingula appellamus. Notandum tamen eſt, non deſiderari pro priuilegij forma, quod pro ſingularibus hominibus deſignentur, quia etiam poſſunt vni communitati tribui vel collegio, vt in præſenti deciſione, & *in cap. in his 36. de priuileg. cap Abbate, de v. ſ.* & paſſim in iure; vel certo generi perſonarum, veluti minoribus, Clericis, Religioſis, Eccleſijs, militibus, vxoribus, quorum mentio obuia eſt in vtroque iure; vel etiam certo cauſarum generi, veluti dotibus, *l. 2. ff. ſolut. matrim.* Salas *d. ſect. 1. num. 2.* neque ideò minus erunt priuilegia, quia ipſa communitas, vel perſonarum, vel cauſarum habet ſe ad inſtar priuatæ perſonæ, quia eſt pars maioris communitatis, à cuius legibus eximitur.

5 Exponitur lex 12. Tabul.

Sed hucuſque traditis obſtat lex 12. Tabularum his verbis comprehenſa, tabula 9. *Priuilegia ne irroganto.* Quam legem ex Cicerone *lib. 3. de legibus*, ibi: *Leges præclariſſimæ, de 12. Tabulis translatæ, duæ; quarum altera priuilegia tollit*; & Sextio, ibi: *Cùm & ſacratis legibus, & 12 Tabulis ſancitum eſſet, vt neque priuilegia irrogare liceret*, probat Gothofredus *in d. tabula 9.* Igitur ſi priuilegia nequeunt irrogari, ſuperflua eſt præſens quæſtio an videlicet à iudice, vel à Principe interpretari debeant. Pro huius difficultatis ſolutione ſciendum eſt, priuilegium in ea lege aliter accipi ac in vtroque iure communiter vſurpatur; in dicta enim tabula 9. priuilegium ſignificat ius populi, ſeu legem communem, quæ cùm pro bono communitatis ferri debeat, vt probaui *in c. translato, de conſtit.* non poteſt in priuatum ferri, ſiue ob priuatum commodum omni tempore. Signanter dico omni tempore, vt comprehendam præſens, & futurum; nam in præteritum tempus de certa perſona lex ferri poteſt, vt de Menandro lata fuit *in l. 5. ff. de captiuis*: de Hoſtilio *in l. vltim. ff. de legat. 1.* quarum interpretationem proſequuntur Bertrandus *de Iuriſperitis, in vita Menandri*, D. Ioſephus de Retes *lib. 6. opuſcul. cap. 1. num 10. & 12.* Cùm ergo lex illa 12. Tabul. tranſcripta fuiſſet ex lege Athenienſium, vbi Solon ſtatuerat legem in priuam aliquem rogari non licere, vt ex Græco exemplari vertit Samuel Petitus *ad ius Atticum lib 2. tit 1. pag. 133.* non poteſt accipi de priuilegio, ſeu beneficio conceſſo ſingulari; ſed de lege publicè ſtatuenda, & facienda, vt docent poſt Samuelium *vbi ſuprà*, Gothofredus *vbi ſuprà tabul. 9.* Cuiacius *lib. 15. obſeru. cap 8.* quæ interpretatio ſuſtinenda eſt, omiſſis aliquorum cauillationibus, qui exiſtimarunt, prædictis verbis inhiberi priuilegia irrogari, non rogari; & prohiberi priuilegia odioſa, non fauorabilia.

6 Priuilegia qui concedere valent.

Ex ſuprà traditis facilè deducitur, eos poſſe priuilegia concedere, qui poteſtatem condendi leges habent; nam cùm priuilegium lex ſit, ab eo dari debet, à quo promulgari poteſt: docent D. Antoninus *2. part. ſummæ, tit. 29. cap. 1. in princip.* Syluester *verbo priuilegium, quæſt. 2.* Suarez *libro 8. de legibus, cap. 8.* Salas *eod. tract. diſputat. 17. ſect. 3.* Vnde R. Pontifex, ſicut leges vniuerſales concedere poteſt in vniuerſum orbem, ita & vniuerſo orbi priuilegia concedere valet, vt probat Gratianus *poſt cap. final. §. item Hieronymus, 25. q. 1.* & conſtat ex *cap. conſtitutus 6 de relig. dom.* ibi: *Cùm libertatis priuilegium, vel protectionis præſidiũ aliquibus Eccleſijs indulgimus;*

gemas; dummodo circa ſpiritualia, ſeu Eccleſiaſtica, vel eis annexa verſentur. Item Archiepiſcopi, Epiſcopi, & alij, qui condendi leges poteſtatem habent, quos recenſui *in cap.1. de conſtit* priuilegia condere valent, *d. cap. conſtitutus*, *cap. cùm venerabilis* 21. *de cenſibus*, *cap* 1. 16. *q.* 2 dummodo ſubditis ea irrogent, & ſacris canonibus contraria non ſint, vt docent Azorius *d. cap.22. quæſt.3.* Suarez *d. lib* 8 *cap.8. num.9.* Salas *d. ſect.3.* priuilegia enim tantum in ſubditos rectè conferuntur; & ſi aliquando legimus Principes ſæculares Eccleſijs, Eccleſiaſticiſque perſonis priuilegia irrogaſſe, vt paſſim in titulis Codicis *de ſacroſ. Eccleſ. de Epiſcopis & Cleric. de Epiſcop. aud.* exaudienda ſunt quatenus beneficia contineant, & aliquid indulgeatur circa res temporales, aut aliàs impropriè pro priuilegijs accipienda ſunt, vt docent Azorius *tom.1. inſtit. moral. lib.5. cap.22. q.4* Suarez *d. lib.8. num.1.* Salas *dict. ſect.3. num.29.*

7 *De interpretatione priuilegij.* Deinde ſciendum eſt, priuilegij vim, & interpretationem ex voluntate Principis pendere, ſicut interpretatio legis à Principe petenda eſt, *l. final. C. de legibus*, *cap. inter alia 31. de ſent. excom.* Salas *d. diſput.17. ſect. 7.* vnde priuilegij tenorem magnopere attendere debemus, nec ab eo recedere licet, quia Principis concedentis voluntatem exprimit, *cap. porrò 7. cap. recepimus 8. de priuil.* Circa priuilegij interpretationem ſtrictè, vel largè faciendam non conſentiunt Interpretes. Aliqui quatenus priuilegia beneficia ſunt, largè interpretari debere affirmant *ex c. cùm dilecti 6. de donat. c. olim, de v. ſ. l. 3 ff. de conſtit. Princip.* alij verò quatenus contra iuris rationem ſunt, ſtrictam interpretationem accipere debere putarunt, niſi aliter priuilegium inutile reddatur. Ità docuerunt Baptiſta à S. Baſilio *in tract. de correlatiuis, num 23. & 35.* P. Barboſa *in l. quia tale, num.22. ff. ſolut. matrim.* Suarez *libro 8. de legibus, cap.11.* Sed ex his duabus ſententijs media eligenda eſt, videlicet diſtinguendo inter priuilegia, quæ præter ius ſunt, & inter ea, quæ à iure exorbitant. Prima, quatenus beneficij rationem tenent, benigna interpretatione debent coadiuuari, ſecunda verò non ſunt trahenda ad conſequentias, immo ſtrictè ſunt interpretanda. Notant Suarez *d. libro 8. cap.27.* Salas *d. diſput.17. ſect.6.* qui rectè notant, non ita priuilegia eſſe reſtringenda, vt ab eorum tenore, & verborum proprietate diſcedatur.

8 *Traditur ratio decidendi.* Ex his apparet vera decidendi ratio huius deciſionis; nam cum priuilegia ſint priuatæ leges, *d. cap. priuilegia*, & tantùm Principis ſit leges interpretari, quia illius tantum eſt eas condere, *l. 1. l. & ideò 12. ff. de legibus*; quis enim, ait Imperator *in l. vlt. Codice de legibus*, legum ænigmata ſoluere, & omnibus aperire idoneus eſſe videbitur, niſi is, cui ſoli Legiſlatorem eſſe conceſſum eſt; docent Hunnius & Merenda vbi ſuprà: ita etiam in priuilegijs ratiocinandum eſt. Quis enim ea interpretari poterit, niſi qui & poteſtatem habeat ea irrogandi, concedendique? Facit Plinius *libro 1. epiſt.119 ad Traianum. Athletæ, Domine, ea quæ pro certaminibus conſtituiſti deberi, ſibi putant ſtatim ex eo die quo ſunt coronati*, &c. *Rogo ergo vt dubitationem meam regere, id eſt beneficia tua interpretari digneris.* Vnde cùm R. Pontifex conceſſiſſet quibuſdam Religionibus priuilegia circa exemptionem decimarum, & in priuilegijs ambigeretur quid per nouale accipiendum eſſet, conſultus fuit Pontifex, vt quid per nouale comprehenderetur, exponeret, *cap. quid per nouale, de v. ſ.* Rectè ergo Innocentius in præſenti dum dubium verteretur circa priuilegium Rothonienſi monaſterio conceſſum, de quo *in d. cap 2. de in integr. reſtit.* ſtatuit dubia circa ipſum priuilegium orta à Romana Sede, non verò ab inferioribus iudicibus eſſe decidenda.

Nec obſtat iam difficultas ſuprà pro dubitandi ratione expenſa; nam licèt Decemuiri leges 12. Tabul. exponerent abſque eo, quod Senatus conſuleretur, eam interpretationem dabant, quia ad id potiſſimùm à Senatu conſtituti erant; vnde vt prudentes electi ad legum interpretationem, reſponſa dabant, vt dicemus *in cap.1. de re iudic.* Nec etiam obſtat quod dicebamus, iudices plerumque ampliare, reſtringereque leges publicè promulgatas; nam diſcrimen conſtituendum eſt inter eum caſum, in quo verba legis adeò ſunt obſcura vt excludant omnem interpretationem; & inter eum in quo ſunt tantùm ambigua, ita vt mens legiſlatoris ex antecedentibus, aut ſequentibus elici poſſit. Primo caſu explicatio ad Principem ſpectat; ſecundo verò locus eſt interpretationi Magiſtratuum, vel Iureconſultorum; & tunc ea interpretatio vel eſt extenſiua, vel reſtrictiua: extenſiua eſt cum ſententia legis latior reperitur, id eſt cùm lex minus ſcripſit, ſed plus voluit, vt *in d. l. illud, ff. ad leg. Aquil.* cum alijs ſuprà citatis: reſtrictiua eſt cùm lex plus ſcripſit, & minus voluit, vt *in d. l. quod dictum 52. & alijs ſuprà citatis*: & inter ius ſtrictum, & æquitatem iudicium interponere tantùm ipſi Principi licet, *l. 1. C. de legibus*, iunctis Donello *lib. 26. comment. cap. 4.* Merenda *lib. 5. controuerſ. cap. 47.* Vela *differt. 37.* Fabro *lib. 18. coniect. cap. 12.* Vinio *lib. 1. ſelect. cap. 2.* Lelio Mancino *libro 1. genial. cap. 3.* Eodem modo ratiocinandum eſt, & diſtinguendum circa priuilegia; ſi enim eorum verba ex antecedentibus, aut ſequentibus accipiant interpretationem, tunc inferior poteſt cognoſcere de eorum dubijs; ſi vero eam non admittunt, ſed valdè dubia ſunt, adeundus eſt Princeps, qui ea conceſſit, vt docent Chaſſaing, & D. Ioan. de Larrea *vbi ſuprà*. Similiter quando per vſum, conſuetudinem, ſeu obſeruantiam interpretatum eſt priuilegium, non eſt neceſſarium Principem adire, vt probat Solorzanus *tom. 2 de iure Ind. lib. 2. cap. 21. num. 25.* Aduerſus præſentem deciſionem expendi ſolent textus *in cap. porrò 7. de priuil. cap. cùm perſona 7. §. quod ſibi, eod. tit. lib. 6 cap. 4. de fide inſtrument.* pro quorum difficultate diluenda (ſi quam habent) videndi ſunt Felicianus Vega *in præfati*, & Doctor Garaña *in cap. 1. de confirmat. vtili.* 9 *Diſſoluitur dubitandi ratio.*

C A P V T XIII.

a Idem *Archiepiſcopis, & Epiſcopis per Franciam conſtitutis.*

NOuit ille qui nihil ignorat, qui ſcrutator eſt cordium, ac conſcius ſecretorum, quod chariſſimum in Chriſto filium N. Ph. Regem Francorum *b* Ill de corde puro, & conſcientia bona, & fide non ficta diligimus, & ad honorem, & profectum, & incrementum ipſius efficaciter aſpiramus, exaltationem regni Francor. ſublimationem Ap Sed. reputantes. Cùm hoc regnum benedictum à Deo ſemper in ipſius deuotione *c* permanſerit, & ab eius deuotione nullo vnquam, ſicut credimus, ſit tempore diſceſſurum; quia licèt interdum hinc inde fiant immiſſiones per angelos malos, nos tamen qui ſatanæ non ignoramus aſtutias, circumuentiones ipſius ſtudebimus euitare; credentes quod idem Rex illius ſeduci ſe fallacijs non permittet. Non ergo putet aliquis, quod iuriſdictionem, aut poteſtatem ipſius minuere, aut *d* perturbare velimus; cùm ipſe iuriſdictionem noſtram, & poteſtatem non debeat, aut velit etiam coarctare. Cum ꝗ; iuriſdictionem propriam non ſufficiamus explere, cur alienam vſurpare velimus. Sed cùm Dominus dicat in Euangelio: Si peccauerit in te frater tuus, vade, & corripe eum inter te & ipſum ſolum; ſi te audierit, lucratus eris fratrem tuum; ſi te non audierit, adhibe tecum adhuc vnum vel duos, vt in ore duorum, vel trium teſtium ſtet omne verbum; quod ſi non audierit eos, dic *e* Eccleſiæ; ſi autem Eccleſiam non audierit, ſit tibi ſicut ethnicus, & publicanus; & Rex Angliæ, ſicut aſſerit, ſit paratus ſufficienter oſtendere, quod Rex Francorum peccat in eum, & ipſe

circa

circa eum in correctione proceſſit, ſecundùm regulam euangelicam; & tandem quia nullo modo profecit, dicit Eccleſiæ: quomodo nos, qui ſumus ad regimen vniuerſalis Eccleſiæ ſuperna diſpoſitione vocati, mandatum diuinum poſſumus non exaudire, vt procedamus ſecundùm formam ipſius; niſi forſan ipſe coram nobis, vel delegato *f* noſtro ſufficientem in contrarium rationem oſtendat? Non enim intendimus iudicare de feudo, cuius ad ipſum ſpectat *g* iudicium, niſi fortè iuri communi per ſpeciale priuilegium, vel contrariam conſuetudinem aliquid ſit detractum: ſed decernere de *h* peccato, cuius ad nos pertinet ſine dubitatione cenſura, quam in quoslibet exercere poſſumus, & debemus. Non igitur iniurioſum ſibi debet regia dignitas reputare, ſi ſuper hoc Apoſt. iudicio ſe committat: cùm Valentinianus inclytus Imp. Mediolan. ſuffraganeis Eccleſiæ dixiſſe legatur: Talem in Pont. Sede *i* conſtituere procurate, cui & nos, qui gubernamus Imperium, ſincerè noſtra capita ſubmittamus, & eius monita, dum tanquam homines deliquerimus, ſuſcipiamus neceſſariò, velut medicamenta curantis. Vt illud humiliter omittamus, quod Theodoſius ſtatuit, & Carolus k innouauit, de cuius genere Rex ipſe noſcitur *l* deſcendiſſe. Quicunque videlicet litem habens, ſiue petitor fuerit, vel initio litis, vel decurſis temporum curriculis, ſiue cùm negotium peroratur, ſiue cùm iam cœperit premi ſententia, ſi iudicium elegerit ſacroſanctæ Sedis Antiſtitis, illicò ſine aliqua dubitatione, etſi pars aliqua refragauerit, ad Epiſcoporum iudicium cum ſermone litigantium dirigatur, cùm non humanæ conſtitutioni, ſed diuinæ legi potiùs innitamur, quia poteſtas noſtra non eſt ex homine, ſed ex Deo. Nullus enim, qui ſit ſanæ mentis ignorat, quin ad officium noſtrum ſpectet de quocunque mortali *m* peccato corripere quemlibet Chriſtianum; & ſi correptionem contempſerit, ipſum per diſtinctionem eccleſiaſticam coercere: quod enim debeamus corripere, & poſſimus, ex vtriuſque patet pagina Teſtamenti, cùm clamet Dominus per Prophetam: Clama, ne ceſſes; quaſi tuba exalta vocem tuam, & annuncia populo meo ſcelera eorum; & ſubiungat ibidem. Niſi annunciaueris impio impietatem ſuam, ipſe in iniquitate, quam operatus eſt, morietur; ſanguinem autem eius de manu tua requiram. Apoſtolus quoque nos monet, Corripe inquietos; & alibi dicit idem: Argue, obſecra, increpa in omni patientia, & doctrina. Quod autem poſſimus, & debemus coercere, patet ex eo, quod inquit Dominus ad Prophetam, qui fuit de ſacerdotibus Anathot: Ecce conſtitui te ſuper gentes, & regna, vt euellas, *n* & diſperdas, & diſſipes, ædifices, & plantes. Conſtat verò quod euellendum, deſtruendum, & diſperdendum eſt mortale peccatum. Præterea, cùm Dominus claues regni cœlorum beato Petro tradidit, dixit ei: Quodcunque *o* ligaueris ſuper terram, erit ligatum & in cœlis & quodcunque ſolueris ſuper terram, erit ſolutum & in cœlis. Verùm nullus dubitat, quin omnis mortaliter peccans, apud Dominum *p* ſit ligatus. Vt ergo Petrus diuinum iudicium imitetur, ligare debet & in terris, quos ligatos eſſe conſtat in cœlis Sed forſan dicetur, quod aliter cum *q* Regibus, & aliter cum alijs eſt agendum. Cæterùm ſcriptum nouimus in lege diuina: Ita magnum iudicabis, vt paruum; nec erit apud te acceptio perſonarum, quam B. Iacobus interuenire teſtatur, ſi dixeris ei qui indutus eſt veſte præclara. Tu ſede hic benè; pauperi autem dicas: Tu ſta illic, aut ſede ſub ſcabello pedum meorum. Et licèt hoc modo procedere valeamus ſuper quolibet criminali peccato, vt peccatorem reuocemus ab errore ad veritatem, & à vitio ad virtutem præcipuè tamen cùm contra pacem *r* peccauit, quod eſt vinculum charitatis *Et infra* Nunquid apud nos debet eſſe pondus, & pondus; menſura, & menſura, quorum vtrumque eſt abominabile apud Deum? Poſtremò cùm inter Reges ipſos formata fuerint pacis fœdera, & vtrinque præſtito iuramento firmata, quæ tamen ſeruata vſque ad præfixum terminum non fuerunt, nunquid non poterimus de iuramenti religione cognoſcere, quod ad iudicium Eccleſiæ non eſt dubium pertinere, vt rupta pacis fœdera reformentur? Ne igitur tantam diſcordiam videamur ſub diſſimulatione fouere, diſſimulare religioſorum excidium, & ſtragem negligere populi Chriſtiani; dil. fil. Abbati Caſemarij dedimus in præceptis, vt niſi Rex ipſe, vel ſolidam pacem cum prædicto Rege reformet, vel treugas ineat competentes, vel ſaltem humiliter patiatur, vt idem Abbas, & V. f. n. Archiepiſcopus *ſ* Bituricenſ. de plano cognoſcant, vtrum iuſta ſit querimonia, quam contra eum proponit coram Eccleſia Rex Anglorum; vel eius exceptio ſit legitima, quam contra eum per ſuas nobis duxit litteras exprimendam, iuxta formam ſibi datam à nobis procedere non omittat. Ideòque vniuerſitati veſtræ per h. ſ. m. & in virtute obedientiæ diſtrictè præcipimus, quatenus poſtquam idem Abbas ſuper hoc mandatum fuerit Apoſtolicum executus, ſententiam eius, immò noſtram veriùs recipiatis humiliter, & vos ipſi ſeruetis, & faciatis ab alijs obſeruari; ſcituri, quod ſi ſecus egeritis, inobedientiam veſtram grauiter puniemus.

N O T Æ.

1 a ARchiepiſcopis.] Ità etiam habetur in tertia collectione *ſub hoc tit. cap.* 3 & in epiſtolis Innocentij III. vt refert Illuſtriſſimus Manrique *tom* 3. *annal. Ciſterc. anno* 1024. *cap.* 50. cum hac tamen decretali omnes antiquiores, & Cuiacius ad eam repetentes pro appendicibus adiungunt textus *in cap. nouit* 6. *de offic. Legati, cap. nouit* 43. *de appellat.* tanquam eiuſdem argumenti, & hiſtoriæ partes; ſed an rectè, iam notaui *in cap nouit, de officio Legati*. Alia verò huius hiſtoriæ non ignobilis pars extat *in cap. ſicut* 9. *de iureiur.* vbi notam illam H. mutuandam eſſe in P. & H. vt de Philippo Auguſto, de quo in præſenti agitur, exaudiatur, tametſi leuiter, innuerunt Abraham Bzouius *tom.* 13. *Baron. anno* 1200 *num.* 14. Pancir. *lib.* 2. *variar. cap.* 89. & nuper illuſtrauit Magn. Præceptor D. Franc. Ramos *in memor. ad Alexandrum VII. propoſ.* 4 *§.* 1. *num.* 47.

b *Illuſtrem.*] Hoc elogium à Sede Apoſtolica erga Principes ſæculares vſitatum iam illuſtraui *in d. cap. nouit, de offic. Legati*.

c *Deuotione permanſerit.*] Vnde Gregorius Chriſtianiſſimum Regem Galliæ dixit: & Innocentius IV. Catholicum Principem appellauit: Vrbanus IV. Principem inclyta deuotione præclarum: Honorius III. murum inexpugnabilem populi Chriſtiani, vt refert Renatus Chopinus *lib* 1. *de ſacr. polit. tit.* 3. *num.* 2 2

d *Aut perturbare velimus.*] Parificat Innocentius iuriſdictionem Pontificiam cum iuriſdictione Regali, vt vna aliam non impediat; in eo tamen magna verſatur differentia, quod Rex impediendo, aut ſe immiſcendo iuriſdictioni eccleſiaſticæ, eam perturbat: Pontifex autem tantùm implicatur iuriſdictioni ſæculari, cum principaliter cognoſcit de rebus ſæcularibus, non ſi 3

ſecundariò, ob finem ſupernaturalem; quia tunc vtroque gladio vti poteſt, ſpirituali videlicet, & temporali, vt docent pro horum verborum expoſitione Anguianus *de legibus lib.2. cap.16. num.49. & 50.* Suarez *aduerſus Regem Angliæ lib.3. cap.5.*

4 e *Dic Eccleſiæ.*] Licèt enim in prioribus verbis huius authoritatis agatur de fraterna correctione priuata, de qua in Concilio Vaſenſi 1. *cap.8.* Carthag. 7. *cap.5.* Anacletus Papa *epiſt.2.* Turrian. *pro canon. lib.1. cap.22.* fusè agunt Prado *tom.1. Theolog. mor. cap.13. quæſt.1.* Suarez *de charitate, diſput.8. ſect.1. cum ſequentibus*; rectè tamen ex vltimis euincitur Prælatorum Eccleſiæ iuriſdictio, vt iam docuerunt D. Thomas 2. 2. *quæſt.33 art.3.* Maldonatus *in D. Lucam cap.18 verſ.8.*

f *Delegato noſtro.*] Videlicet Abbate Caſemarij, de quo in huius textus hiſtoria agemus.

g *Iudicium.*] Vt expoſuimus *in cap. cæterùm, hoc tit.*

5 h *De peccato.*] Conſonat D. Bernardus *lib.1. de conſider. cap.6.* ibi: *Ergo in criminibus, non in poſſeſſionibus poteſtas veſtra; quoniam propter illa, & non propter has accepiſtis claues regni cœlorum, præuaricatores vtique excluſuri, non poſſeſſores.* Faciunt pro adſtruenda iuriſdictione Eccleſiæ, ratio vitandi peccatum in laicos, iuxta textus *in cap.1. de offic. ordin. c. duo ſunt, 96. diſt. cap.1. de torneam. cap. vlt. de præſcript. cap. vlt. foro compet. cap. licèt, de iureiur. in 6. cap. vlt. de except. cap. Felicis, de pœnis in 6. cap. poſtulaſti, in fine, de iudicijs, cap.2. de ſecund. nupt.* Concil. Lateran. ſub Leone X. *ſeſſ.9.* Trident. *ſeſſ.25. de reform. cap.3.*

i *Sede conſtituere.*] Hæc verba ex tripartita hiſtoria refert Gratianus *in cap. Valentinianus, 63. diſt.*

6 j *Statuit.*] *In cap. quicunque 35. 11. quæſt.1.* deducto *ex l.16. C. Theodoſ. de Epiſcop. iudicio*, vt notauit Cironius *li. 5. obſeru. cap.2.* & maiorem eius partem inſeruit Carolus Magnus *lib.6 capitul. cap.281.* Sed textum illum non eſſe Conſtantini, nec authenticum, latè probat Iacobus Gothofredus *tom.2. in C. Theodoſ. ad finem, fol.306* Principes enim poſſunt laicos vaſſallos proprios iudicibus eccleſiaſticis, etiam quoad res temporales ſubijcere, vt poſt alios probat Baſilius *de matrim. lib.5. cap.12. §. vnic. n.12.* vbi agit de ſcholaſticis, & miniſtris S. Inquiſitionis.

k *Innotauit.*] *Lib.2 capitul. cap.181.* relato *in cap. volumus 37. 11. q.1.* quem textum eodem modo accepit Couarr. *practic. q.34.*

l *Deſcendiſſe.*] Nam Hugo Capetus, cuius Philippus trinepos fuit, ex Carolo Magno originem, genuſque traxit, vt tam Franciæ, quàm Italiæ Scriptores teſtantur.

7 m *Mortali peccato.*] Non tamen pro quolibet crimine Eccleſia externam exercet iuriſdictionem in laicos, ſed tantùm in ſceleribus eccleſiaſticis, vel mixti fori, aut ex quibus ſcandalum ſequitur in Eccleſia, maximè à Principibus perpetratis; alia autem peccata legibus ciuilibus per ſæculares Magiſtratus debent vindicari. Hoſtienſis *in præſenti, colum.2.* Belluga *in ſpecul. Princip. rubric.17. §. final.* Ioſephus Stephanus Valentinus *peculiari libro de poteſtate coactiua R. Pont.* & infrà dicemus in ſolutione dubitandi.

8 n *Euellas, & deſtruas.*] Ad idem adſtruendum hæc verba Ieremiæ *cap.1.* expendunt Bonifacius VIII. *in extrauag. Vnam ſanctam, verſ. nam veritate, de maiorit. & obed.* D. Thomas *de regim. Princip. lib 3. cap.10. & 19.* illic: *In duobus igitur caſibus ampliatur eius poteſtas, vt patet ſupra; vel ratione delicti, vel ad bonum totius fidei.* Quod eleganter nobis oſtendit Propheta Ieremias, cui in perſona Vicarij Chriſti dicitur: *Ecce*, inquit, *conſtitui te ſuper gentes, & regna, vt euellas, & deſtruas, & diſperdas, ac diſſipes.* Petrus Cluniac. *lib.6. epiſt.29.* Petrus Bleſenſis *epiſt.146.* docuerunt Solorzanus *tom.1. de iure Ind. lib.2. cap.3. num.114* Germonius *lib.3. de ſacr. immunit. cap.13.* & per ea verba, *& gentes*, comprehendit non ſolùm fideles, verùm infideles: docuit Baronius *anno 57. num.28.*

o *Quodcunque ligaueris.*] Matthæi *cap.16. verſ.18.* &
9 *cap.18. verſ.17.* & *cap.22.* *Ioannis cap. vltim. verſ.15.* Ex quibus verbis contra veteres, recentioreſque hæreſiarchas, poteſtatem ſummi Pontificis in omnes fideles negantes, tanquam catholicum dogma probant, adſtruuntque Bellarm. *lib.1. de Rom. Pont. cap 12. & lib.14. cap.15. & ſeq.* Suarez *in defenſ. fidei, lib 5. c.6. 10. & 21.* Baronius *tom.10. anno 870.* Victoria *in relect. de poteſt. Papæ*, Turriſcrem. *lib.1. ſummæ*, Canus *de locis Theolog.* licèt non deſint etiam noſtris temporibus, qui audenter poteſtatem hanc in ſæculares impugnent, vt Barclaius *de poteſtate Papæ, cap.3.* Michael Rouſſellius *in hiſtor. Pontif. iuriſdict. lib.1. cap.3. & ſequentibus*, & *lib.7. cap.1. num. 4.* & *lib.8. cap.1. num.12.* Arniſeus *de iure Pontif. R. in regna, cap.5.*

p *Apud Dominum ſit ligatus.*] Conſonant D. Clemens 10
lib.2. conſtit. cap.10 & 13.

q *Cum Regibus.*] Conſentit idem Innocentius *in c. ſolitæ, de maiorit. & obed.* ibi: *Debitum igitur paſtoralis officij exequimur, cùm obſecramus, arguimus, increpamus; & non ſolùm alios, ſed Imperatores, & Reges, importunè, & opportunè cap. ſed illud 17. 45. diſt.* ex DD. Auguſtino, & Hieronymo probat D. Thomas 2. 2. *q.33. art.3. ad 1.*

r *Contra pacem peccauit.*] Conſonant textus *in cap. ſi-* 11
cut, 29. de iureiur. cap. ſuper 26. §. cùm autem, de v. ſ. cap. ad Apoſtolicæ, de re iudic. in 6. nam vt arctiori vinculo ſpondentes pacem adſtringerentur, iuramento fidem vallabant, & hac via iuriſdictionem Epiſcopalem prorogabant, *cap.1. 22. q.1.* Plura de pace ſeruanda, & treugis non violandis adduxi *in cap.1. de treug. & pace*: & memoranda exempla adducunt Rouſſelius *lib.1. hiſtor. Pontif. iuriſdict. cap.6.* Burgenſis *cent.1. obſeru.4.*

ſ *Bituricenſis.*] Guillelmus videlicet, Monachus Ciſtercienſis, qui Cathedram Bituricenſem rexit ex anno 1200. vſque ad annum 1209. vt refert Chenu *in ſerie Præſulum Bitur.*

Cùm conueniſſet iamdudum inter Philippum Galliæ 12 Textus hiſtoria refertur.
regem, & Ioannem Angliæ Principem, vt circa cauſam Comitatus Pictauienſis, quem Ioannes in feudum acceperat, certa pacta initia ſeruarentur, Philippus pactis, etſi firmatis iuramento, non ſtetit, immò eundem Comitatum armis inuadens, contra fidem, & religionem vi occupauit, fiſus tum opibus, tum fide, & charitate ſubditorum, quæ Principes potentiſſimos reddunt: Ioannes verò quod armis efficere non poterat, precibus primùm, obteſtationibuſque aſſequi curauit; ſed cùm illa nequaquam proficerent, negotium Innocentio denunciauit. Innocentius agnoſcens negotium arduum eſſe, tum quia de totius Pictauiæ iure agebatur, tum quia inter Reges, quibus ius in armis, & vires pro iuſtitia diſceptabant, viros longa experientia probatos Ioannem Caſemarij Abbatem, & Guillelmum Bituricenſem miſit in Franciam, vt reuocarent Regem deuium ad ſemitas iuſtitiæ, ita vt ceſſaret ab iniuſta detentione Comitatus, vel ſi placeret iudicium experiri, ab ipſis Legatis expectaret ſententiam, cui ab vtroque Rege ſtandum erat: quod ſi fortaſſis vtrumque Philippus recuſaret, anathemati ipſum ſubijcerent, regnumque interdicto, donec Pictauia reſtitueretur: & ſi fortè ita contingeret, ſcripſit Innocentius Archiepiſcopis, & Epiſcopis Galliæ, vt interdictum, aliaſque cenſuras à prædicto Abbate impoſitas per totam Galliam obſeruare facerent; quæ epiſtola reperitur in hoc textu. Cùm autem Abbas ſæpiùs monuiſſet ipſum Regem ſine vllo effectu, tandem apud Meldas Concilium congregauit, vt in eo Prælatis Galliæ litteræ Innocentij intimarentur, & ipſi de pace tractantes, animum Regis ad obſequium inducerent, alias Pontificis litteras excutioni mandarent. Prælati verò timentes forſan regni perturbationem, decreuerunt Innocentium ipſum conſulere, & interim à qualibet ſententia prædicti Abbatis appellarunt, cui appellationi terminum præfixit ſuis litteris, quæ extant *lib.8. epiſt. 143.* ibi:

Archiepiſcopis, & Epiſcopis per Galliam conſtitutis.

Ad noſtram noueritis audientiam perueniſſe, quod “
cùm dilectus filius Abbas Caſemarij, Nuntius noſter “
vos Meldis ad colloquium conuocaſſet, exhibitis litte- “
ris quæ vobis pro reformanda pace inter chariſſi- “
mos in Chriſto filios noſtros Philippum Francorum, “
& Ioannem Anglorum Reges Illuſtres à Sede Apo- “
ſtolica mittebantur, arbitri conſilio reſpondiſtis, “
quod cùm prædictus Rex Angliæ iuxta noſtrarum “
litterarum conſtantiam minimè proceſſiſſet, vos pro- “
pter perplexitates multas, & magnas, quas imminere “
verebamini Eccleſiæ Gallicanæ, nos conſulere de- “
creuiſtis, & ne interim præfatus Abbas procederet, “
ad noſtram audientiam appellaſtis, certum appella- “
tioni terminum præfigentes, ad quam proſequendam “
data fide in manu eiuſdem Abbatis, vos per pacis “
oſcu-

,, oſculum adſtrinxiſtis: ita quod poſt terminum eſſet ab
,, officio Pontificali ſuſpenſus, ſi quis appellationem ip-
,, ſam in termino proſequi non curaret præſentibus Nun-
,, tijs Regis veſtri, qui hoc ipſum vobiſcum pariter ap-
,, probarunt: vtrum autem præfatus Abbas exegerit
,, huiuſmodi cautionem, an vos ſpontaneè obtuliſtis,
,, ignoramus. Commendamus tamen in illo zelum,
,, ſi gratis recepit oblatam; & in vobis deuotionem,
,, ſi ſpontaneam obtuliſtis. Verùm quia fidem, &
,, obedientiam veſtram nos, & prædeceſſores noſtri ſu-
,, mus frequenter experti, vt oſtendamus affectum,
,, quem non ſolùm ad vos, & Eccleſias Gallicanas,
,, verum etiam ad ipſum Regem, & regnum Fran-
,, corum habemus; nolumus vos hoc titulo tenere li-
,, gatos, ſed appellationem interpoſitam proſequami-
,, ni, prout regno, & ſacerdotio noueritis expedire;
,, quia nos ita volumus ſacerdotij iura integra conſer-
,, uare, vt etiam regni iura cuſtodiamus illæſa. Da-
,, tum Later. 7. Idus Auguſt.] Proſequuntur huius hiſtoriæ exitum poſt Hoſtienſem in præſenti, Ioannem Quintinum in repetitione, & Cuiacium, ſiue ſub eius nomine audacem aliquem nouatorem *in dicto textu*, Guillelm. Benedictus *in tract. de Ducatu Norm. numer.* 27. & ex Chronographis poſt Platinam, & Pontificios alios *in Innocentio III.* Polyd. Vergilium *lib.* 55. & Guill. Neubrigenſem, aliosq; Anglicanos hiſtoricos *in Richardo, Ioanneque Regibus*, Paulum Æmilium, & Robert. Gaguinum *libro 6. in Philippo Augusto*, Papirium Maſſonium Belleforeſtum, & nouiores alios Galliæ ſcriptores, Nauclerum *tom.2. chronog. generat.*41. Philipp. Bergom *libro* 13. *ſupplementi chron* Sabellicum *ennead.* 9. Blondum *lib.6. decad* 2. & poſt librum geſtorum Innocentij III. *§. de guerra Franciæ, & Angliæ Regum*, ex Neotericis Abraham Bzouius *tom.* 3. *annal.* Baron. *anno* 1204. *numer.* 26. Henric. Spondan. *tom.* 5. *poſt Baronium, ex anno* 1199. *num.* 1. & 1202. *num.* 7. *&* 8 Ioannes Igneus *in repetit, ad leg.* 5. *§. non aliàs, num.*415. *ff. ad Syllan.* P. March. *p.* 5. *concord. lib.* 2. *cap.* 3. & *lib.* 6. *cap.*14. Odoric. Reynal. *tom,* 13. *poſt Baronium, ad annum* 1203. *num.* 54. Zypeus *ad Caſanum in bratu, lib.* 2. *cap.* 1. Illuſtr. D. Franc. Ramos *pro Epiſcop. Luſit. propoſ.* 4. Author reſponſi à las pretenſiones de Francia ſobre el Brabant, ſeu idem eruditiſſimus vir, *§.* 20. *num.*103. Boſquetus *ad epiſt.*74. *Innoc. lib.* 1. *pag. notarum* 211. & nos *in cap. nouit* 43. *de appellation.*

Huius Decretalis commentarium ex profeſſo omittimus, quia cùm in eo de poteſtate ſupremi Pontificis in cauſis etiam inter ſupremos Monarchas vertentibus debeat agi, in eaque doctrina Gallos Doctores cum Hiſpanis in omnibus non conuenire aduertamus; ideò in re tam ardua ſuperſedendum ſatius nobis duximus, liberamque ſingulis in hac quæſtione opinandi facultatem relinquimus, ne vllis negotium faceſſere videamur; cum etiam aliàs aduertamus, non paucos Authores, nec eruditione, & doctrina inferiores, de hac materia ſatis, ſuperque egiſſe.

CAPVT XIV.

Idem *Epiſcopo* a *Helienſi.*

PAſtoralis. *Et infrà*: Statuimus præterea, vt principales perſonæ non per aduocatos, ſed per ſeipſas factum proponant. Niſi fortè ſint adeò indiſcretæ, vt earum defectus de iudicis licentia per alios ſuppleatur.

NOTÆ.

1 a HElienſi.] *Elyenſi* legendum eſt, vt iam notaui *in cap. paſtoralis* 13. *de reſcriptis*, vbi eſt alia pars huius Decretalis.

Si præſentem deciſionem accipias de cauſa criminali, pro eius expoſitione videnda ſunt, quæ adduxi *in cap. tuæ, de procuratoribus*; ſi de ciuili (quod verius credo) repetenda ſunt adducta *in cap. vnic. de ſyndicis*, *cap.* 5. *de officio iudicis.*

CAPVT XV.

Idem *Nobili viro Matthæo de* a *Riuaria.*

EXaminata cauſa, quæ vertitur inter te, & milites *b* Campaniæ ſuper Eccleſia ſancti Angeli de Caſaparata, actis, confeſſionibus, & atteſtationibus intellectis, inſpectis inſtrumentis, & allegationibus indagatis, perpendimus euidenter, quod arbitrium quod contra te Vicedominus Sabin. dicebatur ſuper eodem negotio promulgaſſe, contra formam iuris & compromiſſum fuiſſet declaratum. Verùm non obſtante confirmatione fel. ic. mem. C. Pp. p. n. qui confirmauerat illud, ſicut prouidè latum fuerat, & ab vtraque parte receptum, decreuimus ipſum irritum, & inane, & actionem, quam ſuper iurepatronatus eiuſdem Eccleſiæ contra præfatos milites intentabas, incongruentem cognouimus, & ineptam. Quia cùm teſtes induxeris ad probandum, quod quando præfatus à Vicedomino Eccleſiam eandem tanquam ſequeſtratam accepit, tu iuriſpatron tus ipſius Eccleſiæ *c* poſſidebas: profectò nec rei vindicationem intentare, nec ipſius reſtitutionem poteras poſtulare. Vnde intentionem tuam in hac parte pronuntiamus non tenere, abſoluentes eoſdem milites ab eadem. Ita tamen, quod ſi congruentem, & aptam intentare volueris actionem, reſpondere tibi nihilominus teneantur.

NOTÆ.

1 a DE Riaaria.] In tertia collectione legitur *de Romana*, in hac verò ſexta, *de Riparia*; ſed exiſtimo legendum eſſe *de Riuaria*, qui ſtatus eſt iuxta Mantuam, de quo aliqua adducit Merulla *de antiquit. Ciſalp. lib.* 2. *cap.* 19. *in fin.* Nobilis Matthæus iſte appellatur ratione generis, quia ab vtraque parente illuſtris erat, iuxta textum *in cap. venerabilis, de præbend.* Cùm enim R. Pontifex ſcribit alicui perſonæ priuatæ illuſtri, nobilitatis titulo ſolet decorare eam, vt *in cap. ad audientiam* 13. *de præſcript. cap. per venerabilem, qui filij ſint legitimi, cap. vltim. de ſecund. nupt.*

2 b *Et milites Campaniæ.*] Hæc priora verba reperiuntur *in cap. examinata, de confirmat. vtili*; & ſpeciem huius ſextus retuli *in cap. quanto* 3. *de iudicijs.*

c *Poſſidebas.*] Igitur nunc non poſſidet, & per conſequens per ſequeſtrationem amittitur poſſeſſio, & transfertur in ſequeſtrem: quod etiam probatur *ex l. licet* 17. *§.* 1. *ff. depoſiti*, docent Sahagun *in cap.* 5. *numer.* 8. *de ſequeſtr. poſſeſſ.* Caſtillo *libro* 3. *controu. cap.* 16. *numer.* 15. Molina *de iuſtitia diſput.* 523. *num.*4 Tuſc. *tom.* 7. *littera S, concluſ.* 206. *numer.* 3. Sed contrarium probatur *ex l. intereſſe* 36. *ff. de acquir. poſſeſſ.* & ea ratione, quia ſequeſter depoſitarius eſt, ſiquidem depoſitarius is dicitur, penes quem res cuſtodienda ponitur à priuatis, vel à iudice ex cauſa voluntaria, aut inuoluntaria, vt incendij, ruinæ, aut ſimilis cauſæ, *leg.* 5. *§.* 1. *ff. depoſiti*, *§. præterea, Inſtitut. quibus modis re contrahitur*, vbi Vinius, Merillus, Bocerus, & Mancius, *leg.* 1. *titul* 3. *part.* 5. Donellus *lib.* 4. *comment. cap.* 2. *&* 3 Treutlerus *volum.* 1. *diſputat.* 26. *per totam.* Sequeſter ſimiliter eſt tertius,

penes quem res litigioſa deponitur, vel ex voluntate litigantium, vel præcepto iudicis, *leg. ſequeſter 19 ff. de v. ſ.* vbi notarunt Gentilis, & Fornerius, & nos latiùs dicemus *ad titul. de ſequeſtr. poſſeſſ.* ſed depoſitarius non poſſidet, *leg. licet 17. §. 1. ff. depoſiti, leg. videamus 38. §. ſi poſſeſſio 10. ff. de vſur. l. ſi rem 47. ff. de acquir. poſſeſſ. leg. ſtipulatio 38. §. habere, ff. de verb. oblig.* Donellus *libro 5. commentar. cap. 12.* Igitur nec ſequeſter. Vt hæc iura Interpretes componant, aliqui diſcrimen conſtituunt inter ſequeſtrum neceſſarium, & voluntarium; affirmantque, ex ſequeſtro neceſſario non interdicere poſſeſſionem poſſidenti, neque in ſequeſtrum tranſire; ſecus verò in voluntario, vbi poſſeſſio transfertur in ſequeſtrum. Ità poſt Bartolum *in dicta lege intereſſe 39. num. 8.* docent Collerius *de proceſſib. 1. part. cap. 62.* plures relati à Pichardo *in dicto §. præterea, num. 32* D. Ioannes de Larrea *deciſ. 58. numer. 9.* pluribus relatis Barboſa *in præſenti, & lib. 3. iuris eccleſ. cap. 12. num. 234.* Oſualdus *ad Donel. dict. libro 5. cap. 13. litt. F*, Salgado *de protect. regia 2. part. cap. 16. num. 34.* Poſthius *de manutent. obſeruat. 60.* Genoa *in conciliat. legum, pag. 237. in paruis*, Bronchorſt. *enantioph. centur. 1. aſſert. 63.* Sed hæc communis diſtinctio refellitur ex hoc textu, vbi ſequeſtrum fuit iudiciale, neceſſarium & canonicum, iuxta textum *in cap. quanto 3. de iurepatron.* & nihilominus poſſeſſor amiſit poſſeſſionem, & in ſequeſtrum tranſlata fuit: igitur prædicta diſtinctio defendi nequit. Rectius ergo cum Iuliano *in dict. leg. intereſſe 39.* diſtinguendum eſt inter ſequeſtrum ſimplex cuſtodiæ cauſa factum, cùm nihil aliud intenditur, niſi cuſtodia, de quo *in dict. lege intereſſe 39.* & in textu non vulgò noto *in leg. poſtquam 5. §. Imperator, ff. vt legatorum nomine*; & inter ſequeſtrum poſſeſſionis eo animo factum, vt poſſeſſio ſequeſtraretur, quo caſu ſequeſter poſſidet, de quo accipiendi ſunt textus *in dict. leg. licet, §. 1.* noſter textus, & textus *in capite primo, de ſequeſtr. poſſeſſ. leg. ſi gratuitam 17. §. vlt. ff. de præſcript. verb.* docent Cuiacius *lib. 9. obſeruat. capite 33.* & *libro ſecundo Iuliani ex Minut. in dicta leg. intereſſe 39.* Duarenus *lib. 3. de ſacris Eccleſ. cap. 10* Corraſius *libro tertio miſcel. cap. 2. num. 14.* Giſanius *in dict. leg. intereſſe 39. num. 6.* Donellus *lib. 6. comment. capite 13.* Pacius *de depoſito ſect. 19. num. 118.* Connanus *lib. 3. comment. cap. 10. num. 1.* Hottomanus *in epit. tit. de depoſito, num. 16.* Pinellus *lib. 2. ſelect. cap. 6. numer. 3.* Magiſter, & Diſcipulus, ambo Præceptores mei, D. Franc. Ramos *in memor. ad Alexand. VII. propoſ. 2. circa finem*, D. Ioſephus de Retes *in repetit. prælect. de acquir. poſſeſſ. cap. 3. ſect. 4.*

COMMENTARIVM.

3 Concluſio probatur. EX præſenti textu talis deducitur aſſertio: *Si actor agat contra non poſſidentem actione reali, reus abſoluitur, actor verò poteſt emendare, ſeu mutare actionem, aut durante iudicio, vel poſtea.* Priorem partem, videlicet poſſidentem rei vindicatione agere non poſſe, probant textus *in l. 1. §. hoc interdictum, ff. vti poſſidetis, l. officium, leg. is qui deſtinauit, ff. de rei vind. l. nihil commune, §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* Poſteriorem verò partem firmant textus *in l. 4. §. detracta, ff. de notalibus, l. cùm feudum 18. §. final. ff. de vi & vi, l. ſi quis 7. circa finem, C. ad leg. Iul. de vi, l. fin. C. de errore aduocat. l. huiuſmodi 84. §. qui ſeruum, ff. de legat. 1. l. edita 3. C. de edendo, Clement. vltim. de appell. leg. cùm indebitum, ff. de condict. indeb.* Illuſtrant Melchior Kling, & Cuiacius *in præſenti*: idem *in d. leg. edita 3.* & *in l. cogi 16. Cod. de petit. hæredit.* & *lib. 7. obſeru. cap. 38.* Giſanius, Ferretus, Donellus, & Gilkenius *in d. l. edita 3.* Merenda *lib. 16. contron. cap. 16.* Pichardus *in §. ſic itaque, num. 47. de actionibus*, Vulteius *lib. 2. de iudic. cap. 4. num. 143.* Alteſſerra *hic*.

4 Aſſertur dubitandi ratio. Sed aduerſùs hanc aſſertionem pro dubitandi ratione ita inſurgo: Actio in rem reſpicit proprietatem, non poſſeſſionem, *l. 1. §. hoc interdictum, ff. vti poſſidetis*: ſed nihil commune habet proprietas cum poſſeſſione, *l. nihil, §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* igitur qui poſſidet, poteſt intentare rei vindicationem ad proprietatem aſſequendam, licèt iam poſſeſſionem nactus ſit. Augetur hæc difficultas ex *l. & an eadem 14. §. actiones 2. ff. de except. rei iudic.* vbi in ſpecie valde diſſimili, qui egit interdicto poſſeſſorio, poteſt actionem in rem intentare. Igitur licèt per interdictum *vti poſſidetis*, Matthæus in præſenti adeptus fuiſſet poſſeſſionem Iuriſpatronatus, poſteà per actionem in rem proprietatem petere poterat. Secundò aduerſus aliam aſſertionis partem ita pro dubitandi ratione argumentor: Actio mutari, emendariue tantùm poteſt vſque ad litis conteſtationem, *ex leg. non poteſt, ff. de iudicijs*: probant *in d. leg. edita 3.* Bartolus *numero primo*, Baldus *num. 5.* Fulgoſius *numer. 3.* Caſtrenſis *numer. 5.* Anton. Gomez *in leg. 45. Tauri, numer. 166* Couarrun. *practic. cap. 12. num. 6.* Fachineus *lib. 11. controu. cap 92. & 95.* alij congeſti à Pichardo *in dict. § ſic itaque 14. num. 4. de actionibus*: ſed in præſenti ſpecie, non ſolùm lis conteſtata, verùm & iudicium finitum erat. Igitur iam actio mutari, & emendari nequibat, præcipuè quia poſtquam iudicatum eſt, quæri non poteſt, niſi an iudicatum ſit.

His tamen difficultatibus minimè obſtantibus, vera eſt præſens deciſio, ad cuius expoſitionem ſciendum eſt, 5 Rei vindicatio domino competit. rei vindicationem, ſiue actionem in rem ex ſua natura petere dominium in actore, & poſſeſſionem in reo. Illi enim rei vindicatio competit, qui iure gentium, aut ciuili dominium acquiſiuit, *leg. in rem 23. leg. non ideò 66. ff. de rei vind.* ad quem Pauli librum ſpectant textus *in leg. & poſt litem 12. §. res 2. ff. familiæ erciſc. leg. generaliter 29. §. 1. ff. qui & à quibus*, iuncto Schiforddeg. *libro 3. tract. 11. quæſt. 4.* Et licèt iure canonico ſufficiat dominium ſuperueniens, *cap. Abbate 3. de re iudic. lib. 6.* iure ciuili præſens deſideratur, *l. non poteſt 23. ff. de iudic.* Proſequuntur hoc iuris principium Vulteius *diſceptat. 3.* Donellus *libro 20. comment. cap. 1.* & *libro 5. cap. 2.* D. Martinus de Larreatigui *lib. 6. ſelect. cap. 2.* nobis tantùm ſufficiat commendaſſe textus *in leg. ſi cùm vendidero 13. l. ſi pignore 22. §. ſi prædo, Digeſtis de pignorat.* iunctis Cuiacio *in l. 7. C. eod. tit.* Fabro *decade 24. errore 9. l. ſi ſponſus 5. §. final. l. vxor 55. ff. de donat. l. inter, l. depoſui 38. ff. de peculio*, iuncto Oſualdo *ad Donel. libro 20. cap. 3. littera D, l. nam etſi 15. §. vlt. ff. de inoffic. l. 1. §. 1. ff. de ſtipul. ſeruor. l. ſi quid contendis 45. ff. famil. erciſc. l. penult. ff. de collat. l. Lucius 88. §. Lucius, ff. de legat. 2. l. ſeruus 19. ff. de fideiuſſ. cum l. dominus 53. ff. de condict. indeb. l. 3. §. 2. ff. ad Maced. l. 4. §. vlt. ff. de rebus creditis, l. ſi mortis 14. l. ſi filio 19. l. ſi mortis 29. cum ſequenti, ff. de donat. cauſa mort. l. ſed neque 11. ff. de condict. furtiua, l. ſi ſeruus 24. §. 1. ff. de action. empti, l. final. C. de vſur. l. fine 28 l. ſi pro fundo, C. de tranſact. l. ob res 24 ff. rerum amot. l. legitimam 8. de petit. hæredit. l. 2. Digeſtis de manumiſ. l. 3. Digeſtis de except. rei iudic.* Petit etiam rei vindicatio poſſeſſionem ex parte rei, cùm non poſſeſſori, ſed in poſſeſſorem detur; non enim quiſquam habet actionem in rem, quam non diſpendio poſſeſſionis ſibi comparauit; & cùm hanc actionem intendens, rem ſibi vt domino, reſtitui poſtulet, is tantùm conuenire valet, qui reſtituendi facultatem habet: ſufficit verò vt habeat detentationem, vt obtinent depoſitarius, commodatarius, conductor: docet Oſualdus *ad Donel. lib. 20 comment. cap. 3. litt. A.* Sufficit etiam vt reus poſſideat rei iudicatæ tempore, licèt cùm lis conteſtaretur, non poſſideret, *l. ſi autem 27. § 1. Digeſtis de rei vind.* & vt iuris interpretatione poſſideat, quia dolo deſijt poſſidere, *l. quod ſi dolo 22. l. ſi autem, §. ſed ſi 11. ff. de rei vind.* tenent Hunnius *ad Treutl. volum. 1. diſputat. 15. quæſt. 21.* Vitalis *lib. 1. variar. cap. 18.* in qua parte obſeruandi ſunt textus *in l. 3. §. vlt. Digeſtis ſi familiæ furtum, l. de illo 24. ff. de noxal. l. Stichum 95. §. dolo, ff. de ſolut. l. 2. §. de his, ff. de collat. bonor. l. 3. §. 1. ff. de alienat. iudic. l. 1. §. ſi rem 32. ff. depoſiti, l. 1. §. ſanè, & §. dolo, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. l. ſi legatarius 8. ff. vt in poſſeſſ. legat.* iuncto Duareno *ad titulum de alienat. iudicij, colum. 6.*

Secundò ſciendum eſt, actionem ſemel propoſitam in 6 De emendatione actionis. iudicio emendari, mutarique poſſe: emendari, ideſt, ſalua actionis ſubſtantia errorem tollere, *l. actorem 49. Digeſtis de re iudic.* mutari verò actionem dicimus, cùm priore omiſſa, alia inſtituitur, veluti ſi actor omiſſo iudicio poſſeſſorio intentet petitorium, vel ècontrà; aut relicta ordinaria, agat exequutiua: quod totum actori permittitur, ſi non repugnet iuri, aut æquitati; ſiue, vt ait Imperator *in d. l. edita*, prout edicti perpetui monet authoritas, vel ius reddentis decernit æquitas; cuius emendationis, aut mutationis varios

reden-

recenſent caſus Donellus & Gilkenius *in d. l. edita* 3 & in praxi vſufrequentes Fermoſinus *in præſenti*: nec hæc mutatio actionis tantum admittitur ante litis conteſtationem, verùm & poſt litem conteſtatam, *l. 4 §. deducta, Digeſtis de noxal. l. huiuſmodi* 84. *§ per ſeruum, Digeſtis de legatis* 1. docet Accurſius *in §. ſin minùs, Inſtitut. de action.* quem ſequuntur Vinius, Mancinus, & alij Inſtitutarij *ibi*, Ferretus *in d. l. edita* 3. *numer.* 29. Fulgoſius *numer* 9. Alciatus *numer* 48. Bronchorſt. *centur.* 1. *aſſert.* 28. Vaconius *lib.* 6. *declarat. cap* 68. Donellus *in d. l. edita, num.* 17. & *lib.* 23. *cap.* 5. Pichardus *in §. ſic itaque, numer.* 69. *Inſtit. de actionibus*: & ſi actor intentet actionem ineptam, reuſque ab inſtantia abſoluatur, poteſt alio iudicio nouam actionem intentare, ea præſenti textu, & ſimilibus: latius proſequemur *in cap. final. de libel. oblat.*

7 Traditur ratio decidendi. Quibus ita animaduerſis iam apparet vera ratio huius deciſionis; nam cùm in præſenti ſpecie Matthæus intentaret rei vindicationem contra milites Campaniæ, qui iuſpatronatus non poſſidebant, peteretque ſibi reſtitui, quod ipſe ante ſequeſtrum obtinebat; rectè aſſeritur iudicem abſoluere debere prædictos milites ab inſtantia illius iudicij, vbi actio inepta intentata fuerat: & quia hæc ſententia non erat diffinitiua, ſed tantùm abſolutoria ab inſtantia iudicij, ideò non produxit exceptionem rei iudicatæ, iuxta tradita à Scaccia *de iudicijs cap.* 93. *numer.* 1. & Oſualdo *ad Donel. libro* 27. *comment. cap.* 1. *litter. B.* Vnde Matthæus potuit mutare actionem, & omiſſa rei vindicatione, agere actione perſonali contra ipſos milites, vt docent, & latiùs illuſtrant Vega, & Fermoſinus *in præſenti*.

8 Diſſoluitur difficultas. Nec obſtat prima difficultas deducta ex principio textus *in d. l. naturaliter* 12. nam omiſſis traditis pro eius conciliatione cum lege *nulli* 10. *Cod. de iudic.* ab Oſualdo *lib.* 17. *comment. cap.* 18. *litter. K*, Gothofredo *in d. §.* 1. dicendum eſt, per rei vindicationem reſtitutionem rei peti, & intendi, *l. qui reſtituere* 68. *Digeſtis de rei vind.* Atqui poſſidet, non poteſt contra eum qui reſtituendi facultatem non habet, petere vt reſtituat: igitur nec poterit actionem in rem aduersùs eum intentare. Textus autem *in d. l. naturaliter, §.* 1. iuncta expoſitione Cuiacij *lib.* 7. *obſeru. cap.* 38. mirè confirmat præſentem deciſionem; ait enim Vlpianus, quod ſi quis cœpit agere rei vindicatione, & poſteà re meliùs perpenſa agat interdicto *vti poſſidetis*, audiendus eſt, quia non ex eo, quod fruſtra egit rei vindicatione, alio remedio, videlicet interdicto *vti poſſidetis*, priuatur. Nec obſtat augmentum deductum *ex d. l.* 14. *§. vlt. ff. de except. rei iudic.* nam ibi, qui interdicto poſſeſſorio egit, ſuccubuit, condemnatuſque fuit; vnde quærebatur, an ſi poſtea intentaret rei vindicationem, illi obſtaret exceptio rei iudicatæ? Et negat Conſultus exceptionem opponi poſſe, quia agens interdicto ſuccubuit in iudicio poſſeſſorio; per rei vindicationem verò petijt proprietatem rei, vnde non eſt idem iudicium, nec eadem cauſa.

9 Diſſoluitur ſecunda difficultas. Nec obſtat ſecunda difficultas, pro cuius ſolutione ſciendum eſt, valdè controuerſum eſſe, vſque ad quod tempus videlicet admittatur actionis emendatio, aut mutatio? Et Accurſius *in d. l. edita* 3. diſcrimen conſtituendum duxit inter iudicia vniuerſalia, & particularia; in illis poſſe emendari libellum vſque ad ſententiam affirmat; in his verò vſque ad litis conteſtationem tantum: ad quod inducit textum *in l. ſi quo tempore* 41. *ff. de petit. hæredit.* vbi in iudicio vniuerſali (prout eſt petitio hæreditatis) ſi petam rem vnam, poſtea aliam petere potero: idem probatur in iudicio tutelæ, *in l.* 2. *C. de iudic.* In ſingularibus autem iudicijs emendationem actionis non admitti poſt litem conteſtatam, probat Accurſius *ex leg. non poteſt* 23. *Digeſtis de iudic.* ſed hac omiſſa ſententia *in d. l. edita* 3. Bartolus *numer.* 5. Baldus *numer.* 15. Caſtrenſis *numer.* 5. Fulgoſius *numer.* 3. Decius *num.* 10 Cagnolus *numer.* 63. Panormit. *in cap.* 2. *de libel. oblat num.* 24. Gomez *in l.* 45. *Tauri, num.* 166 Couar. *practic. quæſt.* 12. *numer.* 6. Fachineus *libro* 11. *controuerſ. cap.* 92 *&* 95. & alij congeſti à Pichardo *in §. ſic itaque* 14. *numer.* 40. exiſtimarunt in omnibus iudicijs libelli emendationem tantùm permitti vſque ad litis conteſtationem, non verò poſt eam, *ex d. l non poteſt, Digeſtis de iudic.* vbi docetur, non poſſe in iudicium venire, quod poſt iudicium acceptum acciderit; & ideò noua interpellatione opus eſſe, ideſt nouo iudicio. Deinde expendunt pro ſua ſententia principium illud, videlicet ſententiam conformem eſſe debere libello, *l. vt fundus* 18. *ff. communi diuid. l. final, C. de fideicommiſ. libert. cap. licèt* 31. *de ſimonia*, Donellus *lib.* 26. *comment. cap.* 4. vbi Oſualdus *littera A.* Et de qua re cognouit iudex, de ea pronunciare debet, *l de qua re* 74. *Digeſtis de iudic.* At ſi permitteretur emendatio actionis poſt litem conteſtatam ſuper alia re in iudicium non deducta, ſententia proferretur, nec reus ſciret, an contendere, vel cedere deberet. Igitur poſt litem conteſtatam non licet actionem emendare, vel mutare. Facit etiam pro ea ſententia Authentica *qui ſemel, Cod. quomodo & quando iudex*. Verum ab hac Bartoli ſententia alij receſſerunt, probantes actionem emendari poſſe non ſolum ante, verùm & poſt litem conteſtatam. Quam ſententiam primus tenuit Martinus antiquus gloſſator, quem refert Accurſius *in §. ſin minùs, verbo in eodem, Inſtit. de actionibus*, & ſequuntur Ioan. Faber *ibi*, & Iaſon *numer.* 22. Ferretus *in d. l. edita, num.* 29. vbi Alciatus *numer.* 46. Donellus *numer.* 17. Vaconius *libro* 6 *declarat. cap.* 89. Menochius *vbi ſuprà, num.* 25. Pichardus *vbi ſuprà, numer.* 69. Pro qua ſententia faciunt textus *in l. ſi cùm fundum* 18 *§. vlt. ff. de vi & vi armat.* vbi IC. docet, poſſe eum, qui rem vindicauit, in eodem iudicio recuperandæ poſſeſſionis interdictum intendere, *l. in delictis* 5. *§. ſi detracta, ff. de noxalibus, §. ſin minùs*, & *§. ſi quis alium, Inſtit. de act.* vbi docet Iuſtinianus, non ſolùm licitum eſſe alicui errorem corrigere, ſed etiam actionem mutare: licèt aliter expendat textum illum Fachineus *d. cap.* 92. *&* 95. Facit etiam pro ea ſententia generalitas textus *in d. l. edita* 3. qua permittitur actionis emendatio, nulla facta temporis mentione: igitur etiam poſt litem conteſtatam licet actionem emendare, argumento textus *in l. necnon* 28. *§. quod eius, ff. ex quibus cauſis maiores*.

Hac retenta ſententia non obſtant Bartoli fundamenta. Non primum deductum *ex d. l. non poteſt* 23. *ff. de iudicijs*; cui ſatisfaciunt Donellus *in d. l. edita, num.* 18. & *lib.* 23. *comment. cap.* 5. vbi Oſualdus *litt. M*, Pichardus *vbi ſuprà, num.* 57. Aſſerentes in eo textu non agi de mutatione, vel emendatione actionis, ſed tantùm probari, non videri in iudicium deductum, quod poſtea deberi cœpit, quia alia res eſt, *l. nam quemadmodum* 35. *ff. de iudic.* facit lex *Antheus* 14. *ff. de aqua pluuia*: & ita non cenſetur idem, quod petitum erat. Nec etiam obſtat quod dicebamus, ſententiam debere eſſe conformem libello: nam vt rectè ait Pichardus *vbi ſuprà, numer.* 61. illud axioma non eſt verum, cùm iudex poſſit in plus, minuſue condemnare, *l. verbum* 37. *ff. de v. ſ.* & ſupplere ſi minùs dictum ſit, *l. vnica, C. vt quæ deſunt aduocat.* Item ſi res petatur, & eius præſtatio facilis non ſit, in æſtimationem ſententiam concipere poteſt, *l. vinum* 22. *ff. de rebus creditis, l vlt. Cod de condit. inſert. l.* 8. *tit.* 1. *p.* 5 Atque ita principium illud ita accipiendum eſt, vt ſententia ſit conformis libello, ſcilicet quod non poſſit iudex de re in iudicium non deducta, vel diſceptata decernere: verùm hoc non procedit, vt iudici inhibeatur, ſi neceſſe fuerit, aliter concipere ſententiam, quam in libello petitum fuit, vt tradit Pichardus *vbi ſuprà*; & cum copia emendati libelli danda ſit reo, certiorari poteſt an contendere, vel potiùs cedere debeat; & quamuis per litis conteſtationem quidam quaſi contractus inducatur, *l.* 3. *§. idem ſcribit, Digeſtis de peculio*, à quo actor ſicut ab alio contractu recedere non poteſt, *l. ſicut, Digeſtis de oblig. & act.* hoc tamen ita exaudiendum eſt, vt actor teneatur inſtantiæ ſtare, non verò vt impediatur actionem emendare, vt poſt Bartolum *in l.* 1. *Cod. de litis conteſt. numero* 28. docent Vaconius *vbi ſuprà, numero* 5. P. Barboſa *in d. l. non poteſt* 28. *numero* 17. *&* 37. Nec tandem obſtat dicta authentica *qui ſemel*; nam reſpondetur, Imperatorem ibi neceſſitatem imponere actori litem inſtitutam proſequendi, ne fallacijs, & inducijs reum illudat; non tamen prohibere actionem mutare, vt docet Gilkenius *in d. l. edita, numero* 141. Nec etiam pro ſententia Bartoli quicquam facit Iuſtinian. *in l. final. C. de plus petit.* vbi qui plus petit, totius debiti cauſa multatur, ſi ante litem conteſtatam errorem ſuum corrigat:

10 Ampliatur hæc poſterior ſententia.

quod procedit, vt Imperator docet, cùm per dolum, & machinationem ad finem vſque actor litem eſt proſequutus, in cuius odium prædicta pœna ſtatuitur, vt animaduertunt plures relati à Pichardo *in §. ſi quis agent, Inſtitut. de actionibus*, Oſualdus *ad Donellum libro 22. capite 9. litt. I.*

C A P V T XVI.

Idem a *Magiſtro, & Fratribus Militiæ Templi in Italia conſtitutis.*

CVm deputati ſitis obſequio Ieſu Chriſti, qui cùm iuſtus ſit, iuſtitiam diligit, & æquitatem conſpicit vultus eius; indemnitatibus veſtris paterna tenemur ſolicitudine prouidere, ne pro eo quod operibus pietatis intenditis, læſionem in veſtra iuſtitia habeatis. Accepimus ſiquidem, quod quidam, tam ſæculares, quàm eccleſiaſtici iudices in Italia illos, quos habetis in veſtris *b* domibus Præceptores, in cauſis ad proſequendam ſuam iuſtitiam non admittant, tanquam licitum non ſit eis ſuper litigioſis negotijs curam gerere, qui pacificis decreuerunt ſtudijs inhærere. Illud allegantes in repulſionem ipſorum, quod eorum ipſis generatio non eſt nota, qui vndecumque locorum venerint, gratia diuina vocati, dum laudabiliter exequuntur officium ſui ordinis, ex ſuperabundanti requiritur ſuæ notio nationis. Eapropter dil. f. in Chriſto, veſtris poſtulationibus annuentes, ne quis in proſequutione cauſarum Præceptores eoſdem ab agendo, & reſpondendo ſuper huiuſmodi occaſione repellat, authoritate præſentium inhibemus.

N O T Æ.

1 a MAgiſtro.] Ità etiam legitur in quarta collectione, *ſub tit. ne clerici, vel mon. cap. 1.* Milites autem templi, quos vulgus Templarios appellat, ita dicti fuerunt à templo Hieroſolymitano, iuxta quod eorum hoſpitale, & primum domicilium conſtructum fuit. Horum Militum munus, & officium fuit terræ fines, ac vias Hieroſolymitanæ ditionis ab incurſionibus hoſtium, & latrocinijs liberare, vt peregrini tutò poſſent accedere ad ſacra illa loca inuiſenda: refert Guillel. Tyrius *lib. 12. de bello ſacro, cap. 7.* ibi: *Prima profeſſio eorum, quodque eis à Domino Patriarcha Hieroſolymitano, & reliquis Epiſcopis in remiſſionem peccatorum inſtitutum eſt, vt vias, & itinera, maximè ad ſalutem peregrinorum, & incurſantium inſidias pro viribus conſeruarent.* Habebant Magiſtrum Generalem, cuius mentio in præſenti, & *in cap. ad Sedem 15. de reſtit. ſpol. cap. patentibus, cap. petiſti, de priuil.* Ex hiſce Militibus multi olim Chriſti cauſa ſanguinem profuderunt; verùm deinde à ſancto inſtituto recedentes, multi principes ad Clementem V. detulerunt, eos in hæreſin, apoſtaſiam, aliaque nefanda vitia eſſe prolapſos. Pontifex, an vera hæc eſſent, diligenter inueſtigauit, & quibuſdam Cardinalibus, vt ipſi quoque inueſtigarent, præcepit, ac tum Magiſtrum Ordinis, tum complures alios comperijt, in ea nefanda vitia eſſe prolapſos, & à Pontifice in Concilio Viennenſi Ordo hic ſublatus, & extirpatus fuit. Trithemius *in chron. Hirſaugienſi*, iſta habet: *Anno Dominicæ natiuitatis 1311. Clemens Papa V. Concilium Viennæ celebrandum indixit, quod biennio durauit, in quo liber Clementinarum publicatus fuit, & multa ad Eccleſiæ vtilitatem ſtatuta. Ibi Ordo Templariorum, qui annis fermè 184. ſteterat, ab ipſo Clemente Papa Condemnatus fuit, & vno die per vniuerſum orbem deletus, ad inſtantiam Philippi Regis Francorum, cuius promotione ipſe Papa electus fuerat. Fuerunt autem Templarij valde diuites, quorum poſſeſſiones vt Rex ſibi acquireret, crimen eis hæreſeos falſum impoſuit, vt multi voluerunt, & extingui omninò parauit.* Antoninus *3. p. hiſt. tit. 21. cap. 3. Item ſtatutum fuit, quod omnia bona, & poſſeſſiones, quæ fuerant manſionis Templi, aſſignarentur manſioni hoſpitalis Hieroſolymitani, & quia iam fuerant occupata à diuerſis dominis laicis, oportuit quod illi de hoſpitali magnum theſaurum exponerent in dando Regi, & alijs qui occupauerant dicta bona; vnde depauperata eſt manſio hoſpitalis, quæ ſe exiſtimabat inde opulentam fieri.* Alia de ipſis Templarijs adduxerunt Thomas Vualſing. *in hiſt. Anglicana*, Guillel. Tyrius *de bello ſacro, lib. 12. cap. 7.* Blondus *lib. 9. decad. 2.* ipſe Clemens V. *in epiſt. conuocationis Concilij Vien.* Chaſſenus *in catal. gloriæ, 4. p. conſid. 64. & 65.* P. Gregorius *lib. 15. ſyntag. c. 33.* Illeſcas *in hiſt. Pont. lib. 5. cap. 17.* Felicianus Vega *in præfenti, na 7.* Valenzuela *conſil. 115. n. 1.* Solorzanus *tom. 2. de iure Ind. lib. 2. cap. final.* Mariana *lib. 15. de rebus Hiſp. cap. 10.* Spondanus, & Bzouius *d. anno 1310.* Gaguin. *in Philippo Pulchro*, Azor *tom. 1. inſtit. libro 13. cap. 6.* Sanſouinus *de orig. Equitum, tit. de Templarijs*, plures congeſti ab Acuña *in cap. generalis 12. num. 87. 54. diſtinct.* Non tamen ſilentio prætereundum eſt, in Salmantina ciuitate, dulci patria noſtra, in quodam Concilio Prouinciali fuiſſe eos innoxios declaratos, vt poſt alios refert P. Mendo *de Ordin. Milit. quæſt. 2. §. 6.* Alij etiam fuerunt Templarij in Liuonia, quorum ordinem approbauit Innocent. III. *lib. 1. epiſt. 139.* eorumque mentio fit *in cap. final. de purgat. vulgari*, vbi aliqua notauit Cironius.

b *Domibus.*] Ità appellabantur monaſteria Templariorum, *d. cap. patentibus.* 2

C O M M E N T A R I V M.

EX hoc textu communiter deducitur, Præceptores Militum Templariorum admitti in iudicio agendum, & defendendum pro iuribus domus ſuæ; quam doctrinam latè examinaui *in cap. edoceri, de reſcriptis, cap. vnic. de Syndico*, ex quibus commentarijs mutuanda ſunt quæ huc ſpectant. 3

C A P V T VII.

Idem a *Vercellen. Epiſcopo, & Abbati de* b *Toleto.*

QValiter, & quando. *c Et infra*: Præcipiatis ex parte noſtra *d* Prælatis, vt laicis, ne clericis conquerentibus *e* plenam faciant iuſtitiam exhiberi. Non obſtantibus *f* fruſtratorijs, quas clerici frequenter opponunt, ne pro defectu iuſtitiæ clerici trahantur à laicis ad iudicium ſæculare, quod omninò fieri prohibemus.

N O T Æ.

1 a VErcellenſi.] Vercellis eſt vetus Liguriæ ciuitas in Gallia Ciſalpina, vt ex D. Hieronymo, Ptolomeo, & Plinio refert Merulla *in antiquit. Galliæ Ciſalpinæ, lib. 2. c. 3.* A Conſulibus regitur, vt conſtat *ex c. licèt 10. de foro compet.* Habet Eccleſiam Cathedralem, cuius Eccleſiæ Præcentoris mentio fit in inſcriptione textus *in cap. ſignificauerunt, 11. de except.*

2 b *Toleto.*] Legendum eſt *Tileto*, non *Toleto*; monaſterium enim Tileti eſt Ordinis Ciſtercienſis in territorio Sauonenſi Liguriæ: eius mentio extat *in cap. ex litteris, de exceſſ. Prælat.* & meminit Manrique *tom. 1. annal. Ciſterc. anno 1120. cap. 3. numer. 8.*

c *Et infrà.*] Deeſt hic alia pars ipſius Decretalis, quæ extat *in cap. qualiter 1. de accuſat.* ex qua, & hoc textu integram epiſtolam edidit Ant. Auguſt. *in 3. collect. ſub tit. de accuſat. cap. 4.*

d *Prælatis.*] Eccleſiaſticis videlicet per Liguriam conſtitutis. 3

e *Plenam.*] Ideſt de omni re in iudicium deducta, vt *in l. 2. & 3. C. de ſent. ex peric. recit. in Theodoſ.* ſemiplenam enim ſententiam dicere iudex non debet. D. Aug. *in breuic. cum Donat. collat. 3.* ibi: *Legibus prohibetur iudex ſemiplenam proferre ſententiam.*

f *Fru-*

f Fruſtatorijs.] Quæ etiam dicuntur moratoriæ, cùm nulla, aut ſaltem leuis ex cauſa interponuntur, *cap. paſtoralis 53. de appel.* Paulus *lib. 5. ſentent. tit. 35.* ibi; *Moratorias appellationis recipi non placuit.*

COMMENTARIVM.

4 IN hoc textu deciditur difficilis quæſtio apud iuris interpretes olim hodieque excitata, vtrum videlicet data negligentia iudicis eccleſiaſtici, ſæcularis poſſit clericum condemnare, vel de eius cauſis cognoſcere? Et poſſe, docent Gloſſa *in cap. filijs, verbo Regis, 16. q. 1.* Stephanus Aufrerius *de poteſtate Principis ſæcul. regul. 2. n. 30. & 31.* Chaſſaneus *in conſuet. Burgund. rubric. 1. §. 5. nu. 49.* Rebuſſus *reſponſ. 115.* Decianus *tom. 1. tract. crimin. lib. 4. cap. 9. n. 83.* Lucas de Peña *in l. ſi coloni 14 C. de agricolis, lib. 11. nu. 31.* Menochius *de retiuend. poſſeſſ. remed. 3. nu. 355.* Cuiacius *in præſenti*, Michael Rouſſel. *hiſt. Pont. iuriſdict. c. 6.* pro quibus faciunt ſequentia fundamenta. Primum, quod data negligentia iudicis ſæcularis, iudex eccleſiaſticus de cauſa etiam temporali inter laicos cognoſcit, *cap. ex tranſmiſſa 6.* vbi *de foro compet.* Igitur & è contrario data negligentia iudicis eccleſiaſtici, ſæcularis de cauſis clericorum cognoſcere valet. Qua ratione motum Iuſtinianum *in authentica de SS. Epiſcopis, §. ſi quis autem*, relata *in c. ſi quis cum clerico 45. 11. q. 1.* ſtatuiſſe, vt data negligentia iudicis eccleſiaſtici, ſæcularis de cauſis clericorum cognoſcere poſſit, docet Cuiacius *in præſenti*. Secundò pro eorum opinione facit textus *in cap. filijs 45. 16. q. 1.* In his verbis: *Si autem Metropolitanus hæc talia gerat, Regis hæc auribus intimare non differat.* In qnibus docetur, negligente iudice eccleſiaſtico, adeundum eſſe Principem, ſeu iudicem ſæcularem: quod etiam docetur *in cap. ſi quis clericus, cap. Chriſtianis, cap. placuit 23. q. 3. cap. Regum, cap. adminiſtrator, 23. q. 5.* Tertiò facit textus *in c. 2. de regul.* vbi in cauſa eccleſiaſtica ob negligentiam iudicis eccleſiaſtici recurſus ad Principem dari ſupponitur. Contrariam ſententiam, videlicet prætextu omiſſionis, aut negligentiæ iudicis eccleſiaſtici iudicem ſæcularem de cauſis eccleſiaſticis, aut clericorum cognoſcere non poſſe, docent pluribus relatis Martha *de iuriſdict. 4. p. caſu 456.* Delbene *de Parlamentis dubit. 25.* Suarez *lib. 4. defenſ. fidei, cap 14. & 34.* Anſaldus *de iuriſdict. 3. p. tit. vnic. cap. 21.* Balboa *in cap. licèt 10. de foro compet.* Vega, & Fermoſinus *in præſenti*; quorum opinio expreſsè probatur ex hoc textu, vbi iubetur Prælatis eccleſiaſticis, vt plenariam iuſtitiam faciant laicis conquerentibus de clericis, & ne laici adeant iudices ſæculares. Quare hac opinione retenta, non obſtant contrariæ fundamenta. Non primum; nam diſcrimen eſt conſtituendum inter iudices incompetentes, & incapaces. Iudices enim incompetentes ratione incidentiæ & negligentiæ alterius iudicis fiunt competentes; at verò incapax non poteſt ratione incidentiæ, aut negligentiæ fieri capax. Quare cùm iudices laici reſpectu cauſarum Eccleſiæ, & clericorum ſint incapaces, nec ratione incidentiæ, ſeu negligentiæ poſſunt reddi capaces; iudices verò eccleſiaſtici tantùm ſunt incompetentes: docent Balboa *in cap. licèt 10.* Fermoſinus *in præſenti, quæſt. 1.* Nec authoritas Iuſtiniani relata *in d. cap. ſi quis cum clerico*, aliquid facit, cùm procedat de iure Cæſareo, cuius diſpoſitiones in hac parte non attenduntur. Nec textus ſecundo loco adducti aduerſantur; eos enim accipit Suarez *d. cap. 34.* cùm à iudice eccleſiaſtico imploratur auxilium brachij ſæcularis, non vt iudicium proferat, aut de cauſa cognoſcat; ſed vt exequatur à iudice eccleſiaſtico, vel à ſacris canonibus ſtatutum; de quo auxilio latè egi *in c. 1. de offic. ordin.* Nec tandem facit pro contraria ſententia textus *in d. cap. 2. de regul.* quem in illo verbo, *Principem*, rectè accepit Balboa *vbi ſuprà*, de Pontifice, qui etiam Princeps Eccleſiæ eſt, vt pluribus authoritatibus probat Leo Pinellus in eo textu. Et ne auctorum contrariæ ſententiæ turba nos premat, in contrariamque ſententiam trahat, videndi ſunt Anſaldus *de iuriſdict. vbi proximè*, Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum.* Nec etiam facit pro contraria ſententia Leo Pontifex relatus *in capite nos 41. 2. q. 7.* vbi alloquens Legatos Imperatoris, ait: *Nos ſi incompetenter aliquid egimus, & in ſubditis iuſtæ legis tramitem non conſeruauimus, veſtro ac miſſorum veſtrorum cuncta volumus emendare iudicio.* Nam cùm certum ſit Romanum Pontificem non poſſe ſubijcere alieno iudicio, vt probant Bellarm. *lib. 2. de Rom. Pont. cap. 79.* Martha *de iuriſdict. p. 1. cap. 25. num. 20.* Turrecrem. *lib. 1. ſummæ, cap. 204. & ſequenti*, accipiendus eſt Leo III. de ſubiectione, non iudicio Legatorum Imperatoris coactiuo, ſed arbitrario. Plerumque etiam Sancti Romanæ Eccleſiæ Præſules ſe ſubmiſerunt aliorum arbitrio, ad tollendum fortaſsè ſcandalum, volnntariè coram ipſis ſe purgare volentes, vt Symmachus in Concil. Rom. 3. Gregorius relatus *in cap. ſi quis 2. quæſt. 7.* Sixtus III. *in cap. mandaſti 2. quæſt. 5.* Item Leo *in capite auditum, ead. cauſ. & quæſt.* refert Coriol. *in breuiario, anno* 863. de qua ſubiectione facta coram Legatis Michaelis Imperatoris, accipiendus eſt textus *in d. cap. nos.*

Sed antequam manum à tabula auferamus, referenda eſt, & explicanda praxis noſtræ Hiſpaniæ, inueterata conſuetudine firmata, iuxta quam Prætoria Regia per viam violentiæ extra ordinem, & leuato velo cognoſcunt de abruptis proceſſibus iudicum eccleſiaſticorum, qui nolunt deferre iuſtis eorum appellationibus, tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus, & cauſis eccleſiaſticis, vt refertur *in l. 2. tit. 6. lib. 1. recopil.* ibi: *Los Reyes de Caſtilla do antigua coſtrumbe aprobada, y vſada, y guardada, pueden conocer, y proueer de las iniurias, violeucias, y fuerzas, que acaecen entre los Prelados, y clerigos, y eccleſiaſticas perſonas, ſobre las Igleſias, o beneficios.* Et *l. 18. cap. 1. tit. 7. lib. 1. recopil. l. 36 & 80. tit 5. lib. 8. recopil.* 5
qua de re ad partes controuerſum eſt hoc, & antecedenti ſæculo, quibuſdam varijs rationibus cognitionem hanc adſtruentibus, quibuſdam deſtruentibus: alij à ſancta Sede Regibus noſtris hoc priuilegium conceſſum dicunt: ita Dominicus Bañez *in 1. 2. q. 67. artic. 1. dub. 2. concluſ. 60.* Cenedus *q. 45. canonica, num* 18. refert viuæ vocis oraculum. Salgado *1. p. cap. 1. num. 343.* Puente *en la conueniencia de las dos Monarchias, lib. 1. cap. 11. §. 2.* Aliter P. Suarez *lib. 4. aduerſ. Regem Angliæ, cap. 34. num. 38.* exiſtimat tantùm fuiſſe intimatum auribus Regis, propter iudicis eccleſiaſtici omiſſionem, & negligentiam: Henriquez, à quo non videtur diſſentire Sayrus *lib. 2. de claui Regia, cap. 12. litt. Z. & A*, narrat *lib. 2. de Pontificis claue, cap. 12. ſecunda litt. A*, Pium V. miſiſſe Hiſpaniam Nuncium Alexandrinum Cardinalem, vt de hac cognitione conſuleretur; nullumque aliud remedium inuenire potuiſſe, quàm quo hodie vtimur. Alij negant, myrotheciaque iuris obtrudunt, vtrum Principi aſſeueranti, vel neganti credendum ſit? quos refert Salgado *d. cap. 1. num. 27.* Sanè Rex noſter Philippus Prudens conſuetudine inneterata nititur, nec priuilegij vllam mentionem facit: expendunt DD. pro hac cognitione adſtruenda per viam violentiæ, textum *in cap. filijs 31. 17. quæſt. 7.* in quo docetur, quod ſi Epiſcopus vim faciat Patrono alicuius Eccleſiæ, vel Capellæ dotarori, nec admonitus corrigere velit Eccleſiæ defraudationem, primus adeatur Metropolitanus, vt immediatus ſuperior: ſi autem ille etiam iniurioſè procedat, ſecundus recurſus fit ad Regem, vt vim ab eccleſiaſticis factam tollat, & defraudatorem compeſcat. Deſumptus eſt textus ille ex Concilio Tolet. 9. ſub Receſuintho, anno 656. *can.* 1. & ad hodiernum vſum parum facit, quia illis temporibus appellationes Eccleſiæ Hiſpaniæ intra Hiſpaniam terminabantur, nec ad Romanam Sed. recurſus permittebarur, etiam in cauſis grauioribus, vel propter longinquitatem itineris, vel forſan ob odium, quod cùm vrbe conceperant Gothi regnantes, vt obſeruauit Doctiſſimus Ioannes de la Puente *d. lib. 1. cap. 11. §. 2.* non quia non agnoſcerent angularem Eccleſiæ Petram eſſe Petri ſucceſſorem, & ſub eius obedientia, fideque viuerent: quod probat ex epiſtola Epiſcoporum Hiſpaniæ, quam refert Baronius *anno* 465. *num.* 122. ſed quia in remotas Prouincias clericos peregrinari cauſa appellationis, rem periculi, & diſtractionis exiſtimabant, vel forſan quia in Synodo Sardicenſi cautum fuerat retractationibus iudiciorum, vt Pontifex Legatum deſignaret in Prouincijs longinquis, qui vt Legatus S. A. de cauſa appellationis cognoſceret, vnde Hormiſdas Ioannem Tarraconenſem, & Saluſtium Hiſpalenſem Vicarios creauit; alij alios, inter quos Sanctus Leander, & S. Iſidorus, vt laudatis Baronio, & Loayſa, refert idem Puente. Ergo potiùs hic canon probat, tunc ad Regem eſſe recurrendum, cùm ſuperior, eccleſiaſticus vel vim faciebat, vel permittebat Eccleſiæ res diſſipari, in extremo periculo, cùm oppreſſi deſtituti erant omni re-

medio

medio ?o Eccleſiaſticis impetrando, vt in hiſtoria, ſi vera eſt; nec enim veram eſſe putat Mendoza *lib.* 1. *Concil. Illiber. c.* 10. *pag.* 69. quam tamen referunt Marcellinus *in lib. de geſt. Epiſcop. Arimin.* & D. Iſidorus *in lib. de viris Illuſtr.* aut ſub eius larua Theodiſcus hæreticus: Oſium nempè nobiliſſimum Cordubenſem Epiſcopum, Eccleſia ſua Illiberitana priuaſſe ſanctum Gregorium, qui ad Tribunal Dei appellauit; ecce violentiam, & quam Princeps meritò tollere poſſet: ſed eo tempore Eccleſia Hiſpana ſub Gentilium Barbaro regimine flebat, nec fortè ad Rom. Sed. erat tutus acceſſus, cùm nondum Conſtantinus ſacro ſonte ablutus eſſet, immò nec ad Imperium allectus, cùm hæc ſub Diocletiano & Maximiano agerentur, aut alijs Eccleſiæ hoſtibus & oſoribus; etſi aliter textum illum accipiant Barboſa *de iure eccleſ. lib.* 3. *cap.* 39. §. 2. *num.* 178. Thomas Delbene *de Parlamentis dub.* 4. *ſect.* 3. *num.* 3. Diana *p.* 1. *tract.* 2. *reſol.* 15. & *p.* 3 *tract.* 1. *reſol.* 25. videlicet, vt ibi tantùm permittatur Principi iudicem ſuperiorem eccleſiaſticum certiorem facere de exceſſu & violentia inferioris.

6 In his etiam terminis intelligendi ſunt textus *in capite Princeps* 20. *capite Regum* 23. *capite adminiſtratores* 26. 23. *quæſt.* 5. & alia teſtimonia eiuſdem cauſæ, & quæſtionis, quæ adducit poſt Hieronymum Ceuallos, & Salgado D. Petrus Salcedo *lib.* 1. *de lege polit. cap.* 7. *ferè per totum:* plerumque enim ſubſidia à Romana Eccleſia, ſummoque Antiſtite ſunt petita aduerſus rebelles, contumaces, & inobedientes, qui audire vocem Petri nolunt, & conterendi ſunt vi, potentiaque brachij ſæcularis, quod eccleſiaſtico apici debet deſeruire, *cap. Reatina, cum ſequent.* 63. *diſt.* iunctis pro eius illuſtratione adductis à Germonio *lib.* 3. *de ſacr. immunit. capite* 11. Cironio *ad tit. de feudis*, Magno Præcept. D. Franc. Ramos *pro Epiſcop. Luſit. fol.* 31. Principes enim ab Eccleſia requiſiti, vel ab eius ſummo Antiſtite, tenentur ſuppetias ferre, cum obedientiæ filij ſint, *capite omnes* 7. *quæſt.* 1. *capite dilecto, de ſent. excom. lib.* 6. ideoque Rex protector Eccleſiæ vocatur in Concilio Tridentino *ſeſſ.* 25. *de reform. capite* 20. Illuſtrat Salgado *de retent. bullar. p.* 1. *capite* 1. *ex num.* 72. Prædicta ergo iura ad ſummum probant commune argumentum, videlicet teneri Principes oppreſſis ſuppetias ferre, quod facere debent, non tam ex officio charitatis, quàm ex obligatione iuſtitiæ, & ratione officij, *capite fortitudo, capite non inferenda*, 23. *quæſtione* 3. *capite qui poteſt* 23. *q.* 5. *l.* 43. *tit.* 13. *p.* 2. vt enim ait Horatius:

Sic Reges olim tali ſunt ſipe creati,
Dicere ius populi, iniuſtaque tollere facta.

Quod de ſe narrat Iob *cap.* 26. *Conterebam molas iniqui, & de dentibus illius auferebam prædam.* Diuinumque præceptum extat *Prouerb. c.* 25. *Erue eos qui ducuntur ad mortem, & qui trahuntur ad interitum liberare ne ceſſes.* D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 60. *artic. vlt. ad* 2 Vnde excuſatur Moyſes qui occidit Ægyptium, quia defendebat eum, qui iniuriam patiebatur, vt docent Marquez *lib.* 1. *de gubern. chriſt. cap.* 6. §. 1. Solorzanus *tom.* 1. *de iure Indiar. lib.* 2. *cap.* 13. *ex n.* 15. Ergo ſi iudex Eccleſiaſticus poſſeſſorem pacificum de ſua poſſeſſione deturbare vult prætextu ſententiæ, & appellantem cum contemnit, nec appellationi deferre vult, ſed cenſuras profert, & aggrauat; ſi compellit vt ſtatim ſoluat pecuniam, de qua per inſtrumentum, rem iudicatam, vel confeſſionem non conſtat, & legitimas proponit reus defenſiones, quas non audit, vimque apertam facit, & violenter opprimit reum, duplici remedio ipſe ſibi poteſt conſulere, vel appellando ſuperiorem Eccleſiaſticum, vt inferiorem inhibeat, & de cauſa cognoſcat iuxta proceſſus merita, poſtquam ad ſuperius Tribunal acta tranſmiſſa, & tranſportata ſunt, & hic eſt ordo proculdubio iudiciarius; vel ad Principem recurrendo, vt prouiſionali emiſſa ceſſet iudex, & per 60. dies abſoluat excommunicatos, præcipiatque notario, vt parti tradat proceſſum originaliter: quo in ſupremis Tribunalibus relato, abſque nouis actis, nuda notione, & abſque vllo iuriſdictionis exercitio declaratur vim facere iudicem Eccleſiaſticum, iubeturque illi, vt appellationi deferat: *Otorgue y reponga lo dicho y actuado deſpues que la apelacion ſe interpuſo, ò pudo interponer. l.* 36. *tit.* 5. *lib.* 2. *recopil.* Recurritur verò ad Principem per nudam querelam ab oppreſſo datam cùm ſimplici relatione articuli, nec indiget notarij Eccleſiaſtici teſtimonio ſuper grauamine, poteſtque, ſi timet iudicem ſibi offenſum, vel aduerſario affectum, ſibi conſulere implorata, impetrataque prouiſione ſuper violentia, quam timet, priuſquam iudex decernat, vel ſententiam proferat, eamque ſtatim intimare, ac videt iudicem eccleſiaſticum iniquè velle ipſum opprimere: & hæc via facilior eſt tollendis violentijs, quam prima; ſiquidem ſi per vim appellationis procedendum eſſet, apoſtoli petendi erant, quos forſan requiſitus denegaret notarius; & ſi daret, expectanda erat inhibitio ſuperioris, & ſæpè inferiores iudices parum curant inhibitiones ſuperiorum, & expectant ſecundam, & tertiam iuſſionem cum aggrauationibus cenſurarum, vt acta remittant; & notarius mille fraudes nectit, ne proceſſum tradat, maximè ſi originaliter tranſportandus ſit, & interim ſub cenſuris eſt reus oppreſſus: quæ incommoda cum iudicio conſiderat Henriquez *lib.* 2. *clauis, cap.* 15. *litt. B.* & licèt prior via conformior ſit ordini iudiciario, & ex ſtricta diſciplina canonica videatur hac ſecunda vti non licere, quamdiu prima poteſt intentari, quia oppreſſus propriè dici nequit, qui ſe, ſuaque defendere poteſt iuris canonici ordine ſeruato, & quamdiu canonicum remedium ipſi ſuppetit; hoc tamen faciunt, & operantur noſtri inueterati mores, vt quamuis ad extremum vſque violentia qualificata non ſit, tamen ad Prætoria Regia poſſit recurri; quia ſi eccleſiaſticorum vis præfracta eſſet, & præciſa, iure ipſo naturæ tuitio principum eſſet, de quo caſu nullus poſſet dubitare. Hanc praxim referunt Couar. *practic. cap.* 35. *num.* 3. Ceuallos *de cognit. per viam viol. gloſ.* 1. *ex num.* 1. Salcedo *lib.* 1. *de lege polit. cap.* 7. §. *vnic. num.* 9. Didacus Perez *in l.* 5. *gloſ.* 1. *tit.* 1. *lib.* 2. *ordin.* Salgado 1. *p. de protect. cap.* 2. Monterroſo *in praxi, cap. de la remiſſion de los pleytos*, Pereyra *tom.* 1. *de manu Regia, cap.* 7. Parexa *tom.* 1. *de inſtrum. edit. tract.* 3. *reſol.* 2.

Praxim hanc, modò exerceatur modeſtè, & ſine cognitione articuli, qui petit iuris controuerſi diſpoſitionem, & qui cùm plena cauſæ cognitione apud ſuperius tribunal examinandus ſit, non ſolum non improbat Rota, ſed apertè comprobat, & laudat, vt notauit Farinacius *libro* 1. *conſil.* 68. *numero* 6. cuius verba ſunt: *Et pariter non obſtat, quod videatur pœnam, de qua agitur, ceſſare, quando talis recurſus fit ad effectum reſiſtendi Iudici Eccleſiaſtico procedenti de facto. Achilles deciſione vltima de attentat. & coram D. Blanchetto in vna Salmantina Canonicatus, 24. Maij 1595. Hæc enim declaratio procedit duobus concurrentibus. Primò vt conſtet, & appareat de huiuſmodi violentia & proceſſu de facto, ex quo ſe excuſare prætendit recurrens ad Curiam ſæcularem, vt expreſsè legitur in vna Salmantina, in qua Iudex ille interpoſitam appellationem non admiſit. Et in his terminis loquitur etiam Couar. practic. cap.* 35. *num.* 3. *Secundò neceſſe eſt, vt qui ſe grauatum prætendit, & qui vim Iudicis Eccleſiaſtici timet, non habeat commoditatem recurrendi ad alium ſuperiorem Eccleſiaſticum, ſecus ſi potuiſſet Eccleſiaſticum ſuperiorem adire. Ita in terminis hæc materia, & doctrina Couar. in præcitato loco declaratur in illa Oſcenſi, coram D. Blanchetto, 10. Aprilis 1595. & in alia Leodienſi Canonicatus, quam referunt Farinacius ibi, num.* 14. *& Peña tom.* 2. *deciſ.* 480. *his verbis: Non obſtat exceptio excommunicationis propter recurſum ad Concilium Regium; nam iſte recurſus hoc caſu ad defenſionem propriæ poſſeſſionis, & appellationis admiſſionem non eſt improbatus. Achil. deciſ.* 36. *de appell.* Ecce rationem, & vſum, & ſaniter acceptam doctrinam Couar. & Achillis de Graſſis. Tenet etiam, & agnoſcit poſt Suarium, & Sayrum Barboſa *lib.* 2. *voto* 48. *ex numero* 8. in hanc opinionem adductus, vt fatetur *numero* 2. ex conſultatione quam habuit cùm peritiſſimis Senatoribus D. D. Ioſepho Gonzalez, & D. Ludouico Gudiel de Peralta, ex piſſimi, reque, & nomine Catholiciſſimi Regis noſtri Philippi IV. deputatione, *de penſionibus parte* 1. *quæſt.* 6. *numero* 18. Agnouerunt etiam, & probarunt remedium hoc Seſſe *de inhibit. cap.* 8. §. 3. *ex num.* 171. Riccius *ad bullam Cœnæ, cap.* 13. *collect.* 1945. Martinez à Prado *tom.* 2. *Theolog. moral. capite* 23. *quæſt.* 1. §. 2. Chriſtineus *tom.* 1. *deciſ.* 43. & 44. quamplures, quos laudant, & ſequuntur Solorzanus *tom.* 2. *de iure* 7

Ind.

Ind. lib. 4. *capite* 3. *numero* 36. Vela *tom.* 2. *differt.* 44. *num.* 46. Cencdus *ad decret. colleƈt.* 5. *num.* 3. Bruno Chaſſaing. *de priuil. Regul. capite* 1. *propoſ.* 10. Pereyra *tom.* 1. *de maan Regia, capite* 7. Parexa *de inſtrument. edit. tom.* 1. *traƈt.* 3. *reſol.* 2. Salgado 1. *part. de proteƈt. capite* 1. Salcedo *de lege polit. libro* 1. *capite* 7. *§.* 1. Diana 1. *p. traƈt.* 2. *reſol.* 13. & etiam probauit Nauarr. vt cum citat Couarr. *d. capite* 35. *numero* 3. & etiam Martha *de iuriſdiƈt. lib.* 2. *capite* 6. *numero* 51. remedium hoc de facto non negauit, quem locum tranſcribam, quia magnus hoſtis eſt aulicorum, vt ipſe appellat omnes regnicolas materiam iuriſdictionis eccleſiaſticæ pertractantes: *Nec eſt verum*, ait, *quod dicit Cacheranus in deciſ.* 180. *quod clerici grauati ab Eccleſiaſtico habeat recurſum ad iudicem laicum* (*nos ad Regem ſupremum tutorem;*) *quia textus eſt in contrarium in capite qualiter, & quando, de iudicijs: & exempla adduƈta in illa deciſione procedunt de facto, quia Principes ſæculi debent defendere Eccleſiam, & eccleſiaſticas perſonas, ne violentiam patiantur; ſecus eſt de iure, quia huiuſmodi forum eſt de iure diuino: ergo Principes non poſſunt hac defenſione trahere ad poteſtatem ſuæ iuriſdiƈtionis*. Hoc nemo vnquam Hiſpanorum dixit, quia hæc notio nihil continet iuriſdictionis. Sed audiamus perdoctum collegam noſtrum D. Franc. de Amaya *in lege prohibitum* 5. *num.* 37. *Codice de iure fiſci, lib.* 10. *Et facit quod Regij Auditores, qui per viam violentiæ extraordinariè cognoſcunt, an vim faciant iudices eccleſiaſtici, non incurrunt excommunicationem*. Laudat multos, & ex Theologis Bonacinam *de cenſur. cap.* 14. *diſput.* 75. *num.* 9. *Quia non cognoſcunt de iuriſdiƈtione quantum ad iuſtitiam cauſæ, ſed mero facto, an vim faciat iudex procedendo*. Compara verba doctiſſimi, & religioſiſſimi Auditoris, cùm verbis Marthæ, & agnoſces nihil Miniſtros Regis de hac cognitione cenſere, quod non cenſeant Aduocati & Iudices ipſi Romani, vt par eſt; nec aliud citra temeritatem credi poſſet de Catholici Regis Miniſtris: & quod doctiſſimi Theologi in hanc cognitionem ſe inuexerint, Ioannes Mariana, & Gabriel Varguez, peculiaribus tractatibus conſcriptis, licèt non editis, teſtatur Barboſa *d. voto* 48. apud eundem Suarez *libro* 4. *contra Regem Angliæ, capite* 34. poſt varias diſputationes cùm perdoctis viris habitas: nam anno 1572. diſputatum fuit cum Cardinale Alexandrino miſſo Legato à Pio V. & reſolutum poſt varia remedia intentata, nullum ſalubrius, expeditiuſque eſſe quàm hoc quo vtimur. Expetitaque fuerunt iudicia, & cenſuræ Academiæ Salmantinæ, & Complutenſis, tam Iuriſperitorum, quàm Theologorum, vt refert Henriquez *lib.* 2. *cap.* 12. *littera N*, vbi refert remedium hoc approbaſſe ex Ordine Prædicatorum Melchiorem Canum, Petrum à Soro, Martinum à Corpore Chriſti, & Queſtam Epiſcopum Legionenſem: & ex ſocietate Ieſu PP. Dezam, Michaelem Marcum, & Franciſcum Gomez: ex Iuriſperitis DD. Moyam Atientiam, & alios Cathedraticos: ſufficiatque remedium hoc approbaſſe, eiuſque vſum conſuluiſſe perdoctam ſimul, & ſanctam Virginem D. Thereſiam de Ieſu *in epiſtola* 27. *numero* 24. Exteri DD. quos non commemoro, acriter impugnarunt ſtylum huius regni ex eo, quia exiſtimarunt, Auditores Regios vel impedire iuriſdictionem iudicum eccleſiaſticorum, vel ſibi partes ſumere iuriſdictionis in emendando, aut reuocando quod ab Eccleſiaſticis iudicatum eſt. Sed contraria omninò eſt praxis noſtra, cùm tantùm Iudices Regij interloquantur; *deferat appellationi, & attentata reponat*. Hoc verò tam proprium eſt defenſionis naturalis oppreſſo debitum ex iuris naturalis dictamine, vt ipſe ex terminis iuris naturalis impunè poſſet reſiſtere iudici nolenti iuſtæ appellationi deferre; quia poſtquam iuſtè appellatio interpoſita eſt, non ampliùs in cauſa iudex, ſed priuatus: ergo ſi ad vim, & oppreſſionem faciendam iniquè officio iudicis vtitur, licebit vim vi repellere; quod agnouerunt laudati à Barboſa *d. voto* 48. Salcedo *libro* 1. *de lege polit. capite* 7. *§. vnico, num.* 175. Salgado 1. *parte capite* 1. *numero* 85. Sed cùm hoc ſit occaſio tumultus, ſi ſingulis concederetur, inductum fuit, vt per Magiſtratus publicè fieret, vt *in lege extat, ff. quod metus cauſa, lege non eſt ſingulis, ff. de regul. iur.* Quod vſu cœpit introduci apud nos, mox in mores inueteratos tranſijt; nunquam tamen contra iuriſdictionem eccleſiaſticam, ſed potiùs, vt inferiores ſuperioribus eccleſiaſticis pareant, & iuſtis appellationibus deferant, vt maturius de ordinarijs cauſis diſceptetur. Quod meliùs innoteſcit ſi ex latere conferantur decreta negatiua, quando Auditores Regij pronunciant eccleſiaſticum vim non facere in non deferendo appellationi, ad illumque acta remittunt, vt iuſſa exequatur. Pone partem refractariam, interim cùm teſtimoniali appellationis compatuiſſe coram ſuperiori eccleſiaſtico, litteraſque inhibitionis obtinuiſſe, eaſque inferiori intimaſſe, vt quotidie fit. Nunquid ſuperior manet cùm manibus ligatis, ne proferat, aggrauet, reaggrauet cenſuras, donec inferior pareat inhibitioni? Minimè: immò tranſportantur acta, & de cauſa diſceptatur, donec ſuperior reponat inhibitionem, & ſæpiſſimè non vult reponere, ſed ex integro audit, confirmat, vel reuocat quæ ab inferiore determinata ſunt, videntibus, & ſilentibus Regijs Miniſtris, Regioque ſupremo Conſilio, nec iſtum proceſſum impedientibus. Ratio eſt, quia reis oppreſſis cognitio per viam violentiæ opitulatur, vt ordine cum illis iudiciario agatur; actori verò fauere non poſſum, quia hic nunquam opprimitur, & quia iudex inferior, qui appellationi defert cenſuratarum metu, licèt aliquando ſit contra intentionem inhibentis, non procedit violenter, nec attentatè, ſed modeſtè, vt ſibi videtur; ſuperiorque appellatus iure etiam agit, prout ſibi in teſtimoniali appellationis propoſitum eſt. Igitur deeſt materia violentiæ, quam Rex tollat: quare in his proceſſibus nunquam ſe intromittit; vnde ſæpè contingit, vt lites eccleſiaſticæ in hoc Regno ſuper re momenti, & inter potentes aduerſarios fiant immortales, & actor ius ſuum conſequi non poſſit, etiam poſtquam à ſacra Rota executoriales obtinet, quia ſuper executione mille effugia exoriuntur, & excogitantur per viam exceſſus, & diuites abſorbent ſubſtantias pauperum: videat ſummus Eccleſiæ Hierarcha qualiter, & quomodo his malis obuiandum ſit: videat & Magnus Catholicus Rex, conferatque cùm ſapientiſſimis DD. qui ſupremo aſſident Conſilio, quid à Sanctiſſimo petendum ſit: ad me enim proponere non attinet, licèt præſentiſſimum remedium, & paratum habeam; ſum enim ex numero Ceritum, ſine tribu, vel proletarius.

Sed Franc. Zypeus, *in analytica enarratione iuris ca-* 8
nonici, ad titulum de reſcriptis, numero 7. alia via conſeruare tentauit hos ad Principes ſæculares recurſus.. Ponit enim, quod certiſſimum eſt, eccleſiaſticas perſonas, quæ ſubterfugiunt forum eccleſiaſticum, & ad ſæcularem properant, cauſa ſui iuris conſequendi, vel defenſionis, vel denique iuriſdictioni ſæculari parent, ſæculariumque iudicum poteſtatem prorogant, *capit. quoniam* 4. *de immunit. eccleſ. in* 6. excommunicatas eſſe: deinde, & quaſi metuens, ſubiungit, abſolutionem quam impartiuntur iudices eccleſiaſtici metu terroris, & minatum Principis, plerumque ſine intentione concedi, vt in effectu maneant excommunicati, qui exiſtimant ſe conſequutos fuiſſe abſolutionem. Sed hoc periculum ego non cerno; nam præterquam quod metus hic iniuſtus non eſt, & per conſequens nec cadens in conſtantem virum, ſed iuſtè incutitur à Regijs Senatoribus iure ſuo vtentibus, vt docet Henriq. *lib.* 2. *cap.* 18. *litt. R*, vbi *littera Q*, accipit Concilium Trident. *ſeſſ.* 25. *de reform. cap.* 3. quatenus vetat, ne Iudices Regij iubeant Eccleſiaſticis vt reuocent excommunicationes prolatas de vſurpata iuriſdictione, & iniuſto præcepto; ſi iudex ſæcularis, ad quem Eccleſiaſticus recurrit propter oppreſſionem, nihil contra iuriſdictionem eccleſiaſticam operatur, quin potiùs regia auctoritate facit, vt ex ordine eccleſiaſtico procedatur, quo pacto culpare poſſumus miſerum, & oppreſſum eccleſiaſticum, qui inops auxilij, illud petit? Si non peccat qui me liberat à potentiore, qui me opprimit; immò tenetur facere, cùm poſſit, non tam ex lege charitatis, quàm ex obligatione iuſtitiæ: quomodo peccabo ego, qui in ipſo diſcrimine conſtitutus proclamo, auxilium peto, & ad liberatorem recurro? *l. nullum* 109. *ff. de reg. iur. cap dilecto, de ſent. excomm. in* 6. Hoc ſanè contra ius naturale, & omnium populorum mores dici videtur. Vide plura teſtimonia auxilia implorantium apud Briſſonium *lib.* 8. *de formulis, pag.* 718. Reuardum *ad leges* 12. *Tabul cap.* 3. & *in d. l. nullum*, Salgadum 1. *parte de proteƈt. cap.* 1. 87. & 88.

Sed

Sed vt hæc eſſe veriſſima fateor, ita valdè metuo in hoc recurſu multa paſſim clericos committere, quæ eorum valdè lædunt conſcientias: multi enim vt ſolutionem differant rei, pecuniæque iure debitæ, à quocunque articulo appellant iniuſtiſſimè, & violentiæ facta proteſtatione, ordinariam prouiſionem offerunt, deferuntque acta ad Regiam Cancellariam, in qua Domini Auditores, qui iuſtè fidem ſuam implorari cenſent, vel ad Ordinarium acta remittunt, declarando nullam vim fieri; vel quod ſæpè accidit, interloquuntur, non deferri acta in ſtatu, vt de violentia cognoſci poſſit. Sed tergiuerſantur rei, moraſque nectunt per menſem, & amplius: vix reſumpſit iuriſdictionem eccleſiaſticus, quando iterum idem tendiculum parant, quando hoc & tertiò. Adeò vt non ſemel Senatores iuſtiſſimè irati, & fraudem agnoſcentes, ſoleant recurrentem mulctare indicta pecuniæ quantitate applicata parti vice expenſarum, quas in ipſo recurſu facit, exactione, executioneque commiſſa iudici eccleſiaſtico, iuxta praxim *l. 36. tit. 5. lib. 2. recop.* iunctis traditis à Guttierrez *lib. 1. practic. q.* 20. Fermoſino *contra Dianam*, qui omnia quæ non capit, carpit, *in cap. decernimus, quæſt.* 20. *hoc tit.* & vtinam hæ mulctæ & duriores, & frequentiores eſſent, modò ex ratione quàm adduxi, ſic abuſus huius remedij tolleretur, vel maxima ex parte minueretur, & iuriſdictio eccleſiaſtica ab improbis litigatoribus non exponeretur ludibrio. Ego, vt dixi, non dubito quin Rei, & Procuratores, & Aduocati, qui hoc remedio impediunt proceſſum iudicis eccleſiaſtici, cauſantes vim fieri, vbi nulla fit, ſed tantum ad diuexandum aduerſarium, impedientes directò iuriſdictionem eccleſiaſticam, incidant in cenſuram, tenerique parti læſæ damna reſtituere, quia recurrunt ſine iure, & ſine cauſa ad Principem ſæcularem, & contra mentem ipſius, vt patet *ex d. l.* 36. ibi: *Por quanto aſſi por derechos como por coſtumbre immemorial, nos pertenece alzar las fuerzas que los Iuezes eccleſiaſticos, y otras perſonas hazen en las cauſas que conocen, no otorgando las appellaciones que de ellos legitimamente ſon interpueſtas, porendæ*, &c. Ergo non eſt intentio Regis noſtri, aut ſupremorum Tribunalium, auxilium accommodare iniuſtè illud implorantibus, & fraudis cauſa. Quare Miniſtri Regij valdè excuſati ſunt, ſed non qui ex hoc animo occurrunt, & conſulunt, in quo magna eſt corruptela.

Hunc eſſe exiſtimo ſenſum clauſulæ 16. Bullæ Cœnæ, per quam excommunicantur, qui iudices eccleſiaſticos directè prohibent, quominus ſua iuriſdictione eccleſiaſtica contra quoſcumque vtantur in caſibus iure comprehenſis; ac etiam illi, qui eludentes fori eccleſiaſtici iudicium, ad Cancellarias, ac aliàs Curias ſæculares recurrunt: qui hæc decernunt, exequuntur auxilium, conſiliumque quomodolibet præbent, etiam prætextu violentiæ tollendæ, vt dicitur in antecedenti clauſula. Nam qui iuſtè appellat, & iniuſtè aggrauatur, non eludit forum eccleſiaſticum, ſed potiùs appetit ſuperius Tribunal; nec ſub prætextu petit auxilium, ſed neceſſitate coactus: ergo de hoc non loquitur bulla, ſed de ſubdolo, & eo qui non quærit remedium, ſed dilationem. Quod neſcio, cur negauit Azor. *tom. 1. Inſtit. lib. 5. cap.* 12. cum ſibi hanc explicationem propoſuiſſet. Fateor anno 1593. inſtantibus Nuntijs
Apoſtolicis huius Regni, publicatum fuiſſe per ſugge- 21
ſtus Eccleſiarum, abſolutè & diſtinctè damnatum eſſe recurſum per dictam clauſulam 16. vt refert Philippus prudens *in l. 80. tit. 5. lib. 2. recop.* ſed annitentibus Procuratoribus deputatis Regni, de ea re diſcuſſum fuit, & oſtenſum ſummis Pontificibus, bono iure & conſuetudine immemoriali auxilium hoc receptum eſſe, adeo vt duobus, tribuſue annis ſuccedentibus per DD. Auditores Rotæ, vt ſuprà memini, approbatum fuerit, & iuſtum pronuntiatum: igitur tantùm iniuſtus recurſus damnatur, non verò iuſtus; quæ eſt veriſſima, & communis expoſitio prædictæ clauſulæ: ergo clauſula illa cum lege regia comparanda, & concordanda eſt; nam dicere, Bullam Cęnæ in Hiſpania non eſſe receptam, diſſonum eſt, ne quid amplius dicam. Cum enim per eam tantum ius Pontificium, ſeu immunitas eccleſiaſtica defendatur, quo pacto poteſt pendere ab acceptatione Regnorum, cùm poteſtas ad publicationem, & promulgationem legis eccleſiaſticæ reſideat penes Summum Eccleſiæ Præſulem; quod conuincit Suarez *lib. 4. de legibus, cap.* 16. & ex alijs Salcedo *d. lib. 1. de lege polit. cap. 7. §. vnico, ex num.* 128. Manet ergo praxin recurſus per viam violentiæ, valdè vtilem, immò neceſſariam eſſe, dummodo Miniſtri Regij ſub prætextu violentiæ tollendæ non ſe ingerant in omnem cauſam, id eſt ad ſummam cognitionem iuſtitiæ cauſæ principalis. De iuſtitia appellationis ab abuſu apud Francos agit P. Marcha *lib. 4. concord. Sacerd. & Imp. per tot.*

C A P V T XVIII.

a Idem.

CAuſam, quæ inter dil. fil. Abbatem, & Conuentum *b* S. Vincentij ex parte vna, & Archid. Carnotenſ. ex altera, ſuper quibuſdam *c* procurationibus vertitur, vobis filij T. & S. Archidiac. Pariſienſ. memini commiſiſſe. Dictus vero Abbas, & Conuentus nolentes parti alteri reſpondere, niſi nos primò conſulerent, ſecundùm *d* priuilegia à Rom. Pontif. indulta monaſterio eorundem, d. fil. Vv. eiuſdem monaſterij monachum propter hoc ad Sed. Apoſt. tranſmiſerunt; nihilominus ſupplicantes, quatenus te, fili Decane, loco Pariſienſ. Archid. ſupradicti ſubrogare ad deciſionem ipſius negotij dignaremur: quia cùm eum ſimilis pœnæ cauſa contingat, minùs eſſe fauorabilis parti alteri videretur. Quocirca d. v. per A. ſcr. m. quat. non obſtantibus *e* litteris ante aduentum monachi impetratis, in cauſa ipſa ratione præuia procedatis.

NOTÆ.

1 a IDem.] Ità legitur in hac ſexta collectione: in quarta autem, *ſub hoc titulo cap.* 1. refertur hic textus ſub hac epigraphe: *Idem Pontificatus ſui anno* 9. quæ verba potiùs ad ſubſcriptionem epiſtolæ, quàm ad eius inſcriptionem ſpectant, & tantùm demonſtrant ſcriptam fuiſſe hanc epiſtolam anno Domini 1206. qui fuit Pontificatus Innocentij III. annus 9. Emendanda igitur inſcriptio eſt ita: *Epiſcopo & Decano Pariſienſi*, vt in vetuſtis codicibus legi teſtatur Gloſſa marginalis in præſenti, quam ſequitur Cuiacius. De Eccleſia Pariſienſi aliqua adduxi *in cap. fin. de reſcriptis*.

2 b *S. Vincentij*.] In ſexta collectione legitur *Vindocin.* quod monaſterium Vindocinenſe eſt in diœceſi Carnot. A Goſrido Martello, & Agnete eius vxore, Comitibus Andium erectum fuit anno 1040. vt refert Souchetus *in notis ad epiſt.* 41. *Iuonis*: illud ampliſſimis priuilegiis Vrbani II. Paſchalis II. & Clementis II. decoratum eſt, & Romanæ Eccleſiæ immediatè ſubiectum, exemptumque ab omni iuriſdictione ordinaria, tam Epiſcopi, quàm Archidiaconi, vt probant Souchetus vbi ſuprà, Chopinus *lib. 2. ſacræ pol. tit. 7. num* 13. vbi refert litteras Honorij III. quibus quæſtio in præſenti propoſita deciſa fuit; ita enim reſcripſit Honorius: *Auctoritate præſentium inhibemus, ne quiſquam Archidiaconorum, vel Prælatus ab huiuſmodi monachis, vel vobis, ipſorum occaſione procurationes exigere præſumat; præſertim cùm ſacerdotes, qui ex veſtris redditibus in prædictis villis, & grangijs ſuſtentantur, ratione parochiæ debitas procurationes exſoluant.*

c *Procurationibus*.] De quibus latè egimus *in cap. cùm Apoſtolus, de cenſibus.*

d *Pri-*

d *Priuilegia*.] Clementis II. Vrbani II. & aliorum, de quibus *ſuprà*.

e *Litteris*.] Impetratis videlicet in forma communi; & ſic generalis mentio, iuxta adducta *in cap. cæterùm 4. de reſcript.*

COMMENTARIVM.

3 Textus hiſtoria refertur. CVm verſaretur controuerſia inter Abbatem, & Conuentum Vindocinenſes, diœceſis Carnotenſis, ex vna parte; Archidiaconum Carnotenſem, ex alia, ſuper procurationibus, quæ præſentari ſolent Prælatis viſitantibus Prouincias ſuas, *ex cap. procurationes, cap. nuper, cap. cùm venerabilis, de cenſibus, cap. 2. & 3. eod. tit. in 6. cap. cùm ex officij, de præſcript.* Archidiaconus enim intendebat ſibi viſitanti prædictum monaſterium procurationes eſſe præſtandas: Abbas verò & monachi Vindocinenſes aſſerebant ſe exemptus eſſe priuilegijs Romanæ Sedis ab omni lege, iuriſdictionali videlicet, & diœceſana; eius controuerſiæ cognitio, immò deciſio commiſſa fuit ab Innocentio III. Epiſcopo, & Archidiacono Pariſienſi: at monachi Archidiaconum Pariſienſem eiurarunt, recuſaruntque tanquam ſuſpectum, ea ratione, quòd ipſe Archidiaconus idem ius habere intendebat in monaſterijs ſui territorij; vnde ab Innocentio in locum Archidiaconi ſuffectus fuit Decanus ipſius Eccleſiæ, cùm iuſta recuſationis cauſa ſit in iudice, ſi ſimilem cauſam habet, vnde ſuſpicari poſſit ipſum procliuiorem eſſe in vnam partem, quàm in aliam. Hanc recuſationis cauſam in iudicem exponunt Carraſco *ad ll. recopil. cap. 9. num. 252. cauſa 6.* Langleus *lib. 2. ſemeſtr. cap. 4.* & alij congeſti à Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum*, Cuiacius *in præſenti*.

C A P V T XIX.

Honorius III. *Abbati* a *S. Martini, Archid.* b *Rhemenſi, & Decano* c *Bunien. Colon. diœc.*

EXhibita nobis, dilecti filij R. *d* Virdun. electi petitio declarauit, quod cùm ſuper facto electionis ſui ipſius, & H. Archid. ac quorundam Canonicorum Virdun. & aduerſariorum ſuorum procuratores ad noſtram olim præſentiam acceſſiſſent: Nos audita petitione partis aduerſæ, & quæ propoſita fuerunt ab ipſa, venerabili fratri noſtro Pariſienſi Epiſcopo, & coniudicibus ſuis, ſub certa forma litteras noſtras direxerimus, inter alia continentes, vt *e* vocatis, qui vocandi eſſent, ſuper propoſitis, & alijs rerum negotia contingentibus inquirerent veritatem, & teſtes, quos nominari contingeret, iuxta conſuetam formam ad teſtimonium compellendo, & præfigendo partibus terminum competentem, quo per ſe, vel procuratores idoneos noſtro ſe conſpectui præſentarent, iuſtam ſententiam recepturæ. Partibus ergo citatis non fuit proceſſum in aliquo prima die: cumque decem de parte aduerſa ſecundo termino comparuiſſent, & fuiſſent, ſi electo ſe opponerent, auidè requiſiti, ſeptem eorum reſpondere nolentibus, ad agendum tres ſe reſidui obtulerunt. Cùm autem idem electus prædictis tribus *f* conſpirationem, & duobus excommunicationem in modum *g* exceptionis obiecit, ſe id offerens probaturum, præfati iudices *h* interlocuti fuerunt, quod de his, & principali negotio ſimul inquirerent; nolentes, quaſi non iudices, ſed inquiſitores exiſterent, ſuper dictis exceptionibus ipſius electi probationem admittere, ſed peruertendo iuris *i* ordinem, de præmiſſis exceptionibus, & principali pariter per ſe inquirere intendentes, & procedentes etiam ad receptionem teſtium, nondum lite ſuper eodem negotio conteſtata. Quare prænominatus electus noſtram audientiam *k* appellauit, humiliter ſupplicans, vt cùm litteræ ad iudices ipſos obtentæ, non inquiſitionem, ſed commiſſionem ſapiant, prout apparet ex continentia earundem, quod ab eis factum eſt poſt appellationem ipſius, reuocare in irritum, & cauſam *l* alij committere dignaremur. Quia verò non in modum inquiſitionis, ſed commiſſionis negotium extitit delegatum, diſc. v. per A. ſ. m. quatenus conuenientes ad locum idoneum, & partibus competentem, ſi ex dictis grauaminibus, vel aliquo ipſorum appellatum conſtiterit, reuocato in irritum quicquid poſt appellationem huiuſmodi inueneritis attentatum, in cauſa ipſa iuxta priorum continentiam litterarum, appel rem. ratione præuia, ſine moræ diſpendio procedatis.

N O T Æ.

1 a SAncti Martini.] Ità reſtituenda eſt hæc inſcriptio ex quinta collectione edita ab Innocentio Cironio, vbi *ſub hoc tit. cap. 1.* reperitur hæc deciſio. Monaſterium S Martini eſt in ciuitate Colonienſi, Ordinis D. Benedicti, conſtructum ab Odgero Daciæ Duce anno 966. quod poſtea ditarunt Archiepiſcopi Colonienſes, vt eius originem, & amplitudinem referens tradit Yepes *tom. 5. cent. 5. anno 593.*

2 b *Rhemenſi*.] De Eccleſia Rhemenſi nonnulla notaui *in cap. 2. de appell.*

c *Bunienſi*.] Legendum eſt Bonnenſi. Bonna enim, hodie *Bonne* dicta, eſt vrbs Galliæ Belgicæ ad Rheni ripam, condita à Druſo Arauuiorum Duce, in qua Auguſto ara conſecrata fuit, vt refert Bucherus *lib. 2. Belgic. Romani, cap. 17.*

d *R.*] Roberti videlicet de Grandiprato, patrui Comitis Grandiprati.

3 e *Virdun.*] Virodunum vrbs eſt Belgicæ primæ in Prouincia Treuerenſi. Habet Eccleſiam Cathedralem B. Virgini Mariæ dicatam, cuius Eccleſiæ initium, & Præſulum catalogum referunt Richardus Vvaſeburgius eiuſdem Eccleſiæ Archidiaconus *in hiſt. Virdunenſi*, Chenu *in chron. Gal. pag. 541.* Ex prædicto Richardo repetenda eſt huius textus hiſtoria. Defuncto enim Alberto de Hirgis anno 1186. electus fuit in Præſulem Virdunenſem Robertus. Sed Theodoricus Decanus ipſius Eccleſiæ, & Herbertus Dinoy Canonicus, ab ea electione tanquam non canonicè facta appellarunt, præcipuè propter defectum ætatis, & litterarum ipſius Roberti: ſed appellatio ſuſpenſa fuit quamdiu Otho Imperator vixit, qui dictum Robertum magno amore proſequebatur. Poſtea cauſa ipſa commiſſa fuit Epiſcopo Pariſienſi, & alijs coniudicibus, vt vocatis vocandis diligenter in hac parte inquirerent. Coram eis Robertus aduerſarijs ſuis exceptiones oppoſuit, tam excommunicationis, quàm conſpirationis, earum probatione oblata in continenti; ſed Pariſienſis Epiſcopus, & coniudices exiſtimantes, ſe non iudices, ſed inquiſitores tantùm datos fuiſſe, in cauſa principali proceſſerunt, teſtes lite conteſtata recipiendo; quare prædictus Robertus ad R. Pontificem appellauit. Honorius III. reſciſſis his, quæ à prædictis iudicibus acta erant, cauſam ſub eadem forma decidendam commiſit Abbati S. Martini, Archidiac. Rhemenſi, & Decano Bonnenſi: demum ipſe Robertus perſonaliter coram R. Pontifice comparuit,

uit, & Concilio Lateran. interſuit: tandem eius electio irritata fuit, ſed antequam ſententiæ pareret, & in ipſo Capitulo iuri ſuo renunciaret, deceſſit, & ſuffectus fuit in eius locum Ioannes de Aſpremont.

4 c *Vocatis.*] Qui forent euocandi; per hanc enim clauſulam non ſolùm committitur facti inquiſitio, vt proceſſus fiat informatiuus, ſed plena cauſæ diſcuſſio, & cognitio. Butrius *hic, nu.* 5. plura adducunt de effectibus huius clauſulæ Barb. *de clauſulis, clauſul.* 107. *&* 185. Fermoſinus *in præſenti, quæſt.* 5.

5 f *Conſpirationem.*] Quod crimen in patriam, ſeu Principem perpetratum, legibus ſacris, & profanis vindicatum eſt, *cap. ſi quis ſacerdotum* 7. *cap. coniurationem* 20. *cap. conſpirationum* 21. 11. *q.* 1. *l. poſt* 8. *C. ad leg. Iul. maieſt.* plures de eius deteſtatione cumulant P. Gregorius *de repub. lib.* 13. *c.* 3. *n.* 10. & *lib.* 4. *partit. tit.* 9. *cap.* 9. Grotius *de iure belli, lib.* 1. *cap.* 4. Salcedo *in praxi, cap.* 118. Gazæus *in notis ad Caſſianum, collat.* 16. *cap.* 28.

6 g *In modum exceptionis.*] Electus actoribus oppoſuit excommunicationis exceptionem, vt ipſos ab agendo repelleret, ex regula textus *in cap. intelleximus, de iudic.* ſed ſi electo opponeretur aliquod vitium in modum exceptionis, cùm ipſe actor eſſet, non obſtaret opponenti replicatio excommunicationis; quia licèt excommunicatus non poſſit in iudicio agere, poteſt tamen excipere, & ſe defendere, *cap.* 2. *de except.* quo modo accipit textum *in cap. dilecti, de except.* Balboa *in d. cap.* 2. *num* 74.

7 h *Interlocuti.*] Interlocutio aliquando ſignificat vocem iudicis, qua partem aliquam reprehendit, vt *in l. teſtamento* 38. *ff. de fideicommiſſ. libert.* quàm explicat D. Ioſephus de Retes *lib* 4. *opuſc. in l. nec fideicommiſſa* 36. *ff. de legatis* 3. Aliquando etiam ſententiam definitiuam demonſtrat, *l.* 3. § 1. *ff. de offic. Præfect.* Plerumque tamen interlocutio accipitur pro ſententia, quam dicit iudex interim dum definitiuam profert, aut exequutioni mandat, quo modo accipitur *in rubrica ff. de re iudic. & interlocutionibus*, apud Gellium *lib.* 14. *noctium, cap.* 2. notarunt Oſualdus *lib.* 27. *Donelli, cap.* 1. *litt. B.* Treutl. *ſelect. volum.* 2. *diſp.* 23. *theſi* 1. *litt. D.* Valentia *tom.* 2. *illuſtr. tract.* 2. *cap.* 7. *nu.* 4. dicemus *in tit. de appell.* Vnde cum in præſenti non definitiuam, ſed tantùm interlocutoriam iudices protuliſſent ſententiam, aſſerit Honorius eos interlocutos fuiſſe.

8 i *Iuris ordinem.*] Sed ſi iuris ordinem vnius cauſæ ad aliam iudices non obſeruarunt, quomodo acta à iudicibus irritantur, contra ea quæ adducimus *in cap.* 1. *de ordin. cognit.* Cui difficultati reſpondendum eſt aſſerendo, in præſenti à prioribus iudicibus delegatis non ſolùm inuerſum fuiſſe ordinem vnius cauſæ ad aliam, verum & cauſæ ad ſeipſam; iuris enim ordinem non ſeruarunt, primo dum teſtes receperunt lite non conteſtata, contra integrum titulum, *Vt lite non conteſtat.* ſecundò quia non vt iudices delegati, ſicut dati erant; ſed vt inquiſitores in cauſa proceſſerunt, cùm illa verba delegationis, *inquirerent veritatem*, non nudam inquiſitionem ſignificent, ſed plenam cognitionem, *l. iudices* 9. *Cod. de iudicijs, cap. iudicantem* 30. *quæſt.* 1. præſertim adiectis illis verbis: *Vocatis, qui fuerint euocandi*; quæ inquiſitionis propria non ſunt, ex Gloſſa marginali, Hoſtienſi, & Felino in præſenti. Tandem turbatus fuit ordo iudiciorum ex eo, quod ſuper exceptionibus præiudicialibus priùs non pronunciarunt, ſed in principali negotio proceſſerunt, contra principium iuris, de quo *in cap. tuam, de ordin. cognit.* ex omnibus enim his cauſis acta à prioribus iudicibus irritantur, non autem ipſo iure nulla erant, vt contingeret, ſi turbatus eſſet iuris ordo vnius cauſæ ad aliam.

k *Appellauit.*] A ſententia enim interlocutoria vim definitiuæ habente, aut damnum irreparabile continente, appellari poteſt, *cap. cùm ceſſante*, vbi latè dicemus, *de appellat.*

9 l *Alij.*] Iudex ad quem non debet cauſam remittere iterum iudici a quo appellatum fuit, ſi ſententiam infirmauit, *l. eos* 6. *C. d. appellat. cap. accepta, eod. tit. c.* 2. *de matrim. contract.* Vnde Honorius in præſenti cùm infirmaſſet acta à prioribus iudicibus, alijs cauſam commiſit terminandam.

Commentarium huius textus reperies *in cap.* 2. *&* 3. *de ord. cognit.*

C A P V T XX.

Idem *Magiſtro Tancredo, Canonico* a *Bon.*

VEnerabilis frater noſter Archiepiſcopus *b* Rauennat. propoſuit coram nobis, quod cùm deciſio cauſæ, quæ inter ipſum ex parte vna, & communitatem Ceruienſem ex altera, ſuper iuriſdictione ciuitatis *c* Ceruiæ, & quibuſdam alijs *d* articulis vertitur, ſit per ſubterfugia, & *e* cauillationes eorum per triennium prorogata, & tandem poſt litis conteſtationem, & commiſſiones *f* varias tibi dederimus in mandatis, vt eam ad nos remittas ſufficienter inſtitutam; dicti Ceruienſes aſſerentes inſtantiam iudicij per decurſum *g* triennij periſſe, & ideò reſpondere ſub tuo ex.mine recuſantes, conſuetis tergiuerſationibus proceſſum impediunt dictæ cauſæ: Nolentes igitur, vt eiuſdem cauſæ deciſio vlterius prorogetur, præſentium tibi auctoritate mandamus, quatenus exceptione huiuſmodi non obſtante, in negotio ipſo, appellatione remota, ratione præuia procedas iuxta traditam tibi formam.

N O T Æ.

1 a CAnonico.] Ità etiam legitur *in* 5. *compil. ſub hoc titulo cap.* 3. Eſt Archidiaconus, cui miſit Honorius III. huius textus author ſuam Decretalium compilationem, vt in ſcholis publicare faceret, vt conſtat *ex capite* 1. *de conſtit in* 5. *collect.* ibi: [Nouæ cauſarum emergentium quæſtiones nouis exigunt deciſionibus terminari, vt ſingulis morbis competentibus remedijs deputatis, ius ſuum cuique ſalubriter tribuatur. Licèt igitur a quibuſdam prædeceſſoribus noſtris per ea quæ ſuis temporibus ſunt deciſa, forma futuris negotijs prouidè ſit relicta; quia tamen prodiga rerum natura ſecundùm varietates multiplicium caſuum parit quotidie nouas cauſas, nos quaſdam epiſtolas decretales ſuper his, quæ noſtris ſuborta temporibus, per nos, vel fratres noſtros decidimus, vel etiam alijs de ipſorum conſilio commiſimus decidenda, compilari fecimus, & tibi ſub bulla noſtra duximus deſtinandas. Quocirca diſcretioni tuæ per Apoſtolica ſcripta mandamus, quatenus eis ſolemniter publicatis, abſque vllo ſcrupulo dubitationis vtaris, & ab alijs recipi facias tam in iudicijs, quàm in ſcholis.] De eo aliqua notaui in apparatu, vbi de collectione quinta egi.

2 b *Rauennat.*] Simeon videlicet, prius Epiſcopus Ceruienſis, qui à Friderico II. Imperatore ampliſſimum priuilegium impetrauit, quo rata haberentur omnia illa, quæ olim Valentinianus Imperator, alijque prædeceſſores Præſulibus Rauennat. conceſſerant, & ab Honorio II. confirmationem obtinuit anno 1224. Deceſſit anno 1228. vt refert Vghellius *tom.* 1. *Ital. ſacræ, in Eccleſia Rauennat.*

3 c *Ceruiæ.*] Ceruienſis ciuitas in Flaminia ſita, eſt ſuffraganea Archiepiſcopi Rauennat. Habet Eccleſiam Cathedralem D. Mariæ dicatam, cuius mentio fit *in cap. final. de teſtib. cogend.* Eius Præſulum ſeriem refert Vghell. *tom.* 2. *Italiæ ſacræ, pag.* 485.

d *Alijs.*] Articulis videlicet, quos referunt Rubeus *lib.* 6. *hiſt. Rauennat.* Vghellius *vbi proximè, pag.* 488. & nos *in cap. venerabilis, de teſt. cog.*

4 e *Cauillationes.*] Quid cauillationis nomine in iure veniat, exponunt Cuiac. Fornerius, & Gentilis *in l. natura* 77. *ff. de v. ſ.* Cironius *in præſenti.*

f Va-

5 f *Varias.*] Tres videlicet, vna ad Ariminenſem Epiſcopum, & Nicolaum S. Iuliani Abbatem; alia ad Præpoſitum Foropompilianum; tertia ad G. Subdiaconum, vt refert Cironius *in notis ad hunc textum*.

g *Per decurſum triennij.*] Hæc verba, & præſentem deciſionem expoſui *in c. de cauſis, de offic. deleg.*

C A P V T F I N A L E.

Idem a *Epiſcopo, & Magiſtris* b *Tancredo Bon. & Bond.* c *Patren. Bon. commorantibus Canonicis.*

SIgnificauerunt nobis olim Abbas & Conuentus Sanctæ *d* Mariæ de Florentia, quod Florentinorum *e* Poteſtas pro eis contra communitatem Caſtri de *f* Signia ſuper poſſeſſione, vel quæſtione iuris ibidem eligendi ſibi Rectorem, quod ad ſe pertinere dicebant, diffinitiuam ſententiam promulgauit; ſed poſtmodùm eadem communitate nolente recipere Nobilem virum B. Vinciuuerra, quem ijdem in Rectorem elegerant caſtri prædicti, præfata Poteſtas non ſolùm non curauit ſententiam ſuam executioni mandare, ac communitatem ipſam compellere ad recipiendum dictum nobilem pro rectore, ſæpius requiſita; ſed nec permiſit communitatem eandem ad hoc à fidelibus eorum monaſterij coarctari, quin potiùs Abbatem, & Conuentum præfatos indignè coegit communitati prædictæ ſuper proprietate, vel quæſtione memorati iuris in ſæculari iudicio *g* reſpondere. Vnde vobis per litteras noſtras iniunximus, vt ſi eſſet ita, per cenſuras Eccleſiaſticas cogeretis communitatem eandem præfatum nobilem admittere in Rectorem, *h* audituri poſtea quæ partes ſuper proprietate, vel quæſtione dicti iuris ducerent proponenda, & cauſam ſicut iuſtum exiſteret, deciſuri, non obſtante *i* ſtatuto quolibet contrario eccleſiaſticæ libertati; ſeu quod Abbas, & Conuentus prædicti compulſi ſunt conteſtari ſuper hoc litem in iudicio ſæculari. Nuper autem referentibus Abbate, & Conuentu, didicimus, quod cùm de litteris ſuper hoc à nobis obtentis ad ipſius communitatis notitiam perueniſſet *j* ſyndicus eius exhibito coram iudice Poteſtatis calumniæ iuramento, citari fecit *k* Abbatem, quod coram illo ſubiret *l* ſimile iuſiurandum, vt renunciare per hoc intelligeretur idem Abbas Apoſtolicis litteris ipſo facto, aut pro conuicto, ſi *m* recuſaret hoc facere, haberetur. Cùmque præfatam communitatem ad præſentiam veſtram ſæpiùs & peremptoriè citaſſetis, ſyndico eius ſe velle dilatorias exceptiones proponere proteſtanti, terminum in quo id faceret, vel ſuper principali reſponderet, ipſo citato ſtatuiſtis, ad quem id veniens, proteſtatus fuerit paratum ſe proponere alio tempore, litteras noſtras per ſuggeſtionem falſi, & veri ſuppreſſionem obtentas: ſed tunc ad hoc ſe non teneri de iure, cùm tempus exiſteret propter *n* vindemias, feriarum, & G. Monachus ſyndicus monaſterij pro violenta, vt dicebat, manuum iniectione in presbyterum *o* excommunicationis laqueo teneretur; eodem G. proponente, hoc malitiosè partem aduerſam proponere, vt cauſa *p* prolata *q* tempus labatur regiminis Nobilis memorati: quod apparebat ex eo, quia per nuntium Poteſtatis id fuit Abbati prohibitum, ne communitatem eandem extra Florentin. diſtrictum in iudicium conueniret. Quare prænominati Abbas & Conuentus humiliter petierunt, vt obuiare huiuſmodi malitijs dignaremur. Quocirca diſcr. v. mandamus, quatenus tam eundem quàm eiuſdem monaſterij monachos, quorum teſtimonio vti voluit, ſi excommunicationem contra eos ad impediendum cauſæ proceſſum opponi contingat, abſoluentes, ſub appel. obſt. ad cautelam, ne tali prætextu valeant ab agendo, vel teſtificando repelli, præmiſſis exceptionibus non obſtantibus, in negotio iuxta recepti formam mandati, ratione præuia procedatis, cauſæ finem debitum abſque moræ diſpendio imponendo, ita præceptum Apoſtolicum impleturi, vt non debeamus vobis difficultatem quæ dicto monaſterio, moræ occaſione imminere dignoſcitur, imputare.

N O T Æ.

1 a EPiſcopo.] Ità etiam legitur in quinta compilatione, *ſub hoc tit. cap.* 5. Henrico videlicet à Frata, qui ex canonico Sancti Victoris, Clero ſuffragante in Prælatum Bononienſem electus fuit anno 1213. Fuit egregius libertatis eccleſiaſticæ vindex, & propugnator, vt refert Vghell. *tom.* 2. *Ital. pag.* 22. De Eccleſia Bononienſi egi *in cap. coram* 34. *de offic. deleg.*

2 b *Tancredo.*] De quo *in cap. antecedenti.*

c *Patren.*] Oppidum propè Florentinam habens Eccleſiam Collegialem, quod à Venetianis dirutum fuiſſe narrat Sabellicus *in ſua hiſtoria.*

d *Conuentus ſanctæ Mariæ.*] Ordinis Sancti benedicti in ciuitate Florentiæ.

e *Poteſtas.*] Id eſt Magiſtratus, Præfectuſue, vt accipitur *in l. iudices* 9. *C. de iudicijs*, apud Marcellinum *lib.* 15. ibi: *Ea demum laus grata eſſe Poteſtati debet excelſæ, cum interdum & vituperationi ſecus geſtorum pateat locus.* Et *lib.* 30. ibi: *Liuorem virtutum, rectæ poteſtatis inuidiam eſſe ſociam.* Saluianum *lib.* 1. *de repub.* ibi: *Diues poteſtas pauperem facit eſſe rempublicam.* Vbi Ritherurſius notauit *pag.* 21. Iure ciuili Prouinciales Magiſtratus, Poteſtates dicebantur; Vrbani verò tantùm Magiſtratus, vt liquet *ex l. eum qui, ff. de iuriſdict. l.* 1. *ff. ad leg. Iul. maieſt.* Suetou. *in Claudio c.* 23. ibi: *Iuriſdictionem de fideicommiſſis quotannis in vrbe delegari Magiſtratibus ſolitam in perpetuum, atque etiam per prouincias Poteſtatibus demandauit.* Notauit Gutherus *lib* 1. *de offic. domus Auguſt. cap.* 3. & *in cap. cùm inter, de conſuet* mentio extat Poteſtatis Cenoman. Igitur in præſenti accipitur. Poteſtas pro Priore ab ipſa Florentina ciuitate electo. Florentia enim excuſſo Imperatorum iugo, ſub Prioribus, vt tunc vocabant, Vexillifero, aut Dictatore noua Reſpublica ſtetit, plena libertate fruens vſque ad annum 1530. à quo per Sereniſſimos Mediceorum Principes regitur, vt refert Vghellius *tom.* 3. *Ital. pag.* 7.

f *De Signia.*] Signia olim ciuitas Epiſcopalis erat, licèt tenuis, vt refert Merulla *in Gallia Ciſalp. lib.* 3. *cap.* 11. *in fine*, poſteà deſtructa, ad oppidum reducta fuit, vnde caſtrum in præſenti accipitur pro oppido, vt *in cap.* 2. *de ord. cognit. cap. ex parte, de foro compet. nouel.* 128. *Iuſtin.* 3

g *Reſpondere.*] Ob bella, quæ inter Philippum, Othonem, & Fredericum in tota ferè Italia gerebantur, libertas eccleſiaſtica valdè negligebatur; vnde paſſim eccleſiaſticæ perſonæ coram ſæcularibus iudicibus à laicis conueniebantur, vt in non abſimili ſpecie refert Honorius noſter *in cap.* 4. *hoc tit in* 5. *compil.* verbis his: [Significauerunt nobis Abbatiſſa, & moniales monaſterij Ieſu Chriſti, Ciſtercienſis Ordinis, quod cùm Albericus Medicus 4

Papien-

Papienſis eas coram Conſulibus Papienſ. ſuper quadam ſumma pecuniæ traxiſſet in cauſam, metuentes ipſæ illorum conſuetam malitiam, quæ diu contra clericos, & Eccleſias noſcitur ſerbuiſſe, cùm timor ex veteri faciat ventura timeri coram eiſdem Conſulibus litem ſuper hoc conteſtatæ fuerunt, qui perperam procedentes, iniquam contra eas ſuper ſortem ac vſuras diffinitiuam ſententiam promulgauerunt. Vnde humiliter petierunt, vt cùm id fuerit contra libertatem Eccleſiæ attentatum, quia Eccleſiaſticæ perſonæ non ſolùm inuitæ, ſed etiam voluntariæ non poſſunt vt iudicium ſubeant ſæculare paciſci, quum non ſit perſonale hoc beneficium, cui renunciari valeat; ſed indultum potiùs toti collegio Eccleſiaſtico, cui priuatorum pacto derogari non poteſt; ſubuenire ſibi in hac parte miſericorditer dignaremur. Quia verò ſententia, quæ à non ſuo iudice promulgatur, nullius debet eſſe momenti, diſc. v. mandamus, quatenus ſi eſt ita, ſententiam Conſulum prædictorum inualidam penitus, & nullas habere vires auctoritate Apoſtolica denuncietis, audituri poſtmodum, ſi quid in præfatum Medicum, & moniales ipſas fuerit quæſtionis, & illud appellatione poſtpoſita deciſuri.] Vbi notauit Cironius in fine.

h *Audituri poſtea.*] Vt ita prius cauſa poſſeſſionis executioni mandaretur, quàm proprietatis negotium diſceptaretur, iuxta textus *in l. 1. Cod. de appell. l. ordinarij, Cod. de rei vind. cap. 1. de cauſa poſſeſſionis*, vbi dicemus.

i *Statuto.*] Quod ſuſtineri non poterat, iuxta ea quæ adduximus *in cap. Eccleſia, de conſtit.*

j *Syndicus.*] Qualibet communitas, ſiue ſæcularis, ſiue regularis, debet in iudicio ſyndicum conſtituere ad agendum, & defendendum, vt probaui *in cap. vnico de ſyndico.*

k *Abbatem.*] Eccleſiaſtici quando teneantur iurare de calumnia, exponemus *in cap. final. de iuram. calumn.*

5 l *Subiret ſimile.*] In pluribus peccauit ſyndicus in præſenti. Primò, quia non poterat deferre iuſiurandum ſine mandato communitatis, *l. iuſiurandum 34. §. defenſor 1. l. iuſiurandum 17. §. procurator, ff. de iureiur.* Secundò, quia iurauit de calumnia, antequam exigeretur à parte, *d. l. iuſiurandum 34. §. qui iuſiurandum:* quo caſu intelligitur textus *in l. ſi non fuerit 37. ff. eod. tit.*

6 m *Si recuſaret.*] In iuramento enim neceſſariò parti delato debet pars iurare, aut ſoluere, ex edicto Prætoris, *d. l. iuſiurandum 34. §. Prætor, l. manifeſtè 38. ff. de iureiur. l. quoties 21. §. 2. ff. de noxalibus, l. eius 29. ff. de iure fiſci:* docent Donellus *lib. 24. comment. cap. 21.* Duarenus *ad tit. ff. de iureiur.* Cuiacius *in l. 9. C. de rebus creditis*, qui in contrarium expendunt textum *in l. non magis 12. cum duabus ſequentibus, ff. rer. amot.*

n *Propter vindemias.*] Hæc verba latè exponemus *in cap. final. de ferijs.*

o *Excommunicationis.*] Si hæc exceptio vera eſſet, ſyndicus, qui actor erat, in iudicio admitti non poterat, iuxta ea quæ adduximus *in cap. intelleximus, hoc tit.*

p *Prolata.*] Id eſt in longum producta, *l. Labeo 25. §. 1. l. arbiter 33. ff. de recept. l. 1. ff. de exactor. tribut. lib. 10.* Seneca *in Hercule Furente*, ibi: *Certo veniunt ordine Parcæ, nulli iuſſo ceſſare licet, nulli ſcripto proferre diem.*

7 q *Tempus labatur regiminis.*] Ex his verbis apertè probatur celebris doctrina, iam in foro admiſſa, quæ docet electum ad officium temporale, vt vulgò *alcalde ordinario*, vel ſimile, mota lite ſuper electione, etiam ſententia ſequuta in fauorem electi, non poſſe eum officium retinere, ſi iam tempus elapſum ſit, argumento textus *in l. ſi vſusfructus mihi 6. ff. de vſufr.* eam tenent Franchis *deciſ. 419.* Valaſcus *conſult. 155. per tot.* Fontanella *de pactis nupt. tom. 1. clauſ. 4. gloſ. 10. num. 99.* Capiblanc. *de Baron. pragmat. 5. num. 87.* Maſtrillus *de Magiſtr. lib. 1. cap. 21. n. 9. & cap. 23. n. 56.* Seſſe *tom. 2. deciſ. 161.* Cabedo *deciſ. 84.* & alij relati à Salgado *de regia protect. 4. p. cap. 11. num. 54.* Barboſa *in præſenti, nu. 7.* Amaya *in l. 14. C. de decur. num. 28. lib. 10.* vbi *num. 29.* prædicta verba huius textus exponit.

COMMENTARIVM.

EX hoc textu deducunt Garcia *de nobilit. gloſ. 1. n. 27.* Ceuallos *de cognit. per viam viol. 2. p. quæſt. 65. n. 7.* Paz *de tenuta cap. 12. num. 78.* plures congeſti à Carleuallio *de iudicijs tom. 1. diſput. 2. quæſt. 7. ſect. 3.* D. Ioanne de Larrea *deciſ. 6. n. 23.* Rouſſel *lib. 4. hiſt. Pont. iuriſdict. cap. 4. n. 18.* de cauſa poſſeſſionis etiam in re ſpirituali cognoſcere poſſe iudicem laicum, non autem de proprietate; & ſic ob priuilegia perſonarum in præſenti ſpecie iudicium petitorium diuidi à poſſeſſorio, contra textum vulgarem *in cap. 1. de cauſa poſſeſſ.* Sed contrarium, immò nec de cauſis poſſeſſorijs rerum ſpiritualium, aut inter eccleſiaſticas perſonas iudicem laicum cognoſcere poſſe, docent Anguianus *lib. 2. de legibus, cap. 19. num. 26.* Caniſius, Vega, & Fermoſinus *in præſenti*, Boetius Epon. *tom. 1. qq. heroic. tit. de regalibus, num. 31. & 91.* Sahagun *in cap. 1. de ſequeſtr. poſſeſſ.* Barboſa *lib. 1. iuris eccleſ. cap. 39. §. 2. num. 29.* qui præſentem deciſionem accipiunt ita, vt propter incapacitatem iudicis ſæcularis, diuiſa fuerit cognitio vtriuſque iudicij, poſſeſſorij videlicet, & petitorij; quia Poteſtas Florentina incapax erat ad cognoſcendum de proprietate contra monachos intentata, ex adductis *in cap. 2. hoc tit.* Et licèt iudicium poſſeſſorium terminaſſet ex eo, quia cùm actor teneatur ſequi forum rei, etiam dum clericus vult laicum conuenire, *cap. ſi clericus laicum, de foro compet.* Suarez *lib. 4. aduerſ. Regem Angliæ, cap. 14. à num. 14.* Carleual. *de iudic. lib. 1. tit. 1. diſp. 2. quæſt. 4. num. 3.* & monaſterium conueniſſet laicos communitatis Ceruienſis ſuper re temporali, hoc eſt iure eligendi Rectorem politicum, debuit ſequi monaſterium eorum forum; attamen cùm in cauſa proprietatis laici actores eſſent, debebãt ſequi forum monaſterij; & ideò Pontifex eam commiſit iudicibus eccleſiaſticis, & diuiſa fuit vtriuſque iudicij continentia, propter incapacitatem iudicis ſæcularis; & cùm cauſa poſſeſſoria iam per ſententiam deciſa eſſet, & tanquam in diuerſa cauſa proprietatis iudicium fuiſſet intentatum à ſyndico communitatis Ceruienſis; ideò continentia cauſæ diuidi potuit. Sed licèt hæc communis interpretatio ferè ab omnibus admittatur, tamen alio modo præſentem Honorij deciſionem exponendam eſſe iamdiu exiſtimabam: autumabam ego in præſenti ſpecie vtriuſque cauſæ continentiam diuiſam non fuiſſe, immò potiùs tam poſſeſſionis, quàm proprietatis cognitionem iudicibus delegatis fuiſſe demandatam, vt conſtat ex illis verbis: *Vt ſi eſſet ita, per cenſuras Eccleſiaſticas cogeretis communitatem eandem præfatam nobilem admittere in Rectorem, audituri poſtea quæ partes ſuper proprietate, vel quæſtione dicti iuris ducerent proponenda.* Ex quibus liquet, non ſolùm proprietatis cauſam, verum & poſſeſſionis negotium committi ab Honorio III. Comparuerunt autem Monachi coram Poteſtate Florentina, tam in iudicio poſſeſſorio, quàm petitorio; quia vt in ſuperiori textu notaui, per hæc tempora ob bella totam ferè per Italiam graſſantia, negligebatur eccleſiaſtica libertas, & Eccleſiaſticæ perſonæ facilè coram ſæcularibus Magiſtratibus conueniebantur; vnde de facto, potiùs quàm de iure, monachi in præſenti ſpecie, tam ſuper poſſeſſione, quàm proprietate eligendi Rectorem in caſtro de Signia conuenti fuerunt coram Poteſtate Florentina. 8 Textus vera interpretatio.

TITV-

TITVLVS II.

De foro competenti.

CAPVT PRIMVM.

Ex Concilio a *Chalcedon.*

SIquis clericus aduerſùs clericum *b* negotium habeat, non déſerat Epiſcopum proprium, ſed priùs apud ipſum actio ventiletur, vel *c* de conſilio eiuſdem apud *d* alios, quos vtraque pars voluerit, iudicium obtinebunt.

NOTÆ.

1 a CHalcedon.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. Chalcedonia ciuitas eſt Bithymiæ, vulgò *Chalcedona* dicta, teſte Strabone *libro* 12. Quantùm ad honorem in hoc Concilio Chalcedon. Metropolis facta fuit, vt refert Berterius *diatrib.* 2. *cap.* 4. In ea ciuitate celebratum fuit Concilium 4. generale œcumenicum, Chalcedon. dictum, anno 451. temporibus Leonis Papæ, & Marciani Imperatoris, quod congregatum fuit aduersùs Dioſcorum Patriarcham Alexandrinum, & Eutychen Archimandritam Conſtantinop. in quo conuenerunt ſexcenti & triginta Epiſcopi, vt eius hiſtoriam referentes, tradunt Binius & Coriolanus in eo, Baronius *d. anno* 451. Chriſt. Lupus *ad hoc Concilium*. In ſeſſione 9. huius Concilij ſanciti fuerunt triginta canones, quos referunt Binius *tom.* 2. *Concil.* Balſamon *in ſchol. ad hoc Concilium*, ex quibus canon 9. refertur in præſenti, & illum ex Græco ſermone in Latinum verſum referunt Burchardus *libro* 1. *Decreti*, *cap.* 183. Iuo Carnot. *part.* 6. *Decreti*, *cap.* 328. *&* 360. Gratian. *in cap. ſi clericus*, 11. *quæſt.* 1. Anton. Auguſt. *in cap.* 1. *hoc tit. in* 1. *collect.* & apud Balſamonem ita habetur: *Si quis clericus habet cum clerico litem, aut negotium, proprium Epiſcopum ne relinquat, & ad ſæcularia iudicia ne excurrat, ſed cauſam priùs apud proprium Epiſcopum agat, vel de Epiſcopi ſententia, apud eos, quos vtraque pars elegerit, iudicium agitetur. Si quis autem præter hæc fecerit, canonicis pœnis ſubijciatur. Si clericus autem cum proprio, vel etiam alio Epiſcopo negotium, aut litem habeat, à Prouinciæ Synodo iudicetur. Si autem cum ipſius Prouinciæ Metropolitano Epiſcopus, vel clericus controuerſiam habeat, diœceſis Exarchum adeat, vel Imperialis vrbis Conſtantinopolis Thronum, & apud eam litiget.*

2 b *Negotium.*] Siue ciuile, ſiue eccleſiaſticum, iuxta notata *in cap* 2. *verbo Negotij, de iudicijs.*

c *Conſilia.*] Ideſt conſenſu, vt *in cap.* 2. *cap. ſignificaſti, hoc tit.*

d *Alios iudices.*] Eccleſiaſticos, ſed incompetentes, vt poſt Gloſſam omnes antiquiores *in præſenti*, Vinianus, Caniſius, Balboa, & Fermoſinus referunt; ſed Cuiacius *in præſenti*, laicos ſubiungit, ſupponitque olim licuiſſe ex conſenſu Epiſcopi iudicem ſæcularem cognoſcere de clericis, eorumque cauſis, vt conſtat *ex cap.* 2. *&* 3. 11. *quæſt.* 1. Concil. Epaun. *canon.* 11. Arelat. 3. *can.* 31. *cap.* 2. *hoc tit.* iam notaui *in cap. clerici, de iudic.* donec prohibitum fuit etiam cum conſenſu Epiſcopi iudicibus ſæcularibus clericos condemnare, *in cap. ſi diligenti, hoc tit.*

COMMENTARIVM.

EX hoc canone 9. Concilij Chalcedon. deducunt poſt antiquiores Vega, Balboa, Garaña, & Fermoſinus, primam inſtantiam in cauſis clericorum, ad proprium Epiſcopum pertinere, qui iuriſdictionem ordinariam in eos exercet, iuxta tradita à Fileſaco *in cap.* 1. *de offic. ordin.* & Petro Gregorio *in cap. conquereate, eod. titulo, cap.* 11. nec poſſe ſine conſenſu proprij Epiſcopi clericum prorogare iuriſdictionem alterius iudicis eccleſiaſtici. Sed ſi conſulamus verba huius canonis ex Græco exemplari verſa, & tranſcripta apud Gratianum, Ant. Auguſt. Balſamonem, & alios præcipuè illa: *Ad ſæcularia iudicia non concurrat, ſed priùs negotium agitetur apud proprium Epiſcopum*; ſenſus huius canonis eſt, clericum aduerſùs clericum negotium ciuile, ſeu criminale habentem, non debere ſæcularem iudicem adire, ſed proprium Epiſcopum, vel alium iudicem, de eius conſilio, & alterius partis conſenſu, vt expreſſerunt, & canonem hunc acceperunt Carolus, & Ludouicus *libro* 6. *capitul. cap.* 155. ibi: *Nullus ex ordine clericorum inconſulto proprio Epiſcopo ad iudicem ſæcularem pergat, neque ad eum, ſuo Epiſcopo non permittente, quemquam pulſare, aut cuiquam ante eum reſpondere, aut quicquam proponere præſumat, neque criminale negotium in iudicia ſæculari proponere audeat.* Quam exemptionis eccleſiaſticæ partem latè illuſtraui *in cap. clerici* 8. *de iudicijs.* 3 Vera interpret.

CAPVT II.

Ex Concilio a *Pariſienſi.*

NVllus iudicum, neque presbyterum, neque diaconum, aut clericum vllum, aut *b* iuniores Eccleſiæ, ſine ſcientia *c* Pont. per ſe diſtringat, aut condemnare præſumat. Qui ſi fecerit, ab *d* Eccleſia, cui iniuriam irrogare dignoſcitur, tamdiù ſit ſequeſtratus, quouſque reatum ſuum cognoſcat, *e* & emendet.

NOTÆ.

1 a PAriſienſi.] Textus iſte tribuitur Concilio Pariſienſi à Burchardo *libro* 6. *Decreti*, *cap.* 22. & in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. ſed ſub nomine Paleæ refertur à Gratiano *in cap.* 2. 11. *quæſt.* 1. reperitur autem in capitularibus Caroli, & Ludouici *libro* 6. *cap.* 44. in hæc verba: *Vt nullus iudicum, neque Presbyteros, neque Diaconos, neque reliquos clericos, vel iuniores Eccleſiæ ſine licentia pro-*

prij Epiſcopi per ſe diſtringat, *aut condemnare præſumat. Quod ſi fecerit, tamdiù communione priuetur, quamdiù reatum ſuum agnoſcat*, *& per ſatisfactionem emendet Eccleſiæ quod commiſit*. Verba etiam in præſenti tranſcripta reperiuntur in Concilio Pariſienſi 5. *canon.* 15. quod extat *tom.* 14 *Concil. Regiæ edit. fol.* 409. Concilium hoc Pariſienſe indictum fuit anno 614. à Clotario II. Rege, cùm poſt Theodoberti, & Theodorici mortem in illorum regna ſucceſſiſſet. Septuagintanouem Epiſcopi in eo interfuerunt, ideóque Synodus generalis appellatur in Concilio Rhemenſi, *canon.* 3. vt notauit Sirmundus *in d. Concilio Pariſ.*

2 b *Iuniores*.] Iuniores, in præſenti, & alijs huius iuris locis, non eſt nomen ætatis, ſed miniſterij; accipiuntur enim iuniores pro miniſtris inferioribus, & clericis in minoribus ordinibus conſtitutis, qui opponuntur ſenioribus, ratione honoris, & præcellentioris gradus ita appellatis. Carolus, & Ludouicus *libro* 1. *capitul. cap.* 167. ibi: *Vt primò omnium ſeniores ſemetipſos de ebrietate caueant, & eorum iunioribus exemplum bonum ſobrietatis oſtendant.* Ex *libro* 6. *capitul.* 63. *de vulgari populo, & vnuſquiſque ſuos iuniores diſtringat, vt meliùs obediant mandatis Imperialibus.* Synodus Matiſcon. 2. *can.* 7. 8. *&* 9. Gregorius Turon. *libro* 5. *hiſtor. cap.* 26. *A iunioribus Eccleſiæ iuſſit annos exigi, per eo quod in exercitu non ambulaſſent; illi tanquam Eccleſiæ deputati alebantur in conclaui atrij Eccleſiæ.* Ex *cap.* 1. 12. *quæſt.* 1. Et clerici appellantur in Concilio Valent. Galliæ, *canon.* 12. ibi: *Presbyteri, qui diœceſanas regunt Eccleſias, non à quibuslibet Epiſcopis, ſed à ſuo; neque per iuniorem clericum, ſed per ſeipſos.* Dicuntur iuuenes *in l.* 10. *C. Theodoſ. de Epiſcopis & Clericis*, vbi notauit Gothofredus. Plura notarunt de his iunioribus Bignonius *ad Marculfum*, *libro* 2. Freder Lindembrog *in gloſſar. legum antiq. verbo Iuniores*; & nos dicemus *in cap.* 1. *de cenſibus.*

c *Pontificis.*] Panormitanus *in præſenti*, *numer.* 12. &
3 Balboa *cap* 20. exiſtimarunt, nomen Pontificis hic ſtare propriè & ſtrictè pro R. Pontifice, vnde deducunt, de licentia tantùm Romani Pontificis clericum poſſe priuilegio fori renunciare. Sed hæc ſententia apertè conuincitur ex dicto capitul. 44. Caroli, vbi dum refertur hic textus, legitur *de licentia proprij Epiſcopi*; & ſi adhuc retineatur nomen Pontificis, pro Epiſcopo accipi poſſet; quia nouum non eſt in iure hoc, vt Epiſcopi Pontifices appellentur, vt probaui *in capit.* 1. *de poſtul.* Alio etiam modo ipſe Balboa *vbi proximè*, *numer.* 9. accipit, & interpretatur hunc canonem; ait enim in eo non permitti iudicibus ſæcularibus ex licentia Epiſcopi clericos iudicare, ſed tantum diſtringere, quod permiſſu Epiſcopi laici facere poſſunt, *cap. vt famæ*, *de ſent. excom.* Sed hæc ſententia refellitur ex verbo illo ſequenti, *condemnare*; quod iudicialiter procedere ſignificat; & ex illis verbis legis 11. *titulo* 1. *libro* 3. *legum Longobard. Ne clerici ad publica, vel ſæcularia iudicia trahantur, vel diſtringantur.* Quare his ſententijs omiſſis, exiſtimo textum eſſe referendum ad ea tempora, quibus in aliquibus prouincijs iudices ſæculares ex licentia proprij Epiſcopi de cauſis clericorum cognoſcebant, vt iam probaui *in cap. clerici*, *de iudicijs*, & docet Cuiacius *in cap.* 1. *hoc tit.* quo modo accipiendus eſt canon 20. Concilij Aurelian. 4. ibi: *Vt nullus ſæcularium perſonarum, prætermiſſo Pontifice, ſeu Præpoſito Eccleſiæ, quemquam clericorum pro ſua poteſtate conſtringere, vel diſcutere audeat, vel damnare; ſed & clericus, ſi pro cauſa ad petitionem cuiuſcumque fuerit ab eccleſiaſtico ordinatore commonitus, ſe ad audientiam ſpondeat ad futurum, & reſpondere nulla calliditate diſſimulet.* Et ſtatim: *Sanè ſi cauſam habentibus placuerit ire ad iudicium fori, ex voluntate communi, permittente Præpoſito Eccleſiæ, clerico licentia tribuatur.*

d *Eccleſia.*] Non accipias in præſenti Eccleſiam pro 4
materiali ædificio, ſed pro fidelium ſocietate, & communione; nam excommunicati Eccleſiam ingredi poſſunt, & priuatim orare, dum diuina officia non celebrantur. Cuuarruu. *in cap. alma*, 1. *part.* §. 3. *num.* 7. Hugolinus *tabul.* 2. *cap.* 8. §. 2 Gibalin. *de cenſur. diſquiſ.* 7. *quæſt.* 5. *conſect.* 6. Quare prædicatione verbi Dei adeſſe poſſunt. Lantdmeter. *libro* 2. *de veteri mon. cap.* 68. Ferrarius *de rit. cuncion. libro* 2 *capit.* 14. Ad Eccleſiam, tanquam ad aſylum, confugere valent. Couar. *libro* 2. *var. cap.* 2. *numer.* 12. Sayrus *libro* 2. *theſauri*, *cap.* 10. *numer.* 19. & olim vſque ad Miſſam catechumenorum admittebantur, tuncque ab Oſtiarijs ab Eccleſia eijciebantur, vt probant Gabriel Albaſpinus *libro* 2. *obſeru. cap.* 2. Vicecomes *de ritibus Miſſæ*, *libro* 2. *cap.* 2. vnde dum in præſenti docetur, excommunicatum eſſe ſequeſtratum ab Eccleſia, id ita exaudiendum eſt, vt excommunicatus priuatus ſit communione Eccleſiæ, & ſocietate fidelium, *in cap.* 1. 15. *diſtinct. cap. qui meritò*, 11. *quæſt.* 3. docent Gibal. *vbi ſup. pag.* 241.

e *Emendet.*] Et fuerit abſolutus, iuxta tradita *in cap. ex litteris*, *de conſtit.*

CAPVT III.

Ex Concilio a *Africano.*

SAnè ſi Epiſcopi, inter quos cauſa verſatur, ſint diuerſarum prouinciarum, *b* Primas det *c* iudices, in cuius prouincia eſt locus, de quo contenditur: ſi autem ex communi placito vicinos iudices elegerint, aut vnus eligatur, aut tres; vel ſi tres elegerint, aut omnium ſententiam ſequantur, aut duorum.

NOTÆ.

1 a AFricano.] Ità legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4. & integram eius hiſtoriam retuli *in cap.* 1. *de arbitris*, vbi probaui, in præſenti canone agi de iudicibus electis, & electitijs, qui in Eccleſia Africana valdè vſitabantur; qui licèt ordinariam iuriſdictionem obtinerent, tamen ex conſenſu partium eligebantur, vt *in d. cap.* 1 retuli.

2 b *Ille Primas.*] Hæc verba de Primate propriè, & ſtrictè ſumpto, qui Metropolitanis præeſt, *cap. ſi clericus* 11. *quæſt.* 1. de quo egi *in cap. coram*, *de in integrum reſtit* accipiunt antiquiores *in præſenti*, Cæſar *de Eccleſ. hierarch. diſput.* 4. §. 4. *numer.* 4. & *diſput.* 5. §. 2. *num.* 8. aiuntque Primatum officium eſſe iudices dare, iuxta Iulium *epiſt.* 2. *cap.* 4. relatum *in cap. iudices* 4. 11. *quæſt.* 1. quem ita accipit Franc. Hallierius *de hierarch. iuriſd. lib.* 4. §. 13. licèt aliter eum exponat Baſilius *de matrimon. libro* 5. *cap.* 12. §. *vnic. numer.* 12. Sed hæc ſententia defendi poſſet, ſi in præſenti canone ageretur de cauſa inter Archiepiſcopos diſceptata, quorum iudex proprius, ordinariuſque eſt Primas, *d. cap. ſi clericus*. Concil. Brachar. 1. *can.* 6. *Item placuit, vt conſeruato Metropolitani Epiſcopi Primatu, cæteri Epiſcoporum ſecundùm ſuæ ordinationis tempus, alius alij ſedendi deferat locum.* Martin. Brachar. *in ſua collect. cap.* 4. *Per ſingulas Prouincias oportet Epiſcopos cognoſcere Primatum Metropolitani Epiſcopi, & ipſum Primatus curam ſuſcipere.* Huiuſmodi Primatem vnius dumtaxat Prouinciæ Theodor. Balſam. *ad canon.* 9. *Concil. Chalced.* vocat Primatem Prouinciæ; diſtinguitque eum à Primate habente Primatum ſuper varias Prouincias, quem vocat Primatem diœceſeos. Probant Baſilius *quæſt.* 3. *expoſitiua*, Floracuntius 3. *de Trinit. cap.* 1. *part.* 3. *ad* 4. Theophilus *tom.* 8 *de Primatu Lugdun. cap.* 1. §. 1. Cæſar *d. diſput.* 4. §. 4. Sed cùm lis inter Epiſcopos tractaretur, neceſſariò Metropo-

litanus

litanus adeundus erat, qui eſt iudex proprius Epiſcoporum, *cap 1. & 2. 9. quæſt. 3. cap. 1. & 2. 99. diſtinct.* Cæſar *d. diſputat. 5. §. 2.* Non poſſunt prædicta verba accipi ſtrictè de Primate: accipienda igitur ſunt vt Balſamon, & Cuiacius *hic* docent, de Archiepiſcopo, ſeu Metropolitano, qui olim Primas dicebatur, *cap. cleros 21. verſ. Archiepiſcopus, 21. diſtinct. cap. expoſuit, de dilationibus*, vbi Abbas *notabili 2.* Acuña *de Primatu Eccleſiæ Brachar. cap. 1.* M. A. Capella *de appellat. Eccleſiæ Afric. cap. 4.* Vnde ſenſus huius canonis iuxta ipſos eſt, vt ſi duo Epiſcopi diuerſarum Prouinciarum contendant de aliquo loco, vnoquoque ſuum eſſe aſſerente, huius controuerſiæ dirimendæ cauſa ille Metropolitanus det iudices, in cuius Prouincia eſt locus, de quo contenditur: ita docuerunt Balſam. *ad hunc canonem*, Cuiacius *in præſenti*, Sed textus hic accipiendus eſt iuxta morem Eccleſiæ Africanæ, vbi Primatum appellatione illi Epiſcopi ſignificantur, qui ſunt primæ Sedis Epiſcopi, vt *in canon. 19. collectionis Afric.* ibi: *Quiſquis Epiſcoporum accuſatur, ad Primatem Prouinciæ ipſius cauſam deferat accuſator.* Et *in canon. 28.* de appellatione clericorum ſtatuitur, vt prouocent ad Primates ſuarum Prouinciarum. Sed magnum diſcrimen obſeruandum eſt inter Primates Africanos, & cæteros. Prima etenim Sedes in alijs Prouincijs affixa eſt ciuitati Metropoli, ideſt quæ mater vrbium habetur in regimine ciuili: In Africa verò, qui ex Epiſcopis ordinationis tempore cæteros collegas ſuos anteibat, Primas nuncupabatur, ſeu primæ Sedis Epiſcopus. Itaque licèt ex ſex Prouincijs, ex quibus Africana diœceſis conſtabat, duæ Mauritaniæ, Numidiæ, Byzacena, & Tripolitana, ſua quæque Metropoli in ordine Imperij non careret; prima tamen ſedes eccleſiaſtica non erat illis addicta, ſed Epiſcopum ſeniorem ſequebatur; vnde *in canon. 86.* eiuſdem collectionis prima ſedes Numidiæ apertè diſtinguitur à Conſtantina Metropoli eiuſdem Prouinciæ: orta enim quæſtione inter Epiſcopos, quo in loco tabulæ eccleſiaſticæ, ſeu regeſtra Prouinciæ ſeruarentur, conſtitutum fuit, vt in vrbe Metropoli conderentur, fortaſſis vt primæ ſedis Epiſcopo parata eſſent ad manum, ne hac in parte à Metropoleos Epiſcopo penderet. Verba canonis ſunt: *Deinde placuit omnibus Epiſcopis, qui in hoc Concilio ſubſcripſerunt, vt matricula, & archiuus Numidiæ, & apud primam ſedem ſit, & in Metropoli, ideſt Conſtantia.* Tantùm Carthaginenſis ciuitas eo ſplendore fulgebat, vt illius Epiſcopus, Primas eſſet Proconſularis prouinciæ, immò & caput reliquarum quinque prouinciarum, quas proximè enumeraui. Non moror in probando ſpeciali iſto Africanarum Eccleſiarum vſu, qui Primatum prouinciæ, non ciuitatibus, ſed perſonis dabat; id enim facilè conſtat diſcuſſis Africanis Concilijs, necnon expenſis varijs locis Auguſtini, Gregorij I. & Leonis IX. vt iam fecerunt eruditi viri: iuxta quem ſpecialem vſum accipiendus eſt Primas in præſenti, vt ſenſus canonis ſit, quod ſi inter Epiſcopos diuerſarum prouinciarum lis ſuper certo loco verſetur, Primas ille det Iudices, qui antiquior Epiſcopus eſt, & per conſequens Primas Prouinciæ illius, in qua locus eſt, de quo lis vertitur.

3 c *Det Iudices.*] Sed quare ipſe de cauſa non cognoſcit, cùm Prætor tunc Iudices dare ſoleat cùm ob nimia negotia per ſe cognoſcere non valet, *l. cùm Prætor 12. de iudic.* 4. Couar. *d. diſp. 4. §. nu. 7.* exiſtimat Primatem in præſenti in ſecunda inſtantia cognoſcere, quia ad ipſum fuit prouocatum; & ideò poſſe iudices dare, non verò cogi per ſe de cauſa cognoſcere. Sed huic difficultati facilè ſatisfaciemus, ſi animaduertamus, iudices electos & electitios, de quibus in præſenti agi iam probaui *in cap. 1. de arbitris*, inſtitutos, & inuentos fuiſſe in Prouincia Africana, vt precluderetur via appellationibus tranſmarinis, in quibus proſequendis valde moleſti erant Africani: vnde Archiepiſcopus per ſe non cognoſcebat, quia ab eius ſententia facilè appellatio interponeretur: ſed iudices dabat ex conſenſu partium, à quibus non licebat appellare, *cap. à iudicibus 2. q. 6.*

COMMENTARIVM.

4 Concluſio traditur & probatur. HVcuſque egimus de vera interpretatione præſentis canonis, iuxta mores ſpeciales Primatum, & iudicum electitiorum Eccleſiæ Africanæ; ſed cùm communiter repetentes in præſenti canonem hunc accipiant indiſtinctè de omnibus iudicibus ordinarijs, ſequentem communi calculo deducunt aſſertionem: *Ratione rei, de qua agitur, ſortitur quis forum, & vbi ipſa exiſtit, reus conueniri valet.* Probant eam textus *in l. vnic. C. vbi de poſſeſſione, l. vnic. C. vbi de hæredit. l. vnic. C. vbi in rem actio, l. vnic. C. de fideicom. petit. l. hæres 19. §. 1. & 2. l. quod legatur 38. ff. de iudicijs, cap. experientia 15. 11. q. 1. cap. ex parte, cap. final. hoc tit. cap. dilectus 29. de reſcriptis, l. ſi res 10. cum ſequenti, ff. de rei vind. l. 32. tit. 2. part. 3. l. 2. tit. 1. lib. 2. fori.* Illuſtrant hanc aſſertionem vltra congeſtos à Vega, Balboa, Garaña, & Fermoſino *in præſenti*, Cuiacius hic, P. Greg. *libro 5. partit. tit. 1. cap. 6.* Donellus *lib. 17. comment. cap. 17. per tot.* Arnold. Vinius *lib. 1. ſelect. cap. 18.* Vultrius *in l. 2. C. de iuriſdict. l. vnic. C. vbi in rem actio*, P. Barboſa *in d. l. hæres 19. §. 1.* & *in d. l. quod legatur*, plures congeſti ab Antonio Auguſt. Barboſa *in d. l. vlt. C. vbi in rem actio*, Carleual. *de iudicijs, tom. 1. diſpat. 2. quæſt. 3.* Hunnius *in encyclop. part. 2. tit. 35. cap 4.*

Sed hæc communis aſſertio difficilis redditur ſequenti conſideratione; nam in præſenti potiùs ille Primas iudices dare debebat, in cuius prouincia reus domicilium, ſeu Cathedram habebat, quia forus domicilij præcipuus eſt, & principaliter in iudicio attenditur; adeò vt in concurſu aliorum iudicum, ratione contractus, delicti, vel rei ſitæ, reus conueniri debeat coram iudice domicilij, vt probari videtur *in cap. dilectus, el 2. de reſcriptis, l. vlt. C. vbi in rem actio*, vbi ex ſententia Gloſſa, quam omnes ſequuntur, deducitur, reum actione reali in loco domicilij, quaſi in principali foro conueniri debere, & minùs principaliter permitti, vt in loco rei ſitæ conueniatur: igitur in præſenti ſpecie non primas ille, vbi res in controuerſiam deducta exiſtebat, ſed Primas ille, in cuius prouincia reus Cathedram obtinebat, iudices dare debebat. 5 Impugnatur hæc aſſertio.

Hac dubitandi ratione minimè obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione primò ſciendum eſt, quemadmodum per perſonas, ita etiam per loca diſtinctas, diuerſaſque fuiſſe iuriſdictiones, ne alioquin turbarentur, & ad inuicem impedirentur: vnde territorio adhærere iuriſdictionem Iuſtinianus affirmat *in l. vlt. C. vbi & apud quem*, vbi notant Bartolus, & Baldus, P. Gregorius *lib. 47. ſyntag. cap. 21. nu 33.* vbi plures laudat Oſualdus *litt. C*, quibus addere licet Fabrum, Cuiacium, & Goueanum *in l. vlt. ff. de iuriſdict.* Reuardum *lib. 3. conicct. cap. 10.* Couar. *practic. cap. 10. nu. 7.* Suarium *de cenſuris diſp. 25. ſect. 1. num. 9.* Hinc extra territorium impunè non parere ius dicenti Paulus exiſtimat *in l. vlt. ff. de iuriſd.* & Præſidem Prouinciæ tantùm in ſuæ Prouinciæ incolas imperium habere affirmat idem Paulus *in l. 3. de offic. Præſidis*: & Proconſulem in ea tantum Prouincia, quæ illi decreta eſt, iuriſdictionem exercere poſſe, idem affirmat *in l. 1. verſ. poteſtatem, ff. de offic. Proconſul.* & Duumuiris impunè non licere extollere faſcium poteſtatem extra metas territorij propriæ ciuitatis, Honorius, & Theodoſius ſtatuerunt *in l. Duumuirum 53. C. de decur. lib. 10.* faciunt etiam textus *in l. vltra 10. l. extra 16. Cod. Theodoſ. de accuſat. l. cùm vnus, §. 11. ff. de bonis auctorit. iudic. l. 1. §. in initio, in fine, ff. de offic. Præfect. vrb.* Similiter in Republica, & politia eccleſiaſtica, cùm inter Archiepiſcopos, & Epiſcopos diœceſes diuiſæ eſſent, ita vt vnicuique proprium territorium cum iuriſdictione aſſignatum eſſet, *cap. præcipimus 16. quæſt. 1. c. licèt, §. hoc, c. cùm inter memoratos, c. dilectio, 16. quæſt. 3. c. paſtoralis, de reſcriptis, cap. penult. de offic. legati, cap. vt litigantes, de offic. Ordin.* vt rectiùs ouium curæ incumberent, vt ait Anacletus *in cap. in nouo, 21. diſt.* conſtitutum eſt, ne quis Archiepiſcopus in Prouincia aliena, & ne quis Epiſcopus in aliena diœceſi iuriſdictionem exerceat; aut alienum parochianum, niſi in eius territorio forum ſortiatur, condemnare, aut abſoluere præſumat, *cap. nullus 9. quæſt. 2. cap. Epiſcopum, cap. Epiſcopi, cap. non inuitati 7. quæſt. 1. cap. ſi quis Epiſcopus 11. q. 3. cap. nouit, de offic. Legati, cap. 2. de conſtit. lib 6* dicemus latè *in cap. nullus, de parochijs.* 6 De diſtinctione territorij.

Secundò ſciendum eſt, forum dictum eſſe à fando, iuxta Iſidorum relatum *in cap. forus, de v. ſ.* vel à Foroneo Rege, vt alij volunt: ſed neutram etymologiam admittunt Polletus *lib. 1. hiſtor. fori Rom. cap. 1. & 2.* Alciatus *libro 3. diſp. cap. 19.* qui alias deriuationes adducunt, 7 Forus quid.

quibus nunc omiſſis, illud compertum eſt, forum ſignificare locum vbi nundinæ fiunt, *l. eius qui in foro 6. ff. de procurat. l. ſemper, verſ. licet, ff. de iure immunit. l. inter 83. §. ſacram, ff. de verb. obl.* Inde fortaſſis dictus, quia in eum locum merces efferuntur, vel quia foras ibi exportantur. Alciatus *vbi proximè*; & quia in foro eodem vbi res venales exponebantur, Gentiles ius dicebant, vt ex Catone, & Plutarcho probant Cironius *ad hunc tit.* Polletus *d. cap.* 1. P. Gregorius *lib. 1. de repub. cap. 16.* ideò licèt poſteà in baſilicis, tribunalibus, & alijs locis, immò Epiſcopi in Eccleſijs ius dicerent, tamen locus ille forus appellatur, *l. moris 9. §. nonnunquam, ff. de pœnis, l. ſi fideiuſſor, ff. qui ſatiſd. cog. l. cum clericis, C. de Epiſcop. & Cleric.* & alij congeſti à Verrucio, Hothomano, Briſſonio, & Caluino *de v. ſ. verbo Forus.* Vnde forum ſortiri, pro conuentione in certo loco ponitur; & de foro eſſe, id eſt, de iuriſdictione, vulgò dicitur: vnde etiam forenſes cauſæ, quæ in iudicio tractantur; forenſes homines, qui in foris verſantur, & eas pertractant, vulgò dicuntur, vt probat Boſquetus *ad Innocentium lib. 2. epiſt.* 105. Forum ita acceptum pro loco vbi quis conueniendus eſt, & ad iudicium trahi valet, quis ſortitur pluribus modis; quatuordecim refert Alfonſus noſter *in l. 32. tit. 2. partit. 3.* quinquaginta Speculator *lib. 2. tit. de competent. iudicis, §. generaliter*; centum & nouem congerit Marianus Socinus *in hac rubric. de foro compet.* Sed omnes illi, ſi rectè perpendantur, ad ſequentia capita contrahi poſſunt. Primò ſortitur quis forum ratione domicilij; ſecundò ratione originis; tertiò ratione rei ſitæ; quartò ratione contractus; quintò ratione ſucceſſionis; ſextò ratione priuilegij; ſeptimò ratione delicti; octauò ratione prorogationis: doctè, & fusè proſequuntur Donellus *libro 17. comment. cap. 15. cum ſequentibus*, P. Barboſa *in l. hæres abſens, ff. de iudic.* Vulteius *in l. 2. & finali C. de foro compet.* Carleual. *lib. 1. de iudic. titulo 1. diſputat. 2. per tot.* Couarruu. *practic. quæſt 10. & 11.* P. Gregor. *libro 5. partit. tit. 1. cap. 6.* Hunnius *in encyclop. part. 1. tit. 9.* Zangerus *part. 2. de except. cap. 1. per totum.* Inter eos enumeratur forus ratione rei ſitæ, quia videlicet vbi res reperitur, quæ in iudicium deducta eſt, poteſt quis conueniri, & coram iudice, in cuius territorio res extat, *l. vlt. C. vbi in rem actio*: quam partem varijs ampliationibus, & limitationibus illuſtrant Oſualdus *in d. cap. 17. Donelli*, Carleual. *d. diſputat. 2. quæſt. 3.* Vulteius *in d. l. vltima*, Balboa, Vega, & Fermoſinus *in præſenti*.

8 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduerſis, ratio præſentis aſſertionis ex eo prouenit; nam ſiue de poſſeſſione, ſiue de proprietate rei agatur, præcipuus forus eſt vbi res extat, tam propter qualitatem actionis realis, quæ cùm principaliter reſpiciat rem, quæ vindicatur, *§. omnium, Inſtit. de actionibus*, vnde hoc reſpectu eidem rei adhærere dicitur, veluti cum ipſa connexitatem habens, *l. non aliàs 24. §. final. ff. de iudic. l. final. C. de longi temporis præſcript.* inde proponi poteſt coram iudice, ſub cuius iuriſdictione res ipſa iacet. Accedit, quia plerumque in ipſo litis exordio neceſſaria eſt rei exhibitio; item limites ipſius probari debent, & tandem poſt ſententiam, vt exequutioni mandetur, res ipſa tradenda eſt: quæ omnia rectè peragentur, ſi actio realis intendatur, tam coram iudice, in cuius territorio res adeſt, quàm alibi, argumento textus *in cap. quoſdam 7. de præſumpt. c. cùm teneamur 17. de appellat.* Rectè ergo in præſenti docetur, ratione rei poſſeſſorem conueniendum eſſe coram eo iudice, in cuius territorio res ſita eſt; quam rationem illuſtrant Balboa, Vega, Garaña & Fermoſinus *in præſenti*: quæ ratio cùm æquè procedat, ſiue res immobilis, ſiue mobilis petatur, dicendum eſt, poſſidentem rem mobilem etiam conueniri poſſe vbi res ipſa adeſt, vt cauetur *in l. 4. ſtyli*, & contra Accurſium ibi defendit Paz *num. 5.*

9 Diſſoluitur dubitandi ratio.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, pro cuius ſolutione acriter diſputant Interpretes, an actor poſſit reum conuenire in loco domicilij, aut reus tantùm reſpondere teneatur in loco rei ſitæ? Et aliqui relati à Trentacinquio *lib. 2. practic. tit. de actionibus, reſolut. 4. num. 10.* Donello *d. lib. 17. cap. 17.* neruosè defendunt, in actione reali, vbi de re agitur, tantùm in loco rei ſitæ poſſeſſorem conueniendum eſſe. Adducunt pro ſua ſententia textum *in l. final. C. vbi in rem actio*, in illis verbis: *Actor rei forum, ſiue in rem, ſiue in perſonam ſit actio, ſequitur.* Et *l. vnic. C. vbi de poſſeſſione*, ibi: *Sed in locis, in quibus res conſtitutæ ſunt, iubemus in rem actionem aduerſùs poſſidentem moueri.* Et *l. quod legatur 18. ff. de iudicijs*: ibi: *Si autem per rem actionem legatum petatur, etiam ibi peti debet, vbi eſt.* Contrariam ſententiam, videlicet rei poſſeſſorem conueniri poſſe, non ſolùm vbi res adeſt, verùm in loco domicilij, tenuerunt Vulteius *in l. 1. & final. C. vbi in rem actio*, Arnold Vinius *lib. 1. ſelect. cap 18.* quod Interpretum diſſidium vt componamus, aſſerendum eſt, quod ſi de poſſeſſione agatur momentaneo proceſſu, qui extraordinarius eſt, veluti in caſu legis *ſi coloni 14. C. de agricolis, lib. 11.* vel ſimili, iudex rei adeundus eſt, eo quòd proceſſus ille momentaneus ob id inſtituitur, ne partes ad arma deueniant: quod contingere ſolet in ipſo loco vbi res, de cuius poſſeſſione contenditur, ſita eſt: ſed ſi ordinario proceſſu de poſſeſſione agatur, actor electionem habet, vtro in loco reum conuenire velit, videlicet in loco domicilij, aut rei ſitæ, *d. l. vlt. C. vbi in rem.* Idem dicendum eſt in controuerſijs, quæ de proprietate rei emergunt; in arbitrio enim petitoris eſt actionem mouere in loco domicilij poſſeſſoris, vel in loco vbi res, de quibus contenditur, conſtitutæ ſunt, *l. ſi rem mobilis, cum ſequent. ff. de rei vind. l. vnic. C. vbi de hæred.* Nec contrarium probant textus ſuprà pro contraria ſententia adducti. Non textus *in d. l. vlt. C. vbi in rem*, quem cauillatione ea expendit Donell. *vbi ſuprà*, videlicet, quod Imperatores ibi non ſimpliciter permittunt actionem in rem moueri, vbi res conſtituta eſt; ſed moueri iubent, quaſi verbis iſtis neceſſitatem ibi agendi imponant. Sed ſi hoc tantùm iuberent Imperatores, rectè argueret Donellus; ſed cùm ipſo fatente, duo ſtatuant, primum, actorem rei forum ſequi debere, quacumque actione experiatur, ſiue in rem, ſiue in perſonam, atque per huiuſmodi forum, eodem quoque ceſſante, non aliud intelligi poſſit, quàm quod reus ſortitur ratione proprij domicilij: deinde ſi in rem agatur, etiam ibi, vbi res conſtituta eſt, agi iubeant, in verſiculo, *Sed & in locis*: rectè deducitur, duo diuerſa loca ab Imperatoribus aſſignari, quibus in rem actio moueri queat, & forum poſſeſſor ſortiatur: vnum locum domicilij, quaſi communem omnium actionum; & locum rei ſitæ, vt proprium actionum in rem. Nec pro contraria ſententia facit textus *in d. l. vn. C. vbi de poſſeſſ.* cui rectè vulgò reſpondetur, loqui Imperatores ibi de foro proprio, & ſpeciali, ac proinde per legem illam non excludi forum commune omnium actionum, in quo ſcilicet quiſque conueniri poteſt quacunque ex cauſa quale tribuit locus dimicilij, *l. 2. C. de iuriſdict.* Sic *in l. vnic. C. de fideicom. petit.* dicitur fideicommiſſum ibi petendum eſſe, vbi hæreditas relicta eſt, non quòd alio loco non poſſit, ſed quia eo loco conuentus exceptionem fori actori opponere non poſſit, *l. ſi fideicommiſſum 50. §. vlt. cum l. ſequenti, ff. de iudic.* Nec tandem Donello fauet textus *in d. l. quod legatur* 38. quem varijs modis accipiunt Accurſius *ibi*, Duarenus *ad tit. de iudic. cap. de foro compet.* Hothomanus *libro 2. obſeruat. cap. 7.* Vulteius *in d. l. vnica, Cod. vbi fideicom. petit.* Quibus omiſſis placet nunc ſententia Vinij *d. cap. 18.* qui textum illum accipit ſpeciale in re legata, eo quòd legatario ſufficere debeat, ſi hæres, à quo legati præſtandi neceſſitas non cœpit, eo in loco vbi res eſt, offerat ſolutionem, de qua, ſeu rei legatæ præſtatione, Iuriſconſultus agit: vnde rectè deducit Vinius, Iuriſconſultum in illis verbis, *Etiam ibi peti debet vbi res eſt*, vim & effectum ſolutionis recipere, quia ſi alibi petatur, hæres tamen vbi res eſt, eam ſoluere valet.

C A P V T IV.

a Gregorius *Bonifacio Defenſori Corſicæ.*

EXperientia tua non ſine culpa eſt, quòd *b* Aleriam, atque *c* Adiacium ciuitates *d* Corſicæ diu ſine Epiſcopis eſſe cognoſcens, Clerum, & *e* populum ad eligendum ſibi ſacerdotem diſtulerit commonere. Quæ quoniam ſine proprio ampliùs non debent eſſe Rectore, præſenti auctoritate ſuſcepta, Clerum & populum ſingularum ciuitatum hortari feſtina, vt inter ſe diſſentire non debeant, ſed vno ſibi conſenſu vnaquæque ciuitas conſecrandum eligat ſacerdotem. Et facto decreto, ad nos is, qui fuerit electus, adueniat: ſi autem in vno conſentire noluerint, ſed in duorum ſe electione diuiſerint, ſimiliter decretis ad nos de more factis adueniant, vt *f* requirentes de vita, actu & moribus eorum, is qui vtilior viſus fuerit, ordinetur. Quia verò multi illic pauperes opprimi, ac pati præiudicium perhibentur, experientia tua ſolicitudinem gerat, & grauari eos contra iuſtitiam non permittat; ſed ita ſtudeat, vt nec agentes contra rationem impediri, nec hi contra quos agitur, iniuſtè valeant diſpendium ſuſtinere. Præterea peruenit ad nos, quod quidam clericorum, te illic *g* poſito, à laicis teneantur Quod ſi ita eſt, tuæ hoc culpæ noueris reputari, quia hoc fieri, ſi homo eſſes, non debuit. Et ideò de cætero ſolicitudinem te habere neceſſe eſt, vt hoc fieri non permittas: ſed ſi quis contra aliquem clericum cauſam habuerit, Epiſcopum ipſius adeat. Qui ſi fortè ſuſpectus fuerit, *h* executor vel ab ipſo, aut ſi & hoc actor refugerit, à *i* tua experientia eſt deputandus, qui partes ſibi mutuo conſenſu compellat eligere. A quibus quidquid fuerit definitum, ita *k* vel tua, vel Epiſcopi ſolicitudine, *l* ſeruata lege, modis omnibus compleatur, vt non ſe poſſint litigijs fatigare.

N O T Æ.

1 a GRegorius.] Magnus videlicet, in cuius regiſtro epiſtolarum, *lib.9. indict.4. epiſtol.74.* reperiuntur verba hæc à Raymundo tranſcripta, ex qua epiſtola reſtituenda eſt integra huius textus.

b *Aleriam.*] Ciuitas Aleriæ eſt in inſula Corſica, teſtibus Plinio *lib.3. cap.6.* Ptolomeo *lib.3. c.2.* Bonoſus eius ciuitatis Epiſcopus ſubſcripſit Concilio Later. ſub Martino: & Epiſcopo Alerienſi reſcribit noſter Gregorius *lib.2. indict.14. epiſt.22.*

2 c *Adiacium.*] Vrbs Adiacium, ante Vrſidicinium appellata, ſimiliter eſt inſulæ Corſicæ, cuius meminerunt Gregorius noſter *lib 1. epiſt.74.* Opt. Mileuit. *lib.1.*

3 d *Corſicæ.*] Corſica, referente Plinio *lib.3. c.6.* eſt inſula in mari Liguſtico, inter Italiam, & Sardiniam, à Septentrione in Meridiem proiecta, de qua Ouidius *eleg.1.*

Mella ſub infami Corſica mittit apis.

Eius deſcriptionem proſequitur Mariſotus *lib.1. orbis maris. cap.34.*

e *Clerum, & populum.*] Clerum ad eligendum, populum ad conſentiendum, & teſtimonium perhibendum, vt latè expoſui *in cap.2. de elect.*

f *Requirentes.*] Cùm enim Pontifex debeat confirmare Epiſcopos electos, debet etiam inquirere de vita, & moribus electi, vt probaui *in c.3. de electione.*

g *Poſito.*] Vt defenſore videlicet, ſeu interuentore, qui vacantem Eccleſiam, & eius fructus curat, *c. conſtitutus 22. 7. q.1.* illuſtraui *in c. ne pro d: ſectu 51 de elect.*

4 h *Executor, vel ab ipſo.*] Hæc praxis difficilis videtur ex eo, nam licèt iudices ſuſpecti, tam ordinarij, quàm delegati, recuſari poſſint, *cap. cauſam 17. c. inſinuante 25. c. ſuper 27. §. ſi verò, c. ſuſpicionis 39. de offic. deleg. cap. cauſam quæ, de iudicijs, cap. cùm inter 5. de except. cap. inter 20. de re iudic. cap. ſecundò 41. cap. poſtremò, cap. cùm ſpeciali 61. de appellat. l. apertiſſimi, C. de iudicijs,* ne quis cogatur coram inimico litigare, *d. cap. cùm inter 5* ibi: *Cùm periculoſum ſit coram ſuſpecto iudice litigare.* Illuſtrant Conar. *pract. c.26.* Oſualdus *ad Donel. lib.17. comment. c.25.* Moneta *de commut. vlt. volunt. cap.8. nu 610.* Carraſco *ad ll. recopil. tit. de recuſ.* Tamen certa forma à iure Pontificio huiuſmodi recuſationibus præſcripta eſt, videlicet quod intendens recuſare iudicem eccleſiaſticum vt ſuſpectum, debet coram eo proponere recuſationis cauſas, eaſque probare coram arbitris communiter eligendis; & ſi cauſæ probatæ non fuerint, iudex recuſatus ſua vtitur iuriſdictione: ſi verò probentur, recuſatus omninò remouetur à cauſæ cognitione, & ad ſuperiorem negotium remittitur, *d. c. ſuſpicionis, d. c. cùm ſpeciali, c. Iudex, de offic. deleg. lib.6.* niſi cauſa recuſationis opponatur iudici delegato, cùm plures dati ſunt, quia tunc arbitri, non eliguntur, ſed alij de cauſa cognoſcunt, *cap. ſi contra 4. de offic. deleg lib.6.* vel ſi vicarius Epiſcopi recuſetur, quo caſu coram Epiſcopo cauſa recuſationis probanda eſt: igitur non rectè Gregorius in præſenti affirmat, recuſato Epiſcopo alium iudicem eſſe dandum, cùm potius arbitri eſſent eligendi, qui de cauſis ſuſpicionis cognoſcerent. Agnouerunt difficultatem antiquiores repetentes in præſenti, & varias adducunt ſolutiones. Aliqui affirmant, in præſenti arbitros electos fuiſſe, & cauſas ſuſpicionis probatas: alij docent deciſionem iſtam abrogatam eſſe per textum *in d. cap. cùm ſpeciali.* Sed illis omiſſis, placet ſententia Abbatis *in præſenti, num.12.* Morlæ *in emporio, tit. de iuriſdict. in princip. num.183* qui exaudiunt noſtrum Gregorium eo caſu, quo recuſationis cauſa notoria eſt, Epiſcopuſque vult etiam arbitris non electis alium iudicem dare; quo caſu ſi talem iudicem litigator recuſauerit, cogendus erit in iudices conſentire, vt liti finis imponatur.

i *A tua.*] Non tamen ipſe defenſor de cauſis Epiſcoporum, vel eorum ſubditorum cognoſcere valebat; non quia laicus erat, vt Cuiacius in præſenti exiſtimabat, cùm plerumque Diaconus, aut ſaltem Subdiaconus, tanquam defenſor Eccleſiæ à Pontifice mitteretur, vt probat D Rochus Pirro *tom.1. Siciliæ ſacræ, in Eccleſia Panorm. pag.67. num.6.* ſed quia defenſor, non vt Legatus Sedis Apoſtolicæ in Prouincia mittebatur, *cap. peruenit 39. 11. quæſt.1.* docet Cæſar *de Eccl. hierarch. diſput.3. §.2. num.3.*

k *Vel tua, vel Epiſcopi.*] Hæc verba expoſui in commentario textus *in cap. ſignificaſti, nu. vlt. de offic. deleg.*

l *Seruata lege.*] Videlicet *l. à D. Pio 15. ff. de re iudic.* quæ formam executionibus præſcripſit, vt poſt Cuiacium *hic*, expoſuit Vulteius *de iudicijs lib.3. cap. vltimo.*

C A P V T V.

Alexand. *a* III.

SI clericus laicum de rebus ſuis, vel Eccleſiæ *b* impetierit, & laicus res ipſas, non Eccleſiæ eſſe, aut clerici, ſed ſuas proprias *c* aſſeuerat, debet de rigore iuris ad forenſem iudicem trahi, cùm actor forum rei ſequi debeat, licèt in pleriſque partibus aliter de conſuetudine *d* habeatur.

NOTÆ.

1 a *ALex. III.*] In ptima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 7. legitur, *Idem: pars capituli Inter alios:* poſt Concil. Lateran. *p.* 8. *c.* 7. habetur, *Idem Bononienſi Epiſcopo*; ſed vtrobique malè, legendum enim eſt, *Alexander Genuenſis Epiſcopo*; vt enim ex illis prioribus verbis huius textus, *ſi verò presbyter*, colligitur, in præſenti pars tantùm cuiuſdam epiſtolæ decretalis refertur, cuius principium aliunde petendum eſt: illud autem reperitur *in cap. nos inter 4. de offic. Ordin.* & alia fragmenta huius decretalis extant *in c. ſuper eo 3. de teſtibus, c. nos inter 6. de purgat.* ex quibus reſtituenda eſt præſens inſcriptio. De Eccleſia Genuenſi aliqua adduxi *in cap. cùm inter, de elect.*

b *Impetierit.*] Actione reali, vt ponit Cuiacius *in præſenti.*

2 c *Aſſeuerat.*] Ergo ſi laicus conuentus, res eſſe Eccleſiæ, vel clerici non negauerit, ad Iudicem Eccleſiaſticum trahi poterit. Ita poſt antiquiores in præſenti à contrario ſenſu deducit P. Barboſa *in l. ſi quis alienam, num.* 140. *ff. de iudic.* ſed perperam, cùm argumentum à contrario ſenſu, cùm ſequitur abſurdum, in iure non admittatur, *l. conuenticula* 15. *C. de Epiſcop. & cleric. l.* 2. *C. de condit. inſert. cap. à nobis* 28. *§. nec obſtat, de ſent. excom.* & in præſenti ſequatur, ſiquidem actor debet ſequi forum rei, *cap. cùm ſit* 8. *hoc titulo*: igitur ſiue laicus affirmet, ſiue neget res poſſeſſas Eccleſiæ, vel clerici eſſe, ſemper conueniendus eſt coram proprio iudice. Accedit, nam verba priora huius textus, vſque ad illa, *debet de rigore iuris*, merè narratiua ſunt, ac ideò nihil diſponunt, *cap. ſi Papa* 10. *de priuil. lib.* 6. *Clement. finali de ſent. excom.* vnde in præſenti nullo modo Alexandrum ſtatuere, vt laici poſſidentes res Eccleſiæ, vel clerici poſſent conueniri coram iudice eccleſiaſtico, iam probarunt Suarez *in defenſ. fidei, lib.* 4. *cap.* 14 *num.* 14. Velaſc. *de priuil. pauper. p.* 1. *quæſt.* 52, *num.* 26.

d *Habeatur.*] Vt vſitatum fuit apud Gallos Belgicos, vbi prætextu conſuetudinis clerici etiam actores laicos coram eccleſiaſticis iudicibus conueniebant, *cap.* 2 *de alien. iudic.* ad quam conſuetudinem plures referunt textum *in c.* 2. *de ordin. cognit.* ſed quàm perperam, ibi demonſtrabimus. 3

C A V P T VI.

a Idem.

EX tranſmiſſa nobis Inſinuatione B. C. & Vv. Militum Eccleſiæ tuæ, intelleximus quod cùm R. *b* de Caſauille eos ſuper quadam poſſeſſione coram *c* Trecenſi Epiſcopo traxiſſet in cauſam, nobilis vir de *d* Campis eorum Dominus ſub debito fidelitatis eis inhibuit, ne de ſæculari feudo in iudicio eccleſiaſtico reſponderent: itaque præfatus Epiſcopus in eos velut contumaces excommunicationis ſententiam promulgauit. Per Dominum *e* feudi cauſam iubeas terminari, & ſi ipſe *f* malitioſè diſtulerit, vt ei debitum finem imponas.

NOTÆ.

1 a *IDem.*] Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. non expreſſo iudice, cui miſſa ſit hæc epiſtola; ſed ſupplenda eſt hæc inſcriptio ita, *Alexander Senonenſi Archiepiſcopo*, vt habetur poſt Concilium Lateran. *p.* 46. *cap.* 5. De Eccleſia Senonenſi plura notaui *in c.* 1. *de reſcript.*

2 b *R. de Caſauille.*] Sed quare iſte R. adierit Trecenſem Epiſcopum ſuper feudo laicali, difficile agnouerunt Gloſſa & antiquiores *in præſenti*; ſed eorum ſententijs omiſſis, veram huius textus Interpretationem adduxi *in cap. cæterùm, de iudic.*

c *Trecenſi.*] De Trecenſi Eccleſia iam nonnulla notaui *in cap.* 8. *de conſtit.* 3

d *De Campis.*] *De Capis*, emendat Boſquetus *ad Innoc. lib.* 2. *regeſt.* 14. *epiſtol.* 127.

e *Dominum feudi.*] Iuxta adducta *in cap. cæterùm, de iudicijs*, ex cuius commentario petenda ſunt quæ huc ſpectant. 4

f *Malitioſè diſtulerit*] Iudex enim eccleſiaſticus ſupplet negligentiam ſæcularis, non econtrà, vt probaui *in cap. qualiter* 17. *de iudic.* 5

C A P V T VII.

a Idem.

VErùm quoniam de quibuſdam feudis aduerſus Præpoſitum quæſtio mota fuit, ſtatuimus, vt ex quo Epiſcopus fuerit conſecratus, de feudis ipſis ſub ſuo iudicio cognoſcatur, ſi ad Eccleſiaſticam conditionem pertineant, alioquin beneplacito Imperiali (ſicut iuſtum fuerit) relinquatur.

NOTÆ.

1 a *IDem.*] Nec ex hac, nec ex ſecunda compilatione, vbi *ſub hoc tit. cap.* 6. refertur hæc deciſio, liquet Prælatus cui miſſa ſit: tantum ex prioribus verbis huius textus conſtat, in præſenti referri fragmentum cuiuſdam decretalis. Textum hunc expoſui *in cap. noſti* 9. *de elect.*

C A P V T VIII.

a Lucius III.

CVm ſit generale, vt actor forum rei *b* ſequatur, conuenientius eſt, vt apud iudices ſæculares raptores priùs conueniantur; ſed ſi iuſtitiam exhibere contempſerint, aut iudices ex quacunque cauſa fuerint negligentes, quia iudicandi ſunt ſacrilegi ab Eccleſia, de crimine illo cenſuram poteris in eos eccleſiaſticam exercere. Verùm quoniam ſæculares iudices in exhibenda iuſtitia perſonis Eccleſiaſticis ſæpè in iudicio ſunt remiſſi, in fauorem Eccleſiæ eſt introductum, vt malefactores ſuos, qui ſacrilegi ſunt cenſendi, venerabilium locorum Rectores poſſint, ſub quo maluerint, iudice conuenire.

NOTÆ.

1 a *LVcius VIII*] Nec ex hac collectione, nec ex ſecunda, vbi *ſub hoc tit. c.* 4 reperitur textus iſte, conſtat Prælatus, cui miſſa ſit præſens deciſio; in vtraque tamen collectione tribuitur Lucio III. de quo aliqua notaui *in cap. ad aures, de tempor. ordin.*

b *Sequatur.*] *L.* 2. *l. in criminali, C. de iuriſdict. l. vlt. C. vbi in rem actio, l.* 4. *C. Theodoſ. de iuriſdict. c. neminem* 3. *q.* 2. Hadrianus Pontifex *in epiſt. ad Epiſcopos Mediomatr. c.* 5. *ibem* 8. etiamſi clericus laicum conueniat, *c. ſi quiſquis* 16. *quæſt.* 1. *c. ſi quis clericus* 5. *hoc tit. l.* 2. *C. de iuriſd. l. final. C. vbi in rem actio, l.* 32. *tit.* 2. *p.* 3. *l.* 8. *tit.* 3. *lib.* 4. *recop.* pluribus relatis, & ampliationibus, atque limita- 2

mirationibus adductis illuſtrant Donellus lib.17.comment. c.12. Barboſa in axiom. verbo Actor, Linglois ad 50. deciſ. 13. q.6. Valenzuela conſil.38. nu. final. Vela tom.2. differt. 40. nu.4. cui iuris vtriuſque principio opponi ſolent textus in c. conſtitutus, de in integr. reſtit. cuius interpretationem in eius notis adduxi: & textus in c. expoſita 11. de arbitris, cui varias ſolutiones aſſignat Abbas ibi, num.2.

COMMENTARIUM.

3 Concluſio probatur. EX hac Lucij decretali communiter DD. ſequentem deducunt aſſertionem: Raptores, ſeu detentores rerum Eccleſiarum, coram vtroque iudice, tam eccleſiaſtico, quàm ſæculari, conueniri poſſunt. Probant eam textus in cap. nulli 3. cum ſequentibus, 12. quæſt. 2. cap. conqueſtus, hoc tit. cap. 2. de priuil. cap. relatum, §. final. de iurepatron. cap. ad noſtram, de rebus Eccleſ. cap. final. de reſtit. ſpol. Trident. ſeſſ. 22. de reform. cap. 11. Conſonat lex 10. tit. 18. p. 3. Illuſtrant plures congeſti à Balboa, Vega, & Fermoſino in præſenti, Barboſa in collect. & ſelect. ad hunc textum, quibus addendi ſunt Duarenus de iudic. cap. de foro compet. Pereyra de manu Regia, p. 2. cap. 27. Rouſſel. lib. 6. hiſtor. Pontif. iuriſdict. cap. 2. D Ioſeph Vela in cap. 1. de offic. Ordin. 1. p. num. 51. P. Gregorius 3. p. ſyntag. lib. 33. cap. 14. num. 7. Carleual de iudicijs, lib. 1. tit. 1. diſput. 2. quæſt. 4.

4 Traditur ratio decidendi. Quæ aſſertio impugnari poteſt ſequenti conſideratione, nam vulgaris regula quæ in præſenti adducitur, videlicet actorem forum rei ſequi debere, locum habet non ſolum in cauſis ciuilibus, d. l. 2. C. de iuriſdict. cap. ſi clericus 5. hoc tit. ſed etiam in criminalibus, l. actor, C. vbi in rem, l. in criminali, C. de iuriſdict. ita vt accuſator teneatur ſequi forum accuſati. Igitur raptor, ſeu detentor rerum Eccleſiarum coram proprio iudice, non verò coram eccleſiaſtico eſt conueniendus. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam raptor, ſeu detentor rerum Eccleſiæ ſacrilegium committit, vt in præſenti docetur, & infrà illuſtrabimus: ſed ſacrilegium eſt mixti fori crimen, l. ſi quis hoc 10. C. de Epiſcop. & Cleric. Probant D. Ioannes Vela de delictis cap. 30. Martha de iuriſdict. 2. p. cap 27. nu. 14. Cabal. reſol. crimin. caſu 194. numero nono, D. Ioſeph Vela in cap. 1. de offic. ordin. 1. p. nu. 54. Ideòque in eo, tanquam in alijs delictis mixti fori, præuentioni locus eſt, vt monui in cap. 1. de offic. ordin. Igitur ſi in præſenti ſpecie iudex ſæcularis cœpit cognoſcere de ſacrilegij crimine, vt ſupponitur in illis verbis, ſunt remiſſi, non rectè Lucius III. affirmat adhuc iudicem eccleſiaſticum poſſe contra huiuſmodi detentores procedere.

Qua difficultate minimè refragante, vera eſt Lucij III. deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, inter alias ſacrilegij ſpecies, quas proſequuntur vltra ſuprà laudatos, Suarez de relig. tom. 1. lib. 3. cap. 3. Azor. p. 1. inſt. moral. lib. 9. cap. 27. Iul. Clarus §. ſacrilegium, Boſſius in praxi, tit. de ſacrilegijs, Peguera in praxi, cap. 14. Salcedo etiam in praxi, cap. 87. Cantera quæſt. crimin. cap. 8. numer. 16. alij Criminaliſtæ congeſti à Vela in d. cap. 1. num. 54. & cap. 30. Pichardus in manuduct. ad praxim crimin. lit. S, Beyerlinch tom. 7. in theatro, verbo Sacrilegium. Borell. tom. 2. deciſ. tit 7. de ſacrilegio, Cuiacius lib. 13 obſer. cap. 19. Petrus Gregorius lib. 33. ſyntag. cap. 14. eam præcipuam eſſe, quæ committitur in ablatione, ſeu expilatione rei ſacræ, auferendo ſacrum de ſacro, vel non ſacrum de ſacro, cap. quiſquis, cap. ſacrilegium, 17. quæſt 4. vt deſcribunt Iuriſconſulti in l. 4. §. 1. l. ſacrilegij 9. §. 1. l. 11. §. 1. ff. ad leg. Iul. pecul. docent Ant. Matthæus tom. 2. de crimin. ad leg. Iul. pecul. cap. 3. quod delictum vtroque iure vindicatur, & iure Cæſareo, ſpeciali lege, videlicet lege Iulia peculatus, & de ſacrilegijs, qua ex primo capite ille tenebatur, qui publica ſacra, priuataque, id eſt Lares, Penates, vt exponit Baſilius lib. 1. de matrim. capite 2. expilaſſet, ſeu auferret, l. lege 4 l. ſacrilegij 9. §. 1. Digeſtis ad leg. Iul. pecul. ſiue pecuniam ſacram, ſeu publicam ſurripuiſſet, d. l. lege 4 §. 4. cui opponi ſolent textus in l. lege 6. ff. ad leg. Corn. de falſis, l. deſcenſionis 7. C. de iure fiſci, l. 2. Codice ex quibus cauſis infam. l. finali, de ſeruis fugitiuis: quod & ad pecuniam ciuitatis ſurreptam conſtitutionibus Traiani, & Hadriani protractum fuit, d. l. lege 4. §. ſed & ſi 8. pro cuius conciliatione cum lege ob pecuniam 81. Digeſtis de furtis, videndi ſunt Duarenus lib. 2. diſput. cap. 26. Petrus Faber lib. 1. ſemeſtr. capite 22. Fornerius libro 2. ſelect. capite 22. Valentia tom. 1. illuſtr. tract. 2. capite 5. numero 16. Amaya lib. 3. obſeru. capite 7. num. 20. D. Ioſephus de Retes lib. 1. opuſc. capite 15. Circa caſum verò ablatæ rei non ſacræ à loco ſacro non conſentiunt Doctores: negant ſacrilegium committi Sotus lib. 5. de inſtit. quæſt. 3. artic. 1. Fagundez in 2. Eccleſ. præcept. libro 4. quæſt. 4. num. 9. Henriq. libro ſecundo ſummæ, cap. 6. num. 5. litt. N, Diana 1. p. tract. 7. reſol. 27. Affirmant Suarez tract. 2. de relig. lib. 3. cap. 5. num. 7. Biſciola tom. 1. ſucceſ. lib. 20. cap. 26. Rebel. p. 1. de iuſtit. lib. 3. q. 15. num. 15. Sed rectiùs diſtinguit Theophilus Raynaud. tom. 12. tract. mala à bonis Eccleſ. dum ait, quod ſi talis res loci ſacri tutelæ ſit concredita, ſacrilegium committitur, ſecus verò ſi non eſt ex ea cauſa in loco ſacro depoſita. Circa pœnam ſacrilegij ſciendum eſt, olim fuiſſe aquæ & ignis interdictionem, poſteà extra ordinem ſacrilegium vindicatum fuiſſe, ex lege quarta, §. mandatis, probat Ant. Matthæus vbi ſuprà, capite quarto, plerumque capitalis pœna imponitur, lege ſi quis 10. Codice de Epiſc. & Cler. lege aut facta 16. §. locus, ff. de pœnis, l. ſacrilegij 9. in princip. ff. ad leg. Iul. pecul. D. Thomas 2. 2. quæſt. 99. art. 4. lege 18. titulo 14 part. 7. veluti ſi res ſit magni valoris, Menochius de arbitr. caſu 389. vt de cruce argentea reſoluunt Gomez 3. p. var. capite 5. Iul Clarus libro quinto ſent. §. ſacrilegium, Peguera in praxi, cap. 24. Farinac. de furtis, q. 172. num. 35. Borellus d. tit. 7. qui refert quoſdam fures crucis argenteæ, & alios pallæ altaris fuiſſe furca ſuſpenſos. Iure etiam Pontificio in huiuſmodi ſacrilegos variæ ſunt ſtatutæ pœnæ, vt conſtat ex cap. ſacrilegium 6. cap. ſi quis deinceps 12. 17. q. 4. cap. ſi quis Epiſcopus 27. q. 1. & alijs congeſtis ab Antonio Auguſt. in epit. lib. 29. tit. finali.

Quibus animaduerſis facilè cognoſcitur ratio præſentis deciſionis; nam ſi iuxta iuris vtriuſque regulas ſacrilegium committatur, quoties non ſacrum de ſacro aufertur, aut res religioſa detinetur, qui bona Eccleſiæ, alimoniæ miniſtrorum, & pauperum, cultuique eccleſiaſtico deputata improbo animo occupat, atque detinet, ſacrilegium proculdubio committit, vt Lucius in præſenti docet; & cùm hoc delictum inhibitum ſit, atque vindicatum, tam legibus eccleſiaſticis, quàm ſæcularibus, ab vtroque iudice, tam laico, quàm eccleſiaſtico puniri valet; tanquam delictum mixti fori, cuius cognitio æquè principaliter competit iudici ſæculari, & eccleſiaſtico, cap. propoſuiſti, hoc tit. cap. felicis, verſ. per hoc, de pœnis libro 6. nec Lucius III. hoc nouiter ſtatuit, ſed iam fuiſſe introductum in fauorem Eccleſiæ (vt ipſe fatetur) decreuit, antea enim idem ſanxerunt Gregorius Magnus in cap. 2. de priuil. Bonifacius, Pius, Anacletus, & Vrbanus in cap. nulli, cap. prædia, cap. qui abſtulerit, 11. quæſt. 1. cap. attendendum, cap. ſacrilegium, 17. quæſt. 4. Licet enim ſecundùm iuris antiqui rigorem laici rerum eccleſiaſticarum inuaſores coram ſæculari iudice eſſent conueniendi, quia ſtrictè hæc detentio pro ſacrilegio non habebatur, vnde iura in quibus de hoc delicto agitur, vtuntur verbis improprietatem, & ſimilitudinem denotantibus, d. cap. prædia, ibi: Vt ſacrilegus iudicetur; cap. conqueſtus, hoc tit. ibi: Tanquam ſacrilegi; Lucius in hoc textu, ibi: Sacrilegi ſunt cenſendi; tamen cùm in fauorem Eccleſiæ ſit receptum, vt huiuſmodi detentores & inuaſores pro ſacrilegis habeantur, neceſſariò iuxta iuris regulas deducitur, eos tam à ſæculari iudice, quàm eccleſiaſtico eſſe plectendos, & in eius delicti cognitione præuentioni locum eſſe, niſi iudex ſæcularis negligens ſit in eius punitione; quia cùm iudex eccleſiaſticus poſſit ſupplere negligentiam ſæcularis, cap. qualiter 17. vbi probaui, de iudicijs, eo negligente in vindicta huius delicti, poteſt eccleſiaſticus in huiuſmodi inuaſores animaduertere. Illuſtrat aliorum ſententias referens, & refellens A. Barboſa in cap. 2. de priuil. 5 Traditur ratio decidendi.

Nec dubitandi ratio ſuprà adducta obſtat, procedit enim principium ibi expenſum in delictis ordinarijs, non verò in delictis mixti fori; in his enim actor non tenetur ſequi forum rei accuſati, ſed coram iudice eccleſiaſtico; vel ſæculari poteſt eum recuſare, quia coram vtroque ſortitus eſt forum ratione delicti. Duarenus d. cap. .. de foro compet. vnde cùm in fauorem Eccleſiæ receptum ſit, vt inuaſor, ſeu detentor rerum Eccleſiæ, ſacrilegus iudicetur, poteſt coram vtroque iudice, tam Eccleſiaſtico, quàm ſæculari conueniri. Nec augmen- 5 Reſpondetur dubitandi ratio.

tum dubitandi rationis refragatur; fatemur enim ſacrilegium eſſe delictum mixti fori, in eoque preuentioni locum eſſe: ſed ſi iudex ſæcularis, qui cœpit de eo cognoſcere, negligens ſit io eius vindicta, iudex eccleſiaſticus qui ſupplet ipſius negligentiam, de eo cognoſcere valet, *ex d. cap. qualiter 17. de iudicijs*.

7 Intelligitur c. ad noſtram, de rebus Eccleſiæ. Ex ſuprà traditis accipit lucem textus *in cap. ad noſtram 11. de rebus Eccleſ. non alien.* vbi cùm Monaſterium Tuſienſe villam ſeudi titulo in laicum alienaſſet, poſteà enormiter ſe læſum fuiſſe contra ipſum laicum coram R. Pontifice propoſuit, qui cauſam certis iudicibus delegatis commiſit, vt ſi conſtaret ipſum monaſterium enormiter læſum fuiſſe, ad poſſeſſionem prædictæ villæ reſtituerent. Qui textus difficilis valdè videtur, iuxta axioma in principio huius textus a Lucio propoſitum; nam ſi laicus poſſeſſor villæ reus erat, quomodo non conuenitur coram iudice ſæculari, ſed potiùs coram eccleſiaſtico. Cuius difficultatis ſolutio prouenit ex ſuprà traditis pro ratione decidendi; nam cùm in ea ſpecie monaſterium eſſet læſum, & laicus in eius præiudicium feudum detineret, ita vt in integrum reſtitutio monaſterio læſo competeret, ad reſciſſionem contractus rectè coram iudice eccleſiaſtico, non verò coram ſæculari conuenitur laicus: vnde deducunt Couar. *lib. 1. var. cap. 4. num. 2.* Gutier. *lib. 1. canonic. cap. 34. num. 10.* Caldas Pereyra *in l. ſi curatorem, verbo implorandum, num. 32. C. de in integr. reſtitut.* Diana *p. 1. reſol. tract. 2. reſol. 81.* quod quoties Eccleſia læſa intendit reſciſſionem contractus, debet petere in integrum reſtitutionem coram iudice eccleſiaſtico, qui agit aduerſus detentorem rerum ſuarum.

8 Exponitur c. relatum, de iurepatron. Deinde ſuperiori aſſertioni obſtat textus *in capite relatum, de iurepatron.* vbi proponitur, In Anglia corruptelam Inualuiſſe, ita vt laici frequenter Eccleſias proprijs poſſeſſionibus ſpoliarent, vt ſic eccleſiaſticas perſonas coram ſæculari iudice compellerent litigare. Conſultus Alexander III. decreuit, vt id de cætero ſub interminatione anathematis prohiberetur. Ex quo textu apertè liquet, inuaſores, & detentores rerum Eccleſiarum coram iudice ſæculari debere conueniri, ſiquidem ea ſpoliatione, & inuaſione vtebantur laici Anglicani, vt facerent eccleſiaſticas perſonas coram ſæcularibus iudicibus litigare. Igitur quia inuaſores rerum Eccleſiarum non poſſunt coram iudice eccleſiaſtico conueniri. Sed huic difficultati etiam ex ſuprà traditis reſpondendum eſt, ideò enim iubet Alexand. III. huiuſmodi inuaſores excommunicationis mucrone feriri, quia per talem ſpoliationem, ſeu inuaſionem ſacrilegium incurrunt, vnde aduerſus eos tanquam ſacrilegus iudex eccleſiaſticus procedere valet, & loquitur Pontifex ante præſentem conſtitutionem.

Ruſus aduerſatur præſenti aſſertioni textus *in capite ſiquis contra 4. hoc tit.* vbi deciditur, quod ſi Eccleſia aduersùs laicum intendat actionem in rem, laicus autem rem propriam eſſe aſſeueret, coram iudice ſæculari eſt conueniendus, niſi aliter conſuetudine introductum ſit. Ex quo textu facilè deducitur, inuaſores, ſeu detentores rerum Eccleſiarum, non poſſe coram eccleſiaſtico iudice conueniri. Cui difficultati reſpondendum eſt aſſerendo, in eo textu non agi de violento poſſeſſore rerum Eccleſiæ, ſed de poſſidente rem Eccleſiæ vt ſuam, & propriam, abſque vlla inuaſione, ſed cum titulo, & bona fide; qui cùm ſacrilegium, aut violentiam in eo perpetrauerit, ideò coram eccleſiaſtico iudice conueniri non poteſt, ſed tantùm coram ſæculari, ex illa ſæpius inculcata regula: *Actor forum rei ſequi debet*. 9 Intelligitur c. ſi quis contra, hoc tit.

Ex ſuprà dictis, & præſenti deciſione aliqui ita accipiunt textum *in cap. 2. de ordin. cognit.* vbi Abbas de Ferentino quæſtionem propoſuit coram Innoc. III. coram quo conquerebatur de quibuſdam nobilibus, qui monaſterium ſuum proprijs rebus ſpoliauerant, atque alia damna in ipſius poſſeſſionibus dederant. Innocentius cauſam commiſit certis iudicibus, vt de prædicta ſpoliatione cognoſcerent. Omnes repetentes, Primarijque noſtri difficultatem agnouerunt, quomodo videlicet nobiles, cùm rei in iudicio eſſent, coram eccleſiaſtico iudice, non verò coram ſæculari conuenti fuerunt? Siquidem iuxta huius textus principium actor debet ſequi forum rei. Omiſſis alijs ſolutionibus, Balboa, Garaña, & alij ab eis relati affirmant, nobiles in ea ſpecie tanquam inuaſores rerum monaſterij coram eccleſiaſtico iudice conuenire potuiſſe ex huius textus deciſione. Sed licèt hæc ſolutio defendi poſſit, vera eius textus interpretatio ex cognitione Prouinciæ vbi caſus contigit, prouenit, quam in eius notis illuſtrabimus. 10 Adducitur textus in c. 2. de ordin. cognit.

C A P V T IX.

a Cœleſtinus III.

QVod clericis. *Et infrà*: Nullus Epiſcoporum, vel clericorum ad iudicia ſæcularia eſt *b* trahendus, habent enim illi iudices ſuos, nec quidquam eſt eis publicis commune cum legibus. *c* Bonifacius verò Papa, & *d* Gelaſius, & alij plures anteceſſorum noſtrorum antiquioribus *e* Concilijs conſonantes, ſicut benè patet viris vtriuſque iuris peritis, id ipſum in ſacris conſtitutionibus ediderunt. Hac igitur ratione inducti per Ap. ſcripta mandamus, quatenus ſi quas cauſas *f* ſæculares clerici *g* Pariſijs commorantes habuerint contra *h* aliquos, vel aliqui contra eos, appellatione remota, iure canonico decidatis, nec permittatis iuri ſcripto conſuetudinem præualere.

N O T Æ.

1 a COeleſtinus.] Non conſtat ex hac collectione, nec ex ſecunda, vbi *ſub hoc titulo, cap. 5.* reperitur hic textus, de Prælato cui reſcripſerit Cœleſtinus III. Exiſtimo tamen ſupplendam eſſe inſcriptionem ita: *Cœleſtinus III. Pariſienſi Epiſcopo*; cùm enim agatur in hoc textu de cauſis clericorum Pariſijs commorantibus, neceſſariò de Epiſcopo Pariſienſi accipiendus eſt, eorum iudice ordinario. De Eccleſia Pariſienſi aliqua notaui *in cap. finali de reſcript.*

b *Trahendus.*] Iuxta adducta *in c. cæterùm, de iudic.*

c *Bonifacius.*] Relatus *in capite nullus 8. 11. quæſt. 1.*

d *Gelaſius.*] Compilatus *in cap. Chriſtianis 12. 11. q. 1.*

e *Concilijs.*] De quibus *in cauſa 11. quæſt. 1.* Eaque iuxta ſeriem temporum refert Coriolanus *in breuiario, anno*.

f *Sæculares.*] In ſexta collectione legitur, *pecuniarias*; ex vtroque autem verbo conſtat, Cœleſtinum agere non de perſonis Clericorum, ſed de eorum cauſis.

2 g *Pariſijs.*] Inde deducit Auguianus *lib. 2. de legibus, capite 17. numero 104.* præſentem conſtitutionem eſſe localem, quod nouum non eſt in iure; plerumque enim in iure inſeruntur leges certis tatùm locis rogatæ, *capite 1. de locato, capite ſuper, de priuil. l. 1. §. vlt. ff. de cenſibus*, & alijs.

h *Contra aliquos.*] Hæc verba meritò difficilia viſa ſunt iuris Interpretibus; nam ſi actor ſequitur forum rei, iuxta adducta ſuperiori commentario, neceſſariò cauſa terminati debet iuxta leges peculiares illius tribunalis, vbi conuenitur. Accedit, nam qui ratione contractus ſortitur ſecundùm leges illius loci, & temporis, quo contractus celebratus eſt, *l. ſi fundus 6. ff. de euict. l. 2 ff. quemad. teſtam.* Si autem actione reali conueniatur, ſecundùm leges rei ſitæ cauſa decidenda eſt, *l. au in totum, C. de ædific. priuat.* etſi ratione delicti, vel quaſi quis plectendus ſit, *l. 2. Authent. qua in Prouincia, C. vbi de crimin.* quia forum ſortitur iuxta leges proprias ipſius: igitur clerici Pariſijs commorantes, laicoſque conuenientes ob cauſam ſæcularem, vti debent legibus ſæcularibus proprijs, aut publicis ciuitatis Pariſienſis. Agoouerunt difficultatem poſt Gloſſam omnes repetentes in præſenti, qui communiter affirmant, in terris Eccleſiæ, vbi Eccle-

ſia

ſia iuriſdictionem temporalem exercet, cauſas etiam ſæculares eſſe decidendas iuxta ſanctiones canonicas. Gloſſa vltima *in capite 2. de delict. puer. verbo Lex*, Burg. de Paz *in l. 1. Tauri*, Couarruuias *practic. capite 4. n. 2.* Vnde cùm Epiſcopus Pariſienſis iuriſdictionem temporalem exerceat in ciuitate Pariſienſi, ideò cauſas clericorum in ea commorantium debere terminari iuxta ſacros canones, Lucius III. In præſenti decreuit. Sed hæc ſolutio ſuſtineri non poteſt; conuincitur enim primò *ex capite ſuper ſpecula 28. de priuil.* in illis verbis: *Et occurrunt rarò cauſæ Eccleſiaſticæ, quæ non poſſint ſtatutis canonum expediri.* Ex quibus conſtat, in ipſa Pariſienſi ciuitate eccleſiaſticas tantùm cauſas ſacris canonibus eſſe decidendas, cùm ſæculares, licèt non legibus ciuilibus, quæ apud Francos in vſu non erant, vt probat Cironius *in d. cap. ſuper ſpecula*, & *lib. 5. obſeru. c. 6. 7. & 8.* ſed capitularibus proprijs, lege Salica, & conſuetudine apud eos recepta, eſſent terminandæ; vnde cùm in præſenti textu agatur de cauſis ſæcularibus contra laicos agitatis, non iuxta canonicas ſanctiones, ſed potiùs iuxta ius proprium Gallicanum erant decidendæ. Hac igitur ſolutione omiſſa, placet ſententia Anguiani, qui præſentem deciſionem accipit non generaliter, ſed tantùm de clericis Pariſijs commorantibus ſtudiorum cauſa, quorum negotia ſæcularia, ſeu pecuniaria, vt in hac ſexta collectione legitur, ſiue ipſi laicos conuenirent, ſiue ab eis conuenirentur, à iudice eccleſiaſtico, & iuxta ſacros canones erant terminanda; vnde cùm in hoc textu tantùm priuilegium locale clericis Pariſijs commorantibus concedatur, non poteſt pro conſtitutione generali accipi. Nec nouum eſt, vt ſcholaſtici, ſiue agentes, ſiue excipientes, non coram iudice reorum, ſed coram proprio iudice reos conueniant, & compareant, vt latè probat noſter Eſcobar *de Pontif. & regia iuriſdict. cap. 24. cum ſequentibus*.

i *Conſuetudine*.] An eccleſiaſtici ligentur conſuetudinibus laicorum, & iuxta eas cauſæ eccleſiaſticæ poſſint terminari, expoſui *in cap. Eccleſia, numero vltimo*. 4

C A P V T X.

Innoc. III. a *Vercellenſi Epiſcopo*.

LIcèt ex ſuſcepto ſeruitutis officio ſimus omnibus in iuſtitia *b* debitores, ſic tamen in iure ſuo nos conuenit quibuſdam prouidere, ne alijs *c* iniuriam facere videamur (& quod abſit) inde ſumatur materia ſcandali, vnde prouida debet conſideratione ſedari. Ex inſinuatione ſanè dil. f. *d* Conſulum, & *e* Communis Vercellenſis nos noueris accepiſſe, quod cùm de ſingulis quæſtionibus quæ motæ fuerint contra eos, coram Conſulibus iuſtitiæ, iuxta conſuetudinem approbatam, velint cuilibet conquerenti iuſtitiæ plenitudinem exhibere, quidam laici, vt eorum iuriſdictionem euacuent, & fatigent eos laboribus, & expenſis, ſuper rebus, quæ iudicium eccleſiaſticum non contingunt, litteras Apoſtolicas impetrant, & ſic præter iuriſdictionem Conſulum quam eneruant, eos cogunt multipliciter laborare. Volentes igitur ſic eorum vtilitati conſulere, ne patiamur eorum iuſtitiam deperire, f. t. per Ap. ſ. m. quatenus ſi quando à laicis tales litteras, ſuper rebus præcipuè, quæ forum ſæculare requirunt, à Sede Apoſtolica contigerit impetrari, ſublato cuiuſcumque appellationis obſtaculo decernas auctoritate noſtra inutiles, & inanes, dummodo dicti Conſules, & Commmune de ſe conquerentibus in iudicio ſæculari exhibeant iuſtitiæ complementum. Liceat tamen ipſis qui cum eis taliter duxerint contendere, ſi ſe in aliquo ſenſerint prægrauari, ad tuam, ſicut hactenus ſeruatum eſt, vel ad noſtram, ſi maluerint, audientiam appellare, hoc *f* præſertim tempore, quo vacante *g* Imperio ad *h* iudicem ſæcularem recurrere nequeunt qui à ſuperioribus in ſua iuſtitia opprimuntur. Si verò Conſules Iuſtitiæ tanquam meritò ſuſpecti fuerint *i* recuſati, coram arbitris communiter electis de cauſa ſuſpicionis agatur, quæ ſi probata fuerit eſſe iuſta, ad te, vel ad nos pro iuſtitia recurratur, ſicut ſuperius eſt expreſſum

N O T Æ.

1 a VErcellenſi.] Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 1.* Vercellenſis ciuitas, vulgò dicta *Vercel*, eſt in Liguria, in Prouincia Mediolan. vt referunt Plinius *lib. 5. hiſt. cap. 17.* Merulla *in Gallia Ciſalp. lib. 1. c. 3.* habet Eccleſiam Cathedralem, cuius Epiſcopus Simenius dictus ſubſcripſit Concilio Aquileienſi, & Æmilianus III. Synodo Roman. ſub Symmacho.

2 b *In iuſtitia debitores*.] *Cap. quia diuerſitatem 6. de conceſſ. præb.* Gratianus *in §. 2. verſ. Item Hieronymus*, 25. q. 2 Petr. Cluniac. *lib. 5 epiſt. 4.* ibi: *Ad iuſtitiæ ſedem recurrit.* Gofridus Abbas *lib. 1. epiſt. 4.* ibi: *Ad ſinum matris noſtræ ſanctæ Romanæ Eccleſiæ, mamillam iuſtitiæ ſitientes confugimus.* Carnot. *epiſt. 46. 92. & 250.*

c *Iniuriam facere*.] Conſonant caput *inter quatuor, de maiorit. & obed.* ibi: *Cùm à nobis non debeant iniuriarum actiones exoriri, à quibus iura, tanquam à fonte, ad cæteros deriuantur.* Et caput 2. 16. q. lex *meminerent 6. C. vnde vi*, lex 2. *C. de interdictis*, lex 1. *C. de his qui veniam ætatis*.

3 d *Conſulum*.] Vercellenſis enim ciuitas Conſulibus regebatur, vt etiam in alijs ciuitatibus Italiæ iam notaui *in cap. 2. de conſtit.*

e *Communis*.] Ideſt ipſius ciuitatis, ſeu vniuerſitatis Vercellenſis, quæ Commune appellatur, vt etiam commune Theſſalonicum appellatur *in l. ſi de vi 37. Digeſtis de iudic. l. ſi duas 6. §. 2. Digeſtis de excuſat. tut. l. 1. Digeſtis de appell.* Commune Siciliæ, Commune Cretenſium, apud Ciceronem, & Ouidium relatos à Cuiacio *in præſenti*.

4 f *Præſertim*.] Hinc Abbas, Hoſtienſis, & Socinus docent, ſtante conſuetudine, vt à iudice ſæculari appelletur ad Epiſcopum, non poſſe appellari ad Rom. Pont. niſi in caſu huius textus, videlicet imperio vacante; & ita diſtinctionem *præſertim*, hic accipi pro *tantùm*, vt *in cap. illud, 12. diſt. cap. ſi quis Epiſcopus damnatus 11. q. 3. cap. ſi presbyter 7. q. 1. cap. per ſingulas 16. q. 3. cap. multarum 27. quæſt. 2.* & alijs congeſtis à Barboſa *de diction. verbo Præſertim*. Sed contrarium, immò eo etiam caſu poſſe appellari ad Romanam Sedem, defendunt in præſenti Butrius *num. 4* Cardinalis *num. 1* Barbatia *num. 3.* quos ſequitur Anguianus *de legibus lib. 3. cap. 24. nu. 32.* nam ſicut iure ordinario appellari poteſt omiſſo medio ad R. Pontificem, *cap. ſi duobus, de appellat.* ita cùm iure ſpeciali virtute conſuetudinis introductum eſt, vt ad Epiſcopum appellari poſſit, rectè eo omiſſo, ad Pontificem appellari valet, vt defendunt Anguianus *vbi ſuprà*, Balboa *in d. cap. ſi duobus, n. 12.* Moneta *de commut. cap. 8. n. 10.*

g *Vacante Imperio*.] Tempore Innocentij III. Imperium vacauit primò morte Alexij II. anno 1203. Pontificatus ipſius anno 6. Secundò morte Balduini, anno 1205. Innoc. 8. Tertiò morte Henrici, anno 1206. Innoc. 9. vnde præſens textus referendus eſt ad vnum ex prædictis tribus temporibus: & quia cùm vacat Imperium, non eligitur Vicarius, ſed R. Pontifex ſuccedit in exercitio iuriſdictionis temporalis, vt retuli *in cap. venerabili 34. de elect.* ideò ad ipſum ſuper cauſa ſæculari meritò iure appellari poterat. 5

h *Iudicem ſæcularem*.] Certum eſt, conſuetudine introduci poſſe, vt à iudice ſæculari appelletur ad Epiſcopum, vel alium iudicem Eccleſiaſticum, vt conſtat ex illis verbis huius textus, *hactenus ſeruatum*: probant, & illuſtrant Anguianus *lib. 3. de legibus, cap. 24.* Fermoſinus *in præſenti, quæſt. 13.* 6

i *Suſpecti fuerint recuſati*.] Quam praxim expoſui *in cap. ſuſpicionis, de offic. deleg.*

CAPVT

C A P V T XI.

a Idem *Archidiacono*, & b *Theſaurario Turon.*

EX tenore litterarum Comitis c Britanniæ eſt noſtris auribus intimatum, quod cùm cauſam quæ inter mulierem nobilem E. & I. de Medua ſuper hæreditate noſcitur agitari, vobis commiſimus terminandam, ipſe Comes eidem mulieri, cùm tam ipſa, quàm prædictus I. eſſent de foro ipſius, mandauit vt cauſam deferrent ad ipſum, promittens eidem quod faceret ei iuſtitiæ plenitudinem exhiberi. Nobis nihilominus intimari procurans, quod in Curia ſua debeat huiuſmodi negotium terminari: & vos, & mulier ſupradicta, ei nequaquam obtemperare volentes, ſatagitis in cauſa procedere, & ſic ſibi minùs rationabiliter iuriſdictionem auferre: vnde nobis humiliter ſupplicauit, vt cauſam ipſam ad eum, ad quem ſpecialiter pertinet, mittere dignaremur. Nos igitur attendentes, quod ſic ſumus d viduis in iuſtitia debitores, quod alij iniuſtitiam e facere non debemus: mandamus quatenus niſi ſit talis cauſa, quæ ad eccleſiaſticum iudicem pertinere noſcatur, ei ſuperſedere curetis, dummodo per iudicem ſæcularem ſuam iuſtitiam poſſit obtinere; alioquin non obſtante ipſius contradictione, cauſam ipſam ratione præuia terminetis.

N O T Æ.

1 a ARchidiacono.] In tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. legitur, *Idem Archiepiſcopo, & B. Cellerario Turon.* & rectè, vt iam notauit Cuiacius in præſenti. De Archiepiſcopi Turonenſis dignitate plura notaui *in cap.* 5. *de temporibus ordin.* Caſum huius textus refert Alteſſerra *hic*.

2 b *Theſaurario.*] Qui Cellerarius dicitur in dicta tertia collectione: eius officium retuli *in cap.* 1. *de offic. cuſtod.* Illud in præſenti addendum, Theſaurarium in eis eccleſijs, in quibus prærogatiuam obtinet in Choro, & Capitulo, obtinere dignitatem, etiamſi iuriſdictionem non exerceat, *c. cùm olim, de conſuet. c. cùm veniſſent, de iuſtit.* & vbi adeſt conſuetudo, vt pro dignitatem habeatur: vnde plerumque legimus in iure, ſiue hoc volumine, Pontificem cauſas commiſiſſe Theſaurarijs, vt Theſaurario Lingonienſi, *in capite ſignificauit, de conuerſ. coniug.* Niuernienſi *in cap. Cùm olim Abbas, de offic. deleg.* Theſaurarium Turonenſem qualemqualem exercere iuriſdictionem in canonicos ſuæ Eccleſiæ, refert Chopinus *de ſacra polit. lib.* 3. *tit.* 6. *n.* 21.

c *Comitis Britanniæ.*] Britannia minor, deletis tribus Regulis, primò per Comites regebatur, poſteà per Duces cum clientela Regis, vt refert Aymonius *lib.* 1. *de geſtis Franc. cap* 20. & *lib.* 4. *cap.* 78. & 89.

3 d *Viduis.*] *Cap.* 1. & 2. 87. *diſt cap. Regum* 13 *q.* 5. Innoc. III. *lib.* 1 *epiſt.* 36. in illis verbis: *Et ſpecialiter viduis, & pupillis ſumus in iuſtitia debitores*. Et in Concilio Sardicenſi iubetur Epiſcopis, vt viduis, & pupillis opitulentur, & in formula ipſis directa apud Caſſiodorum *lib.* 11. ita cauetur: *Orphanis, viduiſque contra ſæuos impetus debetis placita præſtare ſolatia*. Et Imperator Ludouicus Comites admonet *lib.* 2. *capitul. cap.* 6. his verbis: *Pupillorum verò, & viduarum, & cæterorum pauperum auditores, & defenſores ſitis*. Et *lib.* 2. *cap* 53. & *lib.* 4. *cap.* 16. iubetur, vt viduarum cauſæ ante meridiem audiantur, cauſæ verò Regiæ, & Potentum poſt meridiem. Cum enim viduæ cuilibet deſpectui ſint expoſitæ, maiori indigent auxilio Tertul. *lib.* 1. *ad vxorem*, ibi: *Nam de viduitatum honoribus apud Dominum vno dicto eius per Prophetam expeditum, iuſtè facit viduæ & pupillo: Venite, diſputemus dicit Dominus. Duo iſta nomina in quantum deſpectui humano, in tantùm diuinæ miſericordiæ expoſita, ſuſcepit tueri Pater omnium: vide, quàm ex quo habetur, qui viduæ benefecerit, quanti eſt vidua ipſa, cuius aſſertor Dominus diſputauit*. Metuendum etiam eſt illud, quod per Moyſem Dominus comminatur *Exodi cap.* 22. *Viduæ, & pupillo non nocebitis: ſi læſeritis eos, vociferabuntur ad me, & ego audiam clamorem eorum, & indignabitur furor meus, percutiamque vos gladio, & erunt vxores veſtræ viduæ, & filij veſtri pupilli*. Plura de viduarum commiſeratione, & fauore congerunt Ludouicus Creſolius *lib.* 3. *myſtag. cap.* 47. Bignonius *in notis ad Marculf. lib.* 1. *cap.* 8. Mancinus *lib.* 1. *de triplici iuris collat. cap.* 96. Valaſcus *de priuil. pauper.* 3. *p. quæſt.* 3. Bened. Ægid. *de priuileg. honeſt. art.* 5. Nathen. *in iuſtitia vulner. pag.* 615.

c *Iniuſtitiam facere.*] Vt notaui in textu antecedenti.

COMMENTARIVM.

EX his duabus deciſionibus ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Laicus non poteſt contra laicum reſcriptum iuſtitiæ à Pontifice impetrare, niſi in defectum, ſeu negligentiam iudicis ſæcularis*. Probant eam 4 *Concluſio traditur, & probatur.*
textus *in cap. ex tranſmiſſa, cap. ex parte, hoc tit. cap. ex litteris, de pignor. cap. nuper, de donat. inter, cap. ſuper quibuſdam, §. vlt. de v. ſ. cap. ſignificantibus* 38. *de offic. deleg. cap. ſignificauit, de offic. ordin. Authent. vt differentiæ iudicum, §. ſi verò contigerit.* Innocent. III. *lib.* 3. *epiſt.* 142. Conſonat lex 10. *tit.* 1. *lib.* 4. *recopil.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa *in collect.* & *tom.* 6. *in ſelect.* Balboa, Garaña, & Formoſino, Boſquetus *in not. ad Innoc. dicto lib.* 3. *epiſt.* 148. Ant. Auguſt. *in epit. lib.* 14. *tit.* 13. Anguianus *lib.* 3. *de legibus, cap.* 23. Couar. *practic. cap* 6. Barboſa *in l.* 1. *num.* 46. *ff. ſolut. matrim.* Michael Rouſſel. *lib.* 6. *hiſt. Pont. iuriſdict. cap.* 1. *num. fin.* Velaſcus *de priuil pauper. p.* 3. Carleual. *lib.* 1. *de iudic. tom.* 1. *diſput.* 2. *q.* 6. *ſect.* 7. Valenzuela *conſil.* 150. *num.* 96. Acuña *in cap. licèt, diſt.* 87. Gudelinus *de iure nouiſſ. lib.* 6. *cap.* 6. Solorzanus *tom.* 2. *de iure Ind. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 57.

Sed in caſibus his duabus deciſionibus comprehenſis litteras iuſtitiæ a Pontifice impetratas, etiam ſuper cauſa temporali admitti debere, probatur ſequentibus conſiderationibus. 5 *Improbatur hæc aſſertio.* Prima ex eo naſcitur, nam certum eſt, in ſpecie textus *in cap. licèt*, vacaſſe Imperium, cùm litteræ impetratæ fuerunt, vt in eo notaui: ſed vacante Imperio omnis iuriſdictio temporalis penes Romanum Pontificem reſidet, *extrauag. non ſanctam*, Ioannis XXII. *ne Sede vacante*: igitur ſicut omni tempore R. Pontifex poteſt in cauſis eccleſiaſticis litteris iuſtitiæ iuriſdictionem delegare, quia earum iudex ordinarius eſt, ita & vacante Imperio, quia iuriſdictio temporalis reſidet penes ipſum, poterit cauſæ temporalis cognitionem etiam inter laicos litteris ſuis committere. Secunda iuris conſideratio militat aduerſus deciſionem textus *in cap. ex tenore*, & naſcitur ex eo principio, quo docetur viduam tanquam miſerabilem perſonam poſſe eligere iudicem coram quo actionem intendat, ſiue ipſum Principem, *ex l. vnic. C. quando Imperator inter pup. & viduam*; ſiue iudicem Eccleſiaſticum, *cap. ſi quid de potentibus* 21. *cap. illis qui* 25. 24. *q.* 3. *cap ex parte* 15. *hoc tit. cap. ſuper* 26. *in fine, de v ſ.* latè poſt plures docent Velaſcus *tom.* 1. *de priuil. pauper. q.* 52. Carleual. *d q.* 7. Villaroel *part.* 2. *regim Eccleſ. quæſt.* 14. *artic.* 3. ſed in ſpecie textus *in d. cap. ex tenore*, vidua litteras impetrauit, vt coram iudicibus Eccleſiaſticis aduerſarium conueniret: igitur vt litteræ impetratæ à miſerabili perſona ſuſtineri debeant.

Qua difficultate minimè refragante, vera eſt præſens deciſio, cuius ratio prouenit ex diſtinctione poteſtatis ſæcularis, & Eccleſiæ; licèt enim penes R. Pontificem reſideat vtraque poteſtas, tamen diuerſo modo: 6 *Traditur ratio decidendi.* nam poteſtas eccleſiaſtica adeſt penes eum in habitu, & in actu; poteſtas verò temporalis reſidet penes eum ex habitu, ſed non in actu, vt probaui *in cap. ſolitæ, de maiorit. & obed.* vnde cum quælibet poteſtas ſuos proprios iudices habeat, non debet alter in alterius ſegetem falcem mittere, nec laicus debet con-

uenire

uenire laicum coram iudice eccleſiaſtico virtute reſcripti Apoſtolici, *d. l. 10. tit. 1. lib. 4. recop.* licèt tale reſcriptum iuſtitiæ ipſo iure nullum non ſit, cùm negligente iudice ſæculari iuſtitiam adminiſtrare, executioni mandaretur, *cap. qualiter 17.* vbi dixi, *de iudic.* ſed effectus huiuſmodi reſcripti ſuſpenditur, donec iudex ſæcularis ordinarius de ipſa cauſa plenè cognoſcat. Accedit, nam certum eſt, illum iudices dare poſſe, qui iuriſdictionem in ea cauſa habet, *l. more, ff. de iuriſd. cap. fin. §. fin. de offic. deleg.* latè probaui *in c. 3. eod. tit.* ſed R. Pontifex poteſtatem, ſeu iuriſdictionem in cauſis temporalibus tantùm in habitu, non verò in actu habet: igitur in huiuſmodi cauſis ſæcularibus non poteſt R. Pontifex earum cognitionem delegare, niſi data negligentia in iudice ſæculari; vnde cùm nec in ſpecie textus *in cap. licet*, nec in caſu capitis *ex tenore*, daretur negligentia ex parte iudicis ſæcularis, rectè litteræ à Pontifice impetratæ ſuſpenduntur, nec earum virtute iudices delegati in cauſæ cognitione procedere valent: docent latè Vega, & Balboa *in præſenti*, Anguianus *lib. 3. de legibus, cap 23.*

7 Reſpondetur difficultatibus. Nec obſtat prima difficultas deducta ex illis verbis textus *in cap. licèt*, ibi: *Præſertim vacante Imperio*; nam in cius textus ſpecie litteræ Pontificiæ in cauſa temporali ſuſtinceri poterant, non ſolùm quia vacante Imperio penes Innoc. III. omnis poteſtas temporalis reſidebat; verùm quia iuxta conſuetudinem Vercellenſem in cauſa etiam temporali appellari poterat ad Epiſcopum à iudice ſæculari, & per conſequens omiſſo medio ad ipſum R. Pontificem. Irritantur ergo litteræ Apoſtolicæ ab Innocentio III. non ex defectu poteſtatis, ſed ex defectu intentionis Pontificiæ; quia in animo Innocentij non erat primam inſtantiam ab his iudicibus, ad quos iure pertinebat, auferre, vt probat Anguianus *d. cap. 23. num. 20.* Faciunt plura, quæ pro huius doctrinæ illuſtratione adducit Salgado *de retent. bullar. 2. parte cap. 2.* Nec ſecunda difficultas obſtat; licèt enim viduæ pauperes, tanquam perſonæ miſerabiles, poſſint aut ipſum Principem adire, aut iudicem eccleſiaſticum, *ex l. vnic. Cod. quando Imperator inter pupillum*, *l. 41. tit. 18. part. 3.* latè probant Caſtillo *lib. 3. controu. cap. 25. num. 6.* Velaſcus *d. q. 52.* Cacleual. *d. ſect. 7.* tamen eo quòd viduæ ſint, prædicto priuilegio non fruuntur, immò actiones ſuas intendere debent coram iudice proprio rei, quia tunc pro miſerabilibus perſonis non habentur: quo caſu exaudiendi ſunt textus *in cap. ſicut, de v. ſ. cap. nuper, de donat. inter, cap. ex litteris, de pignor. cap. ſignificantibus, de offic. deleg.* in qui iuxta hanc diſtinctionem exaudiendi, & interpretandi ſunt, iunctis Vega, & Balboa in præſenti. Et olim ex conceſſione Imperatorum etiam cauſas ſæculares ad petitionem partis Iudices Eccleſiaſtici iudicare valebant, ex conſtitutionibus Theodoſij, & Caroli Magni, relatis *cap. quicumque, cap. volumus 11. quæſt. 1.*

Huic concluſioni opponi poteſt textus *in cap. ex parte 64. de appellat.* cuius interpretationem in eius notis dabimus.

C A P V T XII.

Idem a *Piſano Archiepiſcopo*.

SI diligenti meditatione. *Et infra*: Aſſeruiſti te vſque ad hæc tempora tenuiſſe, quod licitum ſit clerico renunciare, ſaltem in temporalibus cauſis, iuri ſuo, & ſibi laicum iudicem conſtituere, præſertim vbi aduerſarij voluntas accedit: ac temerè iuramentum ſuper hoc interpoſitum reſpondiſti, immemor conſtitutionis illius, qua cauetur, pacto priuatorum *b* iuri publico minimè derogari. Cùm ergo ius hoc in Mileuit. *c* & Carthaginenſi *d* Concilijs ſit ſpecialiter promulgatum, ne clerici clericos, relicto ſuo Pontifice, ad iudicia publica pertrahant, alioquin cauſam perdant, & à communione habeantur extranei; & tam Epiſcopi, quàm Diaconi, ſeu quilibet Clerici, in criminali, ſeu ciuili negotio, ſi derelicto eccleſiaſtico iudicio *e* publicis ſeſe purgare voluerint iudicijs, etiamſi pro eis ſit lata ſententia, locum ſuum amittant; & hoc in criminali actione, in ciuili verò perdant quod euicerint, ſi locum ſuum maluerint obtinere. Manifeſtè patet, quod non ſolùm inuiti, ſed etiam voluntarij paciſci non poſſunt, vt ſæcularia iudicia ſubeant, cùm non ſit beneficium hoc perſonale, cui renunciare valeant, ſed potiùs toti *f* collegio eccleſiaſtico ſit publicè indultum, cui priuatorum pacto derogari non poteſt. Nec iuramentum licitè ſeruari potuit, quod contra canonica ſtatuta illicitis pactionibus informatur.

N O T Æ.

1 a PIſano.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap 3.* & *in cap. ſi diligenti, de præſcript.* vbi extat alia pars præſentis Decretalis, & integra reperitur in dicta tertia collectione. In præſenti alloquitur Innocentius, ſeu reſcribit Lotario qui fuit iuris ciuilis gloſſator, vt ex Odofredo, & alijs refert Pancirola *lib. 2. var. capite 29.* Eius geſta narrat Vghellius *to 3 Ital. ſacræ, in Eccleſia Piſana, n. 84.* & de ipſa Eccleſia nonnulla adduxi *in cap. 8. de tempor. ordin.*

2 b *Iuri publico.*] *L. ius publicum 38. ff. de pactis, l. 1. §. ſi conuenerit 20. ff. depoſiti, l. vlt. ff. de ſuis & legit. regul. 27. ff. de reg. iur.* quam regulam poſt Fabrum, Gothofredum; Giphanium, & Matthæum *ind. regul. 27.* Exponunt Faber *decad. 12. error. 1* Schifordeg. *lib. 1. tract. 12.* Bronchorſt. *cent. 1. aſſert. 42.* Hunnius *ad Trenlt. volum. 1. diſp. 6. quæſt. 10.* Carballo *in cap. Raynuutius, part. 2. num. 43.* pro cuius regulæ expoſitione ſciendum eſt, ius publicum bifariè accipi; aut ratione materiæ ſubiectæ, ad quàm refertur; aut ratione communis intentionis, qua fertur, vt omnibus ſubditis dicatur, quod poſtea ſingulis applicandum ſit, cùm res, ſiue controuerſia euenerit. Et in hoc poſtremo ſenſu, antequam ius ſingulis caſibus incipiat applicari, publicum, aut commune appellatur: in applicatione verò, cùm huic, vel illi ſubdito dicitur in cauſa, quæ emergit, appellatur priuatum, quia ob priuatorum vtilitatem latum eſt. Primæ acceptionis teſtis eſt Vlpianus *in l. 1. §. huius ſtudij 2. ff. de iuſtitia & iure*, ibi: *Publicum ius eſt in ſacris, Sacerdotibus, Magiſtratibus.* Et paulò ſuperius: *Publicum ius eſt, quod ad ſtatum rei Romanæ ſpectat.* Sacra ergo publica cenſentur, quia publicè, ſiue publica poteſtate conſecrata ſunt, *l. in tantùm 6. §. ſacræ, ff. de diuiſ. rer.* licèt ſubtilis ſit diſtinctio inter ſacras, & publicas res, *l. ſacra 9. §. 1. iuncta l. 1. ff. eod. tit.* quia ſacræ res diuini iuris ſunt, publica verò, vt ſingulorum res, ſunt iuris humani. Præclarus textus *in l. 1. in princip. ff. de interdict.* Hinc apud Auſonium *in Grypho, ſeu edyl. 11.* tripartita iuris fluxit diuiſio.

Ius triplex, tabulæ quod ter ſanxere quaternæ;
Sacrum, priuatum, populi commune quod vſquam eſt.

Sed frequentior eſt Iuriſconſultis acceptio, vt ſacrum ius commune etiam appelletur, id eſt publicum. Petr. Greg. *lib. 2. ſyntag. cap. 1. & 2.* & *in methodo parua, lib. 2. cap. 2.* Vincent. Cabotius *lib. 1. var. cap. 1.* Lælius Mancinus *de triplici iuris collat. lib. 1. cap. 1.* Iacob Guthcrus *de veter. iure Pontif. lib. 1. cap. 2. in princip.* Donel. & Oſuald. *lib. 2. cap. 5.* Ratione materiæ ius fiſcale, item rerum publicarum, & communitatum, quæ ad publicum ſpectant, publicum appellatur, *l. bona ciuitatis 15. l. eum qui 16. l. inter publica 17. de verb. ſignific.* notant Cuiac. *l. 2. quæſt. Papin. in l. ius publicum 38. de pact.* quo in ſenſu Galganetus, Gaeſius, Sixtinus, & cæteri qui de regalibus ſcripſere, ius publicum vſurparunt.

In ſecunda acceptione ius publicum frequentiſſimè 3
dici-

dicitur, videlicet ius illud, quo priuati vtuntur publicè, propoſitum in contractibus, negotijs, teſtamentis, & cæteris emergentibus: ad quam acceptionem referenda eſt dicta lex 38. qua docemur, ius publicum priuatorum pactionibus non poſſe immutari, veluti ſi filia in recipienda dote caueat, nihil ſe ex paterna hæreditate reportaturam, non præualet pactum, nec ab hæreditate ideò remota cenſebitur, quia non potuit conuentio iuri publico derogare, *l. vlt. de ſuis & legit. hæred.* Poſſet verò iam delatam repudiare, quod nemini dubium eſt, *l. is qui hæres* 13. *l. is poteſt* 18. *ad acquir. hæred.* ſic ſimiliter, ſi antequam teſtator decedat, hæres pactus fuerit de non detrahenda Falcidia, hoc pactum non foret efficax, *l. quod de bonis* 15. *§. 1. ad leg. Falcid.* Quod ſi iam ex lege ſibi acquiſitam à ſe abijceret, à nemine prohiberetur, *l. ſi ſponſus* 5. *§. ſi quis rogatus, de donat. inter.* Vtrumque exemplum à Papiniano eſt, quo regula eius apprimè explicatur. Ius commune, antequam ſingulis approprietur, accommodetur, applicetur, non poteſt immutari priuatorum conuentionibus: dicamus verbis Pragmaticorum, non poteſt renunciari; ſed poſtquam appropriatum eſt priuatis, priuatum eſt, cuius valet remiſſio, repudiatio, refutatio. Cuiacius *d. lib. 2. qq. Papin. in d. l. 38.* & *lib. 27. obſeru. cap.* 36. A. Faber *in iuriſprud. tit. 1. princip.* 5. Oſualdus *ad Donel. lib. 2. cap. 5. litt. A.*

4 c *Mileuitano.*] Ita etiam hæc verba tribuuntur Concilio Mileuit. à Gratiano *in cap. inolita* 42. 11. *quæſt.* 1. Sed in nullo ex canonibus Concilij Mileuit. reperiuntur verba hic ab Innocentio, & ibi à Gratiano relata: extant tamen in Concilio Tolet. 3. *can.* 13. vbi legitur: *Diuturna indiſciplinatio, & licentia inolita præſumptio vſque eo in illicitis auſibus aditum patefecit, vt clerici conclericos, relicto ſuo Pontifice, ad iudicia publica pertrahant: proinde ſtatuimus, hoc de cætero non præſumi, ſed ſi quis hoc facere præſumpſerit, & cauſam perdat, & à communione efficiatur extraneus.*

5 d *Carthaginenſi.*] *Can.* 15. relato in *cap. placuit* 43. 12. *quæſt.* 1. & in codice canonum Eccleſiæ Afric. *can.* 15. ita legitur: *Item placuit, vt quiſquis Epiſcoporum, Presbyterorum, & Diaconorum, ſeu Clericorum, cùm in Eccleſia ei fuerit crimen inuſtum, vel ciuilis cauſa fuerit commota, ſi relicto eccleſiaſtico iudicio publicis iudicijs purgari voluerit, etiamſi pro ipſo fuerit prolata ſententia, locum ſuum amittat, & hoc in criminali actione; in ciuili verò perdat quod euicit, ſi locum ſuum obtinere maluerit.* Poſt hæc verba adijciuntur illa: *Cui enim ad eligendos iudices,* &c. Quæ cùm collectoris canonum eſſent, à librarijs contextui inſerta fuerunt, vt notauit Iuſtel. *in d. can.* 15. His ergo canonibus leuitas, ſeu procacitas clericorum coercetur, qui ſpretis, & relictis iudicibus eccleſiaſticis, ſæculari iudicio ſe committunt: in quorum comprobationem refert Sozomenus *lib. 4. hiſt. eccleſ. cap.* 24. Sophronium Pompeiopolis Epiſcopum fuiſſe exauthoratum, quia iudices exteros elegit.

6 e *Publicis iudicijs.*] Ideſt iuriſdictioni ſæculari; iudicia enim ſæcularia dicuntur publica, quatenus opponuntur eccleſiaſticis cognitionibus, vt notauit Bertrandus *de Iuriſperitis, in vita Marciani.*

7 f *Toti collegio.*] Beneficium in præſenti ſignificat ſpecialitatem fori, ſiue priuatiuum forum, quo gaudent eccleſiaſtici, prorſus diſcretum à ſæculari. Aſſerit Pontifex indultum eſſe publicè toti clericorum collegio, quæ verba arripuerunt Honorius III. in præallegato capite *ſignificauerunt* 4. *de iudic. in 5. compil.* & Bonifacius VIII. *in cap. penult. de foro compet. in 6.* iuxta litteram integræ Decretalis. Non tamen ſignificant corpus aliquod ex pluribus perſonis conſtans, vt grex, municipium, &c. *l. mortuo* 22. *de fideiuſſ. l. rerum mixtura* 30. *de acquirend. poſſeſſ. l. proponebatur* 77. *de iudic.* cum ſimilibus, ſed totius ſtatus congregationem, Græcè Ἐκκλησίαν. Qui per ſe ſtatus ſufficiens eſt, & perfectus, cui ſæcularis ſtatus in ſpiritualibus, vt alibi noto latius, ſubeſt. Ergo ius eſt commune, publicum pro toto eccleſiaſtico ſtatu. Hoc ius publicè indultum, inductumque eſt; à quo? An à Chriſto immediatè? an à ſacris canonibus, epiſtolíſque Pontificum? an à permiſſu Poteſtatum ſæcularium, agnoſcentium portionem illam ex ſorte Domini eſſe, nec ad ditionem, dictionemque ſuam pertinere? Vtut ſit, quod alibi erit tractandum, conſtat ſpecialitatem fori eccleſiaſtici inductam eſſe præeunte diuina ratione; primò Chriſtianorum Principum permiſſionibus, ſiue edictis; deinde Pontificum decretis, & Conciliorum ſanctionibus.

8 In aliud extremum declinauit D. Salgadus 2. *p. de retent. Bullar. c.* 11. *ex n.* 15. exiſtimans, docenſque ex profeſſo per multos numeros ſequentes, exemptos non poſſe ſe ſubmittere iuriſdictioni diœceſani, neque eam prorogare, aut ſuæ renunciare. Et quamuis ipſe plurimos citet, vt verum fatear, nullum inuenio, qui tam mordicus hanc opinionem defendat. Per contrarium praxi, & vſu negotiorum edoctus teſtor, vidiſſe me plura inſtrumenta cenſualia, in quibus Prælati, & Conuentus ſe ſubmittunt iuriſdictioni ordinariæ eccleſiaſticæ, cum renunciatione proprij, & iuramento, præcedente ad id ſuperioris Prouincialis authoritate, vt ad obligationem principalem, contra quæ nunquam vidi opponi exceptionem nullitatis renunciationis, aut ſubmiſſionis. Nec aliter emptores cenſuum religioſis pretia traderent, qui proculdubio deciperentur euacuatis renunciatione, & ſubmiſſione, vt conſiderat Iuſtinianus *in d. l. ſi quis in conſcribendo.* Vt ergo de hac doctrina ſapientis alioquin Senatoris cenſeamus, primò dicendum eſt, textum in hoc capite *ſi diligenti*, ad eam minimè pertinere, quia loquitur de beneficio toti ſtatui clericali per ſacras conſtitutiones indulto, prout in ſe complectitur etiam ſtatum religioſum, vt totum continet ſuas partes: & amplius loquitur de ſubmiſſione foro ſæculari, quod facere nulli licet Eccleſiaſtico. Et quamuis velimus dicere, poſſe applicari huic controuerſiæ textum *in cap. ſignificaſti* 18. *de foro compet.* quatenus non concedit clerico prorogare alterius iudicis eccleſiaſtici iuriſdictionem ſine ſui Prælati conſenſu; ſufficienter ſaluatur hic conſenſus ex licentia præſtita per Prælatum prouincialem Priori, aut immediato Superiori, qui cum Conuentu gerit contractum cum renunciatione, & ſubmiſſione. Nec poteſt dici, eſſe ipſum Pontificem ſuperiorem, cuius intereſt plures habere ſubditos; hos autem eſſe, qui ab Ordinarijs exempti ſunt. Nihil enim de hac ſuperioritate minuitur per prorogationem in hac, vel illa cauſa; eo maximè, quia exemptio non eſt primo intuitu conceſſa Sedis Apoſtolicæ fauore, cuius amplitudo vix quidquam per hanc ſubiectionem augmenti accipit, cui cuncta per mundum ſubiecta ſunt, vt grex paſtori, *cap. cuncta per mundum* 17. 9. *q.* 3. *cap. antiqua* 23. *de priuil.* cum ſimilibus; ſed fauore ipſius religioſi ſtatus, vt quietius Deo vacarent ipſi deuoti, *cap. luminoſo* 6. 18. *quæſt.* 2. docet Thom. Sanchez 1. *tom. in præcept. Decal. lib. 4. cap.* 39. *num.* 32. Quamuis non negem, fauorem etiam Sedis Apoſtolicæ in ſubiectione verſari magis quàm odium Ordinariorum, vt rectè cenſet Eraſmus Cokier *de iuriſdict. in exemptos 3. p. quæſt. vlt.* Licebit ergo prorogare forum diœceſani, eiuſque ſe ſubmittere iuriſdictioni, iis qui exemptionem habent loco proprij beneficij; quod non malè probat textus *in d. cap. luminoſo*, ibi: *Nec audeat ibi Cathedram collocare Epiſcopus, nec quamlibet poteſtatem exercere imperandi, nec aliquam ordinationem, quamuis leuiſſimam, faciendi, niſi ab Abbate loci fuerit rogatus.* Dicamus ergo breuiter ſic: Conuentus illi, qui ratione priuilegiorum, aut protectionis ſpecialis immediatè ſunt ſubiecti Eccleſiæ Apoſtolicæ, & ad ipſius ius, proprietatemque pertinent, nihil quidquam de iure Romanæ Eccleſiæ diminuere poſſunt, eique detrahere tranſigendo, prorogando, remittendo abſque ſummi Pontificis beneplacito: textus expreſſi ſic intelligendi *in cap. cùm veniſſent* 2. *de in integr. reſtit. cap. cùm tempore* 5. *de arbitr. cap. cùm olim* 14. aliàs *el* 2. *de priuil.* Illi verò Conuentus, qui cum tota Religione ſubſunt Sedi Apoſtolicæ, ſed per ſe gradatim habent ſuos Prælatos, Superiores, Priores, Prouinciales, Generales, poſſunt ſe ſubmittere iuriſdictioni Ordinarij, eamque prorogare, & expreſsè proprio foro renunciare cum licentia illius ſuperioris, cum qua alioquin ſe obligare, & res ſuas alienare poſſunt. Sic deciditur quæſtio, quam pridem magnis contentionibus agitarunt de iuriſdictione etiam contentioſa occaſione Pœnitentialis: negantibus poteſtatem renunciandi, prorogandi, aut ſeſe ſubmittendi, Abbate, Ancharano, & alijs antiquioribus, apud Marianum Socinum *in d. cap. ſignificaſti, num.* 42. concedentibus Federico de Senis *conſil.* 14. *ex num.* 5. & Ioanne de Lignano *in d. cap. ſignificaſti.* Deciditur, inquam, ab Eraſmo Chokier *de iuriſd. in exemptos 2. part. quæſt. 7. numero* 21. *verſ. concluſio* 4. & *duobus numeris ſequentibus*, Bel-

tramino

tramino Oliuer. *in addit. ad Ludouiſium deciſ.* 325. *nu.* 29. Seraphino ab hoc laudato *deciſ.* 95. *num.* 7. & licèt ſub diuerſis terminis diſtinctionis, tamen ſub eadem doctrina à Cenedo *quæſt.* 12. *canonica*, *num.* 7. Auguſt. Barb. *in d. cap. cùm tempore* 5. *de arbitris*, *num.* 4. *&* 5. qui plurimos referunt. Beneficium igitur toti collegio Clericorum, id eſt toti Eccleſiæ conceſſum, eſt ius commune fori eccleſiaſtici, quod ſignificant illa verba, *publicè indultum*. Exemptio verò conceſſa ſtatui religioſo, quæ eſt portio ſtatus eccleſiaſtici, licèt optima, & maxima, eſt priuilegium; quia non comprehendit totum ſtatum eccleſiaſticum, ſed partem. Itaque ſtatus religioſus, prout eſt ſtatus Eccleſiaſticus, habet ſuum foru Eccleſiaſticum: vt verò ſpecialiter dicit ſtatum exemptorum, habet ſpeciale forum priuilegiatium Pontificis, aut Legati de latere miſſi. Illud forum vt ſe ſubmittant ſæculari, non poſſunt à ſe abdicare, *d. cap. ſi diligenti*: hoc verò poſſunt, ſi velint, vt coram diœceſano aliàs incompetenti conueniantur, *d. cap. Luminoſo*. Verbi gratia Milites, qui portionem maximam, nobiliſſimamque continent ſæcularis ſtatus, vt ſolet probari ex prooemio Inſtitutionum, ſuum forum habent militari, *l. magiſteria* 6. *C. de iuriſdict.* cum alijs. Ex quo conſtat, eſſe priuatiuum; & tamen voluntate militum in ciuilibus, & criminalibus cauſis poſſe prorogari Præſidis communem iuriſdictionem, probat expreſſius textus *in l.* 1. *C. ad l. Cornel. de ſicar.* vbi hanc facultatem ſupponens, conſilium Antoninus præbet Herculano (an hic ſanctus ille Martyr Herculanus, cuius ſub Antonino martyrium Eccleſia celebrat 25. die Septembris? vide Martyrol. Rom. & alia,) & alijs militibus, vt ſi ſe inculpatos probare poſſent de nece, quæ ipſis imputabatur, adeant Præſidem prouinciæ, &c. Ex quo ſic notarunt Bartolus, & communiter Claſſici, quos ſequuntur Carleual. *d. tit.* 1. *diſp.* 2. *quæſt.* 8. *num.* 1197. Barboſa *in d. l.* 1. *de iudic.* 4. *part. ex nu.* 52. Capiblancus *de Baron. pragm.* 8. *part.* 1. *num.* 112. Item ſcriniarij, ſiue qui militant in quatuor ſcrinijs, memoriæ, epiſtolarum, libellorum, diſpoſitionum, forum habent priuilegiarum, vt conueniantur coram Magiſtro officiorum dumtaxat, *l. in ſacris* 12. *Cod. de proxim. ſacror. ſcria. lib.* 12. Poſſunt tamen alienum iudicium prorogare. Bart. Bald. & Claſſici per textum ibi, *in d. l. ſi quis in conſcribendo*, & *in d. l. in ſacris*, Carleual *d. num.* 1197. Barboſa, & Capiblanc, ſuprà adducti. Scholaſtici, ſpecioſiſſima totius Reipublicæ portio, & nunquam numero maxima, etiàm quando concurſu frequentiſſima; quia non eſt ſtatus, ſed inſtitutum tendens ad ſtatum perfecte aſſequendum, poſſunt prorogare, & ſe ſubmittere alienæ iuriſdictioni, vt dixi ſuprà. Familiares Miniſtri ſanctæ Inquiſitionis Officij, quæ eſt pars ſæcularis ſtatus honorabiliſſima, ſimulque expedientiſſima tutelæ Fidei, ſe ſubmittere poſſunt, & prorogare iuriſdictionem ſæcularis iudicis, vt ſententia communi Doctorum, decretiſque Aulæ Competentiarum receptum eſt: docent, & commemorant Cenedus *ad q.* 12. *canonicam*, *nu.* 6. *&* 7. Narbona *in concordia*, *gloſſ.* 21. *ex num.* 30. Quamuis enim hi omnes, & cæteri ſimiles corpus, familiam, collegium, communitatemque conſtituant, cum non dicantur eſſe ſtatus publici, beneficium quod ipſis indulgetur, non publicè indultum, ſed priuatim conceſſum cenſetur, prout hæc corpora à rebus publicis diſcernuntur, *l. cum qui* 16. *cum ſeqq. de v. ſ.* Quare his accommodari minimè poteſt deciſio textus præſentis.

COMMENTARIVM.

9 Concluſio probatur. EX hac Innocentij conſtitutione ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Clericus non poteſt fori priuilegio renunciare, conſtituereque iudicem ſæcularem, etiamſi iuramento id promittat*. Probant eam textus *in d. cap. inolita* 42. *cap. placuit* 43. 11. *quæſt.* 1. *cap.* 2. *&* 3. 9. *q.* 2. *cap. ſignificaſti*, *hoc tit. cap. ſignificauerunt*, *de iudic. in* 5. *compil.* cuius verba retuli *in cap. fin. de iudic.* Synod. Carthag. *can.* 107. ibi: *De his qui publicorum, ſeu ſæcularium iudiciorum cognitionem ab Imperatore petant, placuit vt quicunque publicorum, ſeu ſæcularium iudiciorum cognitionem ab Imperatore petiuerit, proprio honore priuetur*. Marcellinus *epiſt.* 2. *cap. penult. de foro compet.* cuius verba retuli *in cap. penult. de iudic.* Illuſtrant vltra laudatos in præſenti à Balboa, Garaſia, Vega, Melchiore Kling, Fermoſino, & Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum*, Quintanaduenas *lib.* 1. *Eccleſiaſt. cap.* 1. *num.* 8. Donellus *lib.* 17. *comment. cap.* 20. *verſ. Illud*, Arellanus *lib.* 1. *antinom. cap.* 3. Raguel. Linglois, & Ioannes Struchius *ad* 50. *Iuſtin. conſt. in l. ſi quis in conſcribendo, Cod. de pactis*, Suarez *in defenſ. fidei*, *lib.* 4. *cap.* 31. Manrique *de differens. vtriuſque fori*, *q.* 42. Caldeira *de error. cap.* 2. Cironius *ad tit. de pactis*, P. Gregorius *lib.* 2. *partit. tit.* 9. *cap.* 11. Anguianus *lib* 2. *de legib. cap.* 21. *num.* 20. Faber *lib.* 22. *coniect. cap.* 7. Fachineus *lib* 8. *contron. cap.* 4. Balſam. *in d. can.* 107. *Synodi Carth.* Salgado *de retent. bullar.* 2. *p. c.* 27. *n* 4.

10 Traditur dubitandi ratio. Sed Lotharium Piſanum Archiepiſcopum iuris principijs ſubnixum exiſtimaſſe clericos poſſe fori priuilegio renunciare, præcipuè iuramento accedente, probatur ſequentibus iuris principijs. Primum naſcitur ex vulgari iuris axiomate, videlicet, quemlibet poſſe his, quæ in fauorem proprium conſtituta ſunt, renunciare, vt ab ſpecie probat Iuſtinianus in ſua conſtitutione relata *in l. ſi quis in conſcribendo, Cod. de Epiſcop. & Cleric. l. ſi quis in conſcribendo, Cod. de pactis*, data poſt Conſulatum padij & Oreſtis eodem die quo lex vltima *Cod. qui, & aduerſus quos*, lex vltima *Cod. de tempor. in integrum reſtit.* lex vltima *Cod. de auctorit. præſtand.* lex vltima *Cod. communia de legatis*, lex vnica *Cod. de ſententijs*: in ea enim veterem dubitationem decidens ſtatuit, vt ſi quis fori exceptione ſe non vſurum confeſſus fuerit, poſtea fori præſcriptionem opponens, non audiatur: exempla ſubiungit, primo in militibus, qui propter cingulum habent ius reuocandi forum ad iudicem proprium, *l. Magiſteriæ, Cod. de iuriſdict. l. ſi poſtea* 7. *Cod. de iudic. l. vlt. C. de apparit. Magiſtr. milit.* Secundò in ſacerdotibus Prouinciarum, non tantum Gentilitiæ religionis (erant enim adhuc tempore Iuſtiniani Gentilium ſacerdotia; inde de ſacerdotio Syriarchiæ, & Alytarchiæ, Phœniciarchiæ, extant textus *in l. ſinguli, Cod. de offic. Comitis Orient. l.* 1. *Cod. de natural. liber. l. ſinguli. Cod. de petic. ſucceſ.*) ſed & noſtræ Catholicæ Religionis; in eis enim conſtituit, vt ſi priuilegio ſuo fori renunciauerint, amplius pœnitere non poſſint, nec exceptione fori vti valeant. Accedit, nam ſi priuilegia in vtroque iure ſparſa percurramus, inueniemus, poſſe renunciari ab eis, in quorum fauorem conſtituta ſunt, vt nonnulla recenſentes probant Balboa, Vega, & Fermoſinus *in præſenti*, Ant. Matthæus *in collect. Pandect. diſput.* 21. M. Aurel. Galbanus *de vſufruct. cap.* 20. Igitur & clerici in præſenti ſpecie poterant fori priuilegio renunciare. Nec auctoritates Concil. Mileuit. & Carthag. quibus arguit, increpatque ignorantiam prædicti Lotharij Innocentius, pro eo faciunt; nam licèt in eis prohibeatur ad forum ſæculare clericos à laicis trahi, & conueniri, non tamen vetatur, ſi tempore contractus conuentum ſit, vt clerici fori priuilegio vti non poſſint. Igitur ſi tempore contractus clerici fori exceptioni renunciauerint, poſtea ea vti non valebunt. Nec ratio deciſionis ab Innocentio allata pro eo facit, videlicet ea quæ publici iuris ſunt, pactionibus priuatorum remitti non poſſe. Nam ſi perpendamus priuilegium fori, quod clericis competit, potiùs iuris priuati, quàm publici eſſe cognoſcemus; ſiquidem eius vtilitas potiùs ſingulos reſpicit, quàm aliquam communitatem: vnde ſuccedit regula textus *in l.* 1. *§. huius ſtudij, ff. de iuſt. & iure*. Nec intereſt, quod hæc vtilitas ex publico in ſingulos deriuetur; ſiquidem ea quæ propter ius publicum ad ſingulos ſpectant, priuatorum pactionibus remitti valent, *l. iuris* 7. *§. ſi paciſcar, ff. de pactis*: notauit Cuiac. *lib.* 2. *qq. Papin. in l. ius publicum, ff. de pactis*. Ergo ſi priuilegium fori primò, & principaliter in priuatorum vtilitatem ſit conceſſum, licèt ſecundariò ius publicum reſpiciat, renunciari poteſt. Secundùm iuris principium pro ſententia Lotharij contra Innocentium naſcitur ex natura iuramenti confirmatoris, cuius principium eſt, actum aliàs nullum, & inualidum confirmare, & validum reddere, *cap.* 1. *cap. debitores, cap. verum, cap. ſi verò, cap. ad noſtram, el* 2. *de iureiur. cap. quamuis, de pactis lib.* 6. *authent. ſacramenta puber. Cod. ſi aduerſus vendit.* vbi plura Donellus, & Gutierrez. Igitur licèt renunciatio fori a clericis facta nulla eſſet, accedente tamen iuramento vires obtinere debebat.

11 Traditur ratio decidendi. Hac tamen dubitandi ratione minimè obſtante, vera eſt, & rationi conſona præſens Innocentij conſtitutio, cuius

cuius prior ratio redditur ab ipſo Innoc. in illis verbis : *Cùm igitur hoc ius*, &c. quibus docet, clericos non poſſe priuilegio fori renunciare, quia talis renunciatio prohibita reperitur in Concilijs Mileuit. & Carthag. Secunda vero ratio, ſeu ipſiùs prohibitionis ratio prouenit ex eo, nam cùm exemptio clericorum toti collegio, & ſtatui ſacerdotali ſit conceſſa, vt probaui *in cap. 2. & 4. de iudic.* non poteſt ab vno ex ipſo collegio renunciari, quia nemo poteſt renunciare his, quæ pro communitate, aut Republica ſunt conſtituta, *l. Imperatores 37. ff. de pact. l. illud 5. ff. de pact. dotal. l. 1. §. 9. ff. de Magiſtr. conuen.* Accedit principium illud inter DD. communiter receptum, videlicet quod ſi ius, vel beneficium aliquod commune ſit cum alio pro indiuiſo, ne quidem pro parte renunciantis ſuſtinetur renunciatio, *l. de die 15. l. Attilicinus 17. ff. de pact. dotal. l. quas 7. ff. de poſtulando, l. filius, §. ſimiles, ff. de procurat.* Vnde cùm priuilegium fori conceſſum ſit ſtatui clericali, non poſſunt clerici ei renunciare in dedecus totius ſtatus eccleſiaſtici, cùm non ſine magna offenſione clericalis ſtatus poſſint clerici ſæcularia tribunalia adire : vnde plura prohibentur clericis propter dedecus, quod ſequitur ſtatui eccleſiaſtico, vt negotiatio cùm ſæcularibus, *cap. 2. ne cleric. vel mon.* ibi : *Per quos conſtat in Eccleſia ſcandalum generari.* Item ſine titulo ad ſacros ordines aſcendere, *cap. 2. cap. cùm ſecundùm, de præbend.* Trident. *ſeſſ. 21. de reform. cap. 2.* ibi : *Cùm non deceat eos, qui diuino miniſterio adſcripti ſunt, cùm ordinis dedecore mendicare, aut ſordidum aliquem quæſtum exercere.* Vnde nec pacto conuenire poſſunt cum Epiſcopo, vt abſque titulo ad ſacros ordines aſcendant, *cap. cùm ſuper, cap. tuis, de præbend. cap. ſi Epiſcopus, eod. tit. in 6.* Facit etiam pro hac Innocentij conſtitutione argumentum deductum à priuilegio canonis, quod clericis competit, *ex cap. ſi quis ſuadente 17 quæſt. 4.* Si enim clericus expreſsè renunciauerit canonis priuilegio, renunciatio vires non habet, quia ille canon non tam in fauorem clerici ordinati, quàm in fauorem ordinis clericalis fuit promulgatus, *cap. contingit 36. de ſentent. excomm.* Igitur ſimiliter clerici fori priuilegio renunciare non valent ; & cùm iuramentum non debeat eſſe vinculum iniquitatis, *cap. in malis 22. quæſt. 2.* & ſuper re illicita præſtitum non habeat vires, *cap. Quintauallis, cum vulgatis* ; ideò etſi prædicta renunciatio iuramento firmetur, non ſuſtinebitur. Alias huius conſtitutionis rationes adducunt communiter repetentes in præſenti, ſuprà laudati.

12 Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà perpenſa, qua moti Cuiacius in præſenti, Struchius *in d. l. ſi quis in conſcribendo*, exiſtimarunt, Innocentium extra iuris rationem conſtituiſſe, clericum non poſſe renunciare fori priuilegio, & in iudicem ſæcularem conſentire. Sed pro difficultatis ſolutione ſciendum eſt circa attributionem iuriſdictionis dubitari olim cœpiſſe, vtrum conuentionibus priuatorum attribui poſſet ei, qui reuera Magiſtratus eſſet, ſed incompetens ? Dicamus ſic : vtrum conuentionibus prorogari poſſet iuriſdictio, ſi inter duos qui erant litigaturi, conueniſſet, vt coram illo Magiſtratu, alias incompetenti, iudicio contenderent ? Placuit conuentionem non præſtare, locum eſſe pœnitentiæ, donec iudex de facto aditus fuiſſet, *l. ſi conuenerit 18. de iuriſdict.* Quia antequam incipiant litigare, iuriſdictio, & poteſtas proprij Magiſtratus iuris publici eſt, quod priuatorum conuentionibus non poteſt immutari. Quod diſputant hic Auctores, an ſi ſtipulatio eſſet interpoſita, ſaltem ex ea agi poſſet ad id quod intereſt, contra partem, quæ fidem fregit, è re non eſt. Auſim quippè affirmare, nullius etiam momenti eſſe ſtipulationem, vtpotè contra ius publicum interpoſitam ; ſed de ea re alibi latiùs tracto. Cum hæc quæſtio ab Africano deciſa eſſet, aliam ſumpſit diſcutiendam, & decidendam Iuſtin. ſiue Codicis compoſitores *in d. l. ſi quis in conſcribendo 49.* aliàs 51. *Cod. de Epiſc. & Cleric.* & *in d. l. ſi quis in conſcribendo 29. Cod. de pactis.* Diuerſæ quippe ſunt quæſtiones, vt cuilibet perſpicienti conſtabit, non contrariæ, vt faceſſant Bronchorſt. Pacius, Genoa, & quotquot antinomiam exiſtimarunt inter hæc teſtimonia inueniri, aut correctionem. Quæſtio (inquam) à Iuſtiniano excogitata, exagitataque hæc eſt : In initio contractus, in continenti, id eſt dum inter partes conuenitur, placuit vt qui ſe obligabat ſoluturum vel pretium rei à ſe emptæ, vel mutuò acceptam pecuniam, renunciaret foro priuilegiario, quo gaudebat propter militiam, vel propter dignitatem, vel propter ſacerdotium. De cuius renunciationis præſtantia antea, vt dicit, dubitabatur. Non inuenitur iuris fragmentum, ex quo odorari poſſumus dubitationem hanc ; nam Africanus de diuerſa ſpecie loquitur : ſed veroſimile eſt, compoſitores in controuerſia iam deciſa abſtuliſſe contrarias opiniones, eiuſque veſtigia. Decidit ergo Iuſtinianus, non licere huic paciſcenti venire contra ſuam conuentionem. Duplicem aſſignat rationem. Prima, quia contrahens deciperetur ſpe pacti, cuius fiducia fidem habuit de pretio, vel mutuam pecuniam dedit ; cùm ſupponat non eſſe contra leges, aut bonos mores ; & alioquin pactum in initio contractus celebratum pars ipſius ſit, *l. fundi partem 79. de contrah. empt.* Secunda ratio eſt, quia priuilegiaria fora in fauorem ſubditorum conceduntur : aſt cuilibet licet iure pro ſe introducto renunciare, cùm ſit priuatæ vtilitatis. Hanc dicit eſſe regulam iuris antiqui, quæ deducitur *ex l. pactum 46. ff. eod. tit.* & ex alijs, quæ adducunt gloſſæ.

Innocentius III. in præſenti, & Honòrius III. eius ſucceſſor, *in cap. ſignificauerunt 4. de iudic.* in ſua compilatione apud Cironium, cùm viderint hanc conſtitutionem renunciationis fori clericorum plus iuſto obtinere in Prouincijs Chriſtianis, contrariam ediderunt pro ea parte, quæ ad clericos attinebat, ſancientes, vt clericis non liceret foro eccleſiaſtico renunciare, & ſe ſubmittere iudici laico, etiam in ſæcularibus negotijs : de qua renunciatione, & ſubmiſſione expreſsè loquitur Innocentius noſter, non de ſubmiſſione, aut prorogatione erga alium iudicem eccleſiaſticum, quæ non eſt prorſus ſublata, ſed in caſu non aſſentientis proprij Epiſcopi, *d. cap. ſignificaſti 18. hoc tit.* quod forſan poſterius eſt tempore, & in ſupplementum præcedentis Decretalis emiſſum. Duplici etiam ratione conuellit Pontifex, & ſugillat prædictam Iuſtiniani conſtitutionem. Primò aſſerit, renunciationem hanc non eſſe iuris priuati, ſed publici, quod ſecurè docet, priuata conuentione non poſſe ius publicum immutari, quod à iure eſt, *l. ius publicum 38. de pactis.* Deinde aſſeuerat, hoc priuilegium non eſſe perſonæ conceſſum, ſed toti collegio clericorum : in quo ſenſu quadantenus publicum etiam reputari poteſt, cùm ſit ſacerdotum ius, *d. l. 1. huius ſtudij, de iuſtit. & iure* ; ex quo infert, nec poſſe huic iuri ab vno renuntiari. Interſerit multas canonum conſtitutiones, quarum pleræque hodie inueniuntur compilatæ à Gratiano *cauſa 11. quæſt. 1.* quibus ſæcularia iudicia adire clericis inhibitum eſt ; aliaſque à Clemente, Synodoque Romana ſub Sylueſtro adducit Cironius in eundem ſcopum collimantes, *in paratitlis ad titulum de pactis*, maximè canonem 107. Concilij Carthag. quo cautum eſt, vt clerici inter ſe contendentes iudicium publicum non peterent, hoc eſt ſæculare : ex quarum recenſitione redarguit Archiepiſcopi Piſani imperitiam, qui à falſa opinione ductus, vel falſo ſtylo Tribunalium deceptus, exiſtimauerat, renunciationem fori Eccleſiaſtici in negotijs ciuilibus à clericis factam, vt ſe ſubmitterent ſæculari iudicio, validam eſſe, præcipuè iuramento firmatam. Et hunc eſſe genuinum ſenſum conſtitutionis exiſtimo, quam tanquam derogatoriam dictæ legis *ſi quis in conſcribendo*, in puncto Eccleſiæ iuriſdictionis, meritò agnoſcunt poſt nonnullos veteres claſſicos, Gothofredus *in notis*, Ant. Faber *in ration. ad l. 1. de iudicijs*, omiſſa ſubtili interpretatione, ſed nimis reſtricta, quæ contextui non conuenit, Petri Barboſa *in l. alia 15. §. eleganter, ff. ſolut. matrim. ex num. 18.*

In hanc Decretalem acriter, & parum piè inuehit Iacob. Cuiacius in peculiari ad eam recitatione, quam integram tranſcripſit liuidè, & liuido animo carpendi Innocentium, Matthias Stephanus Pomeranus *lib. 1. de iuriſdict. cap. 12. ex num. 16.* Facilè mihi perſuaderem, non eſſe illam relectionem Cuiacij, ſed alicuius nouatoris, qui deliteſcens ſub eius larua, voluiſſet in Pontificem debacchari, niſi offendiſſem, locum magis certum eiuſdem Auctoris, in quo nihilo magis bonæ memoriæ propitius eſt : extat *tract. 7. ad African. in l. traiectitiæ 23. de obligat. & action.* vbi occaſione cuiuſdam ſtatuti Neapolitani, quod prohibet renunciari legi 14

Diſſoluitur dubitandi ratio.

etſi

etſi poſt tres ! ff. ſi quis cautiõ. in hæc temeraria verba protupit. *Et eadem eſt ſlultitia non permittere ſacerdoti renunciare præſcriptioni fori : nam ſi ſacerdoti non licet, qua ratione ille ait, quod renunciatio deroget iuri publico, quæ eſt falſiſſima, nec alij cuilibet licet renunciare præſcriptionem fori : at verò licet cuilibet, & ſacerdoti igitur*. Rationes quibus doctiſſimum Pontificem impetit, hæ ſunt. Quia forum clerici eſt proprium & priuatum ius, quod habet ab initio contractus, vt in foro eccleſiaſtico coram eccleſiaſtico iudice conueniatur. Priuatum ius renunciabile eſt : ergo & hoc. Deinde iure ciuili clerico licuit hæc renunciatio : vetuſtiore iure eccleſiaſtico non fuit prohibita : igitur nec Innocentius debuit prohibere. Item iuri publico non derogat qui ſe ſubijcit iuriſdictione iudicis non ſui, ſuo dimiſſo, *l. 1. & 2. de iudicijs:* ergo nec clericus qui renuntiat. De vi iuramenti, & de explicatione canonum Conciliorum, quos pro ſuo iure publico adduxit Innocentius, poſtea verba facit, quæ percurrere huius chartæ non eſt: forſan non deerit occaſio trahendi funem cùm Cuiacio ſuper iiſdem. Et agnoſcit, ſi extra contractum promiſiſſet, aut iuraſſet clericus, ſe præſcriptione fori non vſurum; ſi poſtea conueniatur ex contractu poſt geſto, eſſe pactionem contra ius publicum. At ſi in ipſo contractu iurauerit, ex quo naſcitur actio, contendit non eſſe ius publicum, ſed priuatum. Denique poſt deuictum, vt ſibi videtur, Pontificem, ſic conclamat. Conſtituat Innocentius quantum volet, ne vllus clericus ſe ſubijciat iuriſdictioni ſæculari, & ſit hoc ratum deinceps : at ne hoc prætextu vtatur, quod pactis priuarorum iuri publico detrahi non poſſit, quia hæc ratio non congruit. Hermannus Vulteius *in l. 1. C. de iuriſd. ex num.* 117. *vſque ad num.* 125. qui doctrinæ eidem inſtitit, nihil plus adiecit, quo indigeamus ipſi reſpondere.

15 Cuiacio intendit ſatisfacere Cironius *ad titul. de pactis*, quod præſtitit eleganter, ſed non admodum plenè : quare nos præſtare curabimus aliquanto plenius, & ex ordine. In primis debuit Cuiacius demonſtrare, forum clerici fieri priuati iuris ex tempore contractus, non facilè probabit. Fatemur quidem ex contractu naſci obligationem, quæ velut filia ipſius eſt, *l. 1. in princip. de oblig. & action.* & ex obligatione actionem; nam hanc illa parit, vt dicitur *in l. licèt* 42. *§. ea obligatio* 2. *ff. de procurat.* quæ eſt Ius perſequendi in iudicio, quod nobis debetur, vt definitur in Inſtitutionibus. Nam ſine actione regulariter reum in iudicium trahere non poſſumus, *leg. pupilli 6. §. vlt. de negot. geſtis*. Ius verò, & iudicium forus eſt, & locus tribunalis, in quo Magiſtratus poteſtatem ſuam exercet, *l. ius pluribus* 8. *de iuſtit. & iure*. Negamus tamen ſtatim propriè forum ſortiri eum, qui contraxit, & ſtatim fieri ipſius forum determinatè, vt ex iure publico fiat ius priuatum, donec incipiat litigare, & rem ad iudicium perducere, cùm poſſit liti cedere, ſoluere, non litigare, non ſe defendere, ſi hoc prætulerit : quare dicitur iudicium reddi in inuitum cauſatiuè, *in l. inter ſtipulantem* 83. §. 1. *de verbor. obligat. iuncta l. deſtitiſſe* 10. §. 1. *de iudic.* Vt ius ſucceſſionis legitimæ antequam deferatur, iuris publici eſt, nec renunciabile; delatum repudiari, & refutari poteſt, *d. l. vlt. de ſuis & legit. hæred.* Ita forum, antequam lis incipiat, & iudex adeatur, iuris publici eſt; poſtquam verò iudex eſt aditus, incâpit priuati iuris eſſe. Cuiacius pro ſententia ſua allegat Iuſtiniani textum; ego pro ſententia mea offero Innocentium noſtrum, quem maximum, & doctiſſimum Iuriſconſultum non ſemel appellauit idem Cuiac. Vtri ergo credendum eſt.

16 Secunda ratio vix meretur reſponſionem. Iure ciuili licuit clerico renunciare foro eccleſiaſtico : ergo & licuit iure antiquo canonum ante Innocentium. Si per ius ciuile intelligit Iuſtiniani conſtitutionem, fatemur; ſed inter Catholicos, quænam, rogo, poteſtas eſt ſæculari Principi circa eccleſiaſtica ? planè nulla, *cap. Eccleſia ſanctæ Mariæ, de conſtit. cap. bene quidem, 96. diſtinct.* cum ſimilibus. Si omnes conſtitutiones, etiam quæ per Irnerium Codici inſertæ ſunt, intueamur, & inter eas nouam conſtitutionem Frederici, quæ extat in Authentica *ſtatuimus, C. de Epiſc. & cleric.* contrarium forſan erit dicendum; dum enim iudici, & actori pœna imponitur, ſi clericus trahatur ſuper criminali, aut ciuili iudicio ad tribunal ſæculare, quaſi hoc ſit contra Imperiales leges, & canonicas ſanctiones, ſatis perſpicitur hoc ius non eſſe priuilegium clericorum, ſed ius commune eccleſiaſticum; ius enim commune & generale eſt, vt actor forum rei ſequatur, *cap. cùm ſit generale, hoc tit. l. 2. C. de iuriſdict.* Iuſtinianus ergo prout illa tempora ferebant, putabat eſſe priuilegium, quod clericus in ciuilibus coram Epiſcopo, vel Præſide conueniretur : hoc plenum dementiæ erat, vt alibi opportunius dicetur. Federicus certi conſcius agnouit eſſe iuris communis eccleſiaſtici, vt clericus reus coram ſuo iudice conueniretur. Hoc ius κοινὸν appellat Cironius optimè; quia non minùs eſt publicum, non minus commune, quod ad ſtatum ſacerdotalem ſpectat, quàm quod pertinet ad ſtatum Reipublicæ, vt vel ipſe Vlpianus agnouit *in d. l. 1. §. huius ſtudij, de iuſt. & iure*, iuncto textu *in can. duo ſunt quippè, 96. diſt.* Quod forſan Cuiacius ipſe agnouit *lib. 2. qq. Papin. in d. l. ius publicum 38. de pactis*, breuibus verbis: *Item pacta inter priuatos facta non valere contra ius Reipublicæ, & hoc ad Eccleſiam trahi; quia in iure ſemper comparatur Reipub.*

Iam conſequutio minùs legitima eſt: Innocentius reprehendit Epiſcopum Piſanum, quia ſuſtinebat, vt clerici proprio renunciantes foro, litigarent coram Magiſtratibus ſæcularibus : ergo ante eum licebat hoc facere. Minimè gentium, neque hoc vlli Iuriſperito probabit, aut perſuadebit. Videat canonem Matiſconenſis Concil. apud Gratianum *cap. nullus clericum 6. 11. quæſt.* 1. vbi triginta & nouem plagarum pœna imponitur clerico in minoribus conſtituto, honoratiori verò incluſio triginta dierum, qui patitur ſe trahi in criminali, vel ciuili negotio ad iudicium ſæculare, *cap. relatum 14. cap. experientiæ 15. cap. clericum nullus* (ſecundùm vulgarem allegationem; neque enim ignoro aliter legi in ipſo Concilio Agathenſi, cuius mentem expreſſit ſatis accommodè Ioan. Barclaius *in vindicijs pro Guillelm. parente, cap. 34. §. 7.*) 17 *cap. inolita* 42. *ead. cauſa, & quæſt.* in quibus idem proſtat ius, ſiue expreſſum, ſiue adumbratum; quod non licèt amplius explicare. Interim tamen videndi ſunt Michael Rouſſel. *in hiſt. Pont. iuriſd. lib. 4. cap. 4.* Barclaius *in libro nuper citato, totis cap. 34 & 35.* Innocentius Cironius *ad tit. de offic. Ordin.* Renatus Chopinus *Eccleſiaſticon, ſiue de ſacra pol. lib. 2. à princip.* Frac. Bozius Eugubinus *de tempor. Eccleſ. Monarch. lib. 2. in princip. vſque ad cap.* 8. ſtrictimque noſter D. Ferdin. de Mendoza *pro confirmando Concilio Illib. lib. 3. cap.* 38. Henricus Caniſius *ad eund.* Anſaldus *de iuriſdict. 2. p. tit. 11. cap. 1. ex num.* 15. 17

Iam tertia Cuiacij ratio futilis eſt, & tantò Iuriſconſulto indigna. Clerico, & cuilibet licet, inquit coram alieno iudice litigare, & ſe ſubmittere iuriſdictioni iudicis incompetentis : ergo clerico, & cuilibet licebit proprio foro renunciare. Offendit indifferentia prorogationis, & renunciationis. Non eſt idem prorogare incompetentis iudicis forum, & renunciare proprio, vt ſuprà dixi : facilius prorogatur iuriſdictio, quàm proprio foro renunciatur. Sed & hoc argumentum ad clericos reſpectu fori ſæcularis parum facit, cùm debeamus fateri, iudicem ſæcularem reſpectu Eccleſiaſticorum eſſe prorſus incapacem, eiuſq; iuriſdictionem in his cauſis improrogabilem. Tantùm ergo concluderet, poſſe prorogare iuriſdictionem Iudicis Eccleſiaſtici, quod liceret, niſi ſpecialibus, iiſdemque iuſtiſſimis rationibus noſter Innocentius ſuſtuliſſet *in d. capite ſignificaſti* 18. *hoc titulo*. 18

C A P V T XIII.

Idem a *Beluacenſi Epiſcopo.*

CVm contingat interdum in tua. *b Et infrà*: Inſuper poſtulaſti, an cùm aliqui clerici deputati ſeruitio Capituli Beluacen. vel aliorum clericorum tuæ diœc. ſuper criminibus impetuntur, cogendi ſint coram te, vel potiùs coram illis, quibus ſeruiunt, querelantibus reſpondere, cùm illi ſibi iuriſdictionem huiuſmodi vindicare contendant, licèt illos *c* excommunicare non valeant, vel aliàs coercere. Super quo f. t. t. reſpondemus, quod ad te, vtpote *d* Ordinarium iudicem, debent de talibus conquerentes habere recurſum, maximè ſi ſuper his criminibus impetuntur, quæ in tua dignoſcuntur diœceſi commiſiſſe: niſi fortè ij, quibus delinquentes ipſi deſeruiunt, ex indulgentia, vel *e* conſuetudine ſpeciali iuriſdictionem huiuſmodi valeant vindicare.

N O T Æ.

1 a BEluacenſi.] Ità etiam legitur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. Belouacenſis ciuitas eſt in Gallia ſuper Taram ſita. Cæſar *lib.* 2. *de bello Gallico*, ibi: *Plurimi inter Belgas, Bellouacos, & virtute, & auctoritate, & longè numero valere, ac poſſe conficere armatum millium centum*. Eius deſcriptionem tradit Papirius Maſonius *in deſcript. Galliæ, pag.* 322. Habet Eccleſiam Cathedralem D. Petro dicatam, eiuſque Præſul Par, & Comes Franciæ eſt: eius mentio fit in epigraphe textus *in cap. ſicut* 9. *cap. cùm in tua* 44. *de teſtibus, cap. cùm in tua, de decimis, cap.* 6. *de appellat. in* 5. *collect.*

b *Et infrà.*] Ita habetur *in d.* 4 *collect.* ſed ſupplenda eſt hæc Decretalis *ex cap. cùm contingat. de iureiur. cap. cùm contingat, de decimis*, vbi ſunt aliæ partes ipſius epiſtolæ. 2

c *Excommunicare.*] Quia forſan illi habebant iuriſdictionem tantùm ſine Imperio, cuius ratione poteſtas excommunicandi competit, vt probaui *cap.* 1. *de offic. deleg.* 3

d *Ordinarium.*] Ad iudicem enim ordinarium ſpectat coercitio delictorum in ſubditos, vt latè probaui *in cap.* 1. *de offic. ordin.* 4

e *Conſuetudine.*] Iuriſdictionem acquiri conſuetudine, ſæpè ſæpiùs in hoc libro monui, vt docet Cæſar *de eccleſ. hier arch. diſput.* 5. §. 1. *numero* 10. 5

C A P V T XIV.

a Idem *Seleſuuicenſ. Epiſcopo.*

POſtulaſti per Sedem Apoſtolicam edoceri, vtrum ſacerdos Eccleſiam habens in vna diœceſi, & reſidens in eadem, domicilium verò *b* patrimonij ratione in alia, ibique delinquens, ab Epiſcopo, in cuius habet diœceſi patrimonium, pro delicto ibidem commiſſo debeat iudicari, præſertim in cauſis, quæ officij, ſeu beneficij priuationem expoſcunt. Ad quod breuiter reſpondemus, quod per Epiſcopum, in cuius deliquit diœceſi, ſententia promulgari poterit in eundem; ſed ab Epiſcopo in diœceſi, cuius Eccleſiam obtinet, erit quoad ipſam Eccleſiam huiuſmodi executio ſententiæ facienda. *c* Quæſiuiſti præterea, vtrum contra quoſdam contempta excommunicationis ſententia debitas Eccleſijs decimas ſubtrahentes, tibi regiam implorare liceat poteſtatem; cùm ad ſolutionem ipſarum vix abſque ſanguinis effuſione valeant coarctari. Ad quæ tibi ducimus reſpondendum, quod ſi te de huiuſmodi querimonia ſimpliciter deponente, Rex cui ad bonorum laudem, & malefactorum vindictam gladius eſt commiſſus, in eoſdem rebelles traditam ſibi exercuerit poteſtatem, eorum erit duritiæ imputandum *d* Cæmeteria verò, in quibus excommunicatorum corpora ſepeliuntur per ſuorum violentiam propinquorum, reconcilianda erunt aſperſione aquæ ſolemniter benedictæ, ſicut in Eccleſiarum dedicationibus conſueuit. Procurationes autem quæ viſitationis ratione debentur, ſine manifeſta, & neceſſaria cauſa non exigas, niſi cùm perſonaliter officium viſitationis impendis. Tu denique, frater Epiſcope, ſuper te ipſo, &c. Datum Later. 3. Kal. Maij, Pont. noſtri anno *e* ſextodecimo.

N O T Æ.

1 a IDem.] In hac ſexta collectione tantùm legitur *Idem*; in quarta verò, *ſub hoc tit. cap.* 3. legitur, *Idem Vnicenſi Epiſcopo*: ſed Cuiacius in præſenti exiſtimat legendum eſſe *Siluanectenſi*, cuius ſententia probari poteſt ex epigraphe textus *in cap poſtulaſti, de homicidio*; vbi cùm alia pars huius textus referatur, legitur *Siluanectenſi Epiſcopo*. Sed omiſſa hac Cuiacij ſententia, legendum eſt, *Seleſuuicenſi*, vt habetur in epiſtolis Innocentij III. editis à Boſqueto *libro* 4. *regeſt.* 16. *epiſt.* 26. ex qua epiſtola reſtituimus textum, & inſcriptionem. Seleſuuicenſis Eccleſia eſt in Dania, ſuffraganea Epiſcopi Lundenenſis: cuius meminerunt Krantzius *lib.* 3. *Metropol. cap.* 5. Idumay *in notis ad Inaoc. d. epiſt.* 26. & nos *in cap. conſultationi, de ſponſ.*

2 b *Patrimonij ratione.*] Non quia propter patrimonium acquiratur domicilium; abſque habitatione enim illud non contrahitur, *l.* 2. *Codice vbi Senatores*: quæritur enim animi deſtinatione, aut decennali habitatione, vt latè docet Narbona *in l.* 20. *titulo primo, libro* 4. *recopil. num.* 32. vnde poteſt habere diuerſa domicilia, aut poſt plures probant Carleual *de iudic. tom.* 1. *diſp.* 2. *quæſt.* 1. D. Ioannes de Larrea *deciſ.* 94 & nos dicemus *in cap. final. hoc tit.*

c *Quæſiuiſti præterea.*] Verba quæ ſequuntur, reperiuntur *in cap. poſtulaſti, de homicidio.*

d *Cæmeteria verò.*] Hæc verba extant *in cap. conſuluit, de conſecr. Eccleſ.*

e *Sextodecimo.*] Qui fuit Chriſti 1213.

C O M M E N T A R I V M.

SEquens ex hoc textu deducitur aſſertio: *Iudex vbi delictum commiſſum eſt, de eo cognoſcit, & ſi reus beneficio priuandus venit, executio fit per iudicem proprium* 3 Concluſio probatur.
ratione beneficij. Probant eam textus *in cap.* 1. 3. *quæſtione ſexta, capite Paulum* 2. *quæſtione tertia, capite final. hoc titulo, capite primo, de priuil. in* 6. *Clement. paſtoralis, de re iudic.* Concil. Trid. *ſeſſ.* 7. *de reform. cap.* 14. Synodus apud Compendium *cap.* 5. ibi: *Placuit etiam pro communi vtilitate, & inſtanti neceſſitate, vt nullus Epiſcoporum grauiter ferat, ſi eius parochianum pro depradationis cauſa alter Epiſcopus excommunicauerit*. Ex *l. vlt. ff. de noxal. l* 3 *ff. de offic. Præſid. l.* 28. *§. fin. de pœnis*, Nouel. 8. *cap.* 8. & 69. *cap.* 1. *l.* 3. *tit.* §. 1. *de homicid. in collat. legum Moſaic.* vbi Pamelius, & Pitheus, *l. vlt. ff. de accuſat. l.* 3. *ff. de re milit. l. ſolent, l. ſicut* 7. §. *idem, ff. de cuſtodia reor. l. celebri* 28. §. *vlt. ff. de pœnis, l. relegatorum* 7. §. *interdicere, ff. de interdict. & releg. l.* 1. *C. ad leg. Cornel. de ſicar. l.* 1. *C. vbi de criminibus, l.* 1. *C. vbi Senator. l.* 1. *C. Theodoſ. de accuſat. l.* 11. & 12. *C. Theodoſ. de iuriſd. capite ſi peccauerit* 2. *q.* 1.

Cle-

Clement. vnic. de pœnis. Conſonant textus *in l.32. tit.2. p.3. l.15. tit.1. partit.7. l.1. tit.17. lib.8. ordin. l.1. tit.16. lib.8. recop. Nouel. Theodoſij de amota militantibus fori præſcriptione,* ibi: *Veteres leges ſpecialiter fori præſcriptionibus, & contractus, & delicta, & negotia geſta ſubtrahero, nec pati aliquem, quidquid in qualibet Prouincia criminosè commiſerit memorata.* Symmach. *in epiſt.* ibi: *Facinus ibi admiſſum eſt, debet expiari.* Cyprian. *epiſt.1. ad Cornel.* ibi: *Æquum,* inquit, *& iuſtum eſt, vt vnuſcuiuſque cauſa illic audiatur, vbi eſt crimen commiſſum.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa, Vega, Kling. Balboa, Garaña, & Fermoſino *in præſenti,* Carleual *de iud. lib.1. diſp.2. q.7. ex n.757.* Parexa *de inſtrum. edit. to.2. tit.1. reſol.9. n.20.* Idumay *in notis ad epiſt. Innoc. d. epiſt.26.* P. Barboſa in *l. hæres, n.3. ff. de iud.* Farinac. *de inquiſ. q.7. ex n.8.* Fachineus *lib.9. controu. c.19.* Paz *in l.9. ſtyli, pag.88.* Didac Perez *in l.1. tit.17. lib.8. ordin.* Tiber. Decian. *tract. crim. p.1. lib.4. cap.17.* Coqueus *in Mornenm pag.132.* Vulteius *in d. l.1. C. vbi crim. & vol.1. conſil. conſ.16.* Ioan. Calderin. *in c.1. de raptor.* Gibalin. *de cenſur. diſquiſ.2. q.3. pag.115* Petr. Greg. *lib.4. partit. tit.10. c. fin.* Baſil. Legion. *lib.5. de matr. c.7. §.2.* Vighel. *in meth. iur. can. lib.1. c.6. q.7.* Boſquet *ad Innoc. lib.1. epiſt.27.* Cuiac. *lib.16 qq. Papin. in l. vlt. ff. de accuſat. & in nouella 53. Iuſtin.* Anguian. *de legibus lib.3. c.32. n.9.* Anton. Matthæus *de crimin. ad tit. de accuſat. c.5.* Pancirola *lib.2. var. c.172.* Pitheus *lib.3. collat. legum Moſaic. tit.1. de homic.* D. Nicol. Anton. *de exilio lib.1. c.13. n.3.* Beſoldus *to.1. polit. differt.2. de iure ciuium, cap.7.* Bobadilla *lib.2. polit. c.13. ex n.71. & c.16. n.154.* Solorzan. *to.2. de iur. Ind. c.15. n.38.* Guazin. *defenſ.1. c.15.16.17. 25.*

4 *Impugnatur tradita concluſio.* Sed in hanc aſſertionem ita illuſtratam ſic inſurgo. Tam in ciuili, quàm criminali cauſa actor ſemper debet ſequi forum rei, *l.5. C. de iuriſd.* probaui *in c. cùm ſit 8. hoc tit.* ſed forus rei eſt vbi ipſe domicilium habet, *l.2. C. eod. tit.* igitur ratione criminis reus, qui delictum admiſit, conueniri debet in loco domicilij, vnde Celſus *in l. non eſt 11. §.1. ff. de cuſtod. reor.* affirmat ſolere iudices reos cum elogio puniendos remittere ad eum, vbi delinquens domicilium habet: igitur non vbi delictum admiſit. Augetur primò hæc difficultas ex eo, nam ius dicenti extra prouinciam impunè non paretur, *l. vlt. ff. de iuriſd.* vnde quilibet Magiſtratus debet ſententiam dicere in ea prouincia, in qua iuriſdictionem habet, *leg. cùm vnus, 12. §.1. ff. de rebus auctorit. iudic.* Igitur Iudex cognoſcendo de delicto ab alieno ſubdito perpetrata, non poteſt eum priuare beneficio, quod in aliena diœceſi obtinet. Secundò augetur hæc difficultas ex argumento deducto à foro interiori; parochianus enim, qui in vna Parochia delictum perpetrauit, illud confiteri debet proprio ſacerdoti, *cap. omnis, de pœnit. & remiſſ.* igitur ſimiliter in foro exteriori delictum à iudice proprio ratione domicilij iudicandum, & vindicandum eſt.

5 *De diuerſis fori.* Adhuc defendenda eſt præſens Innocentij conſtitutio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, clericum forum proprium ſortiri, aut ratione beneficij, aut ratione domicilij originis, ſeu delicti. Ratione beneficij ſortitur forum in ea diœceſi, vbi poſſidet beneficium curatum, ſeu ſimplex, etiam exiguum; immò etſi capellaniam tantùm obtineat, *cap. nullus, de tempor. ordin. lib.6.* Barboſa *de poteſt. Epiſc. alleg.4. per tot.* Marquianus *de ſacram. Ordin. tract.1. p.5. n.14.* Ratione domicilij, ſi alibi degat, & domicilium obtineat, quod acquiritur pluribus modis, vt ſi quis ſe transferat in aliquo loco animo perpetuò ibi remanendi, *lege domicilium, ff. ad municip.* Menoch. *de arbitr. caſu 186.* Sanchez *de matrim. lib.3. diſp.23. à num.1.* vel ſi deferat ſecum maiorem partem bonorum, *cap. dilectus, el 2.* & ibi Felin. *de reſcript.* ſi domum habitationis cauſa emerit, vel ſi per decennium ibi habitauerit, *leg. Ciues, C. de incolis, lib.10.* vbi Amaya *n.105.* Narbona *vbi ſupr.* Ad forum ratione domicilij ſpectant textus *in l. qui ita 66. §.1. ad Trebellian.* iuncto Fabro *l.18. coniect. c.11. l.28. §. vlt. ff. de fideicommiſſ. libert. l.7. C. de adopt. l.5. §. vlt. vt legatorum nomine, l. tutor 35. §. vlt. de inrein r. l.4. §. etiam, de edendo.* Ratione originis ſortitur quis forum in eo loco vbi natus fuit, *l.1. ff. ad municip. l. ciues, C. de incolis, lib.11.* vel eius parens ortus ſuit, *cap. Rodulph. de reſcript. l. aſſumptio, §.1. ff. ad municip. l. ſi vt proponis, C. de incolis:* docent Alciat. *in l. in conuentionib. ff. de verb. ſign.* Decian. *d. lib.4. c.16.* Ratione delicti etiam quis ſortitur forum in loco, vbi delictum admiſit, in eoque accuſari poteſt, adeò vt Legatus, qui legationis tempore Romæ deliquit, reuocari domum non poſſit, *leg. non aliàs 24. §.1. ff. de iudic.* & ſi delictum commiſſum ſit in mari, punietur ab illo Magiſtratu, qui in proximo portu imperium, iuriſdictionemque exercet. Roderic. Suarez *alleg.17. n.1.* Gregorius per textum ibi *in l.2. tit.9. par.2.* Tiber. Decian. *tom.1. crimin. lib.4. cap.17. num.29.* Bobadilla *lib.4. polit. cap.5. num.6.* Larrea *alleg.19. n.2.* Giurba *conſ.50. num.29. & conſ.29. num.30.* Valenzuela *tom.1. conſ.100. n.55.* Solorzan. *tom.1. de iure Indiar. lib 2. cap.6. n.22. & cap.21. num.65. & lib 3. cap.3.*

6 *Delinquens vbi accuſari valeat.* Secundò ſciendum eſt in omnibus ſupradictis locis clericum delinquentem accuſari poſſe, & à iudicibus originis, domicilij, & beneficij, vel delicti puniri valere, vt probat Iulius Clarus *§. fin. quæſt.39. num.1.* Petrus Carballo *reſolut. crimin. caſu 129. num.1.* Franchis *deciſ. 47. num.1.* Guazinus *tom.1. defenſ. reor. defenſ.1. cap.15.* Carleual. *dict. ſect.2. num.735.* Baſilic. *deciſ. 38. criminal.* Omnibus tamen illis præfertur iudex loci, vbi delictum admiſſum eſt; ille enim eſt iudex proprius ratione delicti, ex iuribus ſupra citatis; & ſi alibi reus degat, poteſt per litteras requiſitorias iubere ipſum comprehendi, & ad locum vbi delictum commiſit, remitti, *l.1. §. Præſides 2. de requirend. reis, l.1. tit.2. p.7. l.1. 2. & 3. tit.16. lib.8. recopilat.* plura ibi Azeuedus, & Bobadilla *lib.2. polit. cap.13. num.67.* & quilibet iudex ex ſuprà traditis tenetur reum puniendum remittere ad locum, vbi deliquit, *leg. ſolent 7. leg. non dubium 11. §. illud, ff. de cuſtod. reor. authent. qua in prouincia, C. vbi de criminibus, authent. ſi verò, C. de adulterijs:* varijs ampliationibus, & limitationibus in praxi vtiliſſimis exponit Carleual *dict. ſect.2. n.800.* Cuius doctrinæ variæ adduci poſſunt rationes. Prima, quia Reipublicæ expedit ibi puniri delicta, vbi perpetrata ſunt, vt exemplo alij terreantur, *leg. capitalium, §. famoſus, ff. de pœnis, cap. propter, 2 q.7. cap. ad liberandum, 17. de Iudæis, cap. cùm dilectus, de calumn. Clement.1. de Offic. Ordin.* D. Thomas *1.2. q.87. art.3. ad 2.* Deinde quia per delictum offenditur territorium illud admiſſum eſt; vnde oportet vt ibi vindicetur, ita vt illos, quos quis malo exemplo ad peccandum ſuaſit, debita pena ſoluta in officio contineat, & à peccando auertat, *l.3. l. congruit, ff. de offic. Præſid.* & rectæ politicæ gubernationi conuenit, vt ibi quis puniatur, vbi deliquit, *d. l. ſi cui, §. vltim. l. vlt. ff. de accuſat. l.3. ff. de re milit.* Secunda ratio prouenit ex facilitate probationis; ob paratam enim probationem faciliùs conſtabit de delicto vbi commiſſum eſt, quàm alibi; & pars læſa ibi faciliùs cauſam perſequetur, quàm in loco domicilij delinquentis: quas, & aliàs rationes proſequuntur Tyberius Decianus *dict. lib.4. tract. crimin. cap.19.* Couarruuias *practic. cap.11. num.3.* Carleual. *ſuprà num.802.* Anguianus *d. cap.32. num.10.*

7 *De litteris requiſitorijs.* Deinde pro huius textus vera expoſitione ſciendum eſt, ſententiam latam legitimè à iudice competenti, exequi ab alio Magiſtratu poſſe, & debere, ſiue in cauſa criminali, ſiue ciuili prolata ſit. Iudex enim, qui proprio iure ſententiam dixit, poteſt ſuis litteris requiſitorijs alium iudicem, ſiue inferiorem, ſiue æqualem requirere, vt eam exequatur. Quæ doctrina iure noſtro Pontificio apertè probatur ex præſenti deciſione, *& ex cap.1. de raptor.* vbi ferè eadem proponitur ſpecies; & *ex cap.1. §. contrahentes, hoc tit. l.6. de priuil. eodem lib. Clement. paſtoralis 2. §. nos quoque, de re iudic.* vbi poſtquam ſuppoſuit Clemens III. Rogerium Regem Siciliæ condemnatum fuiſſe ab Imperatore Henrico ex cauſa perduellionis, regnoque, & feudis priuatum eſſe, vt nullitatis arguat prædictam ſententiam, primò ait, quòd cùm Rex Siciliæ extra Imperij fines domicilium haberet, ſcilicet in Sicilia, & Pontifex illius ditionis iudex eſſet ordinarius, quia regnum Siciliæ in feudum acceperat à Romana Eccleſia, debebat Imperator ipſum Rogerium citare litteris requiſitorijs Summo Pontifici deſtinatis, iuxta textus *in l.1. §. Præſides, ff. de requirend. reis, l. ſolent 7. ff. de cuſtod. reor.* Probatur etiam hæc doctrina de iure Cæſareo, *ex l. à D. Pio, ff. de re iudic.* vbi plura congerunt noſtri Veſpertini iuris Cæſarei Anteceſſores, Couarr. *in pract. cap.10. num.2.* Carleual *de iudic. diſp 2. ex num.17.* Guazin. *defenſ.1. c.16.* Roder. Suar. *in l. poſt rem, q.5. ff. de re iudic.* Pichard. *in manuduct. ad praxim, 2. p. §.4. n.44.* Parexa *de inſtrum. edit. d. reſol.9.*

8 *Traditur ratio decidendi.* Quibus animaduerſis apparet iam vera decidendi ratio huius deciſionis; nam cùm ratione delicti Epiſcopus loci vbi delictum perpetratum fuit, poſſit cognoſcere de clerico, qui illud commiſit, & eum corripere, ac punire ratione

propriæ iuriſdictionis, quia ob delictum eius forum ſortitus fuit, & crimen illud pœnam priuationis beneficij meretur, licèt non poſſit delinquentem beneficio priuare, quia illud obtinebat in Eccleſia alieni territorij; poteſt tamen eum propter delictum damnare, & litteris ſuis requiſitorijs petere ab Epiſcopo proprio ratione beneficij, vt eum beneficio priuet, & ita ſuppleat quod illi deeſt iuriſdictionis; per has enim litteras requiſitorias iuuantur iudices, ita vt vnuſquiſque eam partem iuriſdictionis, quæ illi deeſt, ab alio conſequatur. Quæ deciſiua ratio illuſtrari poteſt *ex cap.1. de raptorib. Clement. paſtoralis, de re iudic.*

9 Diſſoluitur dubitandi ratio.

Nec obſtat difficultas ſuprà pro dubitandi ratione adducta, cui ſatisfacit Donell. *lib.17. comment. c.16.* aſſerendo, verum eſſe, actorem debere ſequi forum rei; ſed vt in loco delicti eum accuſat, eius forum ſequi: quia vt ſuprà dixi, ratione delicti ſortitur quis forum illius Magiſtratus, in cuius territorio delictum admiſit. Illud modò videndum eſt, an in loco tantùm delicti accuſari poſſit, an etiam in loco domicilij, vel vbicunque reperiatur? Accurſius enim, quem ſequuutur plerique DD. congeſti à Balboa *in cap. fi. hoc tit. n.150.* Baio Arroyo ibi, *n.24.* exiſtimarunt, reum criminis ſemper accuſandum eſſe in loco delicti, nec alibi conuenire poſſe, niſi ſine certo lare vagetur, propterea quod vbi vis habitare videatur; ideóque verba illa, *vel vbi reperiuntur*, dictæ legis 1. *C. vbi de criminib.* de vago homine intelligit Accurſius. Sed aſſerendum eſt, reum criminis poſſe in loco domicilij accuſari, vel vbi reperiatur, *ex d. l. 1. C. vbi de crimin. l.3. lege congruit 13. ff. de offic. Præſid.* Nec iuuat Accurſium, quod ſæpè inculcaui in hoc commentario, reos ibi puniri debere, vbi deliquerũt, *l.7. §. penult. ff. de accuſ. l. capital. 28. § famoſos, ff. de pœnis*; hoc enim non tantùm euincit in loco admiſſi facinoris eos puniri poſſe, ſed neceſſe nõ eſſe, vt accuſator ſequatur eorum domicilium, aut vt à iudice in locum domicilij remittantur: poteſt tamen iudex loci, in quo crimen admiſſum eſt, petere, vt cum proſequutione idonea ad ſe remittantur, *l. ſolent 7. ff. de cuſtod. reor. nouel. 134. cap.5.* Verùm ea ipſa poſtulatio arguit poſſe etiam reum vbi reperitur puniri, ſi non fuerit à iudice alterius Prouinciæ remiſſio poſtulata. Præcipuus tamen, vt ſuprà dixi, eſt iudex loci ratione delicti, vt docet Carleual *vbi ſuprà*. Circa hæreticos tamen dubium non eſt, eos extra locum delicti primi, vbicunque reperiantur, puniri poſſe, quia crimen hæreſis habet in ſe cauſam continuam, & ſucceſſiuam, vt docent Peña ad Eymericum *p.3. comm. 91.* Simanchas *de cathol. inſtit. tit.2. n.14.* Scacc. *de iud. lib.1. c.23. n.4.* Diana *p.4. tract.8. reſol.7.* Solorzan. *to.2. lib.3. c.24.* quia hæreticus in hæreſi perſiſtens, quotidie idem delictum patrare videtur; & ſic hac de cauſa vbicunque deprehenditur, ratione delicti ſortitur forum. Nec obſtat argumentum primum prædictæ difficultatis; nam in hoc textu expreſsè aſſeritur, Epiſcopum proprium ratione beneficij, requiſitum ab eo, qui de crimine cognouit, eaequi eius ſententiam, & reum priuare beneficio debere: non autem docetur, iudicem, ſeu Epiſcopum proprium ratione delicti poſſe priuare beneficio in aliena diœceſi obtento. Nec etiam obſtat argumentum deductum à foro interno, ſeu pœnitentiæ, vbi proprius Parochus, non verò ille, in cuius parochia crimen admiſſum fuit, debet delinquentem abſoluere; nam cùm eſſet ratio ſuprà adducta, emendationis videlicet, & publicæ ſatisfactionis in foro interiori, ideò non idem ius ſeruatur in foro interno, ac in externo.

10 Exponitur c. dilecti 55. de appell.

Sed primò ſuperiori aſſertioni aduerſatur text. *in c. dilecti 55. de appell.* vbi refertur, Guillelmum Altiſiodorenſem Epiſcopum Rectorem cuiuſdam Xenodochij, ſeu adminiſtratorem excommunicaſſe, & in vinculis conieciſſe, eo quòd furto quædam ſubtraxerat, nec repoſcenti reddere volebat. Hugo Decanus ipſius Eccleſiæ aſſerebat, illius delicti cognitionem ad ipſum ſpectare, quia ipſe Rector iuriſdictioni illius ſubditus reperiebatur: quare Eccleſiam interdicto ſuppoſuit, aliaque præceſſerunt, quæ refert Cuiacius in eodem textu. Ex hucuſque autem relatis ita conficitur difficultas. Prædictus Rector furtum commiſit in Xenodochio, quod ex regula textus *in cap. de Xenodochijs, de relig. domib.* parebat legi diœceſanæ, & iuriſdictioni ipſius Epiſcopi; & nihilominus non punitur ab Epiſcopo loci, vbi furtum commiſſum fuit; ſed à Decano: igitur quia ratione delicti non ſortitur quis forum, nec à iudice loci vbi delictum admiſſum eſt, puniri valet. Cui difficultati facilè ſatisfaciemus, ſi animaduertamus, Decanum Altiſiodorenſis Eccleſiæ habere iuriſdictionem in omnes Eccleſias ipſius ciuitatis, excepta parochia S. Lupi, vt conſtat ea hiſtoria Epiſcoporum Altiſiodorenſium incerti Auctoris, edita à Philippo Labbeo *to.1. Biblioth. nouiſſimæ, pag. 481.* vbi de Decano, quodam ita legitur: *Circa Decanatus iura tuenda eo ampliùs vigilauit, quod iuriſdictioni ſuæ imminente Epiſcopo, maior reſiſtendi neceſſitas incumbebat: cui ſic reſtitit cum effectu, vt cauſas ciuitatis, excepta Parochia S. Lupi, quæ non eſt de iuriſdictione Decani, non audiret alius, præter ipſum, vel officialem ſuum, niſi per appellationem ad maiorem audientiam fuiſſent delatæ.* Vnde rectè intendebat Decanus Altiſiodorenſis punire furtum à Rectore Xenodochij admiſſum, cum ratione perſonæ, & loci vbi crimen commiſſum fuit, eius cognitio ad ipſum ſpectaret.

Secundò opponi poteſt ſuprà traditæ aſſertioni textus *in cap. à nobis 21. de ſent. excomm.* vbi conſultus fuit Clemens III. vtrum videlicet excommunicatione ita generaliter prolata, *Quiſquis furtum fecerit, excommunicatus ſit*, ſi alienus ſubditus furtum perpetrauerit, excommunicationem incurrat. Et reſpondet Clemens, eam excommunicationem tantùm in ſubditos proprios prolatam cenſeri, ideòq; peregrinos furtum perpetrantes, ea cenſura non ligari. Ex quo Clementis decreto ita inſurgo. Si reus criminis ratione delicti forum ſortiretur, ipſa excommunicatione ratione furti commiſſi ligaretur: ſed non ligatur: igitur quia ratione delicti non ſortitur quis forum illius iudicis, in cuius territorio delictum admiſit. Pro huius difficultatis ſolutione dicendum eſt, excommunicationem, de qua in eo textu, ratione territorij proprij erga ſubditos proprios, potiùs quàm perſonarum ratione impoſitam eſſe: vnde nec ſubditi proprij extra territorium furtum perpetrantes, nec ſubditi alieni in proprio territorio furtum committentes ipſa excommunicatione ligantur, *cap.2. de conſtit. lib.6.* docent Laym. *lib.1. ſumm. tract.5. p.1. c.4. n.5.* Bonac. *de legibus diſp.1. q.1. punct.6.* Gibalin. *de cenſur. diſqu.5. q.3. & diſqu. 2. q.3. in princ.* Suar. *de legib. l.3. c.32.* Baſil. *de matrim. lib.5. c.7. §.2.* Petr. Gregor. *lib.4. partit. tit.16. cap.7.* — 11 Expenditur cap. à nobis 21. de ſentent. excomm.

Tertiò traditæ aſſertioni aduerſatur textus *in l.1. de offic. Præfecti vrb.* vbi aſſeritur, delicta, tam intra vrbem, quàm extra per Italiam perpetrata, puniri, & vindicari debere à Præfecto vrbis: at in prouincijs iudices proprij erant, vt in prouincijs populi Proconſules, in prouincijs Imperatoris Præſides, vt probat Cuiac *ad Digeſt. tit. de iuriſd.* Igitur illi debebant de delictis in ſuis prouincijs admiſſis cognoſcere, iuxtà ſuprà adducta; & tamen docetur *in d. l.1.* reum criminis forum non ſortiri eorum, ſed tantùm à Præfecto vrbis puniri poſſe. Igitur quia ratione delicti non ſortitur quis forum illius iudicis, in cuius territorio delictum admiſſum eſt. Pro cuius textus interpretatione obſeruandum eſt, principium illius textus mendoſum eſſe, & loco illorum verborum: *Extra vrbem intra Italiam*, legendum eſſe, *Extra vrbem, intra centeſimum milliare*, vt legitur apud Licinium Rufinum *in collat. legum Moſaic. tit.14.* ibi: *Romæ quidem Præfectus vbi ſolus ſuper ea re cognoſcat, ſi intra milliarium centeſimum ſit iniuria commiſſa.* Qua lectione retenta rectè affirmat Vlpianus, Præfectum vrbis intra vrbem, & intra milliarium centeſimum debere crimina punire, quia terminus vrbis, aut Præfecturæ vrbanæ, & ſolitarum regionum, vſque ad centeſimum lapidem protrahebatur, *leg.1. initio, ff. eod. tit.* Et licèt intra centeſimum milliarium alij iudices eſſent habentes iuriſdictionem, non tamen gladij poteſtatem obtinebant, quia Princeps illis non conceſſerat, vt Præfecto vrbis permiſerat: vnde Præfectus vrbis gladij poteſtate vtens, poterat punire crimina commiſſa intra vrbem, aut intra centeſimum milliarium, id eſt intra terminum Præfecturæ vrbanæ. — 12 Exponitur l.1. de offic. præfect.

CAPVT XV.

Honorius III. *Archiepiſcopo, & Archid. a Turon.*

EX parte chariſſimæ in Chriſto *b* filiæ quondam Angliæ *c* Reginæ Illuſtris fuit propoſitum coram nobis, quod cùm nobilem virum *d* Vv. de Vvertia detentorem Caſtrj *e* Segrei ratione *f* dotalitij pertinentis ad ipſam, quo per eum, complices *g* eius contra iuſtitiam fuerat ſpoliata,

liata, auctoritate bonæ mem. Innoc. *b* Papæ prædeceſſoris noſtri, coram vobis ſuper hoc traxiſſet in cauſam, dictis Nobilis excipiendo propoſuit, quod litteræ Apoſtolicæ non valebant, proeo, quod Caſtrum Vvarchiæ, vbi eſt eius domicilium principale, conſiſtit in diœceſi Rhedon. quæ vltra duas dietas à Turon. eſt remota; vnde huc trahi non poterat, ſecundùm ſtatutum Concilij *i* generalis. Verùm replicatum fuit ex parte Reginæ, quod idem Nobilis Turon. ſatis poterat ſecundùm ſtatutum Concilij generalis conueniri, cùm non ſolùm Rhedon. ſed etiam diœceſis Andegau. exiſtat, eò quòd in ipſa caſtra & reditus plures habet, & caſtrum, de quo quæſtio vertitur, in eadem diœceſi *j* conſiſtat quæ à Turon. nequaquam vltra xij. leucas diſtat. Idem verò adiecit, quod cùm dicta Regina ius ſuum coram domino feudi proſequi debuiſſet, præfatæ litteræ non valebant, cùm non faciant mentionem, quod feudi *k* dominus fuerit requiſitus, & ipſe in exhibenda ſibi iuſtitia extiterit negligens, vel remiſſus ſubiungens quod eædem litteræ falſitate expreſſâ fuerant impetratæ, eò quòd ſuggeſtum fuerat, caſtrum illud ad eandem Reginam ratione dotalitij pertinere, nùm nec ab initio, nec durante matrimonio à viro ſibi fuerit in donationem propter nuptias aſſignatum. Ad hæc autem fuit ex parte ipſius Reginæ reſponſum, quod vidua ſpoliata, irrequiſito feudi domino, ſpoliatorem, ſeu detentorem rei coram eccleſiaſtico iudice poterat conuenire, cuius intereſt viduas defenſare. Nec obeſt quod ſibi Caſtrum illud à viro aſſignatum non fuerit, cùm claræ memoriæ *l* I. Rex Angliæ, hæres & ſucceſſor vir ſui. Caſtrum præfatum in *m* concambium pro alijs rebus dotalitijs eidem conceſſit, & ipſa illud diù pro dote pacificè poſſediſſet. Ad hæc autem fuit ex parte ipſius nobilis replicatum, quod Rex prædictus, hæres non fuerat Regis Richardi, nec Dominus Andegau. ſed eiuſdem Caſtri raptor potiùs, & inuaſor: & ita ius quod ipſe nequaquam habuit, transferre non potuit in Reginam. Ad hoc pars eiuſdem Reginæ reſpondit, quod contra reſcriptum excepto huiuſmodi non valebat, nec habere debebat locum in poſſeſſorio, quod eadem contra dictum nobilem intentabat. Vnde vos aures huiuſmodi exceptionibus friuolis adhibentes, in principali negotio procedere hactenus diſtuliſtis, in eiuſdem Reginæ grauamen non modicum & iacturam. Nos verò volentes vt finis litibus imponatur, diſc. v. mandamus, quatenus ſi vobis conſtiterit dictum. Nobilem terram & manſionem habere in Andegau. diœceſi, in qua interdum conſueuit commorari; & ipſam diœceſim à Turonenſi vltra duas non diſtare dietas, & in eadem litigioſam rem eſſe, non obſtantibus exceptionibus alijs quæ in petitorio potiùs, quàm in poſſeſſorio locum habere videntur, in ipſo negotio iuxta priorum continentiam litterarum, ſublato cuiuslibet contradictionis, & appellationis obſtaculo, ratione præuia procedatis, præceptum Apoſtolicum taliter impleturi, quod eadem Regina pro defectu veſtro ad nos laborare vlterius non cogatur, nec vos poſſitis de negligentia reprehendi.

N O T Æ.

1 a TVronenſi.] Ità legendum eſt, vt etiam habetur in 5. compilat. Honorij III. *ſub hoc tit. c.* 1. non verò legendum eſt, *Archiepiſcopo, Decano, & Archidiacono Bituricenſi*, vt legitur *in c.* 1 *de off. deleg. in* 5. *collect.* cuius pars reperitur apud Raymundum *in c. ex par.* 12. *de fide inſtr.* quod cum non obſeruaſſet Innocen. Ciron. adiecit in margine notam ſolitam: *Non ponitur, cùm reperiatur textus ille, licèt truncatus, vt ferè omnes huius libri, in d. cap. ex par.* 12. Non abſimilis etiam lapſus notatur in eodem eximo viro, dum text. *in c. cùm olim, de dilationib.* vt tranſcriptum à Raymundo refert, cùm talis deciſio non reperiatur in hac ſexta Raymundi collectione. Igitur in hoc textu legendum eſt, *Turonenſi*, non *Bituricenſi*; nam litigatores, & poſſeſſores, de quibus in præſenti ſpecie agitur, erant in diœceſibus Rhedonenſi, Andegauenſi, & Cenomanenſi; quæ omnes ſunt ſuffraganeæ Archiepiſcopi Turonenſis, apud quem facilius hæc cauſa diſceptari poterat, quàm apud Archiepiſcopum Bituricenſem, qui longè diſtat ab his diœceſibus. Miſſa eſt hæc epiſtola Iuello de Mateſellon Archipræſuli Turonenſi. De Eccleſia Turon. aliqua notaui *in cap. ad aures, de temporib. ordin.*

2 b *Filiæ.*] Berengariæ videlicet, vt exprimitur *in d. c.* 1. *de offic. deleg.* quam fuiſſe Garſiæ Regis Nauarræ filiam, teſtantur Polydor. Vergil. *lib.* 4. *hiſt. Angliæ, in princ.* Cuiacius *in præſenti*, Idumay *in notis ad Innoc. lib.* 13. *epiſt.* 74. Sed eos refellit Ciron. *in d. c.* 1 *de offic. deleg.* qui exiſtimat, Berengariam non Garſiæ, ſed Sancij Sapientis Regis Nauarræ filiam fuiſſe, & ſororem Sancij Regis Nauarræ. Quæ ſententia probatur ex ſtemmate Regum Nauarræ depicto ab Arnoldo Oyenath *in notit. Vaſconiæ, c.* 23. *fol.* 303. vbi refert, Berengariam vxorem Richardi Regis Angliæ fuiſſe filiam Sancij dicti Sapientis, ex Sancia eius vxore, filia Alfonſi Imperatoris Hiſpaniæ; & eam vxorem duxiſſe Richardum in inſula Cypri anno 1191. referunt Neubrienſis *lib.* 4. *c.* 19. *de rebus Angliæ, & lib.* 5. *c.* 2. Marinus Sanutus *lib.* 3. *ſecret. fidel. par.* 12. *cap.* 4.

3 c *Quondam Angliæ Regina.*] Fuerat enim, vt dixi, Berengaria vxor Richardi I. Regis Angliæ, qui dictus fuit Cor Leonis, ſceptrumque regale tenuit ex anno 1189. vſque ad annum 1199. de quo plura Richard Smitheus *in Floribus Angliæ, lib.* 4. *c.* 6. *ſect.* 1. Sed quare dicatur Berengaria quondam Regina Angliæ, cum vidua Richardi Regis eſſet, non liquet apud interpretes; videtur enim Honorium ſupponere hic, & *in cap. ex parte, de cler. coniug.* Reginam mortuo Rege, nomen, dignitatem, & honorem amittere, quibus viuente marito decorabatur: quod contrarium eſt illis iuris principijs, quibus docetur, viduam durante viduitate, dum ad ſecundas nuptias non tranſit, dignitatem, & priuilegia retinere, quibus potiebatur viuente marito, *l. filij, §. vidua, ff. ad munic. l. Decurionis, ff. de decur. l. cùm tuis, C. de nupt. l. vlt. C. de bon. matern. l. fœminæ, ff. de Senat. l.* 1. *C. de dign. lib.* 12. *l.* 7. *tit.* 2. *partit.* 4. *l.* 25. *tit.* 11. *lib.* 1. *l.* 2. *tit.* 20. *lib.* 5. *l.* 18. *tit.* 14. *lib.* 6. *recop.* vnde forum mariti vidua retinet, vt in viduis Nobilium, Doctorum, & Miniſtrorum S. Officij reſoluunt Pichard. *de nobil. commun. n.* 55. P. Barboſ. *in l. quia tale, n.* 30. *ff. ſolut. matr.* Bened. Ægid. *de priu. boneſt. art.* 5. *n.* 3. Parexa *de inſtr. edit. tit.* 2. *reſol.* 6. *ſect.* 6. Velaſc. *de priu. pauper. p.* 1. *q.* 52. Carleual. *de iud. tit.* 1. *lib.* 1. *tit.* 1. *diſp.* 2. *q.* 6. *ſect.* 7. Accedit, nam ſacri canones viduas Regum, vt adhuc regali dignitate fulgentes, decorare ſolent; ideò in Concil. Tolet. 13. *can.* 5. prohibetur viduam Principis, aut in coniugio, aut in adulterio copulare, ibi: *Execrabile facinus, & adſuetæ admodum iniquitatis eſt opus, defunctis Regibus, ſuperſtitis eius coniugis regale thorum appetere, & horrendis pollutionum maculis ſordidare: quis enim Chriſtianorum æquanimiter ferat defuncti Regis coniugem alieno poſtmodùm connubio vti, ac ſequuturi Principis libidini ſubiugari; & quæ fuit Domina gentis, fit poſtmodùm proſtibulum fœditatis & quæ thoris extitit regalibus honoribus Regij ſublimitati coniuncta, ſtupris eorum, vel coniugijs, quibus pridem dominata eſt, abdicetur vt reproba? Quid ergo ſi moriuntur Principes, nunquid inhonorandas relinquunt ſui corporis partes?* &c. Quod & in viduis Epiſcopi, ſeu Presbyteri ſtatutum inuenio in Concil. Tolet. 1. *can.* 18. ibi: *Si qua vidua Epiſcopi, aut Presbyteri, aut Diaconi maritum acceperit, nullus Clericus, nulla religioſa cum ea conuiuium ſumat, nunquam communicet, morienti tantùm ei ſacramentum ſubueniat.* Igitur non rectè Honor. III. in præſenti Berengariam appellat quondam Reginam, cùm mortuo etiam Richardo nomen, & priuilegia regalia retineret. Succubuit difficultati Hoſt. *in præſenti*, aſſerens Berengariam, non quondam Reginã, ſed etiam nunc Reginam dici deberet; appellari vero Reginam quondam, quia adminiſtrationem amiſerat, licèt dignitatem retineret. Butrius, Panormitanus, & alij, quos ſequitur Barboſa in præſenti, exiſtimarunt dictionem *quondam*, qua Honorius vtitur, præſens etiam tempus denotare, vt etiam in alijs locis ſignificat congeſtis a Barboſa

de diction. dict. 283. *num.*1. Sed in hac difficultate ſi quid proprij ingenij eſt, exiſtimo diſcrimen eſſe conſtituendum inter Reginam, quæ mortuo marito habet filium Regni hæredem, & ſucceſſorem, & inter eam, quæ filium non habet, & ita regnum ad tranſuerſales, fratrem videlicet defuncti, aut ex fratre nepotem peruenit. Primò caſu vidua regnante filio propriè dicitur Regina; ſecundò verò caſu nullo modo ita appellari poteſt, cùm alius traſuerſalis in regno ſuccedat. Vndè cùm in ſpecie huius textus mortuo Richardo I. Angliæ Rege, Ioannes eius frater regnum iure ſanguinis occupaſſet, ideò Berengaria vidua, tantùm quondam Regina dici poterat.

4 d *Vv.*] In hac collectione Raymundi tantùm legitur *G.* ſed legendum eſt, *Vvillelmum de Guirchia*, de quo agitur in diplomate pacis initæ inter Philippum II. Regem Francorum, & Ioannem Regem Angliæ anno 1206. relato in Hiſtoria Normannorum, in fine, *pag.*1062. ibi: *In manum capit Rex Franciæ, quod Vvillelmus de Guirchia, &c. quia treugam iurandam ex parte noſtra requiſiti fuerunt, eam tenebant.* Ex quo conſtat, illum inſenſiſſimum hoſtem fuiſſe Ioannis Regis Angliæ: notauit Cironius *in d. cap.*1. *de offic. deleg.*

5 e *Caſtri Segrei.*] Rogerus Houeden. anno 1201. ſub Ioanne Rege ait: *Ioannes Rex ſatisfacient Berengariæ vxori Richardi Regis fratris ſui de dote ſua, dedit, & in vita ſua habere voluit ciuitatem Baiocenſem cum pertinentijs ſuis, & duo caſtella in Andagauda: hodie tamen vocatur caſtrum hoc de Segre, in Diæceſi Andegauenſi.*

6 f *Dotalitij.*] Quid dotalitij nomine comprehendatur in præſenti, non conſtat apud repetentes. Alij exiſtimarunt, dotalitij nomine in hoc textu venire bona paraphernalia vxoris, ſiue bona, quæ extra dotem mulier habet, quæ vt peculium ſibi reſeruauit, de quibus *in leg. ſi ego* 9. *§.*2. *ff. de iure dotium, leg. ſi ex cauſa, §. in dotis, ff. de minor. lege in eum, l. Celſus* 22. *de relig. leg. donationis* 31. *§.*1. *ff. de donat.* & alijs congeſtis à P. Barboſa *in l.*1. *par.*1. *§.*1. *ff. ſolut. matrimon.* Reuard. *de auctorit. prudent. cap* 4. Ità acceperunt dotalitium Couarruu. *in* 4. 2. *par. de matrimon. cap.*7. *§.*6. *num.*2. Acoſta *in cap. ſi pater, verbo legauit, num.*46. *de teſtam. lib.*6. plures laudati à Thom. Sanchez *lib.*10. *de matrimon. diſp.*8. *num.*10. Sed hæc ſententia conuincitur *ex cap. plerumque, de donat.* vbi aſſeritur, mulierem propter adulterium amittere dotem, & dotalitium: ſed vxor propter adulterium non perdit bona paraphernalia, *authent. vt liceat matri, §. quæ verò, verſ. Si de adulterio.* Igitur non rectè poteſt dotalitium accipi pro bonis paraphernalibus. Rectiùs ergo Gloſſa in præſenti dotalitium accipit pro donatione propter nuptias, quæ dicitur dos vxoris, *l. vlt. C. de donat. ante nupt.* Cuiacius *lib.*5. *obſeru. cap.*4. Quemadmodum enim dos eſt, quæ datur marito vxoris nomine, ita donatio propter nuptias eſt dos, quæ à marito vxori aſſignatur. Bernardus Papienſis *in breuiaria*, ibi: *Eam deſponſauit, accepit, & dotauit legibus Saxoniæ.* Refert Cuiacius *in cap.*1. *de ſponſal.* quo modo dotalitium, & dos vxoris accipiuntur *in cap. ſi autem* 36. *quæſt* 2. *d. cap plerumque*: in legibus Burgundionum, *tit.*42. & 62. in legibus Ripuariorum, *tit.*39. & alijs veteribus formulis congeſtis à Bignonio *lib.*2. *in notis ad Marculfum, cap.*15. quo modo dotalitium acceperunt Verrucius *de verbis feudalibus, verbo Dotalitium*, Cuiacius *lib.*2. *feud. tit.*7. Lindembrog. *in Gloſſar. verbo Dotalitium.* Nicol. Henellus *de dotalit. cap.*2.

7 Intelligitur c. etſi neceſſe 5. de donat. inter.

Qua animaduerſione lucem accipit textus *in cap. etſi neceſſe* 5. *de donat. inter*, vbi proponitur, Regem Legionenſem in vxorem ducentem filiam Regis Caſtellæ, in dotem caſtra aliqua aſſignaſſe eo pacto, vt ſi eam, quam in vxorem tunc ducebat, aliqua ex cauſa dimiſerit, caſtra tanquam donata propter nuptias, penes vxorem remanerent ſoluto matrimonio: quo circa cùm impedimentum adeſſet, quod illicitum, & iniuſtum reddebat matrimonium, quæſtionis fuit, vtrum caſtra penes vxorem remanerent? Et reſpondet Innocentius, prædicta caſtra non tam ob turpem, quàm ob nullam cauſam data cenſeri, & ideò iuri vxoris non cedere. In qua Innocentij Epiſtola difficilia ſunt illa verba: *Quia verò caſtra quædam, quæ Rex Legionenſis filiæ Regis Caſtellæ in dotem tradidiſſe proponitur.* Quomodo enim fieri poteſt, vt ſocer nurui caſtra in dotem aſſignaret, cùm dos marito detur ad ſubleuanda onera matrimonij; *leg. quamuis, ff. de iure dot. l. pro oneribus, C. eod. tit. cap. ſalubriter*, vbi plura adducemus, *de vſur.* Faber *lib.*6. *coniectur. cap.*20. & *decade* 9. *error.*5. & 6. Petrus Barboſa *in leg. de diuiſione, num.*2. *ff. ſolut. matrimon.* Sed hæc difficultas facilè ex ſuprà traditis diſſolui poteſt, ſi obſeruemus, in eo textu dotem accipi pro dotalitio, ſeu donatione propter nuptias in vxorem collata, quæ dicitur dotalitium, ſeu dos vxoris, *cap. nuper* 6. *de donat. inter*; qui textus etiam ex ſuprà traditis interpretandus eſt.

8 g *Vel complices eius.*] Hæc verba non leuem continent difficultatem, cùm certum ſit interdicto *vnde vi*, teneri eum, qui deiecit, aut qui mandauit, vel ratam habuit ipſam ſpoliationem, non verò propter factum alterius, *leg.*1. *§. ait Prætor* 11. *vſque ad l.*10. *ff. de vi, & vi armat. leg. hoc iure* 152. *§. deiecit, de regul. iur. cap. cùm ad Sedem, de reſtitut. ſpoliat.* at in præſenti ſpecie non conſtat Vvillelmum ſpoliaſſe, vel deieciſſe, aut ratam deiectionem habuiſſe: igitur interdicto *vnde vi*, conueniri non debebat, præſertim quia legibus cautum reperitur, vt etiamſi familia deijciat, dominum deieciſse non intelligi, *dict. leg.*1. *§. ait Prætor, ff. de vi, & vi arm.* ibi: *Nec ego enim videor deieciſſe, ſi familia deiecit.* Probant Menochius *de recuperand. remed.*1. *num.*48. Oſualdus *ad Donell. lib.*15. *cap.*31. *duplici littera A. & B.* Præſenſerunt difficultatem Bernardus *hic, verbo Complices*, Hoſtienſis, Panormitanus, & aliqui ordinarij in præſenti, qui affirmarunt, textum hunc accipiendum eſſe, Vvillelmo mandante, vel ratam habente deiectionem per complices factam, iuxta terminos *in d. cap. cùm ad ſedem, dict. leg.*3. *§. cùm procurator.* Sed quis non nouit hoc eſſe manifeſtè ariolare? non enim conſtat ex textus ſerie, Vvillelmum vel mandaſſe, vel ratam habuiſſe deiectionem: quare hac omiſſa ſententia, dicendum eſt, eum etiam interdicto *vnde vi* teneri, qui approbauit deiectionem per ſuos factam, vtendo ipſa re, *leg.*1. *§. deieciſſe, ff. de vi, & vi arm.* textus ita intelligendus *in cap.*1. *de reſtitut. ſpoliat.* Vnde cùm Vvillelmus detinendo caſtrum approbaſſet eius occupationem, & ſpoliationem, ideò interdicto *vnde vi* conueniri poterat. Dominus etiam, qui deiectionem per ſeruos factam, neque tacitè, neque expreſsè approbauit, tenetur reſtituere quidquid in bonis eius per ignorantiam occaſione deiectionis reperitur, *leg.*1. *§. quod igitur* 15. *ff. de vi, & vi.* Paulus *lib.*5. *ſent. tit.*6. *§.*2. 3.

9 h *Innoc. Papæ.*] Ità legendum eſt, non Ioannis, vt in ſexta collectione legitur. Innocentius enim fuit prædeceſſor Honorij III. & præſens controuerſia coram eo propoſita fuit, demumque agitata coram Honorio III. vt conſtat ex hoc textu; & *ex cap. ex parte, de fide inſtrum.* vnde legendum eſt, *Innocent. III.* vt iam notarunt Cuiac. *in præſenti*, Idumay *in notis ad Innoc. lib.*1. *epiſt.*74.

i *Generali.*] Lateranenſi videlicet, relato *in cap. nonnulli* 27. *de reſcript.* vbi expoſui præſentem deciſionem.

k *Conſiſtat.*] Vnde ſi ratione rei ſitæ coram Ordinario Andegauen. conueniri poterat, ex adductis *in cap. ſanè* 3. *hoc tit.* nulla irrogabatur iniuria, eo quod coram domino feudi conueniretur.

k *Feudi dominus.*] Hæc verba expoſui *in cap. cæterùm, de iudic.*

l *I.*] Ioannes videlicet, qui alia etiam dotalitij nomine Berengariæ dedit, vt conſtat ex Innocentio III. *lib.*1. *epiſt.*74. & Roger. de Houeden. ſuprà relato.

10 m *In concambium pro alijs rebus.*] Subſiſtunt Interpretes in his verbis, quibus Regina aſſerebat, huiuſmodi caſtrum, quo fuerat ſpoliata, ad ſe ratione dotalitij pertinere, ideò ante omnia reſtitutionem petebat: & inutiliter allegatum fuiſſe titulum poſſeſſionis, vt dicta reſtitutio fieret, conſtat; ſiquidem ſpoliatus etſi de titulo non doceat, reſtituendus eſt ante omnia, *leg.*1. *§. eum qui, verſic. Qui à me, leg. colonus, leg. cùm fundum, ff. de vi, & vi.* Immò prædonem reſtituendum eſſe in odium ſpoliantis, docetur *in cap. ex litteris* 5. *de reſtitut. ſpoliat.* vbi docent Barboſa *num.*15. Fermoſinus *quæſt.*8. Menochius *de recuperand. remed.*1. *ex num.*109. Valenzuela *conſil.*71. *ex num.*109. Petr. Barboſa *in leg. ſi de vi, num.*125. *ff. de iudic.* vbi etiam Barboſa *in rationali.* Sed dicendum eſt, quod quamuis verum ſit, ſpoliatum ante omnia eſſe reſtituendum, hoc tamen procedit, ſi ſpoliatus deiectus ſit a poſſeſſione per vim; ſi vero ſine violentia, reſtituendus etiam eſt, ſed non ante omnia: ſi enim qui rem occupauit, in continenti de titulo doceat, ſpoliatus verò defectum patiatur in proprietate,

prietate, non eſt reſtituendus ſtatim, vt ex Abbate, & Cardinale docent Couarruuias *de ſponſ. 2. p. cap. 7. §. 5. n. 10. & lib. 3. var. cap. 16. num. 7. & practic. q. 23. num. 10.* Menochius *de recuperand. remed. num. 103. & 113.* ſic accipientes textus *in cap. quoniam contra, de filijs presbyter. cap. ſignificaſti, de diuortijs, cap. decimas, de reſtit. ſpol. lib. 6.* Vnde cùm Vvillelmus in præſenti ſpecie de proprio titulo doceret, vt impediret reſtitutionem, affirmans Ioannem non ſucceſſorem Regis Richardi, ſed prædicti Caſtri inuaſorem, & iniuſtum poſſeſſorem eſſe, quia plerique exiſtimabant quod poſt mortem Richardi ad Arturium Ducem Britanniæ, fratris Richardi natu maioris regnum ſpectabat, vt refert Cuiacium *in præſenti*; rectè Regina permutationem vt ſuæ poſſeſſionis titulum allegauit, ne ſi ſpolium abſque vi factum probaretur, & Vvillelmus de titulo doceret, reſtitutio illi denegaretur.

n *Eadem Regina.*] An vidua, eò quòd vidua eſt, poſſit coram iudice Eccleſiaſtico ſpoliatorem conuenire, iam expoſui *in cap. ex tenore, hoc tit.*

11 Textus caſus refertur.

Cùm huius textus littera ſæpiùs emendata, caſtigataque remaneat, ex eius partibus hiſtoria ita repetenda eſt. Berengaria filia Sancij Regis Nauarræ nupſit Richardo I. Anglorum Regi, à quo dotalitij nomine, ſeu donatione propter nuptias certa munera, quaſdamque poſſeſſiones accepit defuncto autem Richardo Rege, Ioannes eius frater in Regnum ſucceſſit, reiecto Arturio ipſius Richardi nepote ex fratre. Berengaria pro poſſeſſionibus ſibi à Richardo dotalitij iure aſſignatis, in concambium, ſeu permutationem à Ioanne regni ſucceſſore Caſtrum Segrei accepit: ſed cùm ſpoliata eſſet ab Vvillelmo, litteras ab Innocentio III. impetrauit ad Archiepiſcopum, Decanum, & Archidiaconum Turonenſem, coram quibus Vvillelmus iudicio poſſeſſorio conuentus, varia oppoſuit contra dictas Innocentij litteras. Primò reſcriptum illud non valere, quia contra Concilium Lateranenſ. relatum *in cap. nulli, de reſcriptis*, vltra duas dietas trahebatur à loco domicilij, quod habebat diœceſi Rhedonenſi. Secundò opponebat, feudi controuerſiam coram eius Domino eſſe diſceptandam, *cap. cæterùm, de iudic. cap. 6. & 7. hoc tit.* Vnde coram Duce Andegauenſi Domino prædicti Caſtri, eo non negligente, quæſtio proponenda erat. Tertiò opponebat Vvillelmus, prædictum Caſtrum ad Berengariam non pertinere, quia Ioannes, à quo acceperat, non legitimus regni ſucceſſor, ſed inuaſor, & iniuſtus detentor erat. Tandem falſitatis arguebat prædictum reſcriptum, eò quòd littera *O*, omiſſa erat, ſiquidem pro *ſpoliabatur*, ſcriptum erat *ſpliabatur*. Ad hæc omnia, quæ Vvillelmus objiciebat, Berengaria replicabat, ipſum non tantùm in diœceſi Rhedonenſi, verùm etiam in Andegauenſi, vbi erat dictum Caſtrum Segrei, etiam domicilium habere; vnde non extra domicilium per duas dietas trahebatur. Etiam replicabat, non rectè Vvillelmum objicere, quod contempto feudi domino iudicem Eccleſiaſticum adijſſet, cùm hoc conceſſum ſit viduis pauperibus, præcipuè de dote agentibus: textus *in cap. 1. 87. diſtinct. cap. nuper, de donat. cap. ſuper, de v. ſ.* Tandem tertiam exceptionem potiùs petitorij, quàm poſſeſſorij cauſam reſpicere aſſerebat; quibus auditis Honorius III. iuſſit præſenti reſcripto iudicibus delegatis, vt ſi conſtaret Caſtrum Segrei eſſe in diœceſi Andegau. ibique Vvillelmum domicilium habere, minuſque abeſſe à Turonenſi diœceſi, quàm itinere duorum dierum, iuxtà tenorem prioris reſcripti in cauſa procederent, & quamprimùm appellatione remota prædicti Caſtri poſſeſſionem Reginæ inſtituerent. Hactenus Honorius III. in præſenti. Vltimæ tamen exceptionis, falſitatis videlicet reſcripto obiectæ, mentio non fit in præſenti ab Honorio; eius tamen deciſio extat *in cap. ex parte, de fide inſtrument.* quod ita ex quinta compilatione noſtri Honorij reſtituo. [Ex parte chariſſimæ in Chriſto filiæ B. quondam Anglorum Reginæ fuit propoſitum coram nobis, quod cùm nobilis vir Vv. de Guerchia Nanneten. Rhedon. & Andeg. diœceſis, ipſam Caſtro de Segrio ad eam ratione ſui dotalitij pertinenre, pro ſuæ voluntatis arbitrio ſpoliauerit, & ipſa ſuper hoc à bonæ memoriæ I. Papa prædeceſſore noſtro ad nos litteras impetraſſet: quia pars aduerſa, poſtulatis à nobis inducijs deliberatorijs, & obtentis, reſcriptum Apoſtolicum, pro eo, quod in hac dictione *ſpeliarit*, hæc figura *O*, deerat, aſſeruit vitioſum, proponens nihilominus, quod mandatum expirauerat mortuo mandatore, licèt iam à nobis tres citationes, vel quatuor emanaſſent: vos tamen admiſſis huiuſmodi exceptionibus friuolis in ipſo negotio procedere diſtuliſtis. Nos ergò de diſcretione veſtra non modicum admirantes, cùm præcedentia etiam per ſubſequentia intelligantur, licèt ex ſcriptoris vitio, vel occupatione prædictum O, fuerit omiſſum, ſatis vobis potuit de mandatoris intentione conſtare, nec eius mandatum in ipſius obitu expirauerat, eò quòd res integra iam non erat: ac volentes vt finis litibus imponatur, diſc. v. p. A. ſ. m. quatenus exceptione huiuſmodi non obſtante, in negotio ipſo iuxta priorum continentiam litterarum, ſublato, cuiuslibet contrad. & ap. obſtaculo, ratione præuia procedatis.

C A P V T XVI.

a Gregorius IX. *Fratri Palmerio S. Trinitatis.*

COnqueſtus eſt nobis b Bononienſis Epiſcopus, quod c Poteſtas, & Commune Bononienſ. temporalem Iuriſdictionem, quæ in quibuſdam Caſtris, & villis Eccleſiæ Bononienſi competit pleno iure, & in cuius quaſi poſſeſſione fuiſſe, ac eſſe dignoſcitur, per violentiam vſurpare præſumunt. *Et infra:* Cùm autem valdè ſit iniquum, ea quæ collata ſunt pro remedio peccatorum venerabilibus Eccleſijs, vel relicta, aut eis iuſtis modis alijs acquiſita, alijs vſibus applicari, propter quod meritò inuaſores ipſarum rerum, tanquam ſacrilegi ſunt anathemati vſque ad ſatisfactionem congruam d ſupponendi. *Et infra*: Mandamus quatenus ſi tibi conſtiterit de præmiſſis, monitione præmiſſa, per cenſuram eccleſiaſticam ceſſare ipſos ab huiuſmodi, & ſatiſfacere de præteritis damnis, & iniurijs, appellatione remota compellas.

N O T Æ.

a TRinitatis.] Eccleſia SS. Trinitatis eſt Canonicorum Regularium in Italia, de qua aliqua adducit Gab. Pennotus *in hiſtoria Canonicor. Regular.*

b *Bonenienſis.*] Henricus videlicet à Fratra, ex Canonico Sancti Victoris, Clero ſuffragante, in Præſulem Bononienſem electus anno 1213. magnus vindex, & propugnator eccleſiaſticæ iuriſdictionis, ob quam cum ſuis ciuibus non pauca iurgia contraxit, exercuitque, vt refert Vghel. *tom. 2. Italiæ ſacræ, in Eccleſia Bononienſi, num. 62.* A Friderico Imperatore ſequens retulit priuilegium, quo omnia iura Bononienſis Eccleſiæ rata habentur: & quia ex eo non modicam lucem accipit præſens textus ex Vghellio illud tranſcribere non iniucundum putaui.

Fridericus II. Diuina fauente Clementia Romanorum Imperator ſemper Auguſtus, & Siciliæ Rex glorioſus in perpetuum.

IMperialis Maieſtatis decet eminentiam iuſtis fidelium ſeruorum deſiderijs benignam ſe præbere, & commodam, illorum propenſius vocibus aures Serenitatis ſuæ accommodans, quorum deuotionem lucidam, & fidem præclaram in dies commendant obſequia, inter quos dilectum fidelem Principem noſtrum Henricum Venerabilem Bononiæ Epiſcopum præci-

puum reputamus, cùm ſuæ honeſtatis, & conſpicuæ deuotionis certa nobis clareſcant indicia: ideo propter ea præclara ſeruitia quæ nobis, & Imperio intrepidè exhibuit, & in poſterum creditur exhibiturus, Imperiali magnificentia concedimus, & confirmamus eidem Epiſcopo, & Eccleſiæ Bononienſi, ſuiſque ſucceſſoribus in perpetuum bonos vſus, & conſuetudines, quos & quas Eccleſia Bononienſis habuit. Concedimus quoque, damus & confirmamus præfato Epiſcopo & Eccleſiæ Bononienſi, ſuiſque ſucceſſoribus plenam iuriſdictionem omnium Caſtiorum, & locorum eiuſdem Epiſcopi, & Eccleſiæ Bononienſis, & nominatim Caſtri Ioannis in Perſichet, & eius curtis, & pertinentiæ; Caſtri Maxumatici, & eius curtis, & Podi de Maxumatico; Caſtri Publioli, & eius curtis; Caſtri Flexi, & eius curtis; Caſtri Vnguiani, & eius curtis. Item concedimus, & confirmamus quod idem Epiſcopus Bononienſis, & ſucceſſores ſui terram cum curte & pertinentijs ſuis liberam, & exemptam integram de cætero habeant, teneant, & poſſideant, cum omni iuriſdictione ciuili, & criminali, diſtrictu, & honore, ſicut eam nunc habet, tenet, & poſſidet liberam & exemptam, & prædeceſſores ſui habere, & tenere conſueuerunt; ita quod nulla perſona, vel ciuitas Bononiæ, ſeu quæcùmque alia ciuitas, vel commune, fodrum, vel collectam, vel aliquam exactionem ibi facere, vel imponere præſumant in ea: in omnibus ſiquidem Caſtris, & locis prædictis, ac terris, & earum pertinentijs, & habitatoribus per præfatum Bononienſem Epiſcopum, eiuſque ſucceſſores habere, & exercere volumus, & ſancimus plenam iuriſdictionem in placitis bonis, & cæteris quæ pertinent ad iuriſdictionem ciuilem & criminalem, non obſtante priuilegio à nobis Communi Bononiæ conceſſo, cùm per illud non intellexerimus auferre, vel diminuere iura Bononienſis Eccleſiæ: nec obſtare volumus priuilegium a Sereniſſimo auo noſtro Friderico inuictiſſimo Romanorum Imperatore ciuitatibus Societatis Lombardiæ apud Conſtantiam conceſſum: nec etiam ſtatuta Communis Bononiæ obſtare volumus ſupràdictis, quæ concedimus Epiſcopo, & Eccleſiæ Bononienſi: quorum Laberaſici, cum Fortunatico, & decurſus aquarum, & alueos fluminum in omnibus locis, & terris prædictis, ſpecialiter regalias, & armarias, quæ, & quas in caſtellis, & locis ſuis, & in eorum pertinentijs habet; & vt liceat ei, ſuiſque ſucceſſoribus cauſas Bononienſis Eccleſiæ omnes per ſyndicum peragere, non præſtito iuramento calumniæ ab ipſo Epiſcopo: ita quod alius contra eum hoc iure vti non poſſit, nec aduerſarius, nulla lege obſtante. Adijcientes etiam concedimus ſanctæ Bononienſi Eccleſiæ, vt nulla præteriti temporis præſcriptio ab hoc noſtræ conceſſionis decreto, & eidem Eccleſiæ obijci poſſit, niſi centum annorum; & deinceps poſſeſſiones, & actiones, & iura, ſeu iuriſdictiones euiſdem Eccleſiæ non niſi ſpatio centum annorum præſcribantur, & Eccleſiaſticæ perſonæ, & Eccleſia Bononiæ, & diœceſis plena gaudeant, atque fruantur libertate, & pace: velut nec ad angarias, vel perangarias, vel alias operas; ſed nec ad collectam, vel exactionem aliquam, quovis nomine cenſeantur, per aliquem noſtrum miſſum, aliamve maiorem, vel minorem laicalem perſonam, ſeu per Commune Bononiæ compellantur curare ad breue Communis Bononiæ, vel ſequimentum Poteſtatis, aut in caualcatam, vel exercitum ire, cùm oporteat eos circa ſeruitia Dominorum ſuorum intendere. Statuimus inſuper, quod ſæcularis iudex de Eccleſijs, & Clericis, & Eccleſiaſticis perſonis prædictæ diœceſis a crebos eorum iudicare, vel diſponere non præſumat ciuiliter, vel criminaliter, niſi quatenus canones ſacri permittunt. Præterea priuilegia, & conceſſiones, & quodcumque anteceſſores noſtri Reges, ſiue Romanorum Imperatores, etiam ſummi Pontifices, ſeu alia eccleſiaſtica, vel ſæcularis perſona, ſeu terrarum Communia præfatæ Bononienſi Eccleſiæ, eiuſque Præſulibus per donationem, vendiſionem, conceſſionem, aut alio quouis titulo contulerunt, Imperiali magnificentia confirmamus, & priuilegij noſtri auctoritate communimus: alienationes verò, venditiones, & alias conceſſiones factas à prædeceſſoribus præfati Epiſcopi de rebus prædictæ Eccleſiæ, contra legitimas, & canonicas ſanctiones, in damnum, & præiudicium Bononienſis Eccleſiæ, irritamus, & decernimus non valere. Concedimus quoque, & mandamus, quod poteſtas, & Commune Bononiæ in eorum diſtrictu pro bannitis habeant quos Epiſcopus Bononienſis de ſuis terris bannierit, nec eis alij aliquam defenſionem præſtent, donec in banno Epiſcopi erunt. Inſuper Epiſcopum præfatum, & Eccleſiam Bononienſem cum omnibus ad Epiſcopatum Bononiæ pertinentibus, ſub noſtra Imperiali protectione ſuſcipimus. Statuimus ergo, & noſtra Imperiali auctoritate ſancimus, quod nulla omninò perſona, alta vel humilis, Eccleſiaſtica, vel ſæcularis, nullumque commune hoc noſtræ Maieſtatis priuilegium audeat violare, nec aliquibus calumniarum iniurijs, ſeu damnis, occaſione ſtatuti, vel conſuetudinis ciuitatis attentare præſumat: quod qui fecerit, in vltionem temeritatis ſuæ componat ducentes libras puri auri, medietatem Cameræ noſtræ, reliquam partem Epiſcopo & Eccleſiæ Bononienſi: ad cuius rei certam in poſterum euidentiam, præſentem exinde paginam conſcribi, & Maieſtatis noſtræ ſigillo iuſſimus communiri. Huius rei teſtes ſunt Bertholdus Aquileienſis Patriarcha, & Sigifridus Maguntinenſis Sedis Archiepiſcopus.

c *Poteſtas & commune.*] Quid per poteſtatem, & commune intelligatur, iam expoſui *in cap. fin. de iudic. cap. licèt 10. hoc tit.*

d *Supponendi.*] Sacrilegos, raptores, ſeu fures rerum 2
Eccleſiarum non ipſo iure excommunicatos eſſe, ſed à iudice eſſe excommunicationis vinculo ligandos, probat Suarez *de cenſur. diſp. 22. ſect. 2. num. 4.* ex hoc textu, *& ex cap. finali de furtis*: nec contrarium ſuadetur *ex cap. conqueſti, de ſent. excommun.* in illis verbis: *Eos excommunicatos denuncietis.* Quæ verba ita accipienda ſunt, vt ſacrilegi excommunicati denuncientur, id eſt, publicè, & nominatim excommunicentur, *vt in cap. tua nos, eod. tit.* illa verba, *ex quo ſunt per ſententiam publicati*, id eſt excommunicati, & publicati, accipienda ſunt, vt docet Pater Suar. *vbi ſupr. num. 5.*

Commentarium huius text. dedimus *in c. cùm ſit 8. hoc tit.*

C A P V T XVII.

Idem *Epiſcopo Dulmenſi.*

Dilecti filij I. & A. ciues Romani, ſua nobis petitione monſtrarunt, quod cùm Abbati *b* S. Genoneſæ, Pariſienſis ſuper quadam pecuniæ ſumma contra *c* R. Prædeceſſorem tuum litteras impetraſſent, tu proponi feciſti, quod omnibus Anglicis eſt à Sede Apoſt. indultum, vt ſuper cauſis pecuniarijs citra mare conueniri non *d* poſsint: propter quod idem Abbas in negotio non proceſſit. Verùm quia etſi fuiſset priuilegium tale conceſſum, non tamen prodeſſet illis, qui ſe certo *e* loco reſpondere, vel ſoluere aduerſarijs promiſerunt, cum ibi, & vbi domicilium habent, valeant conueniri: mandamus quatenus eiſdem de Pecunia ipſa, cùm iuſtis & moderatis expenſis, & congrua ſatisfactione damnorum (vſuris omninò ceſsantibus) ſatisfacias, vt teneris. Alioquin eidem Abbati noſtris damus litteris in mandatis, vt in commiſſo ſibi negotio (propoſita ex parte tua indulgentia non obſtante) iuxta prioris mandati tenorem ſine diſpendio moræ procedat.

NOTÆ.

N O T Æ.

a D*Vlmenſi.*] De Eccleſia Dulmenſi in Anglia nonnulla notaui *in cap. cauſam 9. de iud.*

b *Abbati S. Geneſæ.*] Qui eſt iudex ordinarius Lutetiæ Pariſiorum *cap. olim, 17. de reſtit. ſpoliat. cap. P. & G. de offic. deleg.* vbi plura adduximus.

c *R. Prædeceſſorem.*] Cùm enim pecunia conuerſa eſſet in vtilitatem Eccleſiæ, per reſcriptum impetratum contra prædeceſſorem ſucceſſor in Sede Epiſcopali conueniri potuit, vt dixi *in cap. Rodalphus, a. 7. de reſcriptis.*

d *Non poſſit.*] Vnde inter grauamina Regni Angliæ huiuſce iuris contemptum refert Matthæus Pariſ. anno 1246. *Grauatur Regnum Angliæ, quòd Anglici extra Regnum in cauſis auctoritate Apoſtolica trahantur, contra Regni conſuetudines, & contra iura ſcripta.* Et olim Siculos hoc iure vſos fuiſſe, refert M. Tullius 2. *in Verrem.*

e *Certo loco reſpondere.*] Etiamſi diſtet per duas dietas à proprio domicilio, *cap. vltimo, hoc tit. in 5. compil.* vbi Honorius III. Epiſcopo, & Abbati S. Proculi, & Priori S. Ioannis in monte Bon. ita reſcribit: [Diſcretioni veſtræ mandamus, quod ſi vobis conſtiterit, quod Magiſter Balduinus clericus Landun. ad reſpondendum prædicto Ioanni Bon. ſe adſtrinxerit iuramento, & ipſum ad illud obſeruandum, & ſuper prædictis, prout tenetur, indemnem reddere, monitione præmiſſa, per cenſuras Eccleſiaſticas, appellatione remota cogatis: conſtitutione de duabus dietis in Generali Concilio edita non obſtante. Quod ſi fortè idem I. ſæpe dictum Balduinum, vel eius procuratorem fecerit laborare Bononiam, nec probauerit quod ad reſpondendum ſibi in ciuitate Bonon. in expenſis legitimis, appellatione poſtpoſita condemnetis.]

C O M M E N T A R I V M.

2 *Species refertur & concluſio deducitur.* QVidam ciues Romani R. Epiſcopo Dulmenſi certam pecuniæ quantitatem mutuam crediderunt Romæ cum ipſe negotia ſuæ Eccleſiæ procuraret, quam pecuniam promiſit ſe Lutetiæ ſoluturum; ſed eo in propriam Eccleſiam reuerſo, ceſſanteque in ſolutione, creditores litteras impetrarunt ad Abbatem S. Genouefæ: ſed priuſquam illum conueniſſent, vita deceſſit, aliuſque in eius locum ſuffectus fuit, cum quo ex eodem reſcripto Lutetiæ apud eundem Abbatem agere pergebant. At nouus Epiſcopus obijciebat priuilegium à Sede Apoſtolica Anglis conceſſum, ne vltra mare in iudicium trahi poſſint. Conſultus Gregorius IX. à prædicto nouo Epiſcopo Dulmenſi, illi reſcribit, quod etſi tale priuilegium eſſet Anglis conceſſum, non tamen prodeſſet illis, qui ſe certo loco ſoluere aduerſarijs promiſerunt, cum in eo loco, & vbi domicilium habent, valeant conueniri: vnde illi iubet vt pecuniam ipſam cum expenſis, & congrua ſatisfactione damnorum creditoribus ſoluat, aliàs prædictus Abbas iuxta tenorem reſcripti in cauſa ipſa procedat. Ex quo Gregorij reſponſo ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Qui promiſit certo loco ſoluere, etſi priuilegiatus ſit, ne extra domicilium in ius vocetur, ibi, & in loco domicilij conueniri poteſt: ſi ſoluat in loco domicilij debitum, congrua ſatisfactione damni facta reddere cogitur.* Probant eam textus *in leg. hæres 10. §. illud, vltim. ff. de iudic. leg. 1. & per tot. ff. de eo quod certo loco, leg. ſi duo 16. §. 1. ff. de conſtitut. pecun. l. contraxiſſe, ff. de oblig. & action. l. 3. ff. de rebus auctorit. iud. l. quæro 100. ff. de ſolut. l. 3. ff de legat. l. vſura 8. C. de ſolut. l. 1. C. vbi conuen. qui certo loco.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa, Garaſia, Vega, & Fermoſino in præſenti, Ægidius Hortenſius, & Donellus *in d. l. 1. ff. de eo quod certo loco,* Oſuald. *ad Donell. lib. 17. commentar. cap. 14. littera C, & cap. 19. littera A.* Petr. Barboſa *in leg. 1. artic. 3. num. 230. & in d. l. hæres 19. §. vltim. ff. de iudic.* Duarenus *ad tit. ff. de eo quod certo loco,* Narbona *in leg. 25. tit. 21. lib. 4. recopil.* Carleual *de iudic. tom. 1. tit. 1. diſp. 2. q. 8. ex num. 184.*

3 *Impugnatur hæc aſſertio.* Sed hæc aſſertio ita illuſtrata difficilis redditur ſequentibus ratiocinijs. Primum naſcitur ex eo, nam quod non debetur, non exigitur, *leg. nihil, ff. de oblig. & action.* ſed quod certo loco promiſſum eſt, alio loco non debetur, quia extra ſtipulationem eſt, cuius natura ſtricta eſt, *leg. quicquid adſtringendæ, ff. de verbor oblig.* vnde qui petit quod promiſſum eſt certo loco, alibi, plus petit. *§. ſi quis agens, verſ. loco, Inſtitut. de action. cap. vnic.* vbi dicemus, *de plus petit.* nec reus inuito creditore alio loco, quàm eo, quo promiſſum eſt, ſoluere poteſt, *l. qui Romæ 122. in princip. ff. de verbor. oblig. leg. is qui certo 9. ff. de eo quod certo loco,* vbi Donellus, *leg. obſignatione 9. Cod. de ſolution.* Donellus, Cuiacius, & Duarenus *in d. l. qui Romæ.* Igitur in loco domicilij, aut alibi, quàm in locum ſolutioni deſtinatum, non poteſt reus conueniri. Accedit, nam cùm reus certum locum ſolutioni deſtinauit, cætera vbi conueniri poſſit, excepiſſe videtur, *leg. ſi cùm dotem, ff. ſoluto matrimon.* & non debet debitori ius quæſitum auferri, *l. vltim. ff. de pactis:* at ius quæſitum eſt debitori ſoluendi in loco ſolutioni deſtinato: igitur alibi conueniri non poteſt. Secundò alia pars præſentis aſſertionis, quæ affirmat pecuniam debitam ſolui debere in loco domicilij cum expenſis, facta damnorum ſatisfactione, difficilis redditur ex eo; nam cùm id, quod promiſſum eſt certo loco, alibi petitur, non ſolùm damni, verùm & lucri ratio habetur, *cap. P. & G. 40. de offic. deleg.* vbi Gloſſa *verbo Vel loco, cap. vnico, de plus petit.* vt contingit in alijs caſibus, in quibus vel ex pacto, vel negotij qualitate venit totum intereſſe, vt *in l. ſi in lege 24. §. colonus 4. l. ſi fundus 33. verſ. Nam etſi, ff. locati, l. ſi mulier 21. §. commodi, ff. quarum rerum actio, l. ſi commiſſa, 13. ff. rem ratam haberi, l. quidquid 7. C. arbitrium tutelæ, l. vlt. C. de ſententijs quæ pro eo,* Vinius *lib. 2. ſelect. q. 37.* Gibalinus *lib. 2. de vſuris, cap. 5.* Igitur non rectè docetur pecuniam Romæ promiſſam, alibi ſolutam, tantùm cum expenſis, & damnis eſſe ſoluendam.

Adhuc tamen defenſanda eſt præſens aſſertio, quam vt peritiæ Cæſareæ valdè conſonam eſſe cognoſcamus, aliqua prælibanda ſunt; & primò ſciendum eſt, mutuò, ſtipulationi, vel ſimilibus contractibus plerumque locum adijci, vt ſolutio fiat, vel res promiſſa præſtetur: & ſicut dies adiecta differt ſolutionem, ita locus præſtat dilationem, quouſque perueniri poſſit in locum ſolutioni deſtinatum, *leg. 1. §. qui ita 6. ff. de eo quod certo loco, leg. eum qui 41. §. 1. leg. interdum 73. leg. continuus 137. §. cùm ita, ff. de verbor. oblig. l. eam 9. §. vltim ff. de duobus reis, §. loca, Inſtit. de verb. oblig.* quod autem ſpatium ad iter faciendum aſſignari debeat, tam in iudicijs, quàm in contractibus, expoſui *in cap. nonnulli, 27. de reſcript.* & ſi à partibus tempus ita breue aſſignetur, vt intra illud impoſſibile ſit locum deſtinatum adire, inutilis eſt ſtipulatio, *§. loca, Inſtitut. de verbor. obligation.* niſi per procuratorem, vel alio modo die aſſignata, procuratori creditoris ibi conſtituto pecunia poſſit numerari, *leg. vltima, §. ſi inter eos, ff. de verbor. obligat.* Nec tunc obſtat textus *in leg. inſulam 58. §. in operis, ff. locati,* cuius interpretationem adducunt Donellus *libr. 12. commentar. cap. 21.* Pichardus *in dict. §. loca,* Cheſius *interpret. cap. 23.* 4 *De loco obligationi adiecto*

Sed ſi reus non ſoluat in loco vbi ſatisfacere promiſit intra tempus, aut extra conuentionem partium aut arbitrio iudicis aſſignatum, ſuccedit ad pecuniam debitam exigendam actio ex mutuo, vel certi condictio, ſi ſtipulatio præceſſit, quæ intentari poteſt in loco ſolutioni deſtinato, ſi ibi reus reperiatur, quia cùm talis locus habeatur pro loco contractus, *leg. contraxiſſe 21. ff. de oblig. & action. leg. vinum 22. ff. de rebus creditis, leg. 3. ff. de rebus auctoritat. iudic.* & forus ratione contractus exerceri non poſſit, niſi ibi reus inueniatur, *cap. Romana, §. contrahentes, hoc titul. in 6. leg. hæres 19. §. 1. ff. de iudic. leg. 2. C. de iuriſdict.* ita in contractu ficto ratione deſtinatæ ſolutionis non poteſt actio intendi in loco præſcripto, niſi ibi reus reperiatur, aut ſpecialiter iuriſdictioni iudicis illius loci ſe ſubmiſerit, *leg. conuenerit 18. ff. de iuriſdict. leg 20. tit. 11. lib. 4. recopilat.* docent Azeuedo *ibi,* Carleual. *vbi ſuprà, num. 262. cum ſequenti,* vnde cùm Prætor agnoſceret, quod ſi promiſſor ad eum locum, in quem daturum ſe promiſerat, nunquàm accederet, vel data opera, vel quia alijs locis detineretur; atque ita facto debitoris eliderentur obligatio, non data poteſtate alibi conueniendi, contra principium textus *in leg. ſi ſeruum, §. nunc videamus, ff. de verborum oblig.* vtilem actionem in eum caſum comparauit, quæ *de eo quod certo loco,* nuncupatur; qua alio loco cum commemoratione loci deſtinari agi poteſt, *l. 1. ff. de eo quod certo loco,* vbi plura Faber, Ægidius Hor- 5 *Vbi conueniatur qui certo loco promiſit.*

Hortenſius & Donellus, *l. vnic. C. eodem titul.* Cùm autem contra iuris ſubtilitatem æquitate ſuggerente hæc actio introducta ſit, apparet non directam, ſed vtilem eſſe, vt docent Donellus *in d. l. 1. num. 4.* Faber *lib. 15. coniectur. cap. 2.* Vocatur vtilis, non quia illam vtilitas hominum exigat, vt exiſtimauit doctus Luſitanus Anton. Goueanus *lib. 1. variar. lect. cap. 40.* ſed potiùs eo quòd directa deficiente, vtilitate ſuadente eſt comparata, vt docuerunt Donellus, Duarenus, & Faber *vbi proximè*, Schifordeg *lib. 3. tract. 23.* Vnde conſtat falſam eſſe eorum ſententiam, qui exiſtimarunt, directam actionem, quæ ex ſtipulatu, aut mutuo, alijſve contractibus competit, per loci adiectionem vtilem, & arbitrariam effici: hæc enim licèt cauſa ſtipulationis detur, vt inquit Iureconſultus *in l. 2. §. 1. ff. de eo quod certo loco*, diuerſa eſt ab ea, quæ directò competit ex contractu, vt obſeruauit Faber *d. lib. 15. coniectur. cap. 2.* vbi exponit textum *in l. ſi duo 16. §. 1. ff. de conſtitut. pecun.* qui communi ſententiæ fauere videtur.

6 *Hæc actio dicitur arbitraria.* Vocatur hæc actio vtilis *de eo quod certo loco*, arbitraria *in l. 2. l. centum Capuæ, ff. de eo quod certo, l. vnica, C. vbi conueniatur qui certo loco, §. præterea, Inſtitut. de action.* ex eo quod ad arbitrium iudicis referatur, *l. 3. & 4. ff. de eo quod certo*, velut Africanus ait, quia æſtimationis ratio arbitrio iudicis relinquitur, *l. vnic. C. vbi conueniatur*, de qua, & de alijs actionibus arbitrarijs agunt Cuiacius *lib. 7. ad Afric. in l. centum, de eo quod cert. & lib. 4. qq. Pauli in l. final. eodem, & lib. 18. Pauli ad ediction. ad leg. 5. & 7. ff. eodem, & in leg. 27. ff. de condict. indebit.* Faber 15. *coniect. cap. 2. de error. decad. 18. errore 5. & 9.* Donellus *lib. 24. cap. 2.* vbi plures, Oſualdus Pacius *centur. 5. quæſt. 30. cum ſequentibus*. Duo autem ſunt quæ præcipuè in hoc arbitrio iudicis æſtimantur. Primum, vtrum reus conuentus alio loco, abſolui debeat, an condemnari, quoniam interdum abſolui eum æquum eſt, ex cauſis relatis *in l. 4. §. vltim. ff. de eo quod certo*: quod non facilè contingebat in actione ex ſtipulatu, cæteriſque iudicijs ſtricti iuris, in quibus qui conueniebatur, ſi verè debebat, abſolui nunquam poterat, etſi maximè aliqua exceptione defenderetur, ſi in ea formula iudicij non exprimeretur. Duarenus *in l. iuriſgentium, verſ. actionem, ff. de pactis*, Faber *lib. 15. coniect. cap. 2.* Alterum, vt æſtimet quanti interſit ſuo loco potiùs ſolui, quàm in eo vbi conuenitur, quia vtilitas loci per ſtipulationem quæſita adimi non debet: item arbitrio iudicis relinquitur, vt æſtimet ſi quid actoris interſit loco ſolutioni deſtinato potiùs, quàm in eo, in quo agitur, pecuniam accipere, *l. 2. §. vlt. ff. de eo quod certo loco*; idemque eſt quod Vlpianus docet *in l. 3. ff. eodem titul.* arbitrariam actionem vtriuſque vtilitatem continere, tam actoris, quàm rei: & *in d. l. vnic. Cod. vbi conueniatur*, ſtatuitur in hanc actionem venire æſtimationem, id eſt quod alterius interſit ſuo loco potiùs quàm in eo, in quo agitur, ſolui.

Sed antequam ad vtilitates tam actoris, quàm rei, quæ
7 *Impugnatur hæc aſſertio.* in hoc iudicio veniunt, accedamus, ſciendum eſt, vbi qui certo loco dare promiſit, conueniendus ſit? Et primò ille directa actione conueniri poteſt in loco ſolutioni deſtinato, *leg. is qui certo 9. ff. de eo quod certo loco*; ex ratione ſuprà adducta, quia videlicet locus ſolutioni aſſignatus habetur pro loco contractus, *dict. leg. contraxiſſe, ff. de obligat. & action.* Secundò in loco domicilij, quia omnes contrahentes præter forum ratione contractus ſortiuntur forum in loco domicilij, *leg. hæres, 19. §. 1. ff. de iudic. cap. vnic. contrahentes, de foro competent. in 6.* Vtroque loco agi poteſt directa actione, in loco domicilij, ſine vlla loci aſſignati commemoratione, ſi locus adiectus ſit fauore creditoris, & illi renunciando velit agere in loco domicilij, quo caſu accipiendus eſt textus *in dict. leg. hæres, 19. §. vlt.* ſed ſi die adiecta, & loco deſtinato reus non ſoluerit, ſuccedit actio vtilis arbitraria, quæ intentari poteſt cum commemoratione loci in loco domicilij; non enim poteſt agi ad intereſſe etiam in loco domicilij, aliter quàm ſi cum commemoratione loci deſtinati agatur: vnde cognoſcitur, quid Prætor indulſiſſet actori concedendo actionem vtilem in loco domicilij; nam intereſſe, quod per directam actionem conſequi non poterat, per hanc cum commemoratione loci intentatam aſſequi valet, *leg. 1. ff. de eo quod certo loco*; & hoc caſu accipiendus eſt Gregorius in præſenti, dum docet, poſſe reum conueniri in loco domicilij, etiam ad intereſſe, & iuſtas expenſas: ſupponendum enim eſt, actorem intentaſſe actionem vtilem, non verò directam; iure enim Pontificio non eſt ſublata differentia actionis vtilis, & directæ, vt probat Pichardus *in §. præterea, quæſt. 2. per totam, de action.*

Sed priuſquam ad vlteriora procedamus, diſſoluenda 8 *Hæc actio an vbique intendi poſſit.*
eſt non leuis difficultas, quæ in hac parte adeſt, an videlicet hæc actio arbitraria de eo quod certo loco, poſſit intentari, vbicunque etiam extra locum deſtinatum ſolutioni, & locum domicilij? & Bartolus *in leg. 1. ff. de eo quod certo, num. 3.* Nicolaum ſequutus exiſtimauit, per hanc actionem poſſe promiſſorem quocumque loco, etiam non idoneo, conueniri. Sequuntur eum Baldus *in dict. leg. vnic. Cod. vbi conueniatur*, Cuiacius *ad eundem tit.* Faber *de error. decad. 91. error. 2. & 3.* quæ ſententia probatur *ex leg. 1. ff. de eo quod certo, l. enim qui, ff. de iudic. leg. ſi duo, § 1. de conſtitut. pecun.* quibus in locis indiſtinctè permittitur ſtipulatori actione arbitraria promiſſorem vbicumque conuenire. Accedit etiam, quia ſi hæc ſententia vera non eſſet, ſequeretur inanem, atque inutilem eſſe hanc vtilem actionem, cùm poſſit promiſſor latitare, tam à loco domicilij, quàm ſolutionis. Contrariam tamen ſententiam, videlicet actione arbitraria tantùm agi poſſe in loco contractus, aut domicilij, ſeu alio aliàs competente, tenuerunt Gloſſa, & omnes Claſſici *in dict. leg. vnic.* Donellus *in dict. leg. 1. ff. de eo quod certo, num. 6.* Gregorius Lopez *in leg. 13. gloſ. 4. tit. 11. partit. 5.* Barboſ. *in dict. leg. hæres, §. vltim.* Carleual *vbi ſuprà*, quorum ſententia non leuioribus nititur fundamentis, primo deducto *ex dict. leg. hæres, §. vltim.* ſecundo ex eo, quia abſurdum eſſet plus tribui creditori illi, qui ſtipulatus eſt certo loco ſibi dari, quàm illi, qui nullo adiecto loco contraxit: at qui purè ſine loci adiectione ſtipulatus eſt, tantùm poteſt promiſſorem conuenire in loco contractus, & domicilij; & qui certo loco dare ſtipulatus eſt, tantùm in loco domicilij, & adiecto ſolutioni conuenire reum poteſt. Habet etiam æquitatem hæc ſententia, ne videlicet promiſſor pluribus, & diuerſis tribunalibus vexetur. In quo interpretum diſſidio placet hæc poſterior ſententia, qua retenta non obſtant textus *in dict. leg. 1. leg. eum, leg. ſi duo*, pro contraria ſententia adducti; nam verba illa, *quocumque loco*, quæ in eis extant, accipienda ſunt ſi aliàs locus idoneus eſt, iuxta textum *in leg. vt gradatim, ff. de muner. & honor.* docent Iaſon, & Caſtrenſis *in dict. leg. 1.* Barboſa *in dict. l. hæres 19.* Nec obſtat quod dicebamus, videlicet ex reſtrictione ad locum domicilij, & contractus inutilem reddi hanc actionem; nam alias plures vtilitates continet, videlicet expenſarum, & intereſſis, ſi in loco domicilij actio intentetur.

Illud etiam examinandum venit, an ſemper in hac
9 *De vtilitate vtriuſque contrahentis.* actione arbitraria vtilitas actoris, & rei æſtimanda ſit, vel alterutrius tantùm? in qua quæſtione Vlpianus *in l. 2. ff. de eo quod certo loco*; vtriuſque vtilitatem æſtimandam eſſe affirmat: Imperator verò *in dict. leg. vnic. Cod. vbi conueniatur*, alterutrius tantùm, id eſt rei, vel actoris vtilitatem conſiderandam eſſe docet, vt Africanus ait *in leg. centum Capuæ, ff. de eo quod certo loco*, quæ reſponſa pugnantia vt in concordiam redigamus, prius ſcire debemus, quando actoris ſit habenda ratio in hac actione, & quando rei? Et ſi de actore loquimur, omiſſa ſententia Imerij & Placentini, dicendum eſt cum Ioanne gloſſatore antiquo, quem ſequuntur Accurſius *verbo Arbitraria, in dict. leg. 2.* vbi etiam Caſtrenſis, Donellus, *num. 2.* Vveſembec. *ad tit. de eo quod certo, num. 6.* Cuiacius *in d. leg. centum*, ita demùm actoris rationem habendam eſſe, ſi mora à debitore facta ſit quominus certo loco ſolueret. Vlpianus *in dict. leg. 2. §. vlt.* Africanus *in d. l. centum*, eatenus moram rei requirunt ad hanc creditoris vtilitatem conſtituendam. Vnde quod ſcriptum eſt ſimpliciter *in d. l. 2. & in d. l. vnic.* ſic accipiendum eſt, ſi per reum ſteterit, vel ſi is moram fecerit: mora autem tunc per reum fit, non cùm ſimpliciter non ſoluit, ſed cùm ſtipulator fecerit per ſe, vt acciperet, vel in locum conſtitutum veniendo, vel alium procuratorem, videlicet ibi, ſuo nomine conſtituendo, qui ſolutionem reciperet, & ipſe promiſſor, vel interpellatus ibi non ſoluit, *leg. mora, 37. ff. de vſuris*, obſeruat Donellus *vbi proximè, num. 4.* Quomodo tamen

vtilitas debitoris æſtimanda ſit, non ita conſtat apud Interpretes; nam Irnerius, & Placentinus, quos ſequitur Cuiac. *vbi ſuprà*, docent rei vtilitatem habendam eſſe ſi per eum non ſteterit, quominus ſolueretur, aut per actorem mora fieret quominus loco deſtinato oblatam pecuniam acciperet: ita quod ſicut in actore, vt eius vtilitas æſtimetur, requiritur mora debitoris; ita vt rei habeatur vtilitatis ratio, deſideratur actoris mora in accipienda pecunia. Sed hæc ſententia non placet, verius enim eſt, vtilitatem rei ſemper æſtimandam eſſe in hac actione, ſiue per actorem mora commiſſa ſit, ſiue non; & quod magis eſt, etſi per debitorem ſolum ſteterit, quominus illic vbi promiſit, ſolueretur, vt docent *in d. l. 2. verſ. alioquin*, Iaſon, & Caſtrenſis *numero* 70. Donellus *numero ſexto*, quæ ſententia probatur *ex §. plus, verſ. loco, Inſtit. de action.* ibi: *In qua ſcilicet ratio habetur vtilitatis, quæ promiſſori competitura fuiſſet, ſi illo loco ſolueret, quo ſe ſoluturum ſpopondit*. Quæ vtilitas plerumque in mercibus maxima inuenitur, veluti vino, oleo, frumento, quæ per ſingulas regiones diuerſa habent pretia. Deinde quia hæc vtilitas ab initio ex ipſa ſtipulatione acquiſita eſt reo ipſi, *d. §. plus autem, verſ. Loco*, eaque ipſi inuito auferri non debuit; nam id quod ſemel mihi acquiſitum eſt, non debet à me inuito tolli, *l. vltima, ff. de pactis*. Nec obſtabit ſi dicas, moram à debitore contractam ei inuito vtilitatem ex ſtipulatione quæſitam auferre, cùm vnicuique mora propria nocere debeat, *l. in condemnatione 134. §. vnicuique, ff. de reg. iur.* Quia reſpondetur, nunquam hoc, vel ſimile ius contrahentibus conuentione quæſitum mora cuiuſque adimi; quod hoc argumento manifeſtum fiet, nam creditor, quem conſtat, ſi pecuniam à debitore ſibi oblatam recuſauerit, moram facere, *l. qui decem, ff. de ſolut.* non ideò amittit proſequutionem iuris quod prius habuit, immo iure petit poſtea; & ſi reus interpellatus non ſoluat, incipit moram facere, quia poſterior mora illi nocebit, *l. illud, ff. de periculo & commodo*; quod multò magis reis tribuendum eſt, *l. fauorabiliores, ff. de reg. iur.* Nec refragatur textus *in d. l. in condemnatione, §. vnicuique*; nam mens Conſulti ibidem ea eſt, vt probet moram rei ad quoduis damnoſam eſſe; ſed actori, vt perpetuetur obligatio, vt eleganter interpretatur Donellus *in d. l. 2. numer. 6.* cuius ſententia comprobatur *ex l. ſi ſeruum 91. §. ſequitur, ff. de verb. obl.* Rurſus non obſtat creditoris, & ſtipulatoris æquiparatio, in quo diximus non eſſe habendam rationem vtilitatis, ſi ipſe moram fecerit in recipiendo ſolutionem: ergo idem in reo admittendum erit, cùm par vtriuſque mora ſit, & ſic in pari mora eundem effectum conſiderare debemus, *l. illud, ff. ad leg. Aquil.* datur enim inter creditorem, & promiſſorem nobilis differentia in hac parte; nam creditor ſecundùm ſtipulationem proſequitur vtilitatem loci conſtituti, cùm alio loco agit; nam ex verbis ſtipulationis alio loco agere non poteſt, *d. l. 1. ff. de eo quod certo*: conceditur tamen ei ex manifeſta æquitate, vt alio loco agat, & ſimul conſequitur conſtituti loci vtilitatem, quam ex ſtipulatione non habet: æquum autem non eſt apertè vtilitatem iſtam rei ei tribui cùm per eum ſteterit, quominus ſuo loco pecuniam acciperet, vbi debitor ad eam vtilitatem non teneretur, ſi creditor moram non feciſſet; at promiſſor loci vtilitatem non conſequitur ex bono & æquo, propter naturam actionis arbitrariæ; ſed eam iure habet ratione ſtipulationis, quam docet retinere, etſi moram committat. Proſequitur Donellus *in d. l. 2. num. 6.*

10 *Reſoluitur quæſtio propoſita.* Quibus ſic conſtitutis, ſequitur reſolutio quæſtionis ſuperioris, an videlicet in hac actione ſit habenda ratio vtilitatis actoris, & rei? Et dicendum eſt, vtriuſque vtilitatem venire, & ſimul, ſi vtriuſque ſimul interſit, vt tenent Gloſſa *in d. l. 2.* Bartolus, Angelus, & Odofredus, Donellus *num. 7.* Actoris quidem, quia per debitorem mora facta ſit; debitoris autem, quia eius mora non impedit, quominus vtilitatem loci ſtipulatione quæſitam retineat. Nec contrarium probat textus *in d. l. vnic. Cod. vbi conueniatur*, vbi conuincitur Africanus, dum docet, diſiunctione rei, vel actoris vtilitatem æſtimari; vtrobique enim eſt diſiunctiua oratio, cuius hæc vis eſt, vt alterum deficiat dumtaxat, argumento textus *in l. ſi hæredi, ff. de condit. inſtit. §. penult. Inſt. eod. tit.* Nam id quod diximus, vtriuſque vtilitatem in hac actione contineri, hoc eſt, tam actoris, quàm rei, ita accipi debet, vt habeatur vtriuſque conſideratio, ſi modo ſeparatim non interſit vtriuſque, & eodem iure ſimul interſit, ita vt hæc conditio in his propoſitionibus inſit. Quam mentem loquentium ſatis exprimit; cùm enim dicitur à Conſulto *in d. l. 2.* vtriuſque vtilitatem venire, hoc perpetuum eſt, ſi ſit aliqua vtilitas vtriuſque, quæ æſtimetur. Eadem vis eſt alterius orationis deſiunctiuæ, de qua *in d. l. centum, & in d. l. vnica*: cum enim in his iuribus dicitur æſtimari quod alterutrius, ſeu quod rei, vel actoris interſit, ineſt hæc conditio, ſi huius, vel illius interſit. Itaque in ſumma, orationes ſuperiores figura verborum inter ſe contrariæ, re autem, & poteſtate idem ſignificant.

Supereſt pro pleniore huius textus interpretatione cum iuſtis, & moderatis expenſis, & congrua ſatisfactione damnorum, ſcire quid vtilitatis, & intereſſis ratione veniat in hac ſpecie. Et ex eis conſtat, in æſtimatione eius quod intereſt ineunda, non ſolùm damni, verùm & lucri intercepti rationem haberi: quod etiam docetur *in l. ſi commiſſam 13. ff. rem ratam haberi, l. proinde 22. l. ſi ſeruum 33. ad leg. Aquil. l. venditor 8. ff. de euict. l. vltim. ff. de eo quod intereſt, l. atqui 19. §. non tamen, ff. de negot. geſtis, l. 3. ff. de condict. furtiua, l. ſi fundus 33. verſ. Nam etſi colonus, ff. locati, l. ſi mulier 21. §. verùm, ff. rerum amot. l. quidquid 7. Cod. arbitr. tutel. l. in hac 28. ff. de damno infect. cap. P. & G. de offic. deleg. capit. vnic. de plus petit.* Nam quamuis alia ſit ratio damni, alia lucri intercepti, *l. Proculus 26. ff. de damno infecto*; vnde in actione furti, in edicto damni infecti, in contributione legis Rhodiæ tantùm damni accepti, non autem lucri ad intereſſe taxandum ratio habetur, *d. l. Proculus 26. l. ſi is qui rem 66. §. vltim. ff. de furtis, l. 2. §. nauis, ff. ad leg. Rhodiam*: id procedit, quia in his actionibus non redditur iudicium ad id quod intereſt indiſtinctè, ſed ad recuperandum damnum; vnde lucrum in illis æſtimare iniuſtum erat: at in præſenti ſpecie agitur ad intereſſe, quod iuſtum eſt, & ſic ratio lucri habetur. Docent Couarr. *libr. 3. variar. cap. 4. numer. 1.* Caldas *de emption. & vendit. capit. 29. num. 40.* Donellus *libr. 26. comment. cap. 22. & 23.* Ferrerius *in tract. de eo quod intereſt*. Igitur in hac actione damni intrinſeci ratio habetur, vt ſi res debita ſuo loco, & die præfixa ſoluta non ſit, & inde deterior facta ſit, vel eius pretium creuerit; hoc enim damnum proculdubio æſtimatur, *l. vinum 22. ff. de rebus creditis, l. 3. §. ſi per venditorem, ff. de action. empti, l. vltim. ff. de condict. triticar. l. qui hominem 37. ff. mandati, l. vltim. ff. de periculo & comm.* Damni etiam extrinſeci ratio habetur, vt ſi triticum emptum fuit ad ſeruorum alimoniam Capuæ exiſtentium, & ideò ſolutio ibi deſtinata ſit, & fame perierint ſerui, etiam huius damni ratio habetur; ſecus verò ſi nulla commemoratione facta talis alimoniæ, triticum emptum ſit, vt docent P. Barboſa *in d. l. hæres, §. vltim. numer. 27.* Illuſtr. Tapia *2. tom. catenæ mor. lib. 5. quæſt. 17.* Lucri ſimiliter ratio habetur in hac æſtimatione ineunda, ſed cùm conſiſtat in negatiuo, difficilis eius probatio eſt, vnde coniecturis æſtimatio facienda eſt. Menochius *de arbitr. caſu 116. num. 20.* Menardus *de probat. conclaſ. 930.* Tuſchus *litter. L. concluſ. 302.* Gibalinus *de vſuris libr. 1. cap. 5. art. 8. per tot.* & frequentior ſumitur à ſolitis, & conſuetis, vt ſi creditor mercaturam in loco ſolutioni deſtinato exercebat, & merces abſuerint, aut in qualibet nundina ſolitus eſſet lucrari decem pro centum, decem veniunt in æſtimatione, vt docent latè proſequentes alia negotia, in quibus lucri etiam ratio habetur, Gibalinus *vbi ſuprà*, Couarr. *d. libr. 3. variar. cap. 4. num. 1.* Menochius *caſu 119. cum ſequenti*, P. Barboſa *in l. de diuiſione 5. num. 28. ff. ſoluto matrimon.* Narbona *in l. 13. tit. de los cambios, gloſſ. 4. lib. 5. recop.* Gamma *decis. 110. num. 2. 10. & 20.* vbi plura Flores de Mena, Valaſcus *conſult. 107. per totam*. Sed in contrarium faciunt textus *in l. ſi ſterilis 22. §. cùm per venditorem, Digeſtis de action. empti, l. vltim. ff. de peric. & commodo*, vbi ſi res, vel pecunia debita non tradatur ſuo tempore, lucrum quod ex tali re conſequi potuit, in æſtimationem non venit, nec eius ratio habetur. Nam omiſſis ſolutionibus traditis à Iaſone *in l. 2. §. finali, ff. de eo quod certo*, Bartolo & Rebuffo *in l. vnic. Cod. de ſentent. quæ pro eo*, Couarr. *d. cap. 4. num. 2.*

11 *Quomodo intereſſe æſtimetur.*

num. 2. Menchaca *de ſucceſ. creat.* §. 2. *numer.* 26. dicendum eſt, eas leges eſſe accipiendas de ſpe negotiandi valdè remota, & quæ non proxima ſperabatur; ſuprà tradita verò procedunt in lucro ex negotiatione proximè ſperata æſtimando, quod attenditur: docent Barboſa vbi ſuprà, *numer.* 27. Gibalinus *d. capit.* 5. *artic.* 5. *ex numer.* 7. & 9. vnde verba ſupra relata Gregorij noſtri accipienda ſunt de lucro intercepto, & damno tam intrinſeco, quàm extrinſeco; ſignanter autem Gregorius vſurarum rationem haberi inhibuit, cùm illæ in iure noſtro admodum ſint prohibitæ, & exoſæ. Illud etiam omittendum non eſt, æſtimationem rei promiſſæ faciendam eſſe habita ratione ipſius loci, vbi præſtanda erat, *l. vinum* 22. *ff. de rebus creditis*, *l. vltim. ff. de cond. tritic. l.* 5. §. *ſi per venditorem*, & §. *final.* quem illuſtrat Marcus Lyclama *libr.* 1. *membr. eclog.* 10. §. 1. nam pretium rerum ex diuerſitate locorum mutatur, *l.* & *ideò*, *ff. de eo quod certo loco*; quia vilius pretium eſt, vbi maior copia rerum venalium datur, vbi verò eſt inopia, aut penuria rerum, maius pretium conſideratur. Semper ergo ineunda eſt æſtimatio rei promiſſæ, habita ratione loci ſolutioni deſtinati, non verò vbi agitur, vt probatur *in d. l.* 3. §. *vltim.* Nec audiendi ſunt Faber, & Accurſius in eo textu, Donellus *in dicta lege vinum*, *numer.* 32. dum docent, quod ſi commiſſa ſit mora per debitorem, æſtimatio facienda eſt vtro in loco res pluris ſit, videlicet vel in loco ſolutioni deſtinato, vel vbi agitur. Contrarium enim verum eſt, ſcilicet attendendum eſſe locum ſolutioni deſtinatum, vt docuerunt antiquiores apud Iaſonem *in d. l. vinum*, *numer.* 8. Morla *in empor. titul.* 8. *de rebus creditis*, *in prælud. ex num.* 76. Schiſordeg. *ad Fabeum libr.* 1. *tract.* 27. *quæſt.* 5. Nec fauet contrariæ ſententiæ textus *in l. vltim. ff. de cond. tritic.* in illis verbis: *Primum æſtimatio ſumatur eius loci, quo dari debuit*; in quibus docetur, primùm haberi rationem loci ſolutioni deſtinati: ergo ſecundò ratio habetur loci vbi agitur, ſi vtilius fuerit actori. Quia reſpondetur, Conſultum ibi tantùm affirmare, primùm ſequendam eſſe æſtimationem loci ſolutioni deſtinati; ſi verò deſtinatus non ſit, ſequendam eſſe deinde æſtimationem, habito reſpectu ad locum, in quo agitur; dictio enim illa, *primùm*, non ſemper eſt aduerbium ordinis, vt dicat ordinem ad aliud, immò frequenter ſignificat, quod vnicè ſequendum eſt, vel quod eſt præcipuum: ſic Tytilus Virgilianus *eclog.* 1. quamuis primos aulæ fauores Proceribus Romanis debuiſſet, qui ipſum gratioſum Auguſto reddiderunt, immò notum Cæſari fecerunt, cùm anteà ipſi eſſet incognitus, primum ſe fauorem debere Cæſari canit, quia hic fuit præcipuus, vel qui ſolus supereſſe poterat.

Hic illum vidi iuuenem, Melibæ, quotannis
Biſſenos cui noſtra dies altaria fumant:
Hic mihi reſponſum primus dedit ille petenti,
Paſcite vt antè boues pueri.

Quæ hucuſque dicta ſunt, procedunt in actionibus
12 In quibus contractibus detur actio arbitraria. ſtricti iuris, veluti ex mutuo, de qua in hoc textu; vel ex ſtipulatu: nam ſi is, qui promiſit certo loco ſoluere, huiuſmodi actionibus teneatur ad hoc, vt alio loco incongruo poſſit conueniri, neceſſaria eſt actio arbitraria de eo quod certo loco, *l. ſi hæres* 6. *ff. de eo quod certo loco*. Cæterùm in actionibus bonæ fidei relatis *in* §. *actionum*, *Inſtit. de actionibus*, non eſt neceſſaria arbitraria actio, cùm ex natura earum, propter clauſulam bonæ fidei iudicij, de qua Duarenus *in l. iuris gentium* 7. *verſ. à Prætore dandam*, *ff. de pactis*, Couarr. *in regula poſſeſſor*, 2. *part.* §. 6. *num.* 4. contineant vt ex bono, & æquo arbitretur iudex quid alteri alterum præſtare conueniat, *l. ex empto*, *ff. de actionibus empti*; & ideò etiam alio loco poterunt intentari aduerſus promiſſorem, quia eorum qualitas non mutatur, etſi alibi, quàm in eo loco, in quo ſolutio deſtinata eſt, agatur, vt latè docent Donellus *in d. l. centum Capuæ*: vnde in commodato neceſſaria non eſt arbitraria actio, ſed propria ſufficit, & directa, *l. ſi certo* 5. *ff. commodati*, in depoſito, *l. ei apud quem* 5. §. 1. *ff. depoſiti*: ſecus verò in mutuo, quod eſt ſtricti iuris, *l. aut* 6. *ff. de eo quod certo*; & in actione de conſtituta pecunia, *l. ſi duo* 16. §. 1. *ff. de conſtitutu pecun.* Quare in præſenti caſu cùm propter mutuum ageretur, neceſſaria fuit arbitraria actio: idem dicendum eſt, ſi hæres damnatus ſit à teſtatore certo loco præſtare legatum, *l. ſi hæres* 5. *ff. de eo quod certo*, *l. ſi fideicommiſſum* 50. *ff. de iudicijs*, *l. cùm res* 47. *ff. de legat.* 1. actio enim ex teſtamento, licèt aliqua habeat bonæ fidei, *l.* 3. *Cod. in quibus cauſis in integrum reſtit. l. huiuſmodi* 84. §. *qui ſeruum* 4. *ff. de leg.* 1. tamen eſt ſtricti iuris, *d.* §. *actionum*; in his enim, & alijs actionibus ſtricti iuris, præter adiectionem loci datur qualitas arbitrariarum, vt docet Iaſon *in l.* 2. *ff. de eo quod certo*: quare hæc actio dicitur arbitraria per emphaſim, ſeu antonomaſiam, ad differentiam actionum, quæ vulgò arbitrariæ dicuntur, de quibus Pichardus *in d.* §. *actionum*.

Quibus ita animaduerſis facilè cognoſcitur ratio præ- 13 Traditur ratio decidendi.
ſentis deciſionis; cùm enim Epiſcopus Dulmenſis mutuam pecuniam Romæ à mercatoribus creditam ſe ſoluturum promiſiſſet, ideò poterat Romæ ab ipſis conueniri: quia præterquam quod ibi contraxit, etiam Romæ ſolutionem deſtinauit, & deſtinare ſolutionem in certo loco, perinde eſt ac ibi contrahere, *l. contraxiſſe*, *ff. de obl.* & *act.* *l.* 3. *ff. de rebus auctorit. iudic. l. vinum* 22. *in fine*, *ff. de rebus creditis*. Poterat etiam Epiſcopus in loco domicilij conueniri, quia qui in alio loco contraxit, etiam in loco habitationis ratione domicilij ſortitur forum, *capit. vnic.* §. *contrahentes*, *de foro compet. in* 6. *l. hæres* 19. §. *proinde*, *ff. de iudicij*, *l.* 2. *Cod. de iuriſdict.* Sed quia mercatores petebant pecuniam creditam cum damnis, & lucris interceptis, ideſt ſi in loco domicilij agere volebant cum commemoratione loci, debebant arbitrariam actionem proponere; licèt enim iam ſublatæ ſint actionum formulæ, *l.* 1. & 2. *Cod. de formulis ſublatis*; tamen earum natura retinetur, Vueſembech. *ad titul. de eo quod certo*, *num. final.* & iure noſtro Pontificio etiam admiſſa eſt hæc differentia actionum bonæ fidei, & ſtricti iuris, vt probat Pichardus *d.* §. *actionum*, *qu.* 3. vnde cognoſcitur, quàm rectè iuxta iuris Cæſarei principia Gregorius IX. in præſenti decreuit, Epiſcopum vtroque in loco, deſtinatæ ſolutionis, & domicilij conueniri poſſe, & ad lucra, damnaque intercepta exſoluenda teneri.

Nec etiam obſtant difficultates ſuprà perpenſæ. Non 14 Reſpondetur difficultatibus.
prima; nam licèt qui certo loco dare promiſit, in eo ſolutionem deſtinaſſet; tamen hæc adiectio loci non impedit quominus in loco domicilij directa actione conueniri poſſit, & cum commemoratione loci etiam vtili arbitraria, vt actor conſequatur damna, & lucra intercepta; quia qui in certo loco contraxit, etiam ſortitur forum in loco domicilij, *d. capit. vnic.* §. *contrahentes*; vnde vtrobique promiſſor conueniri poteſt: & quia hæc actio arbitraria ex æquitate à Prætore introducta eſt, non obſtantibus iuris principijs ſuprà perpenſis, actori competit etiam in loco domicilij rei, facta commemoratione loci ad ſolutionem deſtinati, ad rem cum damnis, & lucris interceptis perſequendam. Nec ſecunda difficultas aduerſatur; non enim negat Gregorius IX. per actionem arbitrariam actorem conſequi rem cum damnis, & lucris interceptis, ſed in illis verbis, *cum expenſis*, & *damnis*, complectitur etiam lucrum interceptum, iuxta ea quæ ſuprà latè adduxi.

Hucuſque traditis, & præſenti deciſioni primò oppo- 15 Exponitur textus in l. Titium 47. §. 2. ff. de adminiſt.
nitur textus *in l. Titium* 47. §. *tutores* 2. *de adminiſtrat.* vbi proponitur pupillo datos fuiſſe tutores alios ad rerum Italicarum, alios verò ad rerum prouincialium adminiſtrationem: & cùm illi, qui rerum Italicarum tutores erant, Romæ reperiiſſent debitorum prouincialium chirographa, quibus cauebant, ſe pecunias ſoluturos Romæ, vel vbicumque conuenti eſſent, quæſitum fuit, vtrum tutores rerum Italicarum poſſent eas pecunias exigere, debitoreſque conuenire? Et reſpondet Scæuola, nullo modo prædictos tutores eos conuenire poſſe. Ex quo Scæuolæ reſponſo apertè conſtat, eum qui promiſit certo loco ſoluere, non poſſe in eo conueniri, ſed ius habere reuocandi domum; ſiquidem ait Scæuola, debitores à tutoribus Italicis conueniri non poſſe, quia ibi non reperiebantur. Pro cuius textus expoſitione dicendum eſt, debitores in eius textus ſpecie non poſſe à tutoribus rerum Italicarum conueniri, quia nec reperiebantur in Italia, nec bona ibi poſſidebant: vnde cùm ille, qui certo loco contraxit, aut in eo ſolutionem deſtinauit, non poſſit ibi conueniri, niſi in eo reperiatur, vt ſuprà dixi, rectè affirmat Scæuola, debitores in Prouincijs degentes non poſſe à tutoribus rerum Italicarum conueniri, etiamſi cautum eſſet in chirographis,

rographis , vt Romæ , aut vbicumque conuenti ſoluere tenerentur.

16 Secundò aduerſatur textus *in l. continuus* 137. *§. cùm ita , ff. de verb. oblig.* in illis verbis : *Vel quia vbique poteſt ſoluere* . Ex quibus conſtat , eum qui certo loco dare promiſit , vbicumque ſoluere poſſe : igitur quia non præciſè ſoluere cogitur in loco ſolutioni deſtinato , aut domicilij . Cui difficultati , omiſſa ſolutione tradita ab Antonio Fabro *lib. 1. conièct. capit.* 1. reſpondendum eſt cum Accurſio , & Donello *in l. is qui 9. ff. de eo quod certo loco* , Cuiacio & Durando *in l. qui Romæ* 122. *ff. de verb. obl.* aſſerendo , Vlpianum in eo textu eſſe audiendum eo caſu , quo ſtipulatoris nihil intererat quocumque loco debitum recipere , vel in ea ſpecie , in qua gratia promiſſoris locus adiectus fuit ; plerumque enim locus ſolutioni deſtinatur fauore rei , *l. vnica , Cod. vbi conuen.* & tunc vbicumque promiſſor pecuniam debitam ſoluere poteſt . Accurſius & Faber *in d. l. is qui.*

Intelligitur l. continuus 137. §. cum ita , ff. de verb. obl.

Tertiò opponi poteſt Africanns relatus *in l. 3. ff. de le-*
17 *gationibus* , vbi proponitur , Legatum pecuniam mutuò acceptam certo loco ſoluere promiſiſſe : quæſtionis fuit , vtrum ipſe legationis tempore conueniri poſſit eo loco , vbi contraxit , aut ſolutionem deſtinauit ? Et reſpondet Africanus , in ea ſtipulatione non attendi locum vbi quis crediderit , aut dari ſtipulatus ſit ; ſed an id actum ſit , vt legationis tempore ſolueretur . Ex qua Africani ſententia conſtat , Legatum conueniri non poſſe eo in loco vbi ſoluere pecuniam creditam promiſit : igitur Epiſcopus Dunelmenſis , qui vt Legatus pro iuribus ſuæ Eccleſiæ Romæ tempore pecuniæ mutuò acceptæ erat , non tenebatur Romæ , id eſt in loco ſolutioni deſtinato , pecuniam ſoluere . Pro huius difficultatis ſolutione ſciendum eſt , ab hac generali regula , videlicet eum , qui certo loco promiſit ſoluere , ibi conueniri poſſe , excipi Legatos , qui ſi antè tempus legationis certo loco dare promiſerint , in eoque vt Legati reperiantur , ibi conueniri non poſſunt , *l. 2. §. omnes , ff. de iudic. l. eum qui , §. 1. ff. de conſtit. pecun. cap. final.* vbi latiùs probabimus , *hoc tit.* Vnde cùm *in d. l. 3.* Legatus antè legationem promiſiſſet ſe certo loco ſoluturum , etſi poſtea ibi reperiatur , non attenditur loci adiectio , ſed vtrum actum ſit , vt legationis tempore conueniretur : at vero in hoc textu Epiſcopus Dunelmenſis non antè legationem , ſed in ea exiſtens , ſe Romæ ſoluturum promiſit ; quare rectè Romæ , & in loco domicilij conueniri potuit.

Explicatur l. 3. ff. de legationibus.

Quartò expendi poteſt textus *in l. 3. §. ſi per venditorem , ff. de actionibus empti* , vbi proponitur , vinum venditum fuiſſe certo in loco , cautumque fuiſſe , vt alio in loco traderetur : venditor in eius traditione moram commiſit ; dubium fuit , quomodo æſtimatio vini ineunda eſſet , & iuxta cuius loci valorem ? Et reſpondit Pomponius , pretij rationem habendam eſſe iuxta locum , vbi vinum venijt , vel vbi agitur . Ex quo Pomponij reſponſo liquet , locum ſolutioni , aut traditioni rei deſtinatum non attendi ; ſiquidem in æſtimatione ineunda rei debitæ non inſpicitur valor vini in loco traditioni deſtinato , ſed vbi agitur , an contractum eſt : igitur quia qui certo loco ſoluere promiſit , in eo rem debitam præſtare non cogitur . Pro huius textus expoſitione dicendum eſt , in eo §. duplicem caſum à Conſulto proponi . Prior cùm in venditione vini nulla loci adiectio facta fuit , quo caſu æſtimatio vini ineunda eſt iuxta regionem vbi vinum venijt , aut agitur : poſterior eſt cùm locus præſtationi adiectus eſt , quo caſu fatetur Conſultus , non expectari pretium eius loci , in quo agitur , ſed eius vbi tradi debuit ; vnde priora verba Conſulti ſuprà expenſa accipienda ſunt de primo caſu , quo locus adiectus non eſt ; vnde æſtimatio ineunda erat iuxta locum , in quo vinum venijt , aut vbi agebatur : docet Anton. Faber in rationali ad ipſum textum . In hac etiam iuris parte , videlicet actionis arbitrariæ , quæ competit ex edicto Prætoris de eo quod certo loco , expendi ſolent textus *in l. pecuniam 15. ff. de compenſ. l. qui Romæ 132. ff. de verb. obl. l. centum 8. ff. de eo quod certo loco , l. ſi duo 16. §. 1. de conſtitut. pecun. l. vſuras 8. Cod de ſolut. l. huiuſmodi 84. §. qui ſeruum , de legat. 1. l. curatoris 47. in princip. eod. tit. l. vinum , de rebus creditis , l. Titium 47. §. tutoris , ff. de adminiſtr. tut. l. 3. quando ex facto tutoris , l. 9. §. vltim. de duobus reis* , vbi Cuiacius , *l. 5. §. 1. l. 12. in princip. & §. 1. ff. depoſiti* ; quarum interpretationem latè proſequuntur Cuiacius , Donellus , & Faber *in d. l. centum* , Giſanius & Donellus *in d. l. qui Romæ* , Faber *libr. 1. coniect. capit.* 1. Rodriguez *libr. 1. de annuis reddit. quæſt. 18. num. 15.* Hottomanus *de vſuris capit. 4* Meril. *libr. 1. variar. ex Cuiacio , capit.* 24. Præceptor D. Ioſeph. de Retes *de fideiuſ. capit. 1. §. vnic. numer. 27. & 2. part. de verb. obl. tract. 4. per totum* , Cuiac. *lib. 20. qq. Papin.* 18

Adducitur l. 3. §. 3. ff. de actione empti.

C A P V T XVIII.

Idem *Abbati* a *Trecenſi*.

SIgnificaſti nobis , quod P. Clericus ad petitionem C. mercatoris , ſe tuæ iuriſdictioni ſubiecit , ſi in termino nunc elapſo de pecunia mutuata non b ſatisfeciſſet eidem. *Et infra* : Inquiſitioni tuæ taliter reſpondemus , quod licèt priuatorum conſenſus eum , qui iuriſdictioni c præeſſe dignoſcitur , ſuum poſſit iudicem conſtituere , clerici tamen in iudicem non ſuum (niſi fortè ſit perſona Eccleſiaſtica , & Epiſcopi diœceſani voluntas accedat) conſentire non poſſunt.

N O T Æ.

1 a TRecenſi.] Nicolao videlicet , qui præfuit temporibus Gregorij IX. De Eccleſia Trecenſi aliqua notaui *in cap. cùm omnes 6. de conſtit.*

b *Satisfeciſſet* .] Licèt natura mutui exigat , vt non ipſa res , ſed alia eiuſdem generis reddatur , vnde tantùm in rebus fungibilibus conſiſtit , *l. 2. §. mutui , ff. de rebus creditis* , vbi Donellus , & Cuiacius , Vulteius *diſp. capit.* 5. Salmaſius *in notis ad ius Atticum , capit. 6.* Mancinus *libr. 1. de triplici iuris colbut. capit.* 153. Gothofredus *in tract. de mutatione monetæ* , Deſiderius Heraldus *lib. vnic. emend. capit.* 15. Hermoſilla *in l. 1. tit. 1. part.* 5. Gibal. *de vſur. tom. 1. capit. 1. & 2.* Bocerus *tom. 1. claſ. 2. diſput.* 7. tamen cùm in præſenti caſu P. Clericus tantùm promiſiſſet ſatisfacere ob pecuniam mutuò acceptam , non tenebatur eandem quantitatem ſoluere , ſed legem contractus adimplebat pignus tradendo , aut fideiuſſorem dando : aliud enim eſt ſoluere , aliud ſatisfacere , *l. quod vendidi 19. ff. de contrah. empt. l. ſi pupillus 45. ff. de adminiſtr. tut. l. ſi ita 31. §. 1. ff. de manum. teſt. l. Paulus 38. §. quæſitum , ff. de liber. cauſa* : qui enim promittit ſoluere , tantùm per numerationem realem , aut acceptilationem liberatur ; qui verò ſatisfacere pollicetur , pignus conſtituendo , aut expromiſſorem dando , legem contractus adimplet , vt docent Vinius , Mancinus , & alij Inſtitutarij *in §. venditæ , Inſtit. de rerum diuiſ.* Briſſonius *de v. ſ. verbo Satisfacere* . Vnde cùm P. clericus pecuniam mutuam accipiens , non ſoluere , ſed ſatisfacere promiſiſſet , pignora , vel expromiſſorem dando liberabatur.

c *Iuriſdictioni præeſſe* .] Cùm enim priuatorum conſenſus neminem iuriſdictionem non habentem iudicem conſtituere poſſit , *l. priuatorum , Cod. de iuriſdict. l. 1. ff. de iudic.* ideò præcipuum requiſitum prorogationis iuriſdictionis eſt , vt prorogetur iuriſdictio exiſtens , non vero putatiua , aut falſa , vt latè probat Carleual. *de iudic. lib. 1. titul. 1. diſput. 2. quæſt. 8. ſect. 4.* vbi agit de iuriſdictione contentioſa , vel voluntaria in habitu exiſtente. 2

COM-

COMMENTARIVM.

3 Concluſio probatur. EX hoc textu ſequens communiter deducitur aſſertio: *Laici poſſunt iuriſdictionem iudicis alieni prorogare, clerici verò neutiquam, niſi de Epiſcopi proprij licentia.* Primam partem aſſertionis probant textus *in l. 1. & 2. ff. de iudic. l. ſi per errorem 15. l. ſi conuenerit 18. ff. de iuriſdict. l. ſi quis ex conſenſu* 7. quam deductam eſſe *ex l. 10. Cod. Theodoſ. de iuriſdict.* iam notauit D. Gothofr. & ſuppreſſo eius nomine I. Gothofredus filius *in d. l. 10. l. Epiſcopali 9. Cod. de Epiſcop. aud. l. ille à quo 15. §. tempeſtiuum, ff. ad Trebell. l. 1. Cod. de iuriſdict.* Secundam partem firmant textus *in capit. 1. verſ. apud alios, capit. ſi diligenti, hoc titul.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, Vega, Balboa, & Fermoſino, idem Barboſa *de poteſt. Epiſcop. 3. part. allegat.* 108. Anſald. *de iuriſdict. part. 2. titul. 11. cap. 1. à numer.* 30. Donellus *lib. 17. comment. capit.* 10. vbi Oſualdus *litter.* P. Cuiacius *in præſenti*, Didacus Perez *in l. 4. titul. 4. lib. 4. ordin.* Morla *in empor. titul. de iuriſdict. capit.* 21. Petrus Barboſa *in l. 1. artic. 1. num. 20. ff. de iudicijs*, Vulteius *in l. 1. Cod. de iuriſdict.* Vinius *lib. 1. ſelect. capit. 4. & de iuriſdict. capit.* 10. Quintanadueñas *in tract. de prorog. Iuriſdict.* Carleual. *de iudic. tom. 1. diſput. 2. quæſt. 8. ſect.* 2. Acacius Ripold. *de iuriſdict. capit. 1. num.* 398. Delbene *de immunit. Eccleſ. tom. 2. capit. 10. dubit.* 6. Cæſar *de Eccleſ. hierarch. diſput. 5. §. 2. numer.* 15. Manrique *de different. vtriuſque fori, q. 2.* & alij laudati *in capit. P. & G. de offic. deleg.* Frances *de compet. quæſt.* 49. Cortiada *in praxi contentionum, deciſ. 11. num.* 45.

4 Impugnatur tradita aſſertio. Sed hæc aſſertio à ratione iuris prorſus aliena eſſe videtur; nam prorogatio iuriſdictionis, eſt actus partium, quo intendunt in iudicem, ſed non ſuum, conſentire, & per quem nihil adimitur iudici ordinario, aliàs competenti, *l. 2. §. 1. ff. de iudic.* vbi Barboſa & Amorinus: igitur vt clerici alterius iudicis iuriſdictionem prorogent, & in eum conſentiant, non deſideratur Epiſcopi conſenſus, cui ex prorogatione nullum præiudicium irrogatur. Augetur hæc difficultas ex eo, nam taciti, & expreſſi idem iudicium eſt, *l. item quia, ff. de pactis, l. vltim. ff. de legat.* 2. plura adducit Barboſa *axiom.* 218. *numer.* 1. ſed clerici ſine Epiſcopi proprij licentia poſſunt tacitè prorogare alterius iudicis iuriſdictionem, vt promittendo ſoluere certo loco, vbi coram iudice ipſius loci poſſunt conueniri, vt ſuperiori commentario probaui; vel contrahendo in aliena diœceſi, quo caſu ratione contractus diœceſani Epiſcopi ſortiuntur forum, *capit. final hoc titul. capit. Romana, §. contrahentes, eod. titul. in 6.* igitur & expreſsè alieni iudicis poſſunt prorogare iuriſdictionem, præcipuè cùm ille poſſit iuriſdictionem prorogare tacitè, qui & expreſsè, vt probant Carleual *vbi ſuprà, numer.* 981. Secundò difficilis redditur hæc aſſertio ex eo principio; nam omnes Magiſtratus extra fines territorij proprij pro priuatis habentur, *l. 3. ff. de offic. Præſid. l. vltim. ff. de Iuriſdiction. l. vltim. ff. de offic. Præfect. vrb.* at priuato tribui iuriſdictio conſenſu litigatorum non valet, *l. 1. ff. de iudic. l. priuatorum 3. Cod. de iuriſdict.* igitur nulla poteſt dari prorogatio iudicis alieni.

5 De requiſitis ad prorogationem. Adhuc tamen defendenda eſt præſens Gregorij deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, prorogationis materiam, cuius aggredimur tractationem, iure ciuili non incognitam fuiſſe, ſi rem inſpiciamus; non tractatam, diſcuſſamue, ſi terminos: nuſquam enim in hac re lecta, auditaue eſt prorogandi vox, vt obſeruarunt Hermannus Vulteius *in l. 1. Cod. de iuriſdict. num.* 65. Mathias Stephanus Pomeranus *lib. 1. de iuriſdict. capit. 21. num.* 2. A pragmaticis verò adeò onuſta eſt ſuis voluptationibus, vt vix quidquam certi de ea poſſit definiri, ſi placita ipſorum reuereamur, vt Aulæ ſolent, quæ adorant eorum dicteria, tanquam Delphis à Cortina dictata. Prorogatio ergo iuriſdictionis nihil aliud eſt, quàm eius extenſio extra fines proprios, conſenſu priuatorum facta. Itaque ſi litigatores in iudicem non ſuum conſentiant, prorogare iuriſdictionem dicuntur, *l. ſi conuenerit* 18. *ff. de iuriſdict.* plura congerunt Corraſius *lib. 4. miſcel. capit.* 5. Fachin. *lib. 1. controuerſ. capit.* 71. Raguel. *in l. penult. Cod. de pactis*, Bronchorſt. *cent. 1. enantioph. aſſert.* 24. Caldeira *lib. 1. de error. capit.* 5. Hunnius *ad Treutl. volum. 1. diſput 3. quæſtion.* 68. P. Barboſa *in l. 1. num. 80. de iudic.* Vinius *lib. 1. ſelect. capit.* 4. Duo tamen vt eſſentialia deſiderantur in prorogatione. Primum ex parte illius, cui proroganda eſt iuriſdictio, requiritur, vt ſit Magiſtratus, qui aliquam ex lege habeat, quantumuis limitatam, iuriſdictionem. Eius verò qui nullam habet iuriſdictionem, non datur prorogatio, *l. eſt receptum 14. ff. de iuriſdict. l. 1. & 2. l. de qua re 74. §. 1. ff. de iudic. l. 32. verſ. La noacaa, titul. 2. partit 3. l. 1. titul. 15. par.* 7. Vnde in arbitris nulla datur prorogatio, quia illi nullam habent iuriſdictionem, *l. quid ergo, §. ex compromiſſo, ff. de his qui not. infam.* immò etſi iuriſdictionem iudex obtineat, cauſa autem, ad quam prorogatur, non ſit eiuſdem naturæ ac eſt iuriſdictio, prorogatio nulla eſt, vt ſi de crimine quæſtio ſit, & cauſa ad eum deferatur, qui animaduerſionem non habet; vel ſi iudex, qui de criminibus cognoſcit, adeatur ſuper cauſa ciuili, vel econtra, *l. ſolemus 61. §. latrunculator, ff. de iudic.* notarunt P. Coſtal. *ibi*, Vulteius *vbi ſuprà, num.* 98. Scio genuinum illius textus intellectum alium eſſe, pro quo conſuli poſſunt Iacob. Gothofred. filius *in opuſcul. ad leg. ſi Barſatorem, Cod. de fideiuſſor. pag. mihi* 20. Larrea *deciſ. 98. num.* 5. ſed tam ponderatio textus, quàm doctrina mihi valdè arridet; nec contrarium probatur *in l. 1. Cod. de iuriſdict.* Agitur in ea de Procuratore Cæſaris, de quo extat titulus in Pandectis *de offic. Procur. Cæſar. vel Rational.* Magiſtratus erat, qui res Cæſaris procurabat, & inter ipſum & priuatos de rebus à ſe procuratis ius reddebat, *l. procurator 7. Cod. de edendo, l. cùm ſeruus 39. §. vltim. de legatis* 1. de eo agunt Georg. Eberlinus *ad l. 2. de orig. iur. capite 30. numero* 7. Lipſius *ad Tacitum lib 2. annal. num.* 137. & multis relatis remiſſiuè Oſualdus *d. lib. 17. capit. 10. litter. A.* Huius ergo iuriſdictionem limitatam reſpectu rerum, & perſonarum prorogari poſſe, ibi docetur, & probant Vulteius ad eam legem, *ex numer.* 58. Marianus Socinus *in præſenti, num.* 29. ex multis Carleual. *d. quæſt. 8. ex numer. 1165. vſque ad* 1174. nam licèt ea iuriſdictio reſtricta eſſet ad certas perſonas, non tamen prorogationis erat incapax, vnde prorogari poterat, vt poſt Sichardum *ibi, numer.* 8. docet Vinius *de iuriſdict. capit.* 11. In praxi rectè obſeruarunt Vega *in præſenti, num.* 24. & Quintanadueñas *de iuriſdict. num.* 29. iuriſdictionem iudicum, vulgò *del Conſulado*, prorogari non poſſe ad alias cauſas quàm mercaturæ, nec ſuper cauſa nobilitatis prorogationem dari, cùm iudices proprios & legitimos habeant.

Secundo ex parte illius qui prorogaturus eſt iuriſdictionem deſideratur deliberata voluntas, quam excludit error, *l. ſi per errorem 15. ff. de iuriſdict. l. 2. ff. de iudic.* vnde rectè Vlpianus *in d. l. ſi per errorem*, ait: *Si per errorem alius pro alio Prætor fuerit aditus, nihil valebit quod actum eſt: nec enim ferendus eſt, qui dicat conſenſiſſe eos in Præſidem, cùm Iulianus ſcribat: Non conſentiunt, qui errant.* Cui Vlpiani reſponſo varias aſſignarunt interpretationes Donellus *lib. 14. comment. capit* 10. & *libr. 22. capit.* 13. vbi Oſualdus, Cuiacius *libr. 1. obſeru. capit.* 32. Hothomanus *lib. 4. obſeru. capit* 9. Meril. *variar. ex Cuiacio, capit.* 24. Bertrandus *de Iuriſperit. in vita Vlpiani, pag.* 91. Quintanadueñas *vbi ſuprà, numer.* 10. Inter quas illam veriorem exiſtimo, quæ deducitur ex eius legis epigraphe; ſumpta enim eſt ex Vlpiano *lib. 2. de omnibus tribunalibus*, quo libro agit Conſultus de oratione D. Seueri, & Senatuſconſulto, quo vetitum fuit, ne minorum prædia alienarentur, vt conſtat *ex l. ſed ſi fortè 6. l. qui neque 8. ff. de rebus eorum, l. 1. & 2. ff. de v. ſ.* quæ ex eodem libro deſumptæ ſunt: ſed conſtitutione Seueri expreſsè cauebatur, vt ſi æs alienum minoris ex alijs rebus ſolui non poſſit, adiretur Romæ Prætor vrbanus, vt decreto ſuo alienationem permitteret; in Prouincijs verò Præſes, qui Prætoris partes ſuſtinet, *l. 1. §. & ſunt verba, ff. de rebus eorum, l. ſi prædia, ff. eod. titul.* Inde Vlpianus *in l. magis 5. § illud 12. ff. eod. titul.* ait, quod ſi Prætor aditus promiſerit diſtrahi poſſeſſionem in Prouincijs exiſtentem, alienationem ſuſtineri, ſi modò tutela Romæ agebatur, & hi tutores eam quoque adminiſtrationem ſubierant. Duo ergo deſiderat Vlpianus, videlicet vt tutela in vrbe geratur, aliàs ſi in Prouincijs adminiſtraretur, prædij prouincialis alienatio ſine decreto Præſidis nulla eſſet, *l. ob æs alienum, l. ſi prædium, Cod. de prædijs minor.* Deinde vt tutores Prætorem adierint, & tunc ſequuntur verba dictæ legis *ſi per errorem*; nam ſi per errorem adierint Prætorem pro Præſide, non videntur conſenſiſſe in Prætorem, & decretum interpoſitum nullum erit. Sed tunc difficilia ſunt illa verba: *Nec ferendus eſt qui dicat eos in Præſidem conſenſiſſe, &c.* Si enim aditus per errorem non Præſes, ſed Prætor fuit, vt ait Vlpianus *in princip.* ibi: *Si per errorem alius pro alio*

6 Expenditur l. ſi per errorem 15 ff. de iuriſdict.

Prætor

Prætor fuerit aditus, quomodo poſtea inquit eos in Præſidem conſenſiſſe? Cuiacius *vbi ſuprà*, difficultate ſuperatus textum emendat, & legit, *in præſentem conſenſiſſe*. Ioann. Bertrandus *vbi proximè, d. ſol. 91.* omiſſo Cuiacio exiſtimat, reijciendam, & expungendam eſſe dictionem *alio*, vt legatur, *ſi per errorem alius pro Prætore fuerit aditus*. Quintanaduehas *vbi ſuprà, num. 12.* docuit, in eo textu exaratam fuiſſe eam dictionem illis notis P. R. quibus Prætor ſignificabatur; & liberarios falsò inde extuliſſe Præſidem. Sed mihi videtur, prædictos perdoctos ſanè iuris Interpretes, membro ſano medelam adhibuiſſe. Retenta ergo vulgari lectione, textum ita exponendum exiſtimo. In prima parte reſponſi, quæ extat *in d. l. magis, §. illud*, egerat Vlpianus de tutoribus, qui adierunt alium iudicem pro alio, vt interponeret decretum in alienatione rei pupillaris ſcienter: & reſpondet, alienationem valere ſub prædictis duabus conditionibus. Tunc proſequitur, ſi per errorem alius pro alio, vt pro Præſide Prætor fuerit aditus, non valebit quod actum eſt; quia non poteſt dici, eos conſenſiſſe in Præſidem, qui debebat aditi, cum Prætorem per errorem adierunt. Non ergo illa generalia verba, *alius pro alio*; referenda ſunt tantum ad Prætorem, vt *in l. 2. ff. de iudic.* ſed ad iudicem, qui decretum in tali alienatione interponere valebat, videlicet Præſes pro Prætore, vel econtrà; & tunc rectè docetur, non valere quod actum eſt, quia non poteſt dici conſentire in Præſidem, qui adeundus erat in alienatione prædij minoris prouincialis, cùm tutores adierunt Prætorem. Et hæc, ni fallor, eſt vera mens Vlpiani. Sed adhuc inſtabis, & validè, oratione Seueri cautum fuiſſe, ne alienarentur prædia minorum ſine ſolemnitate, & decreto Prætoris, quæ erant mancipi; ad prædia autem in prouincijs exiſtentia, quæ erant, nec mancipi, oratio Seueri non ſpectabat, vt agnoſcit Reuardus *ad leg. Scrib. & pro Tribun.* igitur Præſes nunquam adiri poterat ad huiuſmodi alienationem. Cui difficultati duplici via ſatisfieri poteſt; vel ſupponendo, illa prædia, etſi prouincialia, eſſe eorum quibus ius Latij conceſſum erat, vnde etiam mancipi habebantur; vel accipiendo Præſidem in eo textu non ſtrictè, & ſpecificè pro Præſide prouinciæ, ſed pro Proconſule, qui æqualem auctoritatem ac Romæ Prætor habebat, & ſic tutorem adijſſe pro Prætore Proconſulem. Illud etiam obſeruandum eſt circa conſenſum ad prorogationem iuriſdictionis deſideratum, in eo debere perſiſti vſque ad litis conteſtationem, *l. ſi conuenerit 18. ff. de iuriſdict.* quam expoſui *in capit. 1. de iudicijs*.

Hæc prorogatio iuriſdictionis, aut fit de perſona ad
7 *De caſibus prorogationis.* perſonam, de re ad rem, ſiue de tempore ad tempus;
aut de loco ad locum: ex quibus quatuor prorogationis modis duo priores certo iure nituntur, *l. eſt receptum 14. & ſequenti, l. ſi conuenerit 18. ff. de iuriſdict. l. 1. & 2. ff. de iudic. l. 1. & 3. Cod. de iuriſdict. l. inter 28. ff. ad municip.* Circa duos verò poſteriores modos, videlicet de loco ad locum, & de tempore ad tempus, non abſque ratione dubitant Interpretes. Et prorogationem admitti, ita vt eius virtute poſſit iudex in alieno territorio iudicare, docuerunt communiter DD. *in l. vltim.* vbi Zaſius *ff. de iuſtitia & iure*. Sed hanc ſententiam alienam eſſe à ratione iuris, docuerunt *in l. 2. ff. de iudic.* Bartolus *in princip* Baldus *num. 7.* Salicetus *in l. 1. Cod. de iuriſdict. num. 5.* Oſualdus *ad Donel. lib. 17. capit. 9. litter. F.* Arnold. Vinius *lib. 1. ſelect. capit. 5.* Quæ doctrina probatur ex eo, quia certum eſt, Magiſtratus extra ſuam Prouinciam priuatorum iure cenſeri, *l. 3. ff. de offic. Præſid. l. vltim. ff. de iuriſdict.* ſed priuato tribui iuriſdictio conſenſu litigatorum non poteſt, *l. 1. ff. de iudic. l. 3. Cod. de iuriſdict.* Igitur conſenſu litigantium non poteſt de loco ad locum prorogari iuriſdictio. Proſequitur alias rationes Vinius *vbi ſuprà*. Circa prorogationem verò de tempore ad tempus, æquale etiam Interpretum diſſidium inuenio; illi enim qui docuerunt, prorogationem iuriſdictionis admitti de loco ad locum, etiam admittunt eam de tempore ad tempus, moti auctoritate textus *in l. 2. §. 2. ff. de iudic. l. de qua re 74. §. 1. ff. de re iudic.* Sed contrariam ſententiam, immo hanc prorogationem à Conſultis incognitam fuiſſe, docent Oſualdus *libr. 17. Donelli, capit. 10. litter. P.* Vinius *vbi ſuprà, capit. 4.* Nec contrariæ ſententiæ fauet textus *in l. 2. §. 2. ff. de iudic.* nam in eo nullo modo agitur de iuriſdictione proroganda, ſed tantùm loquitur Vlpianus de prorogando tempore, intra quod iudex datus, qui nudam tantùm notionem, non iuriſdictionem habet, *l. 5. ff. de re iudic.* iuſſus eſt litem aliquam ſibi commiſſam dirimere; hoc enim tempus cùm ſolo partium fauore intelligatur adiectum, etiam earundem expreſſo conſenſu prorogari poſſe rationis eſt. Nec etiam facit pro contraria ſententia textus *in d. l. de qua re*; nam in ea tantùm aſſeritur, iudicem, cui vſque ad certam ſummam iudicare ius eſt, etiam de re maiori iudicare poſſe, ſi inter litigatores conueniat. Quæ Conſulti ſententia potius ad prorogationem de re ad rem, quàm ad caſum prorogationis de tempore ad tempus ſpectat, vt conſiderat Vinius *d. capit. 5.*

Veruntamen præmittendum eſt, nonnunquam ſpe- 8
cialem iuriſdictionem attribui fauore ipſius Magiſtratus, nonnunquam ſubditorum, nonnunquam tam Magiſtratus, quàm ſubditorum gratia. Fauore Magiſtratus attribuitur iuriſdictio, quando eius auctoritas primò, & principaliter inſpicitur, & contemplatur. Exemplum extat *in nouella 15. de defenſoribus ciuit. capit. 3. in fine*, vbi Iuſtinianus defenſoribus ciuitatum indulſit iuriſdictionem voluntariam, aut ſi mauis, legis actionem, in teſtamentorum apertura, inſinuatione donationum, & ſimilibus; & infrà tercentos ſolidos omnem, abſolutamque iuriſdictionem, & à Præſidibus prouinciarum independentem, non valentibus ſubditis ſimiles cauſas coram Præſidibus diſceptare, vt inquit textus. Ex quibus verbis apertè deducitur, in contemplatione eſſe auctoritatem Magiſtratus potiùs, quàm commodum ſubditorum. Ex quo infertur, priuatorum voluntate in fraudem defenſorum alienam iuriſdictionem prorogari non poſſe. Hoc loco magno cum iudicio vſus fuit Ludouicus Romanus *conſil. 393 & ſingul. 21.* in caſu emergenti inter ciuitatem Senenſem, & Caſtrum de Burtigano. Caſtrum appellat Lexiam, Papiæ oppidum; Caſtellum oppidum: ex quo, & ex nouella 128. Iuſtin. notauit Cironius *ad capit. vltim. de iudic. in 5. compil.* & alij Auctores onomaſtici infimæ Latinitatis. Concordia, inquam, inita fuit, vt omnium cauſarum criminalium deciſio ſpectaret ad Senenſem Poteſtatem, cauſæ verò ciuiles relinquerentur terminandæ Iuſtitiario Burtiganenſi abſolutè, & independenter. Interrogatus, an ciues, ſiue incolæ Burtigani rei conuenti poſſent priuata voluntate in ciuilibus prorogare iuriſdictionem Poteſtatis Senenſis? Reſpondit non poſſe, quia prædicta concordia non fauorem ciuium, ſed Magiſtratus reſpexit. Hanc Romani doctrinam alijs laudatis meritò commendat Narbona *in concord. famil. gloſſa 21. num. 15.*

Aliud exemplum deſumi poteſt ex authentica *habita*, 9
Cod. ne filius pro patre, in qua ſpeciale forum ſcholaſticis attribuitur pro ſpeciali fauore, quo digni ſunt, vt verba textus denotant. Igitur è conuerſo cùm in attributione huius fori inſpecta non ſit niſi ſecundariò, & minùs principaliter auctoritas Magiſtratus, conſequens eſt, & concors omnium Doctorum ſententia, poſſe ſcholaſticos propria, priuataque voluntate alieni Magiſtratus iuriſdictionem prorogare, *l. 7. titul. 31. part. 7.* docent poſt Bart. Bald. Salicetum, Gloſſam & Speculatorem, Carleual *d. titul. 1. diſput. 2. num. 492* noſter Eſcobar *de Regia & Pontif. iuriſdict. capit. 27.* licèt diſſentiat cum alijs D. Olea *titul. 2. quæſt. 4. ex num. 63.* Tertium exemplum commodè ſumi poteſt ex noſtro textu, ſi ipſum ex ratione metiamur, quæ mouit noſtrum Gregorium. Planum eſt, clericum iudicis ſæcularis iuriſdictionem prorogare non poſſe, cùm ſit incapax iuriſdictionis in Eccleſiaſticos, *capit. decernimus 2.* cum alijs, *de iudic.* Quæritur vtrum alius iudicis eccleſiaſtici incompetentis poſſit iuriſdictionem prorogare? Iure antiquo potuiſſe, *ex capit. dilecti, de iudic.* ſecundùm eius integram, cenſet rectè Cironius *ad tit. de tranſlat. Epiſcop. & ad tit. de iudicijs*. Nihilominus Pontifex clericis prohibuit, ne poſſent alieni iudicis eccleſiaſtici prorogare iuriſdictionem. Expedit quippe, vt vnuſquiſque paſtor oues cognoſcat ſuas, eumque ipſæ cognoſcant, & vereantur, ne detur diœceſum confuſio. Qua de cauſa ſancitum fuit in præſenti, vt ſine propria Epiſcopi licentia, aut permiſſu aliam iuriſdictionem clerici non poſſent prorogare; quamuis enim eccleſiaſtica iuriſdictio fauorem totius ſtatus reſpiciat, tamen negari non poteſt, etiam auctoritatem Prælatorum in ea inuolui. Quærimus tamen, vtrum denegare prorogationis cauſa ſit hic promiſcuus fauor, vt non poſſit clericus prorogare alienam iuriſdictionem

ctionem ſine ſui diœceſani conſenſu, quia etiam ipſius fauor vertitur? an hæc ſit ratio motiua huius conſtitutionis, & formalis ratio ſit prohibitio Pontificis? Et hanc eſſe propriam, & apodiſticam rationem, illud mihi perſuadet, quod antè ipſius conſtitutionem potuit; atqui nunquam negatum fuit, eccleſiaſticam iuriſdictionem, coercitionem, correctionem, non minùs auctoritatem iudicum reſpicere, quàm commodum, & ſpecialem fauorem ſubditorum; ergo hæc ratio ex ſe ſola non impedit prorogationem, ſecluſa prohibitione, in qua conſentiunt Cironius *ad titul. de translat. Epiſcop.* Vulteius *in d.l.1. Cod. de iuriſdict. ex num.117 & 162.* Oſualdus *d. libr.17. capit.10. littera N*, Greg. *in l.15. titul.1. part.7. gloſſ.4.* Quintanadueñas *de iuriſdict. libr.2. titul.6. num.27.* & poſt Petrum Barboſam, alioſque Narbona *in l.59. titul.4. libr.2. gloſſ. 1. ex num.12.*

10 Quibus ita animaduerſis apparet iam vera ratio præſentis deciſionis; nam omiſſis varijs traditis à Mariano Socino *in præſenti, num. 45.* quas referunt, & refellunt P. Barboſa *in l.1. art. 3. ex num.180. de iudicijs*, Carleual. *libr. 1. de iudic. titul.1. diſput. 98. ſect.2. num. 179.* dicendum eſt, clericum non poſſe, nec conſentiente Epiſcopo, prorogare iuriſdictionem iudicis ſæcularis; quia cùm ille omninò incapax ſit talis iuriſdictionis, *cap. at ſi clerici, capit. 10. de iudicijs*, ideò nulla eſt iuriſdictio, quæ prorogari poſſit: nec etiam alterius iudicis eccleſiaſtici prorogatio admittitur, quia Epiſcopus quilibet habet priuatam iuriſdictionem in proprios ſubditos, comparatione aliorum Epiſcoporum, *cap. nullus, de parochijs, cap. nullus, cap. Primas 9. quæſt. 2.* confunderetur enim iuriſdictio eccleſiaſtica, ſi inuito proprio Epiſcopo liceret cuilibet clerico alienam iuriſdictionem prorogare. Secundæ verò partis præſentis aſſertionis ratio ex eo prouenit, nam cùm prorogatio admittatur de perſona ad perſonam, poſſunt laici propria auctoritate prorogare iuriſdictionem iudicis alieni, etiam eccleſiaſtici; quia iudex Eccleſiaſticus reſpectu laici non eſt incapax, ſed incompetens, *cap. ſi diligenti, hoc tit.* probant Martha *de iuriſdict. part.2. cap.6.* Germonius *de ſacr. immunit. libr.2. cap.5. num. 65.* ſed cùm Princeps ſit fons, & origo omnis iuriſdictionis, *l.1. & 2. titul.1. lib.4. recopil. l.1. ff. ad leg. Iul. de ambitu*, Couarr. *pract. cap. 1.* poteſt prohibere ſubditis ne prorogent hanc, vel illam iuriſdictionem, vt in præſenti textu fecit Pontifex. Vnde infertur explicatio *ad leg. 10. & 11. titul.1. lib.4. compil.* quibus ſpeciali Principis iuſſione inhibitum eſt laicis eccleſiaſticorum iudicum prorogare iuriſdictionem, ſi rei ſint; quod ſi faciant, nullus eſt proceſſus coram eccleſiaſtico fabricatus; Fiſcaliſque Regius nihilominus petere in Aula Auditorum poteſt, vt talis declaretur, cauſaque ad ſæcularem iudicem remittatur. Vnde fluxit ſtylus Curiæ, vt quando pars, quæ per viam violentiæ recurrit ad Aulam, à querela recedit, quam porrexerat, pertuleratque contra proceſſum Eccleſiaſtici, ſic à iudicibus Regijs decerni debeat, frequentiuſque decernatur: *Por apartado, no ſiendo auto de legos, ò en perjuizio de la iuriſdicion Real.* Quæ quidem leges Regiæ nec ſunt contra immunitatem eccleſiaſticam, neque contra illam iuriſdictionem; quia in laicos reos, cauſiſque merè profanis, nulla eccleſiaſticis iudicibus competit iuriſdictio, *cap. nouit 13. de iudic. capite venerabilem 34. qui filij ſint legit. cap. ſolitæ, de maiorit. & obed. extrauag. vnam ſanctam, eod. titul. capit. duo ſunt quippe, capit. ſi Imperator, 96. diſt.* cum ſimilibus, *l.14. titul. 1. lib. 4. compil.* Poſſent ſanè laici, ſi vellent, ſiſtendo in terminis iuris communis, eccleſiaſticam iuriſdictionem prorogare, & illudere ſæcularibus Magiſtratibus, non ex iure, ſed ex priuatorum voluntate: hanc voluntatem irritat lex in materia merè temporali, quo facto abſque vlla fraude Eccleſiæ, ſine vllo odio iuriſdictionis eius, lex actum prauium præparantem prorogationem annullat. Suſtinenda ergo eſt lex politica, quam omnes Chriſtianæ nationes habent, vt de Gallia teſtatur Rebuffus *ad l. Galliæ, tom. 3. titul. vt laici coram eccleſiaſticis iudicibus non conueniantur*: de Aragonia Ioſeph Seſſe *de inhibit. capit. 9. §.3.* de Luſitania Pereyra de Caſtro *de manu regia 2. tomo capit. 35.* Petrus Barboſa *in l.1. de iudic. artic.3. numer. 139.* de Nauarra Martin. Nauarr. *conſil. 51. ſub hoc titul. de ſentent. excommun.* & indiſtinctè de eius iuſtitia, aut iuſtificatione, Vaſquez Menchaca *vſufreq. capit.14. num. 35.* Frances *de compet. capit. 49.*

Nec obſtant difficultates ſuprà expenſæ. Non prima; procedunt enim iuris principia in ea adducta in laicis iure communi prorogantibus iuriſdictionem, vt latè proſequitur Carleual *vbi ſuprà*; at in Clericis ex ratione ſuprà adducta ſpecialiter conſtitutum eſt, vt proprij Epiſcopi licentia ad iuriſdictionis prorogationem deſideretur, aliàs notum eſt, in prorogatione non aliorum, quàm ipſorum litigatorum deſiderari conſenſum, ac ne eius quidem cuius prorogatur iuriſdictio, nec denique iudicis ordinarij, & competentis, vtpote cui nihil hic adimitur, *l.2. §.1. ff. de iudic.* Vulteius *in l.1. Cod. de iuriſdict. num.66.* Nec augmentum difficultatis refragatur, quia licèt expreſsè non poſſit Clericus iudicis alieni prorogare iuriſdictionem inſcio proprio Epiſcopo; tacitè tamen contrahendo certo loco, aut deſtinando ſolutionem, rectè illam facere valet, quia ipſa non naſcitur ex mera voluntate, & conſenſu clerici prorogantis, ſed ex iuris diſpoſitione, & aſſiſtentia; ius enim diſponit, contrahentem, aut ſolutionem deſtinantem certo loco, ibi ſortiri forum, conuenirique poſſe, vt ſuprà probaui; vnde cùm ita contrahentes pro ſe habent iuris aſſiſtentiam, non egent voluntate, aut conſenſu proprij iudicis, vt docent Barboſa *d. art.3. num.222.* Carleual. *vbi ſuprà, num.183.* Cæſar *de Eccleſ. Hierarch. diſput. 5. §.2. num. 3.* Nec hoc eſt prorogare iuriſdictionem, ſed ſortiri forum. Nec dici poteſt prorogatio, ſed fori electio, ſeu mutatio, cùm natura liceat vnicuique domicilium mutare, & alibi contrahere, *l. in libello 17 §. manumittendo, ff. de captiuis*: quare illi licet per contractum, aut ſolutionis deſtinationem forum mutare. Quod agnoſcens Prudentiſſimus Philippus II. in pragmatica edita in fauorem agricolarum, poſtquam illis prohibuit generaliter ſe alieno iudici ſubijcere, quia ſatis proſpectum per eam prohibitionem non erat, adiecit, nec ſolutionem debiti alibi deſtinare. Nec ſecunda difficultas aduerſatur, cuius ſolutio pendet ex illa quæſtione ſuprà agitata, vtrum videlicet de loco ad locum detur prorogatio. 11

Huic commentatio annectenda ſunt quæ adduxi *in cap. P. & G. de offic. deleg.*

Traditur ratio decidendi.

Reſpondetur difficultatibus.

C A P V T XIX.

a Idem.

PRopoſuiſti nobis, quod quidam ſubditus tuus ad petitionem cuiuſdam aduerſarij ſui à te legitimè citatus ad cauſam, quia poſtmodùm iuriſdictionis alterius eſſe cœpit, tuum intendit iudicium declinare. Porrò tuæ prudentiæ dubium eſſe non credimus, quod is in prædicta cauſa ius reuocandi forum non habet, quaſi ab illo iam præuentus.

N O T Æ.

1 a IDem.] Gregorius videlicet IX. cui tamen reſcripſit in præſenti, non conſtat; nam cùm epiſtolis huius Pontificis careamus, non facilè lacunæ, quæ in ipſius deciſionibus reperiuntur, ſuppleri valent.

C O M M E N T A R I V M.

EX hac decretali communiter talis deducitur aſſertio: *Legitime citatus tenetur coram iudice citante cauſam proſequi, non obſtante priuilegio ſuperueniente.* Probant eam textus *in l. cùm quædam 19 ff. de iuriſdict. l. vbi acceptum 30. l. ſi quis poſteaquam, ff. de iudic. l. Ædiles 25.* 2

Traditur concluſio.

§. Item

§. *Item* 8. *ff. de ædil. edict. l. tutor* 28. *l. vltim. ff. de excuſat. tut. l.* 4. *Cod. de iuriſdict. l. vltim. Cod. de veteran. l. vltim. C. de ius voc and.* quam ex Græco ſermone in Latinum refert Cuiacius *lib.* 3. *obſeru.* Conſonat lex 12. *tit.* 3. *part.* 3. Illuſtrant vltra congeſtos à Balboa, Barboſa, Vega, Kling, Garaſia & Fermoſino in præſenti, Cuiacius & Cauallerius in hoc textu, Corraſius, Matheacius, & Zazius *in d. l. penult. ff. de iuriſdict.* Cuiac. Amorinus, & P. Barboſa *in l.* 7. *ff. de iudic.* Donellus *lib.* 17. *comment. capit.* 18. Faber *in rationali ad textum in d. l.* 7. Merillus *lib.* 1. *obſeru. capit.* 33. Vulteius *in l.* 4. *Cod. de iuriſdict.* Gailus *lib.* 1. *obſeru. cap.* 11. Carleual *de iudic. lib.* 1. *tit.* 1. *diſput.* 2. *quæſt.* 6. *ſect.* 7. *numer.* 635. Tondutus *de præuent. part.* 1. *cap.* 27. *num.* 52. Cabedo *tom.* 1. *deciſ.* 4. Anſald. *de iuriſdict. par.* 2. *tit.* 11. *cap.* 15. Barboſa *in l.* 2. §. 3. *num.* 44. *de iudic.* Marinis *lib.* 1. *reſol. capit.* 54.

3 Traditur ratio dubitandi.

Sed pro dubitandi ratione expendi poteſt ſequens conſideratio; nam ſi poſt litem conteſtatam non poſſet quis nouum forum ſortiri, nec liceret ei domicilium murare; cùm etiam ratione domicilij quis ſortiatur forum, *cap. final. hoc tit.* ſed licet cuicumque, etiam poſt litem conteſtatam coram vno iudice, domicilium mutare, niſi illi interdum ſit, *l. nihil* 31. *ff. ad municip.* quæ eſt Marcelli, cuius etiam eſt textus *in d. l. vbi* 30. *ff. de iudic.* Igitur licet poſt litem conteſtatam forum murare. Augetur hæc difficultas ex eo, nam nouum non eſt, ex dignitate, aut officio poſteà ſuperueniente ſtatum murari, quod probatur primò *ex l. hos accuſare* 12. *ff. de accuſat.* vbi Venuleius IC. reſpondit, Præſidem prouinciæ, ſeu Legatum, de crimine per eum commiſſo prius quàm in legationem iret, accuſari nequaquam poſſe. Secundò *ex l. Prætor* 12. *de vacat. & excuſat. muner.* vbi habetur, quod qui ſacerdotium nacti ſunt, à ciuilibus muneribus, quibus antea nexi erant, liberantur. Tertiò *ex l. non ſolùm* 12. §. *qui primipilum, l. ſpadonem* 17. *l. iuriſperitos* 33. *ff. de excuſat. tut.* vbi excuſatio ſuperueniens liberat tutorem à munere tutelæ, quo adſtringebatur; & qui poſt delictum perpetratum clericus factus fuit, debet puniri per iudicem eccleſiaſticum, vt communiter docent Couarr. *practic. quæſt.* 72. *num.* 4. Plaza *lib.* 1. *de delictis, cap.* 35. Petrus Carballo *tom.* 1. *reſol. cent.* 2. *caſu* 108. Iul. Clarus, Gratianus, Decianus, & alij, quos laudat & ſequitur Tondutus Sanlegerius *part.* 2. *reſol. titul.* 11. *cap.* 15. *num.* 50. Igitur priuilegium ſuperueniens prodeſt reo etiam poſt litis conteſtationem.

4 Adducitur ratio decidendi.

Qua dubitandi ratione ita fulcita minimè obſtante, verum eſt, priuilegium ſuperueniens poſt citationem realiter factam, non eximere reum à iuriſdictione iam præuenta; & omiſſis quæ latè tradunt Fermoſ. *in præſenti*, de citatione, & quando per eam inducatur præuentio abſque litis conteſtatione, Carleual *de iudic. d. ſect.* 7. de priuilegio ex fraude obtento, à Principe conceſſo; præſentis deciſionis ratio ex eo prouenit, nam vbi, & quomodo eſt acceptum iudicium, ibi finiri debet, *d. l. vbi captum*; & ad radicandum iudicium attenditur tempus citationis, vt in eo cauſæ cognitio ſpectet ad iuriſdictionem citantis: pluribus relatis docet Carleual *vbi ſuprà, num.* 617. qui numeris ſequentibus rectè infert, eum qui propter priuilegium citatus fuit coram certo iudice, ceſſante priuilegio, coram eo condemnari, aut abſolui debere, cùm tantùm attendatur tempus citationis. Accedit, quia ſicut per citationem iudici acquiritur iuriſdictio *ex cap. gratum, de offic. deleg.* ita & iudicium radicatum eſt, vt dicemus *in cap.* 1. *de litis conteſt.* igitur poſt radicatum iudicium, etiam per priuilegium ſuperueniens mutari non debet.

5 Reſpondetur difficultati.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà perpenſa; nam licèt per priuilegium ſuperueniens non acquiratur nouus forus, nec mutetur antiquus, per nouum tamen domicilium, qui eum mutauit, nouum forum ſortitur; diſcriminis ratio ex eo prouenit, nam non creditur aliquem rerum omnium ac fortunarum ſuarum ſummam transferre voluiſſe, vt iudicium mutaret, at communiter creditur, reum priuilegium nouum acquirere affectaſſe, vt forum antiquum euitaret, vt conſiderat Merillus *lib.* 1. *obſeru. cap.* 33. Nec obſtat difficultatis augmentum deductum ex varijs iuris locis, in quibus docetur, ob priuilegium ſuperueniens dari excuſationem a munere iniuncto. Nam reſpondendum eſt, ea iura procedere, quoties noua excuſationis cauſa ſuperueniens eſt incompatibilis cum munere antiquo; tunc enim liberatur à priſtino munere iniuncto, quia non poteſt illud obire, dignitate poſteà adepta: latius proſequitur ipſorum textuum interpretationem Anſald. *de iuriſdict. part.* 2. *tit.* 11. *cap.* 15. qui inde infert, & probat, ſine fraude, & dolo ſacris ordinibus initiatum, aut religionem profeſſum, debere conueniri coram iudice eccleſiaſtico, quia verè ordinatus reperitur, nec creditur iudicij mutandi cauſa ſtatum mutaſſe: ſi verò ex fraude & dolo, animo tantùm mutandi iudicium reus ordinetur, contrarium obſeruari ipſe latè reſoluit. Vnde familiares ſancti Officij, Clerici, & cæteri priuilegiati, ſi antè adeptam familiaturam, vel priuilegium, ſeu clericatum, aliquod crimen perpetrauerint, an puniri debeant à iudice ordinario, an à iudice priuilegij, anceps quæſtio eſt apud bonæ notæ Doctores? Placet cum diſtinctione componendam eſſe contrarietatem, ſcilicet quod ſi delinquens, cum dolo, & fraude adeptus fuit priuilegium, familiaturam, ſeu clericatum, ad effugiendum forum iudicis ordinarij, tunc non gaudet priuilegio: ſi verò abſque fraude & dolo, gaudet fori priuilegio: & ad hanc quæſtionem, & materiam vide Narbonam *in leg. recop. l.* 20. *titul.* 1. *lib.* 4. *recop. gloſſ.* 21. *numer.* 38. *cum ſequent. fol. mihi* 574. Salgado *de regia protect.* 2. *part. cap.* 2. *num.* 49. Couarr *in pract. cap.* 32. *num.* 4. Anton. Gomez *variar.* 3. *tom. cap.* 10. *num.* 5. Gutierrez *practic. lib.* 1. *quæſt.* 5. *num.* 1. Bobad. *polit. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 77. Parlador. *lib.* 3. *differ.* 9. §. 1. *num.* 2. Carleual *de iudic. lib.* 1. *diſput.* 2. *quæſt.* 6. *ſect.* 3. *num.* 447. *cum ſequent. & quæſt.* 7. *ſect.* 3. *numer.* 907. 912. 924. Cancer. *variar. reſol.* 2. *part. cap.* 1. *numer.* 148. Gratian. *diſcept. forenſ. diſcept.* 226. Noguerol *allegat.* 12. *num.* 30. Parexa *de inſtrum. edit. tom.* 1. *titul.* 2. *reſol.* 6. *ſpecie* 2. *num.* 226. & 266. Cabedo 1. *part. deciſ.* 25. *num.* 5. & 61. qui etiam aliam diſtinctionem amplectuntur, videlicet an priuilegium dimanauerit à Principe, an verò ipſe impetrauerit. Primo caſu gaudere priuilegio ſuperueniente affirmant, ſecundo verò neutiquam.

Adhuc præſenti deciſioni opponitur textus *in l. ſi ſeruum* 5. *ff. ſi ex noxali cauſa*, vbi qui promiſit ſeruum in eadem cauſa iudicio ſiſti, cum lis conteſtata eſſet ſuper capite ipſius, ipſum manumiſit, & ſic iam liber factus in iudicio ſtetit: quæritur an rectè ſiſtatur? Et reſpondet Vlpian. non rectè ſiſti, quia aliter de ſeruo, quàm de libero homine vindicta ſumitur. Igitur quia etiam poſt litem conteſtatam nouum beneficium, ſeu priuilegium ſuperueniens mutat priſtinum ſtatum rei. Augetur hæc difficultas *ex l.* 1. §. 1. *ff. de pœnit*, vbi docetur, quod ſi ſeruus crimen commiſerit, deinde libertatem conſequatur, eam pœnam ſuſtinere debet, quam ſuſtineret ſi damnatus eſſet cùm deliquit. Pro huius difficultatis ſolutione duo præmittenda ſunt. Primum, veteres in vindicandis delictis, ſumendiſque ſupplicijs, hominum dignitatem, ſtatumque & conditionem præ oculis habuiſſe, & acriùs, atque ſeueriùs in plebeios, quàm in nobiles, & ciues Romanos animaduerti ſtatuiſſe, *l. capitalium* 28. §. *vltim. ff. de pœnit. cap. nobilis* 15. 2. *qu.* 4. *l.* 8. *titul.* 3. *part.* 7. *Que mas crudamente deue ſer eſcarmentado el hombre vil, que el fidalgo.* Venuſtè cecinit Prudentius de Romano Martyre: 6 Exponitur l. ſi ſeruum.

Perſona quæque competenter plectitur,
Magnique refert vilis, an ſit nobilis;
Gradu reorum forma tormentis datur.

Cuius diſcriminis paſſim in vtroque iure exempla cernuntur, *in l.* 1. §. *final. ff. ad leg. Corn. de falſis, lege* 1. *lege in ſeruorum* 10. *lege aut facta* 16. §. *perſona* 3. *lege capitalium* 28. §. *finali, lege ſi quis aliud* 38. §. *qui abortionis,* & §. *qui inſtrumenta* 9. *ff. de pœnis, lege vltim. de ſepulchr. violat. lege* 1. §. *quamquam* 3. *ff. de abigeis, lege* 1. *ff. de furib. balnear. lege* 1. §. 1. & 2. *ff. de effract. lege ſtellionat.* §. *penult. ff. de criminе ſtell. lege honor* 5. *Cod. de pœnis, l.* 2. *Cod. vt nemo priuatus, l.* 3. §. *penult. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. iuncta l. hos* 12. §. *penult. ff. de accuſat. l. ſacrilegij* 6. *ff. ad leg. Iul. pecul.* Paulus *lib.* 5. *ſentent. titul.* 8. § 1. & *titul.* 20. §. 2. & *final.* & *lib* 1. *titul.* 23. §. 11. Vlpianus *titul. de offic. Proconſulis*, & *de beneficijs*, apud Licinium Rufinum, *cap. paſtoralis* 28. *in princip. de offic. deleg. cap.* 1. *de purgat. canonic.* notarunt Fornerius *lib.* 4. *rer. quotid. cap.* 1. Vuiſembachius *diſput.* 1. *numer.* 14. Tiraquel. *de pœnis, cauſ.* 31. Nec hæc pœnarum varietas pro diuerſitate conditionis rei plectendi aliena eſt à ratione; nam homines honeſtioris conditionis animi potius dolore, quàm corporis cruciatu pœnam æſtimantes, leuiori coercitione ad emendationem egent: humiliorum autem, hoc eſt vilioris, & ſeruilis conditionis hominum ingenia plerumque in prauum detorta, & ingenui pudoris vt plurimum expertia, aſperiora remedia deſiderant; & prudens Legiſlator in ſanciendis pœnis Medico ſimilis eſt, quia vt ait Plinius *lib* 8. *epiſt. vltim. ad Maximum*,

quam-

quamquam in aduerſa valetudine nihil ſerui, & liberi differant, mitiùs tamen liberos, clementiuſque tractat; vnde propriæ fuerunt quædam ſeruorum pœnæ, veluti crux, furca, compedes, verbera, quibus vti nefas erat in liberos homines, *d. l. 5. ff. ſi ex noxali, l. conſenſu* 8. §. 1. *Cod. de repud.* Iul. Pollux *lib. 3. onomaſt. capit.* 8. Suetonius *in Galba, capit. 9.* ibi: *Et tutorem, cui ſubſtitutus erat, veneno necaſſet, cruce affecit, implorantique leges, & ciuem Romanum ſe teſtificanti, quaſi ſolatio, & honore aliquo pœnam leuaturus, mutari, multòque præter cæteras altiorem, & dealbatam ſtatui crucem iuſſit.* Cicero *act. vltim. in Verrem.* Vnde ex quibus cauſis liberi homines fuſtibus cædebantur, ex eiſdem ſeruos flagris cæſos legimus, *l. vltim. ff. de iniurijs, l. 4. ff. de incendio, ruina & naufr. l. leuia 6. ff. de accuſat. l. 1. §. impuberi, ff. ad Syllan. l. ſeruorum, ff. de pœnis.* Hinc ſeruilia verbera *in l. metallum 12. de iure fiſci*, verberoneſque pro ſeruis legimus *in l. cùm ſeruum 5. Cod. de ſeruis fugitiu. l. vnic. Cod. de mulieribus quæ ſe proprijs ſeruis*; quam verberum differentiam fusè illuſtrant Gothofredus *in d. l. metallum* 12. P. Faber *lib. 2. ſemeſtr. cap. 5. 6. & 7.* Solorzanus *de crimine parricidij libr. 1. capit. 10.* Briſſonius *lib. 3. ſelect. cap. 9.* Lipſius *de cruce libr. 2. capit. 3.* Baronius *annal. anno* 34. Ramirez de Prado *in Pentecont. capit.* 37. Torrentius *in notis ad Horatium, lib. 13. ſatyr. 3. verſ.* 119. Oſualdus plures referens *libr. 2. comment. Donelli, capit. 9. litter.* T. Gretſerus *de cruce libr. 1. capit.* 8. Hurtado *de martyrio, reſol. 35. §. 13. digreſſ. 2.* Mendoza *lib. 2. Concil. Illiber. capit.* 12. Gibalinus *de clauſ. regul. diſquiſit. 2. capit. 4. §. 7.* Ambianas *ad Tertul. in Scorpiaco, capit. 4. obſeru.* 1. D. Ioannes Ramos *lib. 3. de pœna parricidij*; licèt poſteà leges Porcia, & Valeria ciuium Romanorum tergo conſuluiſſent, prohibentes Magiſtratibus in ciues Romanos verberibus, aut vltimo ſupplicio animaduertere; eòque pertinent lex 2. §. *exacti, ff. de origine iur.* lex *lege 7. ff. ad leg. Iul. de vi publica*, & illa D. Pauli proquiritatio: *Ego ciuis Romanus ſum*; quæ refertur *actuum Apoſt. capit.* 23.

7 Secundò ſciendum eſt, quod quoties de delicto quæritur, eam illud perpetrantem pœnam ſubire debere, quam pati poterat tempore quo delictum admiſit, non eo quo ſententia profertur, *l. 1. ff. de pœnis*, quam ad praxim pleniſſimè exagitat Carleual *de iudic. lib. 1. titul. 1. diſput. 2. num. 618 & 924. l. 4. §. 5. de re milit. l. 9. §. 4. de pœnis, l. 6. de iudic. l. 1. §. 2. ff. ſi quis tut. lib. l. 1. §. 5. ad Syllan. l. 4. §. final. de quæſt. l. 29. de ſtatulib. l. 27. §. 10. ad leg. Iul. de adult. l. 2. ff. de effractoribus*; licèt contrarium ſuaderi videatur *ex l. moris 9. §. ſed vtrum, ff. de pœnis, l. 2. §. 2. ff. ſi is qui teſtamento liber, l. ſtatuliberi 29. ff. de ſtatulib. l. 2. ff. de effract. l. ſi poſtulauerit 2. §. ſed etſi 10. ff. ad leg. Iul. de adult. l. ſtatuliber 14. ff. de quæſt.* ſed in earum expoſitione immorari nec licet, nec libet. Quibus animaduerſis pro ſolutione ſuprà adductæ difficultatis varia adducunt Nicolaus Genoa *in concilia. legum, pag.* 10. Pacius *centur. 1. quæſt.* 74. Quibus omiſſis dicendum eſt, quod licèt beneficium libertatis ſuperueniens non mutet conditionem quoad pœnam, *ex d. l. 1. ff. de pœnis*; tamen hæſitari non poteſt, actorem probare debere ſeruum in ſeruitute eſſe tempore, quo promiſſum fuit illum iudicio ſiſtere; item iudicem aliquantulum indulgere libertati: quare rectè aſſeritur *in d. l.* 5. poſt manumiſſionem in eadem cauſa non ſiſtere. Et licèt ad irrogandam pœnam in eadem cauſa ſiſtatur, tamen ſiſtere non videtur, argumento legis 1. §. *final. ff. eod. titul.* facit Plinius *lib. 8. epiſt. vltim.* Proſequuntur Faber *in rationali ad ipſum textum*, Cuiacius *lib. 10. obſeru. capit.* 22. Duarenus *lib. 1. de pœnis, capit.* 2. Faber *ibi*, Pacius *centur. 1. quæſt.* 74.

Proſequitur interpretatio.

8 Deinde ſuperiori aſſertioni obſtat textus *in l. qui cum vno 4. §. reus, ff. de re milit.* vbi aſſerit Menander, paganum poſt delictum perpetratum nomen militiæ dantem capitali pœna eſſe puniendum; non tamen remittendum eſſe iudici, vbi reus poſtulatus eſt; ſed accedente cauſa militiæ audiendum eſſe, & requiſitum adnotandum. Ex quo textu apparet, priuilegium militiæ ſuperueniens poſtquam paganus reus poſtulatus fuit, illi prodeſſe, & coram nouo iudice illum eſſe damnandum. Augetur hæc difficultas ex eo, nam plurimùm intereſt, ſi damnatur quis vt paganus, aut miles; miles enim neque flagris, aut flagellis cæditur, ſed tantùm vite à centurionibus percutitur, *l. milites 14. §. 6. ff. de re milit.* Iuuenalis *ſatyr.* 8.

Nodoſam frangebat vertice vitem.

Intelligitur l. qui cum vno, §. reus, ff. de re milit.

Non autem hæc vitis verberatio omnibus militibus communis erat, ſed propria illorum, qui ciues Romani erant; alij namque ſcelera ſua flagris & virgis luebant. Liuius *lib.* 17. ibi: *Qui militem extra ordinem deprehendit, ſi Romanus eſt, vitibus; ſi extraneus, fuſtibus cædit.* Petrus Crinitus *de honeſta diſciplina lib.* 22. Alex. ab Alex. *lib. 4. dier. genial. capit.* 10. Cæl. Rhogin. *lib. 26. lect. capit. vltim.* notarunt Pitheus *lib. 2. aduerſ. capit.* 19. Lipſius *de milit. Rom. libr. 5. capit.* 18. Petrus Faber *libr. 5. ſemeſtr. capit.* 17. & *libr. 3. agoniſt. capit.* 17. Cuiacius *lib. 21. obſeru. capit.* 10. Marcel. Donatus *ad Tacitum lib. 5. capit.* 25. Nec etiam ob militiæ dignitatem torqueri valebant, *l. 3. §. 2. ff. de re milit. l. milites, Cod. de quæſt.* niſi exauctoratione præcedente, *l. proditores, ff. de re milit.* Vnde *in d. §. reus*, propter militiam reus poſtulatus, vt miles à iudice militari puniatur, magnum priuilegium aſſequitur, etiam poſt litem conteſtatam coram alio iudice. Pro huius textus ſolutione Vega in præſenti affirmat, in eo textu nullam cauſam fuiſſe cœptam coram alio iudice; ſed tantùm militem reum poſtulatum fuiſſe coram iudice militari. Sed hæc ſolutio apertè conuincitur ex illis verbis, *Reus poſtulatus*; ex quibus cognoſcitur, iam coram iudice pagano accuſatum fuiſſe. P. Barboſa *in d. l. 7. numero 166. ff. de iudic.* affirmat *in d. §. reus*, paganum reum accuſatum militiæ nomen voluntariè dantem, ex eo quod militiæ ſe obtulit, poſtquam reus capitalis poſtulatus fuit, capite puniendum eſſe à iudice militari, *d. l. qui cum vno, §. ad beſtias, l. final. ff. de re milit.* vnde cùm propter nouum delictum capite puniatur, ideò non remittitur ad priorem iudicem, coram quo reus capitalis poſtulatus erat, ſed potius coram iudice militari, audita militiæ cauſa capite punitur.

9 Rurſus præſenti deciſioni opponitur textus *in l. qui autem 12. ff. ſi quis cautionibus*, in illis verbis: *Qui autem nouo priuilegio vtitur, non videtur in eadem cauſa ſiſti.* Ex quibus conſtat, etiam poſt litem conteſtatam priuilegium ſuperueniens prodeſſe reo, vt iudicium vitetur. Pro cuius textus interpretatione affirmat Donellus *libr. 17. comment. capit.* 18. textum illum accipi poſſe eo caſu, quo actor patitur, vt reus vtatur nouo priuilegio, etiam poſt litis conteſtationem obtento. Sed hæc ſolutio nec verbis, nec menti IC. Pauli conuenit: quare ea omiſſa, placet alia ſolutio ipſius Donelli, quam ſequitur Carleual *de iudic. lib. 1. tit. 1. diſp. 2. qu. 6. ſect. 7. num.* 641. aſſerit enim Donellus, Paulum *in d. l. qui autem*, exaudiendum eſſe eo caſu, quo Princeps ſpecialiter priuilegium conceſſit, etiam quoad cauſam cœptam: tunc enim prodeſt reo etiam poſt litis conteſtationem, vt ampliationibus pluribus adductis docet Carleual *vbi proximè*.

Exponitur l. qui autem 12. ff. ſi quis caut.

C A P V T F I N A L E.

a Idem.

Licèt ratione *b* delicti, ſeu *c* contractus, aut domicilij, ſeu *d* rei de qua contra poſſeſſorem cauſa moueretur, quibus forum regulariter quis ſortitur, Epiſcopus veſter apud Sedem Apoſtolicam conuentus non fuerit: quia tamen omnium Eccleſiarum mater eſt eadem, *e* & magiſtra, ritè compelli potuit, vt ibi ſuis aduerſarijs reſponderet, niſi pro alia iuſta, & neceſſaria cauſa veniſſet, quam ſi tunc allegaſſet, ius reuocandi domum ſaluum fuiſſet eidem.

NO-

NOTÆ.

1 a I*Dem.*] Gregorius IX. videlicet: cui tamen ipſe reſcribat in præſenti, non conſtat.

b *Delicti.*] De foro ratione delicti plura adduximus *in cap. poſtulaſti 14. hoc titulo.*

2 c *Contractus.*] *Cap. Romana, §. contrahentes, hoc tit. in 6.* proſequuntur caſus, in quibus ratione contractus ſortitur quis forum, vel non, poſt Balboam, & Vegam *in præſenti*, Baio Arroyo *in repetit. ad hunc textum*, fusè Carleual *de iudicijs lib.1 tit.1. q.4.* & nos aliqua adduximus *in cap. dilecti, hoc tit.*

d *Rei.*] Quando ſortiatur forus ratione rei, expoſui *in cap. ſanè 3 hoc tit.*

3 e *Eadem & magiſtra.*] Eccleſia tantùm Romana hoc elogio gaudet, *cap. 2. de ſumma Trinit. cap antiqua 23. de priuil.* Gregorius VII. *lib. 8. ep. 21.* Alex. III. *in epiſt. ad Vpſalenſem Epiſcopum*, Hincmarus *opuſc. 55. Capitul cap. 45.* Carnotenſis *epiſt. 48.* varijs PP. teſtimonijs probant Baronius, & Theophil. Raynaud. *in Corona Aurea onomaſtici Pontificij, verbo Mater*, Coriolanus *in ſumma Concil. prælud 9. corollario 2* F. Ant. Perez *in Pont. fidei, volum. de R. Pontifice, cap. 3.* Et licèt *in l. decernimus 16. C. de ſacroſ. Eccleſ.* de Eccleſia Conſtantinopolitana hæc verba referuntur: *Eccleſia Conſtantinopolitana Chriſtianorum orthodoxa, religionis omnium mater prædicatur;* exaudienda ſunt de Oriente, vt ſenſus ſit, Eccleſiam Conſtantinopolitanam eſſe matrem omnium Chriſtianorum Orientis: quo modo accipiendi ſunt textus *in l. lex 24. C. eod. tit. cap. Conſtantinopolitana, cap. renouantes, cap. antiqua, de priuil.* poſt Baronium, Bellarminum, & alios docent Barboſa *in d. l. decernimus, n. 5. & de poteſt. Epiſcop. p. 1. tit. 3. cap. 3. n. 5. & 6.* alis pro ipſius textus illuſtratione adducit Præceptor meus D.D. Franc. Ramos *in memor pro Epiſcop Luſit. propoſ. 1. §. 1. num 31.* Nec obſtat D. Clemens *lib. 6 conſtit. cap. 14* ibi: *Scripſimus vobis hanc Catholicam differentiam ad corroborandum vos, quibus Epiſcopatus vniuerſalis concreditus eſt.* Quibus verbis probare videtur, Epiſcopis eſſe concreditum Epiſcopatum vniuerſalem, quaſi vnuſquiſque Epiſcopus ſit œcumenicus, & vniuerſalis; aut quaſi omnes ſimul Epiſcopatum teneant vniuerſalem, & propter talem Epiſcopatum omnium communem & vniuerſalem, nullus ſit vniuerſalis, qui cæteris omnibus præſit. Nam reſpondetur, ſenſum Clementis eſſe, vniuerſalem Epiſcopatum Epiſcopis eſſe commiſſum, ſcilicet per partes, ideſt ſuam vnicuique eorum partem Epiſcopatus vniuerſalis, proqua ita laborare, & ita præſidere debent, vt ſuus in ea labor ad omnes mundi Eccleſias, tanquam ad membra vnius corporis pertineat, iuxta Apoſtolicam illam humani corporis analogiam. Sic intellexit Eleutherius Papa cùm Gallicanis Epiſcopis ita reſcribit: *Huius rei cauſa vniuerſalis à Chriſto commiſſa eſt Eccleſia, vt pro omnibus laboretis, & cunctis opem ferre non negligatis.* Auctores verò centuriatum, *in 2. cent.* quomodo, loquiuot, Sedes Apoſtolica primatum obtinebit, ſi hoc verum eſt? Et repugnare ſibi hoc loco Pontificem exiſtimant, cùm minimè repugnet, ſi accipiatur vt accipimus, & explicat Turrianus *lib. 6. explanat. Clement cap. 14* Conducit optimus Cypriani locus *in lib de vnit. eccleſ.* ibi: *Epiſcopatus*, inquit, *vnus eſt, cuius à ſingulis in ſolidum pars tenetur.* Hic eſt Epiſcopatus vniuerſalis, cuius ſingulæ partes, id eſt ſingulæ parœciæ, ſingulis Epiſcopis in ſolidum commiſſæ ſunt: in ſolidum verò dixit, quia vt idem *lib. 1. epiſt 3. ad Cornelium*, ſcripſit: *Singulis paſtoribus portio gregis adſcripta eſt, quam regat vnuſquiſque, & gubernet, rationem ſui actus Domino redditurus; ipſe verò Epiſcopatus vniuerſalis non ſic vnicuique in ſolidum commiſſum eſt, ſed ex parte congruit cum his illud Actuum Apoſt Attendite igitur vobis, & vniuerſo gregi, in quo poſuit vos Spiritus ſanctus Epiſcopos regere Eccleſiam Dei, quam acquiſiuit proprio ſanguine. Illud enim, in quo poſuit vos, ſignificat proprium cuiuſque gregem, ſimiliter atque illud apud Petrum: Paſcite qui in vobis eſt, gregem Chriſti, ideſt vnuſquiſque ſuum. Illud verò, Regere Eccleſiam Dei, ad vniuerſalem Eccleſiam pertinet, & ſicut ſcriptum eſt, ſanctificare.* Ex quo etiam fit, vt vnuſquiſque ſit vniuerſalis Epiſcopus, cui vniuerſalis Epiſcopatus pars mandata eſt; ita vt qui nomen vniuerſalis Epiſcopi vni tribuat, doctrinam Apoſtolicam non neget, quia primatus ipſius vniuerſalis Epiſcopatus penes Pontificem tantùm eſt. Vnde malè titulum hunc Vniuerſalis, proprium Romani Pontificis increpat Cuiacius *in præſenti*, ſi ipſe eſt, & non aliquis deprauator commentariorum eius, in hoc volumine, cùm opus poſthumum ſit, vt meritò ſuſpicatur Gretſerus *in animad. ad notas Iunij in Tertul. c. 9.*

COMMENTARIVM.

EX hac decretali ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Quilibet clericus Romæ degens, ibi conueniri poteſt, niſi ſit Legatus, vel ex ſimili cauſa in ea ciuitate moretur.* Probant eam textus *in l. 2 § omnes, l. ſi quis 8 l. non aliàs 24. ff. de iudic. l. nec non 28. §. ſi cum 4. ff. ex quibus cauſis maior. l. is qui, ff. de legation. l. eos, ff. de vacat. muner. l. ſed & reprobari 7. §. final. ff. de excuſat. tut. l. 2. C. de muner. in quo loco, lib. 10 c. 3. iuncta gloſ. de præbend. in 6 cap. vlt. de dilat.* Conſonant lex 4. & 5. *tit. 3. part. tit. 3* Illuſtrant vltra congeſtos à Balboa, Barboſa, Vega, Kling, Garaña, Baio-Arroyo, & Fermoſino *in præſenti*, Paz *in l. 7 ſtyl. ſchol 1. n. 19.* Couar. *practic. q. 5. n. 1.* Donellus *lib 17. comment. c. 23* Cuiac. *in hoc textu, & ad tit. C. de ſeruis export.* P. Gregorius *lib. 5 partit. tit. 1. c. 6.* Huonius *in Encyclop. p 2. tit 9.* Alb. Gentilis *de Legat. c. 16.* Amorinus, Faber, & P. Barboſa *in d. l. 2. §. omnes, l. ſi quis 8 ff. de iudicijs.* 4 Concluſio refertur, & probatur.

Quæ aſſertio principijs iuris aduerſari videtur; nam nemo ſecundùm iuris regulas debet conueniri, niſi in loco ſibi forum ſortitur aliqua ex cauſa ex recenſitis à Gregorio in præſenti: ſed Romæ exiſtens non ideò illic forum ſortitur: ergo ibi conueniri non poteſt. Probatur minor, quia licèt olim omnes in orbe Romano exiſtentes, ciues Romani eſſent, ex conſtitutione Antonini *in l. in orbe, ff. de ſtatu hominum*, quam variè accipiunt Amaya *in l. 1. C. de fundis limitrophis, lib. 10.* Donellus *lib. 2 comment. cap. 16.* Olanus *lib. 5. Paralip. cap. 10* D. Ioſeph de Retes *lib 8. opuſc. cap.* Valenzuela *tom. 2. conſil 20.* D. Ioan. de Larrea *diſſert 9. Granat.* ad quam conſtitutionem reſpexit Rutil. Numant. *lib. 1. itiner:* 5 Impugnatur prædicta aſſertio.

Feciſti patriam diuerſis gentibus vnam;
Profuit inuictis te dominante capi.
Dumque offers victis proprij conſortia iuris,
Vrbem feciſti, quod priùs orbis erat.

Vnde communis patria Roma dicebatur, *l. Romæ, ff. ad municip. l. eos, ff. de vacat. muner. l. 1. C. de muner. & in quo loco, lib. 10. l. 11. C. de Prætor. & Quæſtor. l. 5. C. de metall in Theodoſ. l. 6. §. 11. ff. de excuſat. tutor. nouel 78.* Seneca *in epiſt. ad Heluiam, cap 6.* ibi: *Ab hac ciuitate diſcede, quæ velut communis patria poteſt dici* Plinius *libro tertio, cap. 5.* Ibi: *Breuiterque vna cunctarum gentium in toto orbe patria fieret.* Caſſiodorus *lib. 11. epiſt 2.* ibi: *Quæ licèt generali mundo ſit præſtita.* Claudianus *in 3. parerg. Stiliconis.*

Hæc eſt in gremium victos quæ ſola recepit,
Humanumque genus communi nomine fouit,
Matris, non dominæ ritu, ciueſque vocauit,
Quos domuit, nexuque pio longinqua reuinxit.

Prudentius *lib. 2 contra Symmachum:*

Viuitur omnigenis in partibus haud ſecus ac ſi
Ciues congenitos concludat manibus vnis
Vrbs patria, atque omnes lare conciliemur auito.

Liuius *lib. 3.* ibi: *Diſſolui licentiam, militandi morem, nec pro communi iam patria Romam eſſe.* Plura adducunt Sauarus *ad Sidonium lib. 1. epiſt. 6 & epiſt. 45.* Iuretus *in notis ad Symmachum lib. 5. epiſt 94.* Baronius *anno 446.* Roderic. Caro *lib 3. hiſt. Hiſpal. c. 40.* Gothofredus *in d. l. 33 ff. ad municip.* Cuiacius *lib. 24. qq. Papin. in l. 42. de iudic. & 1. reſponſ. Papin. in l. 9. de vacat. muner.* Aldrete *lib. 1. orig ling. Caſtell. c. 4.* Solorzanus *tom. 1. lib. 2. de iure Indiar. c. 21. n. 23.* Valenzuela *conſil 200. ex nu. 8.* quare relegatus à patria ſua, non poterat Romæ commorari, etiamſi id nominatim non eſſet adiectum; quia videlicet Roma erat communis patria, *l. relegatorum 7. § conſtitutum, l. relegatus 19. ff. de interdict. & releg. l. ſi cùm dotem, § ſi patri, ff. ſolut. matr. l. vlt. C. ſi ſeruus export.* vbi notauit Cuiac. Briſſonius *lib. 3. ſelect. cap 6.* Tamen poſtquam Romanum Imperium in varias gentes translatum fuit,

iuxta ea quæ adduxi *in cap. venerabilem, de elect.* & ipſa vrbs Romana ex donatione Conſtantini ad Eccleſiam Romanam ſpectat, *cap. Conſtantinus, 96. diſt. cap. fundamentum 17. §. nunc autem, de elect. in 6.* latè probant Beatius Epon. *tract. de iuriſdict. Eccleſ.* Cohelius *in not. Cardin. congreg. 21. per tot.* Martha *de iuriſdict. p. 1 cap. 3. & 31.* exoleuit illa patria communis, nec alij quàm Romæ nati ciues Romani dici poſſunt, vt Cuiacius in præſenti probat. Igitur non eſt ratio, quare qui Romæ reperitur, ibi conueniri poſſit. Secundò etiam ea pars præſentis aſſertionis, vbi docetur, Legatum, vel ſimilem ius reuocandi domum habentem, non poſſe Romæ conueniri, difficilis redditur ex eo, nam Legati conueniri in ea ciuitate vbi legationis officio funguntur, valent, ſi dies actionis elabitur, *l. ſed & ſi reſtituatur 28. ff. de iudic.* ſi ipſi agant, coguntur mutuis petitionibus reſpondere, *l. 2. §. ſed ſi agant, ff. de iudic.* ædium nomine tenentur cautionem damni infecti præſtare, *d. l. ſed & ſi reſtituatur, §. ædium.* Igitur indiſtinctè verum non eſt, Legatum habere ius reuocandi domum, nec in ciuitate, vbi vt Legatus moratur, conueniri poſſe.

6 Traditur ratio decidendi. His difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt præſens Gregorij deciſio. Cuius ratio quoad primam eius partem, vbi ſtatuitur, eum qui Romæ reperitur, poſſe ibi conueniri, quamuis illic non contraxerit, aut alio modo forum ſortitus ſit, prouenit ex eo: nam cùm quilibet conueniri poſſit in loco domicilij, ſeu patria propria, vt docet Balboa in præſenti, & Romana ciuitas communis patria dicatur, iuxta ſuprà adducta, ideò Romæ degens, licèt ibi non contraxerit, poteſt illic conueniri; & cùm quælibet Curia ſupremi Principis dicatur patria communis reſpectu ſubditorum, in ea commorantes, licèt aliàs ibi non contraxerint, in ea conueniri valent, *l. 4. & 5. tit. 3. p. 3.* quare Epiſcopus in præſenti ſpecie, qui Romæ degebat, iuſtè ab aduerſario conueniebatur; nam reſpectu eccleſiaſticarum perſonarum Curia Pontificis eſt patria communis, ſicut Cura Principis ſæcularis reſpectu laicorum: docent Balboa, & Fermoſinus *in præſenti.* Ratione etiam non deſtituitur ſecunda pars huius deciſionis, vbi docetur, hucuſque tradita non procedere in illis perſonis, quæ ius habent reuocandi domum, vt Legati pendente legationis officio, qui teſtimonij dicendi, aut iudicandi cauſa, vel qui vt appellationem proſequerentur, aut vt tutelæ rationes redderent, illuc peruenerunt, de quibus exaudienda eſt lex 7. tit. 1. p. 3. in illis verbis: *Si alguno debe deuda a otro, y eſte deudor es fallado en caſa del Rey, porque viue, y en caſa del Rey, ò que anda, y en otra manera qualquier: y aquel que ha el deudor ſobre el gelo demanda ante los Alcades de el Rey, y el deudor alega ſu fuero, que el embien à el, los Alcaldes del Rey debenlo hazer, è debenle poner plazo, à que parezca ante el Alcalde del lugar, del fuero donde es que cumpla de fuero, è de derecho al querelloſo.* Vbi notauit Paz *ſchol. 1.* Procedit etiam in his qui euocantur à Principe per ſacram euocationem, cuius euocationis mentio extat *in l. 1. C. vt omnes iudices, l. vlt. C. de dignit. lib. 12.* & eius forma concipitur à Caſſiodoro *lib. 7. var. epiſt. 34.* his verbis: *Non dubitamus vltronea gratè ſuſcipi, quæ in locum muneris ſolent poſtulata conferri, quia Domini recordatio concedit ſemper augmenta, nec poſſunt eſſe principis gratificationis vacua iudicia: quapropter ad comitatum noſtrum iuſſis te præſentibus euocamus, vt non mediocri gaudio perfruaris; & ideò otij delectatione poſtpoſita, ad illam diem ad vrbem illam deuenire propera, vt & tibi aſpectum noſtrum gratum fuiſſe iudicemus, cùm te feſtinaſſe cognoſcemus.* Illi enim non inſtructi, vt ab actione ſe defendant, accedunt, ſed negotij vrgentis tantùm cauſa; vnde iniquum eſt eos alijs implicare litibus.

7 Diſſoluitur difficultates. Nec obſtant difficultates ſuprà adductæ; nam licèt controuerſum ſit apud interpretes, poſt translationem Imperij, & Conſtantini donationem, vtrum hodie Roma communis patria dici poſſit, exiſtimo tamen diſcrimen eſſe conſtituendum inter perſonas eccleſiaſticas ad forum eccleſiaſticum pertinentes, laicoſque in terris Eccleſiæ habitantes; & inter laicos ſub Principum ſæcularium ditionibus commorantes. Quoad perſonas eccleſiaſticas, & laicos in terris Eccleſiæ degentes, credo Romam, vt Curiam proprij Principis, Patriam communem eſſe: quoad cæteros verò laicos, proprij principis Curiam patriam communem dici, & in ea poſſe conueniri, dummodò aliàs non habeant ius reuocandi domum. Illud omittendum non duxi, Romam etiam ſacram vrbem vocari *in l. 3. C. Theod. de can. frum. vrb. in l. 2. C. de nautico fœnore*: venerabilem *in l. vlt. in Theod. de nauical.* æternam *in l. 3. C. Theodoſ. de calc. coctor.* & apud Symmachum *lib. 10. epiſt. 34.* ſacratiſſimi nominis *in l. fin. C. de honoratorum vehicalis.* Illuſtrant Pancirola *lib. 1. var. c. 2.* Bulengerus *lib. 1. de Imp. cap. 2.* Nec ſecunda difficultas aduerſatur, pro cuius ſolutione ſciendum eſt Legatos, ſiue ex prouincia, ſiue ex aliqua ciuitate ad expedienda negotia ſibi commiſſa Romam peruenientes, legationiſque officio fungentes, ex geſtis ante legationem conuentos non teneri reſpondere, ſed ius reuocandi domum habere, ne à legationis munere ſibi iniuncto, cui enixè incumbere debent, auocentur, *d. l. 2. §. Legatis, d. l. non aliàs 24. l. 7. ff. qui ſatiſdare, l. 3. l. penult. ff. de legationib.* & ſi Legatus ex geſtis ante legationem conueniatur, in ea cauſa eſt, vt non poſſit iudicis auctoritatem contemnere, quin immò in ius vocatus debet comparere, & ante litis conteſtationem priuilegium reuocandi domum proponere, vt hoc modo iudicis obtemperet præcepto, & ſimul priuilegio legationis fruatur, *l. vlt. C. de except. l. 2. & 5. ff. ſi in ius vocatus.* Cæterùm hoc priuilegium ſolummodo conceditur, quando ex negotijs ante legationem geſtis Legati conueniuntur; atque ideò ſi dum in Legatione occupantur, contraxerint, vel dominium alicuius rei nanciſcantur, eius rei, ſeu contractus ratione iudicium ſuſcipere coguntur, ne aliter ſub prætextu legationis detur occaſio, vt qui cum ipſis contraxerunt, fraudentur, *l. cùm furioſus, §. vlt. de iudic. l. non diſtinguemus, §. item ſi quis Romæ, ff. de recep. arbitr. l. quod ſi minor 24 ff. de minor. l. ſi mulier 11. ff ad Vellei.* Et ſi conſtituat id quod in legatione debitum contraxit ſe ſoluturum, conueniri poteſt, ſecus ſi conſtituat quod antea debabat, *l. ſi quis in legatione, ff. de iudic. l. qui id quod, ff. de donat.* nec contrarium probat textus *in l. eum qui, §. 1. ff. de conſtit. pecun.* Nam omiſſis ſolutionibus traditis à Cuiacio *lib. 3 qq. Papin. in l. cùm furioſus 39. ff. hoc tit. & in lege 2. ff. eod. tit.* Genoa *in conciliat. legum, pag. 103. in parais*, dicendum eſt cum Donello *lib. 17 comment. cap. 14.* ea verba, *conueniri debere*, accipienda eſſe in prouincijs, non verò Romæ, vt in caſu ſequenti, cùm promiſit in prouincia ſe Romæ ſoluturum, *l 3. ff. de legation.* Sed quamuis Legatus ex contractu in legatione celebrato conueniri poſſit; ſi tamen hæreditatem agnouerit, & per eius aditionem cum legatarijs & creditoribus hæreditarijs quaſi contraxiſſe videatur, *§. hæres, Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contractu*, non ſtatim onera hæreditaria ſuſtinebit, ne tot actiones, quæ ex multitudine negotiorum, quibus per aditionem implicatur, ſuſcipere cogatur, vt muneri ſibi iniuncto poſſit ſatisfacere, cui intereſſe debet; tamen Legatus etiam dum in legatione exiſtit, hæreditarijs creditoribus, & legatarijs debet cauere, quod niſi fecerit, in poſſeſſionem rerum hæreditariarum mittentur, vt defuncti voluntas adimpleatur, ſimulque creditoribus, & legatarijs conſulatur, *l. ſi in legationis 25. ff. de iudicijs, l. 5. §. 1. ff. vt in poſſeſſionem*: ipſe etiam Legatus hæres inſtitutus, & rogatus reſtituere hæreditatem, cogi poteſt eam adire, quia leuis occupatio hæc eſt, *d. l. ſed & ſi reſtituantur 28 l. ſi Legatus 30. ff. ad Trebel.* non tamen reſtituendo hæreditatem transfert hoc priuilegium in fideicommiſſarium, quia ille ſtatim conueniri poterit, vt docet Cuiacius *ad ff in d. l. 28. §. legati.* Ceſſat etiam hoc priuilegium reuocandi domum, quando Legatus in legatione delictum perpetrauit, *l. non aliàs, §. 5. ff. de iudic.* quia qui delinquit, ſicut qui contrahit, ratione delicti forum ſortitur. Etiam Legati pendente legatione poſſunt conueniri in caſibus ſuprà enumeratis, ob ſpeciales rationes, quas adducunt Donellus *in dicto c. 14.* Balboa *in præſenti*, Ant. Faber *in d. l. 2. §. ſed ſi agant, d. l. 28. §. ædium*, Broncborſt *cent. 1. aſſert. 68.* Gentilis *de Legat. c. 16.* Vela *tom. 2. diſſert. 39.* Et circa hoc Priuilegium Legatis competens obſeruandi ſunt textus *in l. 2. ff. qui ſatiſd. l. non diſtinguemus 32 § quæſitum, ff. de arbitris, l 5. §. 5. de conſtit. pecun. l. 3. 12 & penult ff. de legation. l. ſi quis 8. l. non alias 24. §. 1. l. cùm furioſus 39. §. 1. l. ſi vxor 42. l. duo, §. 3. ff. de iudic. l. ſi Legatus 30. ff ad Trebel. l. 5. §. 1. ff. vt in poſſeſſ. legat. l. necnon 28. §. 4. ff. ex quib. cauſ. maior.*

TITVLVS III.

De Libelli oblatione.

CAPVT I.

Ex Concilio apud Sanctum a *Medardum habito.*

b IGnarus Epiſcopus dixit: Habetis libellum reclamationis, vel poſtulationis? Illi reſponderunt ſe præ manibus nullum habere libellum. Ignarus Epiſcopus dixit: Oportet vos ſecundùm c eccleſiaſticam auctoritatem reclamationem veſtram libelli ſerie declarare, eamque veſtris manibus roboratam Synodo porrigere, vt tunc vobis canonicè valeat reſponderi. Et tunc ipſi Fratres libellum conſcribentes porrexerunt.

NOTÆ.

a *SAnctum Medardum.*] Ità etiam legitur apud Burchardum *lib.* 2. *Decreti.* *c.* 192. Iuonem *p.* 6. *Decreti*, *c.* 269. & in prima collectione, *ſub hoc tit. c. vnic.* ex quibus tranſcripſit textum hunc Raymundus: ſed omnes mendosè. Vt verò littera reſtituatur, & eius hiſtoria perpendatur, ſciendum eſt, quod anno Domini 853. menſe Aprili, in Monaſterio SS. Medardi, & Sebaſtiani, Epiſcopis iuxta ſtatuta ſacrorum canonum Synodum celebrare volentibus, annuit Rex Carolus, eiſque vt in vrbe Sueſſione conuenirent ſuaſit, vbi poſthabitis ſæcularibus Curijs, ipſe quoque Rex adfuit, vt non ſolùm deuotione Eccleſiæ ſe filium eiſe oſtenderet, verùm etiam, ſi opus eſſet, protectorem regia poteſtate monſtraret. Tradunt, & eius Concilij acta, canoneſque referunt Flodoardus *lib.* 3. *hiſt. Rhemenſ. c.* 11. Baronius *tom.* 10. *anno* 853. Sirmondus *in cap. ipſius Caroli*, idem, & Binius *in notis ad ipſum Concilium*: hiſtoriaque ipſius Concilij deſcribitur in Chron. Cameracenſi, *lib.* 1. *c.* 43. verbis ſequentibus. [Huius etiam diebus honorabilis Præſul Hincmarus, poſt Ebbonem depoſitum, eiuſdem Eccleſiæ Epiſcopus, anno ſui Epiſcopatus ſeptimo Synodum habuit Comprouincialem apud Sueſſionicam vrbem, in monaſterio Sancti Medardi, cum Vuenilone Senonenſi Archiepiſcopo, Amalrico Turonenſi, & hoc Theodorico Cameracenſi Epiſcopo, & multis alijs Epiſcopis, & Abbatibus, reſidente quoque in medio glorioſo Rege Carolo. Vbi quædam neceſſaria Eccleſiæ Dei ſunt pertractata negotia. Ad quam Synodum accedentes quidam Rhemenſis Eccleſiæ Canonici, ac Monachi, clamauerunt ſuſpenſos ſe à præfato Archiepiſcopo ſuo ab adminiſtratione ordinum Eccleſiaſticorum, ad quos ab Ebbone quondam prouecti fuerant. Electi igitur Iudices vtriuſque partis, ideſt Archiepiſcopi, & clamatorum, auditis cauſis, iudicauerunt, quod ſi Ebbo Archiepiſcopus in eo ſtatu manens canonicè hos fratres ordinauerit, deberent miniſtrare, ſi autem iniuſtè deiectus, & canonicè reſtitutus, poſt ſuam canonicam reſtitutionem eoſdem ordinauerit, ſine vlla quæſtione deberent etiam miniſtrare. Interrogatiſque ordinatoribus Hincmari de Ebbonis depoſitione, & Hincmari ordinatione, ſurgens Theodoricus Cameracenſis Epiſcopus porrexit in conſpectu Principis & Synodi ſcriptum continens ordinem depoſitionis præfati Ebbonis: tunc ventilatum eſt, qualiter exauthoratus Epiſcopus reſtitui debeat. Et quia idem Ebbo reſtitutus canonicè non fuerit, inſuper & ab Apoſtolica Sede, Sergio Papa confirmante deiectionem illius, damnatus extiterit, vt in laica tantummodò communione maneret, ſicque decretum, vt quidquid in ordinationibus eccleſiaſticis Ebbo poſt depoſitionem ſuam egerat, ſecundùm traditionem Apoſtolicæ Sedis, præter ſacrum Baptiſma, quod nomine ſanctæ Trinitatis perfectum eſt, irritum haberetur, & ordinati ab eo eccleſiaſticis gradibus priuarentur. Tunc vnus ex deiectis fratribus libellum proclamationis expoſuit in medio, in quo continebatur, quod ideò ſe ab Ebbone permiſiſſent ordinari, quia viderant ſuffraganeos Rhemenſis Eccleſiæ in vnum cum litteris Imperatoris Lotharij conueniſſe, & eundem Ebbonem reſtituiſſe. Sed & litteras quaſi ex nomine Theodorici Epiſcopi, & cæterorum eiuſdem diœceſeos Epiſcoporum manibus roboratas oſtenderunt, quibus recitatis, falſiſque comprobatis, iuſſi ſunt communione priuari, pro eo quod Epiſcopis talia obijcere præſumpſiſſent. His ita terminatis, Hincmarus Archiepiſcopus Primatus ſui locum recepit, cuius extant ſcripta plurima, quæ ipſe de Fide Catholica, & de conſeruando iure catholico conſcripſit.] Congregatis igitur Patribus Concilij, Præſide Hincmaro Archiepiſcopo Rhemenſi, in actione 1. actum eſt de ordinatis ab Ebbone prędeceſſore ipſius Hincmari. Ebbo enim tanquam auctor conſpirationis aduerſus Ludouicum Auguſtum, in Synodo apud Theodonis villam habita anno 835. depoſitus fuit, vt narrat Synodi ſeriem referens Flodoardus *vbi ſuprà, lib.* 2. *cap.* 20. Sed mortuo Ludouico Cathedram recuperauit à Lothario, cum aſſenſu, & ſubſcriptione Epiſcoporum, & in Rhemenſi Eccleſia clericos aliquot ordinauit, quos Hincmarus pro clericis habere nequibat, vtpote vitio creatos ab eo, qui legitimè reſtitutus in Eccleſia non erat: qua de re actum eſt in prima actione prædicti Concilij Sueſſionenſis, cuius actionis verba refert Baronius *anno* 853. *num.* 3. ita [Dum quædam eccleſiaſtica, & perneceſſaria negotia in eadem Synodo ventilarentur, & definirentur, venit Sigloardus ſeruans locum Archidiaconi Rhemenſis Eccleſiæ, dixitque filios eiuſdem Rhemenſis Eccleſiæ, & Hincmari Archiepiſcopi ſtare pro foribus, qui pro ſua neceſſitate in Synodum introduci petebant. Hincmarus Archiepiſcopus dixit: Recita illorum nomina, & audiat Dominus noſter Rex Carolus, & ſacra Synodus illorum conſcripta nomina; & tunc quod iuſſum fuerit, in nomine Domini fiat. Et recitauit Sigloardus, ſeruans locum Archidiaconi Rhemenſis Eccleſiæ, hæc nomina: Redoldus, Giſlardus, Vuilſtidus, Fridebertus ex Canonicis ipſius S. Matris Eccleſiæ; Sigiſmundus ex monaſterio S. Theodorici; ex monachis autem monaſterij S. Remigij, Nortuinus, Heinradus, Mauringus, Atheus, Teutlandus, Heconbaldus, Rodulphus, Vuicbertus: quibus iuſſu Synodi & Principis introductis, Hincmarus Archiepſcopus dixit: Quæ eſt veſtra petitio fratres? Illi autem reſponderunt: Miſericordiam petimus à veſtra paternitate impendi de miniſtratione ordinum eccleſiaſticorum, ad quos à Domino Ebbone quondam prouecti, à veſtra autem auctoritate ſuſpenſi ſumus. Hincmarus Archiepiſcopus dixit: Legum Eccleſiaſticarum conſuetudo, & auctoritas talis eſt, vt in cauſis geſtorum ſemper ſcripturam requirat, adeò vt qui ad ſacrum fontem accedit, ſuum dare nomen præcipiatur; qui ad ſummum ſacerdotium prouehitur; decreto manibus omnium roborato eligatur; ordinatus autem, à ſuis ordinatoribus litteras accipere iubeatur; qui etiam ab eccleſiaſtica ſocietate quolibet exceſſu diſcinditur, libellari ſcriptione aut recipitur, aut deijcitur; ſed & qui accuſatur, vel qui excommunicatur, per ſcripturam accuſari, vel reconciliatus commendari iubetur; & ſic in cæteris huiuſmodi tantùm ſcriptura depoſcitur, ſicut & B. Gregorius in commonitione ad Ioannem defenſorem, ex Romanis legibus ſumens, ſcribit: Sententia quæ ſine ſcriptura profertur, nec nomen ſententiæ habere meretur. Quapropter, fratres, & filij oportet vos ſecundùm eccleſiaſticam auctoritatem reclamationem veſtram libelli ſerie allegare, eumque veſtris manibus roboratum Synodo ſacræ porrigere, vt conuenienter & canonicè vobis valeat reſponderi. Et tunc ipſi fratres libellum conſcribentes, eique ſua nomina ſubſcribentes porrexerunt.] Hactenus PP. Concilij, & licèt hanc Syno-

dum poſteà anno *869.* damnaſſe Nicolaum Papam, referat Baronius *vbi proximè*, tamen eius acta inter Concilia approbata reperiuntur.

b *Ignarus.*] Legendum eſt iuxta ſuprà relata, Hincmarus, qui ex monacho Benedictino monaſterij S. Dionyſij electus fuit Archiepiſcopus Rhemenſis. Edidit varia opera, quæ referunt Bellarminus *de Script. Eccleſ.* Poſſeuinus *in Biblioth.*

c *Eccleſiaſticam.*] Quam exponit ipſe *in cap. legum, 1. q. 2.* vbi eſt alia pars huius textus.

COMMENTARIVM.

2 *Concluſio deducitur, & probatur.* EX hoc textu ita communiter repetentes deducunt aſſertionem: *Actor tenetur in ſcriptis libellum porrigere.* Sed perperam, cùm inepta ſit quæſtio, an ſcriptura ſit neceſſaria in libello, cùm perinde ſit, ac ſi quæras, an in homine, qui dicitur animal rationale, deſideretur neceſſariò ratio. Nec Hincmarus exiſtimauit libellum dari aliquem ſine ſcriptura. Concluſio igitur ita deducenda eſt: *Actor debet actionem, ſeu intentionem ſuam in ſcriptis proponere.* Probant eam textus *in c. litteræ 3. de dilat. cap. induciæ, §. offeratur, 3. q. 3. cap. ſignificantibus, de appellat. l. edita 3. C. de edendo. authent. offeratur, C. de litis conteſt.* Conſonant lex 40. *tit. 2. p. 3.* lex 4. & 41. *tit. 3. p. 5.* lex 4. *tit. 2.* lex 10. *tit. 17. lib. 4. recopil.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, Balboa, Garaña, Kling, & Fermoſino, Coruinus *lib. 3. aphoriſm. iuris Pont tit. 50.* Vulteius *lib. 2. de iudic. c. 4. n. 20.* Bronchorſt. *cent. 1. q. 28.* Petrus Gregorius *lib. 48. ſyntag. c. 15.* Forcatulus *in penu, c. 15.* Rigeilius *lib. 3. inſtit. fori, c. 4.* Parladorius *lib. 2. rer. quotidian. c. fin. 5. p. §. 2. n. 2.* Scaccia *lib. 1. de iudic. c. 50. n. 4.* Baio-Arroyo *lib. 1. praxis, c. 19.* Auendaño *reſponſ. 1. n. 15.* Pichardus *in §. ſic itaque, n. 30. Inſtit. de actionib.*

3 *Traditur ratio dubitandi.* Sed in hanc aſſertionem pro dubitandi ratione ita inſurgi valet: Libelli oblatio ſucceſſit in locum editionis actionis, ideò loco rubricæ *de edendo*, quæ in Pandectis iuris ciuilis proponitur, in hoc volumine Decretalium inſcribitur titulus *de libelli oblatione*, vt iam notauit Donellus *in l. edita, num. 4. C. de edendo.* Sed editio actionis iure ciuili fiebat, aut eam libello complectendo, exprimendoque, aut aduerſario ex albo Prætoris indicando, digitoque demonſtrando actionem, qua illum conuenire velit, nulla ſcriptura præcedente, *l. 1. §. edere, ff. de edendo*, Donellus, Cuiacius & Gilkenius *in d. l. edita 3.* Reuardus *pro tribun. c. 8.* Vulteius *diſp. c. 6.* Pichardus *in rubric. de actionib. num. 4. & ſequent.* Oſualdus *lib. 23. Donel. c. 4. litt. A.* Igitur & libelli oblatio, ſeu actionis propoſitio in eius locum ſubrogata, verbo tantùm fieri poteſt. Augetur hæc difficultas ex eo, nam plures caſus in iure reperiuntur expreſſi, in quibus abſque vlla ſcriptura iudicium formatur, & finitur, vt *in cap. ſi quis cum clerico 45. 11. q. 2. Clement. diſpendioſam, de iudic. authent. niſi breuiorem, C. de ſentent. ex periculo, Clement. ſæpè, de v. ſ.* Igitur generaliter verum non eſt, actorem in iudicio non admitti, niſi actionem, ſeu intentionem ſuam in ſcriptis proponat, libelloque complectatur.

4 *De libelli acceptionibus.* Hac difficultate minimè obſtante vera eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, libellos variè, diuerſimodeque accipi; illis enim non modò preces, & deſideria Principi, Magiſtratibuſque oblata, verùm donationes, inſcriptiones rerum familiarium, vel aliarum deſcriptiones, multaque alia continentur, quæ congerunt Lexicographi verbo *Libellus.* Plerumque accipiuntur pro precibus, *l. deprecatio 9. ff. ad leg. Rhodiam, l. libertus 15. ff. de in ius vocand. l. item 15. §. ſi quis libello 29. ff. de iniur. l. relegator 7. §. relegatum, ff. de interdict. & releg. l. quæſitum 5. ff. ad Turpyl. l. ſolent 3. ff. de alim. legat. l. & eum 6. ff. ad leg. Iul. de vi*; de quibus, & eorum magiſtro latè agunt Briſſonius *lib. 3. ſelect. c. 7.* Gutherus *lib. 3. de offic. dom. c. 5.* Vulteius *de iudic. lib. 1. c. 4. n. 6.* Etiam accipiuntur libelli pro ſcripturis, ſeu litteris inſtrumentalibus; vnde quia in contractu emphyteuſis deſideratur ſcriptura, ipſe contractus libellarius dicitur. D. Gregorius *lib. 2. epiſt. 1.* vbi de eo contractu agens, ita ait: *Libellario nomine terram ad ſummam vnius tremiſſis concede.* Et *lib. 8. epiſt. 81. Voluit terram ſub ſpecie libellorum teneri.* Notauit Cuiac. *ad tit. C. de iure emphyt.* Et priſcis Eccleſiæ ſæculis fideles lapſi, qui vt admitterentur ad communionem, litteras confeſſorum deferebant, libellatici dicebantur. D. Cyprianus *de lapſis c. 11. & epiſt. 51. ad Antoninum, cap. 4.* plura de eis Baronius *anno 253.* Mendoza *lib. 2. Concil. Illib. c. 9.* Albaſpineus *lib. 1. obſeru. cap. 21.* Turrianus *lib. 2. pro epiſt. Pontif. cap. 7.* Accipiuntur etiam libelli pro ſchedulis intimatorijs alicuius rei, *l. falſus 43. §. proinde, ff. de furtis, l. ſi pœnituit 7. ff. de diuortijs, l. ſi Publicanus 4. §. de rebus, ff. de Publican.*

His & alijs libelli acceptionibus omiſſis, in præſenti 5 *Definitio libelli.*
libellus accipitur pro ſcriptura ab actore reo porrecta, qua complectitur rem ſibi debitam dari oportere, debendi cauſam continens: dicitur libellus conuentionis *in l. vlt. C. de in ius vocando*; petitionis ſchedula *in nouella 123. c. 27.* libellus ſupplex à Theophilo *in §. triplici, Inſtit. de actionib.* Variè definitur ab Interpretibus, vt conſtat ex traditis à Marantha, Mathienzo, Azeuedo, & alijs relatis à Pichardo *in manuduct. ad praxim, 1. p. præcept. 2. n. 9.* Oſuald. *ad Donel. lib. 23. comment. c. 4.* Montealegre *in praxi, lib. 1. c. 11.* Scaccia *de iudic. lib. 1. c. 5.* Collerio *in hoc textu*, Vulteio *de iudicijs lib. 2. c. 4. n. 33.* Ea rectiùs eſſentiam libelli exprimit, quam tradit Cinus *in d. authent. offeratur*, & ſequuntur Panormit. *in præſenti*, Scaccia *d. c. 50. n. 1.* vt ſit breuis ſcriptura claram continens actoris intentionem. Dicitur breuis ſcriptura, quia iure communi attento actoris intentio in ſcripturis proponi debet, *cap. 2. hoc tit. l. 25. tit. 2. partit. 3.* quoniam cùm libellus ſucceſſerit in locum editionis actionis, ſicut editio litis futuræ ſpeciem demonſtrabat, ita libellus in ſcriptis propoſitus litem futuram denotat: docet Amator Rodriquez *in examine proceſſus, c. 5. num. 7.* Debet etiam claram continere actoris intentionem, vnde libellum obſcurum, & ambiguum, parte etiam non opponente, iudicem repellere poſſe, probatur *ex l. 4. tit. 2. lib. 4. recopil.* & docent Auendaño *reſponſ. 1. num. 12.* Matienzo *in dialog. relator. 3. p. q. 43. num 3.* & præcipuè in cauſis criminalibus, vt ſi Titius accuſet Sempronium de omnibus maleficijs ab eo perpetratis, ex textu *in l. libellorum, ff. de accuſat.* docent Baldus *in l. vnic. num. 21. Codice de confeſſis*, Bobadilla *lib. 5. polit. cap. 1. num. 139.* debet enim accuſatio eſſe ſpecialis certi criminis, cum adiectione loci, & temporis, vt reus accuſatus negatiuam, ſeu vt vulgò dicimus, *coartada*, probare poſſit; aliàs defenſioni via præcluditur, vt notauit Iul. Clarus *lib. 5. ſent. §. fin. verſ. Dixi.*

Conſiſtit autem claritas libelli in perſpicua facti nar- 6 *De obſcuritate libelli.*
ratione, ita vt in eo exprimantur nomina actoris, & rei, *lege libellorum, ff. de accuſat. cap. forus, d. v. ſ. lege 40. tit. 2. p. 3.* vt res certa deſignetur, *cap. 2. hoc tit.* Econtrariò dicitur libellus obſcurus varijs ex cauſis, vt docet Scaccia *vbi ſuprà, num. 58.* Primò ratione ambiguitatis, quando oratio admittit plures ſignificationes, vt notant Doctores poſt textum ibi *in lege quoties 80. ff. de verb. obl.* aut ratione generalitatis, vt ſi actio famoſa contra aliquem intendatur, nec in ea exprimatur quid factum ſit, *l. Prætor 7. ff. de iniurijs*, aut ratione contrarietatis ita obſcuritas detur, vt nihil actum videatur, *l. ſi Titius 16. ff. de condit. Inſtit. l. vbi pugnantia 188. de reg. iur.* Et libelli claritas triplici reſpectu deſideratur; primò reſpectu ipſius rei, vt inſtructus pro ſui defenſione ad iudicium accedere poſſit, ſicque deliberare, an cedere velit, necne. Secundò reſpectu ipſiuſmet actoris, vt valeat deinde ex facto in libello clarè propoſito ſuos deducere articulos. Tertiò reſpectu ipſius iudicis, vt valeat claram, & certam proferre ſententiam, ideò actor cogitur libellum declarare, ſimiliter & reus exceptionem. Marinis *reſol. 522.*

Cùm ergo libellus poſſit ſubiacere varijs nulli- 7 *De clauſulis libello adijciendis.*
tatibus, continereque plures defectos, quos congerit Bayo *in praxi, lib. 1. cap. 19.* ita vt non ſolùm ipſe, verùm tota cauſa corruit, vt docet Scaccia vbi ſuprà, *n. 2. & ſeq.* ideò introductæ ſunt quamplures clauſulæ, quas ſalutares Doctores appellant; quoniam eis adiectis ſubſtinetur libellus, qui aliàs reijceretur. Prima ponitur in initio ipſius libelli, verbis his: *Como meior aya lugar de derecho.* Hæc enim clauſula operatur, vt quantum de iure fieri poſſit libellus ſuſtineatur iuxta actoris intentionem, vt obſeruat Marantha *de ordin. iudic. tit.*

*tit. de libelli oblat. n.*10. ex qua clauſula oritur, quod ſi contingat rem petitam deberi ex alia cauſa quàm quæ in libello expreſſa ſuit, adhuc tamen ex quo apparet rem deberi, fiat condemnatio; eo enim caſu ſuſtinetur libellus meliori modo quo poteſt. Azeuedus *in d l.*10. *Recopil.* Paz *in praxi*, 1. *p.*4. *temp. nu.*12. Heuia Bolaño *in Curia Philip.*1. *p. §.*11. Secunda clauſula apponitur poſt facti narrationem, his verbis: *Auuer ſu merced pido, que ouida mi relacion por verdadera en la parte que baſte.* Per ea enim operatur, quod quamuis actor, qui varia appoſuit in libello, omnia probare teneatur, *l. actor, C. de probat.* A. Gomez *lib* 3. *variar. cap.*11. *nu.*6. virtute tamen huius clauſulæ tantùm probare tenetur, quæ ad fundandam ſuam intentionem deſiderantur. Tertia clauſula adhibetur in concluſione libelli, illis verbis: *Condene al dicho Fulano a que me de, y pague* (in actione perſonali, in reali verò, *a que me entregue:*) in qua tota vis petitionis conſiſtit, vt conſiderat Seſſe *tom.*1 *deciſ.*27 In criminalibus tamen nullam concluſionem neceſſariam eſſe docuit Bartolus *in l. quid ergo, §. pœnam* 5. *ff. de his qui notant. infam.* Quod etiam hodie in actionibus ciuilibus obſeruari, attenta dicta lege 10. *tit.*17. *lib.*4. *recop.* reſoluunt Auend. *reſp.*1. *num.*18. Azeuedo *vbi ſuprà, n.*17. *&* 18. Paz *vbi proximè, num.*30 tutius tamen exiſtimo, prædictis verbis libelli concluſionem adhiberi. Quartò clauſula adijci ſolet à pragmaticis his verbis: *Sobre todo lo qual pido entero cumplimiento de iuſticia;* quam exponunt Iaſon *in §. omnium, n* 147. *Inſtit. de actionibus*, Seſſe *d. deciſ.*27. Virtute huius clauſulę poterit iudex reum condemnare in rebus etiam non petitis, ſi ex eadem obligatione proueniant. Capycius *deciſ.*10 *n.*18. Illa enim generalis petitio refertur ad ea omnia, quæ poſſunt in proceſſu comprehendi. Gomez *d. lib.*3. *cap.*13. *n.*22. & complectitur tam remedium poſſeſſorium, quàm petitorium, quamuis aliàs ſuper poſſeſſorio tantùm ſit concluſum, dummodo factum ipſum, tam vnum, quàm alterum reſpiciat. Iaſon *in l. naturaliter, §. nihil, n.*191. *ff de acquir poſſeſſ* Menochius *de recuper. in prælud. à num.*1. Seſſe *d. deciſ.*17. Quinta clauſula his verbis continetur: *Y en lo neceſſario el officio debe ſu merced implorar.* Iudex enim regulariter officium ſuum interponere ſolet ad partis petitionem, vt probaui *in c.*2. *de offic. iudic.* vnde magnopere vtile erit prædictam clauſulam libello inſerere. Tandem adijci ſolet, *Y las coſtas pido;* quæ clauſula deſumpta videtur *ex c. finem, de dolo, & contum.* & per eam actor petit reum in expenſis condemnari: quare iudex victum in expenſis neceſſariò condemnabit, ſuper quibus parte non petente iudex pronunciare non poterat, aliàs faceret litem ſuam. Maranta, & alij relati ab Scaccia *vbi ſuprà, n.*39. Paz *n.*37. Couar. *practic. quæſt.*27 *n.*5.

8 Quibus animaduerſis, & omiſſis alijs, quæ ſequentibus commentarijs notauimus, ratio huius deciſionis, quare videlicet actoris intentio in ſcriptis offerri, debeat, prouenit ex eo, nam cùm iudex certam debeat proferre ſententiam, etiamſi lis mota ſit ſuper re incerta, *l. in ſententijs* 59. *ff. de re iudic. l. penult. & fin. C. de ſententijs, quæ ſine certa quantit. cap. licèt, de ſimon. cap. qualiter, de accuſat. §. curare, Inſtit. de action.* & ſententia debeat eſſe conformis libello, *l. vt furibus, ff communi diuid. d. cap licet:* ideò intentio actoris in ſcriptis offerenda eſt iudici, vt agnoſcat rem, de qua ſententiam proferre debet. Accedit, quia cùm actio reì edi debeat, vt deliberet, an cedere, vel contendere debeat, *l.*1. *ff. de edendo, cap. peruenit, de cenſibus*, neceſſarium eſt, vt ei etiam offeratur libellus, vt faciliùs cognoſcere poſſit actionem, qua conuenitur ab aduerſario. Latiùs proſequuntur Balboa, Barboſa, & Garaña *in præſenti*.

Traditur decidendi ratio.

9 Nec obſtat difficultas ſuprà perpenſa; verum enim eſt, iure priſco Romanorum, cùm actionum formulæ certæ præſcriptæ erant, actorem aduerſarium ſuum ad album Prætoris trahere debere, ibique illi demonſtrare, qua actione eum conueniebat, vbi per album non intelligo tabulas rationis, vt falsò exiſtimauit Alciatus *lib.*8. *pererg. c.*7. ſed parietem album, aut dealbatum, iuxta Reuardum *pro tribunali, c.*4 vel tabulam albam, in qua actionum formulæ publicè erant deſcriptæ, vt cum Theophilo notarunt Hothomanus & Briſſonius *verbo Albus*, Vueſembech. *in parat ad tit de albo ſcribendo*, Cuiacius *lib.*21. *obſ. c.*24. quomodo accipiunt textum *in l.*1. *§. edere, ff. de edendo*, Duarenus *lib.*1 *diſp. c.*3. Cuiacius *lib.*8 *obſ. c.*13. Reuardus *d. c.*4. Donellus *in l. edita, n.*4. *C. de edendo*, Faber *in d. § edere*, Pariadorius *lib.*2 *rer. quotid. cap. fin.*5. *p. §.*3. *nu* 8. quæ quidem actiones certis, ac ſolemnibus formulis à Prætore dabantur, *l.*2. *§. deinde, ff. de offic. iudic.* vbi Cuiac. & Corraſius. Sed cum ſcrupuloſæ illæ iudiciorum formulæ ſublatæ fuiſſent, vſitari cœpit oblatio libelli, quo intentio actoris explicaretur; vnde neceſſaria eſt ſcriptura, ex rationibus ſuprà adductis. Nec augmentum difficultatis aduerſatur, pro cuius ſolutione ſciendum eſt, aliquos reperiri caſus in quibus neceſſe non eſt actoris intentionem in ſcriptis proponere. Primus olim contingebat in Prouincia Carthaginenſi, cùm Epiſcopus per ſe audiebat cauſas clericorum; ad quem caſum referunt textum *in d. cap. ſi quis cum clerico*, Garaña *in præſenti, n* 3. Balboa *nu.*4. & *in c* 10. *de foro compet.* Secundus caſus proponitur *in authent. niſi breuem, C. de ſent. ex peric.* dum in ea docetur, quod in cauſis exiguis, & parui momenti ſine ſcriptura procedatur. Cauſæ exiguæ iure noſtro olim exiſtimabantur, quæ ſummam marapetinorum 400. non egrediebantur, *l.*19. *tit.*9. *lib.*4. *recop.* hodie verò attenta lege 24 eiuſdem tituli, cauſę exiguæ ſunt, quæ non excedunt ſummam mille marapetinorum. Tertius caſus conſideratur, cùm leuato velo proceditur, *d Clement* 2. *de iudic.* vel cùm per inquiſitionem proceditur, *cap. qualiter, §. debet, de accuſat.* In his enim caſibus remittitur iuris ordo, ſed in eis, & alijs quæ relinquuntur iudicis arbitrio, præcedere debet aliqua petitio, ſaltem viua voce facta. *Clement.*1. *§. verùm, d. v. ſ.* notant Auendaño *reſponſ.*1 *nu.*15 Parladorius *rerum quotid. different.*139 *n.*9. Matienzo *in dialog. relat.*3 *p. c.*43 *n.*1 Didacus Perez *in l.*11 *tit.*11. *lib.*3. *ordin.*

Diſſoluitur difficultas.

Primò ſuperiori aſſertioni opponitur textus *in cap. prę terea* 2. *de dilat.* vbi aſſeritur, quod ſi iudex delegatus in litteris citatoris reſcriptum ſuæ delegationis inſeruerit, induciæ deliberatoriæ amplius reu concedendæ non ſunt, ſed vlterius in cauſa procedendum. Ex quo textu manifeſtè probatur, abſque vlla libelli oblatione iudicium componi, & formari poſſe: igitur quia intentio actoris neceſſariò in ſcriptis non eſt proponenda. Agnouerunt difficultatem Butrius *ibi, n.*7. Abbas, & Hoſtienſis, qui aſſerunt, in eo textu reſcriptum litteris citatorijs expreſſum ſupplere defectum libelli ad hoc vt induciæ longiores non concedantur, non verò vt lis abſque libelli oblatione pro conteſtata habeatur. Sed hac ſolutione omiſſa, exiſtimo in ea ſpecie actoris libellum adfuiſſe; nam dum ille reſcriptum impetrauit, libellum cum precibus Pontifici obtulit, vnde per ipſum reſcriptum litteris citatorijs comprehenſum ſatis apertè reus cognoſcere poterat an contendere, vel cedere illi expediret. Quare rectè denegantur induciæ maiores, nec eſt neceſſaria noua libelli oblatio, vt ſententia proferatur; non tamen negat Cœleſtinus libellum in iudicio offerri debere. 10

Exponitur cap. 2. de dilat.

Secundò obſtat textus *in cap. prout* 4. *de dolo & contumacia*, vbi nulla mentio fit libelli in iudicio oblati; & tamen in cauſa vſque ad diffinitiuam ſententiam proceditur: igitur quia oblatio libelli neceſſaria non eſt. Huic difficultati vt ſatisfaciat Abbas Panormitanus *nu.*15 ibi affirmat, quod licet in eo textu expreſsè non referatur libellum præceſſiſſe, tamen id ſupponendum eſſe: quæ ſolutio facilè conſtaret ex integra ipſius textus, qua non ſine magno diſpendio caremus. 11

Intelligitur cap. prout, de dolo.

C A P V T II.

a Innocent. III.

SIgnificantibus T. & R. fratribus noſtro fuit Apoſtolatui declaratum, quod cùm inter ipſos ex vna parte, & V. ex altera ſuper quadam terra coram iudicibus delegatis tracti fuiſſent in cauſam, oblato eis libello, illi (cùm plures terras haberent) vt terra illa, ſuper qua quæſtio vertebatur, oſtenderetur eiſdem, à iudicibus poſtularunt: quod cùm ipſi facere denegarent, ad noſtram audientiam prouocarunt. Quocirca mandamus, quatenus ſi eſt ita, reuocato in ſtatum debitum, ſi quid poſt appellationem huiuſmodi noueritis attentatum, &c.

N O T Æ.

1 a INnocent. III.] Ità legitur in hac ſexta collectione, ſed reſtituenda eſt præſens inſcriptio *ex c.7. de appellat. in 3. collect.* vbi ita habetur: *Idem Magiſtro G. Archidiacono, & Vulto Normando, & G. de Cretbes, Canonicis Sueſſion* Hæc etiam deciſio reperitur *in c. ſignificantibus 49. de appel.* ſub quo rubro compilatur à Raymundo, quia dubium circa appellationis tractatum per eam deciditur. Sueſſionenſis vrbs, vulgò *Soiſſons* dicta, eſt præclara in prouincia Rhemenſi, quam vno licèt verſu, ſatis commendat Armoricus *Philippid. lib.10.* ibi:

Vale Sueſſonica, quam fortia corpora ſurgunt.

Sita eſt prope fluuium Axonam, vt refert Papirius Maſonius *in deſcrip. Flandriæ per flum. pag. 269.* à quo flumine Sueſſionenſes dicuntur Auxones à Lucano ibi:

Leues Auxones in armis.

Iam à temporibus D. Petri celebrem Eccleſiam Cathedralem obtinet, ob cuius amplitudinem in ea legitur hoc carmen:

Vrbs debet verò hæc poſt Rhemos prima ſedere.

Eius hiſtoriam, & Præſulum ſeriem proſequuntur Chenu *in chronol. Galliæ*, Fratres Sarmatani *tom.3. Gall. Chriſt.*

2 b *Attentatum.*] Sequentia verba reperiuntur *in d. c. 7. de appellat. Audiatis cauſam, & appellatione remota, ſine debito terminetis.* Cauſa enim in præſenti diſceptata, & ad R. Pontificem deuoluta, non primis iudicibus fuit commiſſa, ſed alijs iuxta iuris diſpoſitionem, vt ad eum, à quo appellatum iuſtè fuit, commiſſa cauſa non reuertatur, *lege eos, Cod. de appel. cap. exhibita, de iudic. c. 2. de matrim. contracto*, notauit Cuiacius *in præſenti.*

COMMENTARIVM.

3 Concluſio probatur. EX hac Decretali Communiter ſequens deducitur aſſertio: *Cùm res petitur actione reali, vel perſonali, non ſufficit generaliter eam poſtulare, ſed ſpecificè debet peti.* Probant textus *in l. ſi in rem 6. ff. de rei vind. l. & an eandem 14. §. penult. ff. de except. rei iudic. l. in actione 59. l. ſi quis vxori 52. §. ſi lineam 25. ff. de furtis, l. Prætor 7. §. quod autem 4. ff. de iniurijs, l. forma 4. ff. de donat. l. 40. tit. 2. partit. 3. l. 10. tit. 17. lib. 4. recopil.* Illuſtrant plures congeſti à Balboa, & Barboſa, Melchiore Kling, Garaña, & Fermoſino *in præſenti*, quibus addendi ſunt Cuiacius *in præſenti*, & *lib. 6. Pauli ad edict. in d. lege ſi in rem 6.* Gilkenius *in lege edita 3. nu. 73. Codice de edendo*, Donel. *lib. 33. comment. c. 4.* P. Gregorius *in cap. conquerente, c. 4. de offic. Ordin.* Sixtinus *conſil. 50. volum. 1. conſil. Vulteij*, Cyriacus *tom. 1. controu. c. 143.* Cuiacius, Donellus, & Giphanius *in d. l. edita 3.* Vultelus *de iudic. lib. 2. c. 4. n. 70.* Alteſſerra *hic.*

4 Traditur ratio dubitandi. Sed pro dubitandi ratiune ita in præſentem aſſertionem inſurgi valet: Libellus, ſiue generalis ſit, ſiue ambiguus, in iudicio admittitur, & ſuſtinetur, cum hoc tamen diſcrimine, vt ſi libellus verbis generalibus concipiatur, omnia in eo veniant, quæ verborum generalitate continentur, ſi modò aliquid ſpecialiter exceptum non ſit, *lege ſolemus 61. ff. de iudic. lege vlt. Codice de annali except. cap. cùm Eccleſia 3. de cauſa poſſeſſ.* ſi verò in ambiguo ſermone proponatur, illud venit quod actori vtilius eſt, *lege ſi quis intentione 66. ff. de iudic.* probat latè Arias de Meſa *lib. 3. var. c. 15. per tot.* igitur etſi ſpecificè repetita in iudicio non exprimantur, libellus ſuſtinetur. Augetur hæc difficultas, nam libellus alternatiuam continens dubius eſt, *lege Prætor 7. §. quod autem, ff. de iniur. lege vbi 75. §. qui illud, ff. de verb. obl.* ſed libellus alternatiuus in iudicio oblatus admittitur, *cap. Abbate 3. de re iudic. lib. 6.* vbi notauit Francus *nu. 7. l. 1. §. quia autem, ff. quorum legat.* Igitur quia neceſſarium non eſt rem ſpecificè exprimere. Augetur ſecundò hæc dubitandi ratio *ex l. quæ 76. §. incertæ, ff. de rei vind. l. etſi non omnes, §. 1. ff. communi diuid.* vbi incertæ rei vindicatio non datur: igitur quia neceſſarium non eſt eam in actione reali exprimere, ſeu applicare.

5 Qua difficultate ita ſulcita non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, actionum duo genera eſſe; aliæ enim ſunt actiones reales, perſonales aliæ, *§. omnium, Inſtit. de actionibus*, vbi Pichardus, Vinius, & alij Inſtitutarij. Per actionem realem petitur res, quæ noſtra eſt, & in qua dominium habemus iure gentium, aut ciuili, *l. in rem actio 23. ff. de rei vind.* per actionem verò perſonalem intendimus aliquid dare, facereue oportere. Vnde actio in rem Domino competit, *d. l. in rem:* in quod iuris principium expendi ſolent textus *in l. penult. ff. de fideicommiſſ. libert. l. penult. ff. de collat. dotis, l. Lucius 88. §. Lucius, ff. de legat. 2. l. ſi quis 41. ff. de rei vindic. cum l. 2. & 3. C. de pactis inter empt. l. ſi cùm venderet 13. l. ſi pignore 22. §. ſi prædo, ff. de pignorat. action. l. ſi ſeruus 19. ff. de fideiuſſ. cum l. Dominus 53. ff. de condict. indeb. l. 4. §. vlt. ff. de rebus cred. l. ſi mortis 14. l. ſi filio 19. §. 1. l. ſi mortis 23. cum l. ſequenti, ff. de donat. cauſ. mort. l. ſed nec 55. ff. de condict. furtiua, l. ſi ſeruus 24. ff. de act. empti, l. fin. C. de vſuris, & fruct. l. ſiue 28. l. ſi pro fundo, C. de tranſact. l. ob res 24. ff. rerum amot. l. legitimam 8. C. de petit. hæredit. l. 3. ff. de except. rei iudic. l. 2. §. item ſi rem, ff. de petit. hæredit. l. vxori 55. de donat. inter*, iuncto Fabro *lib. 5. coniect. l. 4. §. 1. de alien. iudic. l. 3. §. 2. ff. ad Macedon. l. 14. l. 19. § 2. l. 29. & 30. de donat. cauſa mort. l. fin. C. de vſuris, l. ſiue 28. C. de tranſact. l. ſi pro fundo, ff. eod. l. 11. § 1. & §. eandem, l. 17. ff. de except. rei iudicatæ, l. 2. ff. de manumiſſ. quæ ſeruit ad vniuerſ. §. item ſi quis in iudicio, Inſtituta de exceptionibus*, pro cuius expoſitione videndus eſt Hothumanus *enunciatione 2.* Cùm autem olim rei vindicatio intendebatur, mos erat, vt qui vindicabat in iure apud Prætorem, ex iure manu conſertum aduerſarium vocaret, vt in rem præſentem, in fundum videlicet, irent; ibique confererent manum ciuiliter, nimirum demonſtratione fundi, & confinium eius, & forenſi altercatione in re præſenti actor ita aiebat: *Fundum ex iure Quiritum meum eſſe aio*; tuncque fundum ingrediebatur, & ex arboribus ſurculum, virgam, ſeu feſtucam decerpebat, eamque frangebat, dominum ſe gerens: refert Polletus *lib. 5. hiſtor. fori, cap. 4.* aliquando etiam gleba fundi coram Prætore propoſita, in ea actor vindicabat, vt probaui *cap. 2. de conſuetudine.* Si res mobilis erat, per actionem præparatoriam ad exhibendum, rem exhiberi petebatur, *l. ad rem 56. ff. de procurat. l. quod legatur 38. ff. de iudic. l. penult. ff. depoſiti, l. 1. & per totum ff. ad exhibendum*; & ea exhibita actor aiebat: *Hanc ego rem ex iure ciuili meam eſſe aio.* Polletus *vbi ſuprà.*

6 De actione vniuerſali. Suprà tradita aſſertio procedit in iudicio ſingulari, in iudicio verò vniuerſali contrarium obſeruatur; in eo enim res quæ petuntur, neceſſariò exprimendæ non ſunt, *l. licet, C. de iniur.* vt ſi petatur Eccleſia, continentur omnia, quæ ad ipſam ſpectant, etiamſi non exprimantur, *cap. cùm ad Sedem, de reſtit. ſpol. cap. inter, in fine, de donat.* Similiter ſi petatur caſtrum, oppidum, vel territorium, *l. 1. §. cùm vrbem, ff. de offic. Præfect. vrb. l. pupillus 237. §. territorium, ff. de v. ſ.* aut cùm petitur grex; ſingula enim capita exprimenda non ſunt, *l. 1. §. fin. ff. de rei vind.* vbi Conſultus affirmat neceſſa-

ceſſarium non eſſe, vt omnia capita ſint domini gregis, dummodo ſit maior pars eorum; aut ſaltem decem capita, quæ ſufficiunt gregi conficiendo, *l. fin. in princip. ff. de abigeis*. Sed quamuis grex peti poſſit, in quo aliena capita ſunt, in reſtitutionem ipſius gregis non veniunt, *d. l. 1. §. per hæc, cum l. ſequenti:* idem etiam procedit in iudicio petitionis hæreditatis, quod vniuerſale eſt, *l. 1. ff. de rei vind. l. 4. ff. de petit. hæredit.* non enim ſingulæ res ſpecialiter deſignandæ ſunt, ſed dumtaxat intendere debet actor ſe hæredem eſſe declarari, *cap. in præſentia 8. de probat.* Donellus *lib. 19. comment. cap. 12.* vbi Oſualdus *litt. D.* Sichardus *in rubric. C. de edendo, nu. 4.* & partem etiam hæreditatis, in qua petit ſe hæredem declarari, exprimere, *l. licet 10. ff. de petit. hæredit.* explicat Couar. *q. 12. per tot.* & poſtea tempore executionis, iuxta diuiſionem hæreditatis de rebus certis conſtabit, *l. defenſionis, C. de iure fiſci, lib. 10.* quam ad hoc commendat Bartolus *in l. 1. nu. 7. ff. de edendo*. Item ſi res aliquæ principaliter, aliæ verò acceſſoriè petantur, neceſſe non eſt acceſſorias ſpecificè exprimere, vt docet Bartolus *in l. 1. num. 10. ff. de edendo;* & ideò ſi peto rem cum fructibus, non cogor fructuum quantitatem exprimere, *l. ex diuerſo, ff. de rei vind. c. grauis, de reſtit. ſpol.* Oſualdus *lib. 15. Donelli, c. 4. littera E.*

7
Traditur ratio decidendi.
Quibus ita animaduerſis, ratio præſentis deciſionis ex eo prouenit; nam ſi res quæ petitur, non exprimatur, nulla poteſt eſſe perſecutio, neque reus deliberare valet, an cedere, vel contendere debeat, cùm ignoret quæ, qualiſue res ab eo petatur, *l. ſi in rem 6. ff. de rei vind.* vnde debet res ſpecificè exprimi in ipſo libello, cum ſuis finibus, & limitibus, vt ita faciliùs reus agnoſcere poſſit, an contendere, cedereue illi expediat, vt ſi res ſit immobilis, exprimantur nomen, locus & fines, *l. 4. ff. de cenſibus, l. Titius 48. ff. de contrah. empt* docent Vueſembech. *ad tit. C. de rei vindic. nu. 18.* Cuiac. *lib. 6. Pauli ad edict. in d. l. ſi in rem 6.* ſi homo petatur, debent explicari nomen, ætas, officium, *d. l. ſi in rem:* ſi animal petatur, genus, ſexus, color. In rebus etiam, quæ pondere, numero, vel menſura conſtant, quantitas exprimenda eſt, ita vt reus comprehendere poſſit, an eam debeat, vel iam ſatisfactum ſit: ſed re deſignata in actione reali cauſam exprimere actor non tenetur, quia cauſa ſatis exprimitur eo ipſo, quod quis proponit rei vindicationem; cauſa enim non eſt alia, niſi dominium, cùm actor ait, rem ad ſe pertinere iure dominij, vel quaſi, *l. ſi mater, §. eandem, l. & an eadem, §. actiones, ff. de except. rei iudic* ſi autem agatur actione perſonali, cauſa neceſſariò exprimenda eſt, vt dicemus ſequenti commentario; nam cauſa ſemper præcedere debet, ex qua aliquid debetur, *l. huiuſmodi, ff. quando dies legati*.

8
Diſſoluitur dubitandi ratio.
Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa *in d. l. ſi quis intentione 66.* cum alijs, cui vt ſatisfaciant Cagnolus *in d. l. edita, n. 145.* Gilkenius *n. 114* Ferretus *nu. 8.* & alij relati ab Scaccia *de iudic. dicto c. 50. n. 14.* aſſerunt, libellum incertum repelli à iudicio, parte opponente, ſeu excipiente ambiguitatem; aliàs parte non opponente, libellum ſuſtineri, & iudicem poſſe illum declarare in fauorem libellantis, *d. l. fin. C. de annali except.* quia verba ambigua in iudicium prolata ſemper accipiuntur in fauorem proferentis, *l. 3. tit. 33. partit 7.* Sed licèt iure communi attento prædicta doctrina antiquorum ſuſtineri poſſit, hodie tamen *ex d. l. 10. tit. 17. d. l. 4. tit. 2. lib. 4. recopil.* poteſt iudex repellere libellum incertum, etiam parte non opponente, vt docent Auendaño *reſp. 1. n. 19.* Sed ſi fuerit admiſſus talis libellus, & in cauſæ progreſſu ad certitudinem fuerit relatus, tunc poterit iudex iuxta illum ſententiam proferre, *ex d. c. Abbate, de re iudic. lib. 6* notarunt *in d. l. edita*, Ferretus *num. 8.* Alciatus *num. 17* Oſualdus *lib. 23. Donelli, c 4. lit. E.* Nec augmentum primum prædictæ difficultatis aduerſatur; nam licèt regulariter verum ſit libellum alternatiuum, tanquam dubium à iudicio repelli, *d. l. Prætor, §. quod autem;* ſunt tamen aliqui caſus, in quibus talis libellus ſuſtinetur. Primus eſt, ſi illa incertitudo ex facto alieno, alioue euentu dependeat, *l. 1. §. qui autem, ff. quorum legat.* quo caſu accipit textum *in cap. cùm contingat, n. 36. de officio deleg.* Abbas *nu. 14.* veluti ſi quis petat rem iure dominij, vel quaſi; eo enim caſu comprehenduntur rei vindicatio, & publiciana; quæ actiones non ſunt inter ſe contrariæ, ſed diuerſæ, ad eundem finem tendentes. Secundus contingit, quando res quæ debetur, poſt moram debitoris deterior facta eſt; nam tunc petere poſſumus ob rem debitam, vel eius æſtimationem, vt docent Doctores *in l. ſi ex legati 18. ff. de verb. obl.* docent Innoc. & Abbas *in cap. conſtitutus, de in integr. reſtit.* Tertiò admittitur libellus Alternatiuus, quo minor, vel qui fruitur iure minoris, petit contractum nullum declarari, aut illum validum reſcindi petit, *d. cap. conſtitutus*, vbi Barboſa *n. 11.* vel ſi ſententiam nullam dicat, vel aduersùs eam reſtitutionem petat, Gloſſa, Bartolus, & Baldus *in l. 1. C. quando prouocare*. Etiam ſuſtinetur libellus alternatiuus in actione hypothecaria, veluti ſi quis agat ad traditionem rei obligatæ, vel ad ſoluendum debitum, *ex l. ſi fundum 16. §. in vindicatione, ff. de pignor.* vbi Bartolus *num. 4. l. fin. C. ſi vnus ex pluribus:* poteſt namque poſſeſſor in actione hypothecaria rem reſtituere, aut litis æſtimationem creditori offerre, *l. ſi creditor 2. ff. quibus modis pignus vel hypoth.* Item admittitur libellus alternatiuus in remedio legis *2. C. de reſcind.* vbi petit emptor, vt venditor rem reſtituat, aut pretium ſuppleat, *cap. cùm dilecti, de empt. & vend.* alios caſus proſequitur Balboa *in præſenti*. Nec tandem obſtat vltimum augmentum deductum *ex d. l. quæ 76. §. incertæ;* nam textus ille procedit in re incerta, non quia non cognoſcebatur res ipſa, ſed quia ob communionem ipſius rei cum ſocio pro indiuiſo, non erat certa, & diuiſa, cùm adhuc confuſa poſſideretur, *l. 3 §. 2. ff. de rei vind.* quo caſu etiam incertæ partis datur vindicatio: docet Oſualdus *ad Donellum lib. 5. cap. 8. litt. F.*

9
Exponitur l. inter 38. §. Stichum, ff. de verb. obl.
Sed ſuperiori aſſertioni primò obſtat textus *in l. inter 38 §. Stichum, ff. de verb. obl.* vbi Paulus refert ſententiam Ariſtonis exiſtimantis, quod ſi Stichus promiſſus ſit, & promiſſor de vno, ſtipulator verò de alio ſenſerint, inutilem eſſe ſtipulationem, idemque in iudicijs obſeruari affirmat. Sed Paulus contrarium ſentit, exiſtimatque, in iudicio eum Stichum deductum videri, de quo actor ſenſerit. Differentiæ rationem reddit Paulus, quia ſtipulatio ex vtriuſque conſenſu perficitur, iudicium verò in inuitum redditur, *l. 1. ff. de in ius vocando, l. properandum, §. & ſi quidem, C. de iud.* & ideò ex voluntate agentis tantùm pendere. Quam rationem illuſtrant Sarmiento *lib. 1. ſelect. cap. 2.* & *lib. 7. cap. 6.* Faber *lib. 19. coniect. cap. vltimo*, & *de error. decade 55. errore 1. 2. & 3.* Igitur cum res actione reali, vel perſonali petitur, neceſſe non eſt, eam ſpecificè exprimere, aut deſignare. Agnouerunt difficultatem, & illius textus antinomiam cum lege *Pomponius 5. §. fin. ff. de rei vind* Gloſſa, & ferè omnes antiquiores *ibi*, qui affirmant, textum *in d. §. Stichum*, procedere quando actor adhuc viuit, & poteſt incertitudinem, intentionemque ſuam declarare; textum verò *in d. § fin.* quando iam actor deceſſerat, nec explicare valebat incertitudinem. Amplectuntur eam ſolutionem Gabriel *lib. 6. commun opin. concluſ. 3 num. 74.* Mantica *lib. 3. coniect. tit. 1. num. 24.* Ant. Gomez *lib. 1. var. cap. 9. num. 3.* Sed ea interpretatione omiſſa, dicendum eſt, in eo §. Stichum petitum fuiſſe, & licèt de quo Sticho actor ſenſerit, à principio non conſtaret, tamen quia reus incertitudinis exceptionem non oppoſuit, ſed poſtea declaratione actoris, vel iudicis apparuit de quo Sticho actum eſſet, ideò ſequitur condemnatio; at verò contrarium ſupponendum eſt *in d. § fin.* videlicet, reum de incertitudine excepiſſe, & non conſtaſſe vllo modo, neque ex probationibus, aut actis iudiciarijs, de quo ſeruo actor præſenſiſſet.

10
Intelligitur cap. 2. de ordine cognit.
Secundò opponi ſolet huic aſſertioni textus *in cap. 2. de ordin. cognit.* vbi Abbas de Ferentino actionem propoſuit contra quoſdam Nobiles, qua petebat Caſtrum, & æſtimationem damni dati in eo à Nobilibus, non expreſſo ſpecificè Caſtro ipſo, nec eius limitibus, aut damni admiſſi æſtimatione; & nihilominus ſuſtinetur libellus. Igitur etſi res petita ſpecificè non exprimatur, libellus in iudicio admittitur. Præſenſerunt difficultatem in eo textu Panormit. *num 47.* Cardinalis *colum. 1.* Marianus Socinus *in præſenti, num. 15.* & alij antiquiores, qui varias aſſignarunt ſolutiones. Aliqui affirmant, libellum in eo textu ſuſtineri virtute clauſulæ illis verbis comprehenſæ, *de quibus iuſtitiam ſibi fieri poſtulabat;* cuius clauſulæ virtute omne remedium intentatum videtur, & iudex pronun-

nunciare poteſt ſuper re, in qua concluſum non eſt, vt ſuprà probaui. Alij affirmant *in d. cap. 2.* libellum ſuſtineri, quia pars non oppoſuit exceptionem incertitudinis; vnde cùm parte non opponente libellus incertus iure communi ſuſtineretur, *ex d. l. fin. C. de annali except.* ideò in eo textu libellus non reijcitur. Sed his ſolutionibus omiſſis, verius dicendum eſt, Caſtrum in iudicio deductum ſpecificè demonſtratum fuiſſe, æſtimationemque damni à Nobilibus dati expreſſam, vt conſtat ex integra ipſius textus, in illis verbis: *In quorum præſentia ſuam Abbas propoſuit quæſtionem, quod præfati nobiles, nulla requiſitione præmiſſa, manu armata, & cum exercitu ad Caſtra monaſterij Ferentilli, & Gab venientes, in prædis animalium, ſegetum combuſtionibus, captionibus hominum, homicidijs perpetratis, & damnis alijs, vſque ad quingentas libras Lucen. præter ſtragem hominum, & iniurias irrogatas, damnificare dictum cœnobium præſumpſerunt.* Ex quibus manifeſtè conſtat, libellum ab Abbate oppoſitum nullam incertitudinem continere. Alia iura, quæ opponi ſolent præſenti aſſertioni, exponunt Balboa, & Garafia *in præſenti.*

C A P V T V L T.

Gregorius IX. *Archipresbytero ciuitatis Nouæ*, a *& M. Canonico* b *Culmen.*

Dilecti filij fratres Eccleſiæ S. Mariæ de Hiſpida ſua nobis petitione monſtrarunt, quod cùm Prior, & Conuentus ſanctæ Mariæ c de Carcere ipſos ſuper quadam pecuniæ ſumma coram Priore ſanctæ Trinitatis Veron. auctoritate Apoſtolica conueniſſent, ex parte ipſorum fuit excipiendo propoſitum, quod cùm dicti Prior, & Conuentus nollent exprimere in porrecto libello conuentionali, quare ſibi dicta pecunia deberetur, ſuper hoc minimè reſpondere tenebantur. Et quia dictus iudex exceptionem huiuſmodi admittere denegabat, noſtram audientiam appellauerunt. Ideòque mandamus, quatenus ſi eſt ita, reuocato in irritum, &c.

N O T Æ.

a *Nouæ.*] Noua Ciuitas olim fuit Venetorum in ora Marchiæ Taruiſinæ. cuius Epiſcopi Ioannis meminit D. Gregorius *lib. 7. epiſt. indict. 2. epiſt. 7.*

b *Culmen.*] In gloſſa marginali legitur *Clugienſi*, ſed non rectè, cùm Eccleſia Clugienſis ſit in Anglia, & huius textus caſus contigerit in Italia: quare legendum exiſtimo, *Cuman.* de qua Eccleſia egi *in cap. Cumana, de electione.*

c *Sanctæ Mariæ de Carcere.*]Monaſterium hoc eſt Ordinis Camaldulenſis, in diœceſi Paduana, vt refert Tamburinus *in ſerie Abbatiar. in prædicta diœceſi.*

C O M M E N T A R I V M.

1 Concluſio probatur auctoritate, & ratione.

Ex hac Gregorij IX. Decretali deducitur, *non teneri reum reſpondere libello actoris in actione perſonali, niſi exprimatur cauſa petendi.* Probant textus *in cap. 3. §. ſecus, de re iud. lib. 6. cap. litteræ tuæ, de dilat. l. 40. tit. 2. partit. 3.* Illuſtrant plures congeſti à Barboſa, Balboa, Garafia, Mechiore Kling, & Fermoſino *in præſenti*, quibus addendi ſunt Oſualdus *lib. 23. comment. Donelli, cap. 4 litter. I.* Vulteius *de iudic. lib. 2. cap. 4. num.* 74 Bayo *in praxi, lib. 1. cap. 19.* Huius aſſertionis ratio ex eo prouenit, nam cauſa debendi libello non expreſſa, reus non poteſt deliberare vtrum cedere, an contendere debeat, vt *ex l. nec cauſam, C. de appellat.* notat Gilkenius *in d. l. edita, num. 60. C. de edendo*: quare iuſtè petebant in præſenti caſu fratres Eccleſiæ S. Mariæ de Hiſpida, videlicet vt Prior S. Mariæ ad Carceres exprimeret cauſam ex qua pecunia debebatur, vt ita cognoſcere poſſent, an eam deberent, necne; intereſt tamen quamplurimùm, an actio in rem, an in perſonam dirigatur, vt tradunt Gloſſa *in l. 1. verbo Proinde, ff. de edendo*, Gailus *lib. 1. obſ. cap. 61. num. 6.* Gregorius *in d. l. 40 gloſ. penult.* Vulteius *diſput. iur. cap. 6.* Oſuald. *lib. 22. cap. 2. litt. F.* Cuiacius *lib. 8. obſ. cap. 15.* Pichardus *in §. 14. Inſtit. de actionib.* Duarenus *lib. 1. diſput. cap. 13.* Robertus *lib. 3. ſentent. cap. 13.* Nam in actionibus in perſonam actor non ſolùm tenetur libello exprimere cauſam generalem, quam interpretes proximam appellant, ſed etiam cauſam ſpecialem, quam Doctores remotam dicunt, vtputà non eſt ſatis ita dicere: *Peto decem, quia mihi debes*; ſed ita concipere libellum oportet: *Aio te mihi decem dare oportere, quia tibi mutuo dedi.* At verò in actione reali communem dumtaxat agendi cauſam tenetur exprimere, aſſerendo ſe dominum eſſe, nec neceſſe eſt in libello declarare cauſam ſpecialem, ex qua dominium acquiſiuit, quamuis poſtea in proſecutione cauſæ eam teneatur indicare, & probare. Suadetur hoc diſcrimen inter actionem in rem, & in perſonam, *ex l. & an eadem 14. §. actionem, ff. de except. rei iudic.* vbi notant Gloſſa *verbo actionem*, ex qua notant etiam Bartolus *n. 11.* Caſtrenſis *num. 2.* Abbas *in cap. dilecti, num. 14. de iud.* Et illius differentiæ ratio in eo conſiſtit, quia in actionibus in perſonam niſi actor vtramque cauſam expreſſerit, reus vtrum cedere, an contendere debeat, agnoſcere non valet: nam euenire poterit, vt actor eam cauſam exprimat, ob quam ſtatim reus fatetur ſe debere: contingere etiam poteſt, eam cauſam declarari, ob quam reus etiam nihil debeat, quod ſecus procedit in actionibus in rem; nam cùm actor ſe dominum eſſe dicat, dominiumque vt cauſam exprimat, reus cognoſcere valebit, an cedere, vel contendere illi expediat, quia ſi actor Dominus eſt, vt ipſe aſſerit, ex quacumque cauſa Dominus fuerit, reus illi rem petitam tenetur reſtituere, *l. officium, ff. de rei vind.* quare actor in actione reali cauſam tantùm proximam tenetur exprimere, vt docet Donellus *d. lib. 23 cap. 4.*

Sed in hanc aſſertionem inſurgi poteſt in hunc modum pro dubitandi ratione. Si cauſa petendi neceſſariò exprimenda eſſet in libello, ſequeretur quod non poſſet poſteà mutari, quæ ab initio expreſſa fuit, cùm exinde anceps redderetur debitoris iudicium, nec deliberare poſſet, ex qua cauſa debeat: ſed poteſt & actio ſemel intentata emendari, & cauſa expreſſa mutari, *l. 4. §. detracta, ff. de noxal. l. cùm fundum 18. § fin ff. de vi & vi, l. ſi quis 7. circa finem, C. ad leg. Iul. de vi, l. fin C. de error. aduocat. l. huiuſmodi 84. §. qui ſeruum, ff. de legat. 1.* Igitur neceſſe non eſt cauſam debendi ſpecificè exprimere. Pro cuius difficultatis ſolutione ſciendum eſt, libello comprehenſam ipſam actionem emendare licere, non autem mutare; emendare enim eſt, ſalua remanente ſubſtantia errorem tollere, vel corrigere, *l. actorem 46. ff. de re iudic.* mutare verò actionem, eſt omiſſa priore nouam inſtituere, veluti ſi actor ex alia cauſa petat, vel dicat aliam rem ſibi dari oportere: docent Donellus *in d. l. edita, num. 12.* & *lib. 23. cap 5.* plures relati à Gilkenio *ibi, num. 5.* Quam actionis emendationem admittunt Imperatores *in d. l. edita*, ſi fiat, *prout edicti perpetui monet auctoritas, vel ius reddentis decernit æquitas.* Perpetuum edictum vocant ius, quod ſolebant Prætores in annum dicere, quod ſolo eo anno durabat, licèt poſtea Prætorum auctoritate diminutà Imperator Hadrianus iuſſerit, vt edictum vnum componeretur, ex quo Prætores in poſterum perpetuò ius dicerent, quod inde nomen perpetui edicti meruit, cuius compoſitorem fuiſſe Saluium Iulianum docet Iuſtinianus *in l. 2 Cod. de veteri iure, l penult Cod. de condict. indeb.* notarunt plures relati à D. Franc. de Amaya *lib. 1. obſeru. cap. 57.* Bertrandus *de Iuriſperitis, in vita Saluij Iuliani*, & nouiter Iacobus Gothofredus *in quatuor font. iur. ciuil.* vltimo loco edidit ſeriem edicti perpetui. Cætera verò verba, *ius reddentis decer-*

2 Exponuntur, & diſſoluntur dubitandi ratio.

decernit æquitas, referenda ſunt ad Prætorem, qui non ſolebat iudicare, ſed ius dicere, quæ diuerſa ſunt, vt *in tit. C. ne quis in ſua cauſa iudicet, vel ius ſibi dicat*: notaruot relati ab Oſualdo *lib. 17. Donel. cap. 6. litt. Q* alij relati à Pichardo *in manuduct. ad praxim*, *§ 6. n. 6* Vnde conſtat, hanc actionis emendationem ita eſſe admittendam, ſi fiat prout edicti perpetui monet auctoritas, aut ſi æquitas iudicantis decernit, quod emendatione indigeat, vt in alijs exemplis relatis à Donello *in d. l. edita*, *n. 12.* poteſt errore comperto actionem emendare, ſi talis emendatio, aut mutatio fiat prout edictum perpetuum monet, vel ius dicentis decernit æquitas; ideſt, vt ſi repugnet iuri, aut æquitati, fiat; aut ſi eis conueniat, vel ſaltem à iure, vel à Magiſtratu permittitur, vt docet Giphanius *in d. l. edita* Edictum perpetuum monet, vt eſt *in l. 1. ff. de edendo*, vt reo edatur actio, qua inſtruatur; atque ita ſi actor primam actionem emendauerit, noua editio neceſſaria eſt; quod ſi in edicto perpetuo non reperiatur diſpoſitum, ius dicentis æquitas expoſtulat, vt emendatio fiat ſine alterius iniuria: & ſic pro ſua æquitate decernit, an id fieri debeat, *l. nemo 75. ff. de reg. iur cap. nemo*, *eod. tit. in 6.* & ideò tenetur actor damna reſarcire reo, *l. eum quem 74. ff de iudic. l. 4. C. de fructibus & litium expenſ.* Donellus *vbi ſuprà*, *num. 13. & 14.* Gilkenius *ex n. 19.* Nec hucuſque traditis obſtat lex *cùm precum 9. C. de liber. cauſa*, vbi intentio ſupplicantis emendari non poteſt. Igitur nec actio petentis rem in iudicio. Quia pro eius ſolutione ſciendum eſt, Proculum in ea ſpecie in precibus dupliciter peccaſſe. Primò, quia cùm ex ancilla natum ſe aſſeruiſſet, poſtea tantùm dixit, eſſe ſeruili macula aſperſum; quæ etiam nota in libero homine dari poteſt. Secundò quia, cùm ſeruum eſſe ſe affirmaret, addidit cognomen, quo vtebantur homines liberi; nam ſerui non ſolùm cognomine carebant, verùm nec nomen proprium habuiſſe, pluribus relatis probat Amaya *lib 2 obſ. cap. 6. num. 9.* Homines autem ingenui nomen, & cognomen habebant, ita vt libertatis eſſet indicium nominis geminatio; vnde cùm ille, contra quem ſupplicabat Proculus, nomen & cognomen haberet, potuit, etſi ex ancilla natus, à ſuo domino manumitti, licèt diceretur macula ſeruili aſperſus; nam libertos ſuorum patronorum nomina aſſumpſiſſe, conſtat ex Perſio *ſatyr. 5. verſ. 75.* ibi:

Marcus Dama, papè, Marco ſpondente recuſas!

Et notant Connanus *lib. 2. comment. c. 11 num. 3. & c. 7. num. 2.* Oſuald. *lib. 2. Donelli*, *cap. 15. litt. E*, Gothofredus *per textum ibi*, *in l. libertis 108. ff. de condit. & demoſtr.* vnde videtur *in d. l. cùm precum*, actor confiteri reum liberum eſſe, quod fauore libertatis introducitur: & quia preces Principi oblatæ nihil ſuperfluum, aut ambiguum debent continere, ideò preces illæ admiſſæ non fuerunt, nec locus fuit emendationi: immò in cauſa illa ambigua, & dubia libertate fuit pronunciatum iuxta legem *quoties 20.* *l. in obſcuris 79. ff. de reg iur.* vnde vt ad propoſitam difficultatem redeamus, cùm ex mutatione cauſæ debendi & ipſa actio mutetur, non poteſt iuxta ſuprà tradita mutari actio, licèt poſſet emendari. Vſque ad quod tamen tempus actio in iudicio propoſita emendari poſſit, latè diſputaui *in cap. examinata, de iudic.*

TITVLVS IV.

De mutuis petitionibus.

CAPVT PRIMVM.

Alex. III. a *Vulterano Epiſcopo, & Abbati* b *de Spongia.*

EX litteris veſtris accepimus, quod dil. fil. noſtri Abbas, & Fratres c Marienſis monaſterij ſuper quæſtionibus, quas d Plebanus, & Clerici e Maturien. aduerſus eos proponunt, veſtrum parati ſunt ſubire examen, ſi illi in continenti debeant de ſuis quæſtionibus reſpondere. Vnde quoniam rationis ordo exigit, vt Plebanus, & Clerici Maturien monaſterij de his, quæ aduerſus eos proponunt, debeant in veſtra præſentia reſpondere, cùm ſibi ex ipſis coram vobis à Sede Apoſtolica delegatis iuſtitiam poſtulant exhiberi: Mandamus quatenus actione Plebani, & Clericorum propoſita, & reſponſione facta, monitione præmiſſa compellatis eoſdem memoratis Abbati, & Fratribus in continenti coram vobis ſuper ſuis quæſtionibus reſpondere, vt viciſſim poſtmodùm rationes partium audientes, f concordia, vel iudicio vtriuſque negotium terminetis.

NOTÆ.

a VVlterano Epiſcopo.] *Archiepiſcopo*, legitur poſt Concilium Lateran. *p. 8. cap. 15.* in prima autem collectione, *ſub hoc tit. capite* 2. habetur *Archipresbytero*, quæ lectio retinenda eſt, & expreſsè probatur *ex cap. 19. de teſtibus*, *in 1. collect.* vbi huius textus caſus ita refertur. [Cauſam quæ vertitur inter vos & dilectos filios noſtros Plebanum, & Clericos S. Mariæ de Maturia, iampridem filijs noſtris Archipresbytero Vulterano, & Abbati de Spongia commiſimus ap. rem. fine debito terminandam: cùmque vtraque pars propter hoc in eorum præſentia eſſet conſtituta, & teſtes eſſent hinc inde recepti, & eis ab vtraque parte renunciandum, & atteſtationes vtriuſque partis publicatæ, quoddam priuilegium nuper à nobis impetratum in medium protuliſtis, aſſerentes vos quædam alia munimenta à nobis impetraſſe, quæ rationes ſupradictæ plebis obſcuraſſe, & impedire videntur; quare cauſa ipſa non potuit terminari. Quia verò ſollicitudini veſtræ incumbit vtriuſque Eccleſiæ iura conſeruare integra, ac litibus, & contentionibus finem imponere, iudicibus ipſis præcipiendo mandamus, vt partes ipſas ante ſuam præſentiam conuocent, & ſuper alijs capitulis, ſi qua alia fuerint ab ijs, ſuper quibus teſtes ſunt recepti, & eorum atteſtationes publicatæ, rationes hinc inde diligenter audiant, & teſtes, ſi qui idonei producti fuerint, recipiant: & nullis capitulis per nuntios veſtros à nobis impetratis, quæ continentur in priuilegijs veſtris, vel in alijs litteris, quas vobis induſimus, poſtquam cauſam ipſam eiſdem commiſimus, prædictæ cauſæ impedimentum præſtantibus, concordia, vel iuſtitia mediante decidant. Et quia venerabilis frater noſter Iulius Florentinus Epiſcopus per ſuas nobis litteras intimauit quædam capitula priuilegio noſtro, quod monaſterio veſtro nuper induſimus, eſſe inſerta, quæ obuia rationi videntur: per præſentia ſcripta vobis præcipiendo mandamus, quatenus priuilegium illud, ſicut gratiam B. Petri, & noſtram charam habetis, cum nuntio veſtro, qui ad nos ſecurè cum eodem veniat, dilatione &c. oc. ceſſ. nobis mittatis.] De Vulterana Eccleſia nonnulla notaui *in cap. cùm Eccleſia, de elect.*

b *Spongia.*] Legendum exiſtimo *de Spognia;* Monaſterium enim Sancti Saluatoris de Spognia, eſt in diœceſi Vulterana, congregationis Vallis Vmbroſæ, vt refert Tamburin. *in ſerie Abbat. verbo Vulterana.* Ipſius Congregationis originem, & progreſſum tradit Yepes *to. 7. Chron. D. Benedicti, anno Chriſti* 1133. & latè recenſet Eudogius Locatellus *in hiſt. Vallis Vmbroſæ.*

c *Marienſis.*] *Sanctæ Mariæ de Maturn*, legitur *in d. cap. 19.* ſuprà relato, *de teſtibus*, quod monaſterium

eſt

eſt Ordinis D. Benedicti in Florentina diœceſi, vt refert Tamburinus *in ſerie Abbat verbò Florentina*; & ideò præſens cauſa delegata fuit ſecundo loco Epiſcopo Florentino *in dicto c. 19. de teſtibus.*

d *Plebanus.*] Ideſt Parochus, vt expoſui *in c. de offic. Archipresb.*

e *Maturienſes.*] Maturum, Maturanum, ſeu Maturianum, ciuitas Tuſciæ eſt, cuius Epiſcopus Reparatus dictus ſubſcripſit in Concilio Laterana. ſub Martino celebrato: eius meminit Carolus à ſancto Paulo *in geograph ſacra, pag. 51.*

f *Concordia.*] Iudex poteſt, immò debet aliquando litem concordia ſopire, & ſi opus fuerit, partes ad tranſigendum cogere, vt probaui *in c. conſtitutus, de tranſact.*

COMMENTARIVM.

4 Concluſio probatur. EX hoc textu talis deducitur aſſertio: *Iudex etiam delegatus competens eſt in cauſa reconuentionis, & cogit actorem mutuæ petitioni reſpondere, vt vtramque cauſam terminare valeat.* Probant hanc concluſionem textus *in cap. multis 2. q. 1. cap. neganda 3. q. 11. cap. 1. 3. q. 8. c. diſpendia, §. reus, de reſcript in 6. Clement. ſæpè, §. verùm, de v. ſ. l. ſi idem 11. § ſed & ſi mutuæ, ff. de iuriſd. l. qui non cogitur 22. ff. de iudic. l. 1. §. vlt. ff. de varijs, & extraordin. l. 1. § vlt. ff. quæ ſententiæ ſine appel l. cum Papinianus 14 Authent. conſequenter, Cod. de ſententijs & interl. nouell. 96. Iuſtin. cap 2. & 123. cap. 25.* Illuſtrant eam plures congeſti à Barboſa, Garnha, & Fermoſino *in præſenti*, quibus addendi ſunt Petrus Barboſa *in l. qui prior, ff. de iudicijs.* Ant. Faber *lib. 20. coniect. c. 5. & 6.* Cuiacius *ad tit. Cod. de ſentent. & interl. & in l. 6 Cod. de compenſ. & ad Vlpium Marcellum in l. Lucius 22 ff. mandati*, Hunius *in Encyclop. part. 2. tit. 6.* Coruinus *lib 3. aphor iuris Pont. tit. 11.* Fragoſo *tom. 1. de regim. Chriſt. Reſp. lib. 2. diſput 4. §. 4. memb. 3* Marinis *lib. 2. reſol. c. 169.* Balboa *in c. 1. de cauſa poſſeſſ. num. 50.* Vulteius *lib. 3. de indic. c. 5. per totum*, Pereyra *de mann Regia tom. 2 c. 23.* Carleual. *de iudicijs tom. 2. diſput. 7. per tot.* Amorinus *in d. l. qui non cogitur*, D. Ioannes de Larrea *diſſert 4 Granat. num. 3.* Salgado *de Regia protect. 3. p. c. 2. num. 28* P. Gregorius *lib. 1. de reſcript. c 37.* Giphanius *l. 2. C. de ſent. ex peric.* nouiſſimè Chriſtophorus Philippus *in expoſit. Authent. d. auth. conſequenter*, Bernardus Vrſinius *in peculiari tractatu de conuentionibus.*

5 Impugnatur concluſio. Sed hæc aſſertio ita illuſtrata labefactari videtur ſequenti iuris conſideratione, quæ naſcitur ex natura iuriſdictionis delegatæ, cuius proprium eſt, cùm in præiudicium ordinariæ demandetur, tantum per eam videri conceſſum, quantum reperitur expreſſum, ſiue de perſonis, ſiue de rebus in reſcripto delegationis comprehenſis agamus, *cap. Rodulphus, c. ſignificauerunt*, vbi latè probaui, *de reſcript c. P. & G. de offic. deleg.* Igitur ſi reſcriptum iuſtitiæ ad vnam cauſam, conuentionis videlicet, impetratum eſt, non debet ad aliam extendi, reconuentionis videlicet, ſeu mutuæ petitionis, in reſcripto non expreſſam. Augetur primò hæc difficultas exemplo non iniuſtè petito ab arbitris, cùm arbitria redacta ſint ad inſtar iudiciorum, *l. 1 ff. de receptis*: ſed coram arbitris tantùm cauſa compromiſſo expreſſa diſceptari valet, nec reconuentioni, aut mutuæ petitioni coram arbitris locus eſt, *cap. cùm dilectus 6 de arbitris*: igitur ſimiliter delegati tantùm de cauſa conuentionis in reſcripto expreſſa cognoſcere valent, non verò de conuentione, ſeu mutua petitione. Secundò fulcitur prædicta difficultas ex eo, quia ſi virtute prioris delegationis poſſet delegatus actorem compellere coram ſe reſpondere ſuper reconuentione, non eſſet neceſſaria noua delegatio, argumento textus *in l. 1. ff. ad municip l. vnic. C de theſauris, lib. 10.* ſed neceſſarium eſt nouum reſcriptum, vt delegatus de mutua petitione cognoſcat: igitur quia virtute prioris delegationis non tenetur actor reconuentioni, ſeu mutuæ petitioni reſpondere. Probatur minor. Primò *ex cap diſpendia, §. reus, de reſcript in 6.* in illis verbis: *Reus quoque, ſi eodem durante iudicio actorem ſibi obnoxium dixerit, reconuentionis beneficio, vel conuentionis (ſi contra eum litteras impetrare maluerit) de iure ſuo debet apud eoſdem iudices experiri.* Secundò *ex l. Lucius 38. ff. mandati*, vbi Vlpius Marcellus reſpondet, iudicem datum poſſe in cauſis conuentionis cognoſcere, quia datus erat ſuper mutuis petitionibus: igitur ſi ita datus non eſſet, de reconuentione cognoſcere non poſſet. Tandem roboratur prædicta difficultas ex eo, quia ſi hæc aſſertio eſſet vera, æqualiter procederet in iudicio criminali, ac in ciuili: tum quia eius ratio poſtea illuſtranda ſimiliter procedit in iudice cognoſcente ciuiliter, ac criminaliter procedente: tum quia ratio mutuæ compenſationis, quæ inducit inſtitiam reconuentionis, & mutuæ petitionis, vt omnes repetentes in præſenti, & ſuprà relati fatentur, datur in iudicio criminali; ſiquidem mutua delicta pari compenſatione tolluntur, *c. nihil 32 q 6 c. penult & vlt. de adult. c ſignificaſti 4. de diuortijs, c. vna. 26. diſt. c. qui crimen 6 q. 1. l. vlt. §. ſed etſi, ff. de eo per quem factum, l. ſi vxori, §. iudex, ff. ad leg. Iul. de adult.* Sed in iudicio criminali non tenetur actor reſpondere reconuentioni, nec reus poteſt actorem excuſare, *l. neganda, C qui accuſare non poſſunt*; quæ extat *in c. neganda 3 q. 11. l is qui, ff. de publicis iudicijs.* Plinius *lib 3. epiſt. 9.* ibi: *Eſt lege cautum, vt reus antè peragatur, & tunc de prænaricatione quæratur.* Igitur nec in cauſa ciuili actor reconueniri valet.

Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, omiſ- 6 Reconuentio quid.
ſis reconuentionis definitionibus adductis à Panormitano, & Socino in præſenti, Vuiteio *lib. 2. Iuriſprud. Romanæ, c. 30.* reconuentionem eſſe, *Rei conuenti aduerſus actorem durante conuentionis iudicio viciſſim ſub eodem iudice inſtitutam actionem*, vt colligitur ex Tertulliano *lib. 2. aduerſus Marcionem*, ibi: *Hebræi mutuas petitiones inſtituerunt, allegantes ſibi quoque mercedes reſtitui oportere.* Dicitur actio inſtituta, vt diſtinguatur ab exceptione, quæ nihil proſequitur, ſed tantùm excludit, minuitque intentionem agentis, *l. 2. & 3. ff. de except.* exceptio enim habetur pro actione ad hoc vt reus teneatur eam edere actori, vt actor ipſi actionem edere cogitur, *l. 1. ff de exception.* iuncta eius interpretatione quæ eſt Vlpiani *lib 4. ad edictum*, vbi Vlpianus agebat de editione huiuſmodi, vt liquet *ex l. 2. 4. 5. & 6. & vlt. ff de edendo* Vnde exceptione oppoſita, niſi reus nouam actionem inſtituat, non datur reconuentio, ſeu mutua petitio. Reconuentio ſæpe appellatur compenſatio à Tertulliano *vbi ſuprà*, & ab Imperatoribus *in l. neque 6. C de compenſ. l. 1. Cod. rerum amot.* notauit Cuiacius *lib. 6 obſ. cap. 34.* & rectè, cùm compenſatio fiat non ſolùm ipſo iure ope exceptionis, verùm & per mutuam petitionem, *d. l. 1. C. rerum amot. l. 5 Cod. de fructibus, & litium*: eo tantùm inuicem differunt, quod compenſatio ſit debiti liquidi, & confeſſi: mutua verò petitio, eius quidem quod debetur, ſed nondum confeſſum, aut certum eſt, vt docet Vrſinus *de reconuent cap 5 per tot.* Reconuentio igitur eſt mutua actio in iudicio propoſita, qua compenſationis vice reus intendit retundere actoris intentionem, & debitum compenſare, vt etiam repignoratio dicitur pignoris ſolutio; reſtipulatio prioris ſtipulationis diſſolutio, *l. damni 42. ff. de damno infecto.* Vnde deducitur, mutuam petitionem eſſe præparatoriam, & præcurſoriam compenſationis; ideò vbicumque locus non eſt compenſationi, ceſſare quoque mutuam petitionem, veluti in cauſa depoſiti, *cap bona fidei, de depoſito, l. final. C. depoſiti*, ſeu momentaneæ poſſeſſionis, *cap. final. de ordin cognit. l. vlt. C de compenſ* in cauſa præiudiciali, *cap. prius 4. aliquando 3. q. 11.* in cauſis feudalibus, & alijs, quas enumerat Vulteius *de iudic. lib. 3. cap. 5* Gaillus *lib. 1. obſ. cap 1.* Vrſinus *d. tract. de reconuentione, cap. 5. cum ſequent.* Circa cauſam executiuam inter iuris ſcriptores anceps quæſtio eſt. Aliqui negant, in cauſa executiua ex inſtrumento guarentigio proueniente, reconuentionem dari: ita docent Baldus *in Authent. & conſequenter, Cod. de ſentent ex peric.* Speculator *tit. de reconuentione, §. nec ne 2.* plures congeſti à Deciano *reſponſ. 908. volum. 2.* Contrariam tamen ſententiam, videlicet etiam in cauſis exequutiuis reconuentionem admitti, ſi ipſa mutua petitio ſit æquè executiua, & poſſit intra terminum primæ executionis liquidari, docuerunt Didacus Perez *in l. 40. tit. 8. lib. 3. ordin* Azeuedus *in l. 1 num. 68. tit. 5 lib. 4 recopil.* in quo Interpretum diſſidio diſtinguendum eſſe exiſtimauit Carleual. *tom. 2. diſput. 7.* in hunc modum: Aut reus, qui reconuentionem proponit, intendit impedire effectum

fectum primæ exquutionis, noua executione oppoſita; aut tantùm vt iudex, qui competens eſt primæ cauſæ exequutiuæ, competens etiam reddatur ſecundæ; & vtroque caſu mutua petitio admittitur: hoc tamen diſcrimine adhibito, vt in primo caſu neceſſe ſit reconuentionis cauſam intra tempora prioris viæ exequutiuæ liquidari; ſecundo verò caſu ad effectum prorogationis iuriſdictionis non eſt neceſſaria talis liquidatio, quia poſtea elapſo tempore, & finita prima exequutione, ſecunda coram eodem iudice finem accipit.

7 Quo tempore reconuentio opponenda eſt. Secundò ſciendum eſt, valde controuerſum eſſe apud Interpretes, quo tempore proponi debeat mutua petitio, ſeu reconuentio; vtrùm videlicet poſt litis conteſtationem, an verò ante; In qua quæſtione Gloſſa in præſenti, verbo *Incontinenti*, Innocentius, & Panormitanus *num* 12. & alij congeſti à Carleuallio *vbi ſuprà*, *diſput. 7. num. 5.* exiſtimarunt, reconuentionem ante litis conteſtationem & poſt, atque in quacumque iudicij parte proponi poſſe, *ex cap. diſpendia 3. de reſcriptis*, *lib. 6.* docuerunt Sichardus *in d. Authent. & conſequenter*, Vulteius *de iudic. lib 3. cap. 5. num. 38.* plures relati à Carleual. *vbi proximè*. Pro cuius diſſidij compoſitione ſciendum eſt, reconuentionis duplicem effectum in iure conſiderari; alium quod interpretes ſimultanei proceſſus appellant, hoc eſt vt vtraque cauſa ſimul diſceptetur, & decidatur: alterum prorogationis, vt ſcilicet iudex, qui de cauſa principali cognoſcit, poſſit etiam in reconuentione procedere. De primo effectu reconuentionis agitur in hoc textu, & *in l. neque*, *ff. de compenſ. l. 1. Cod. rerum amot. Authen. & conſequenter*, *Cod. de ſentent. & interl.* Cuius effectus ratio in eo conſiſtit, quia cùm vtraque cauſa ſimul tractatur, & determinatur, laboribus, & expenſis litigantium conſulitur, iuxta caput *finem*, *de dolo & contumacia*, *l. properandum*, *Cod. de iudic.* vt circuitus vitentur, iuxta regulam textus *in Clement. Auditor*, *de reſcript.* De ſecundo verò priuilegio agitur *in d. l. Dominus*, *d. l. cùm Papinianus*, *Cod. de ſentent.* vbi ea ratio redditur, quia non debet quis dedignari eum contra ſe iudicem habere, quem ipſe elegit, *cap. cuius in agendo 8. q. 3.* His ſuppoſitis aſſerendum eſt, reconuentionem proponendam eſſe in ipſo litis exordio, ad hoc vt habeat vtrumque effectum, ſimultanei proceſſus, & prorogationis, iuxta præſentem deciſionem, & textus *in Clement. ſæpè 8. verum*, *de v. ſ. d. authent. & conſequenter*; vel ſaltem proponi debere ſtatim poſt litem conteſtatam, antequam litigatores ad alios actus iudiciales progrediantur, vt docent relati à Barboſa *in l. qui prior*, *num. 22. ff. de iudic.* nam ea, quæ in continenti fiunt, ineſſe creduntur, *l. iuris 7. §. quin immò*, *ff. de pactis*, *l. lecta*, *ff. de rebus creditis*. Quo caſu vtraque cauſa ſimul tractatur, & eadem ſententia terminatur; & ſi iudex aliter proceſſerit, iuſtè ad ſuperiorem prouocatur, *l. 1 §. final. ff. quæ ſententiæ*, Barboſa *in d. l. qui prior*, *num. 8.* Maranta *de ordin. iudic. 4. p. diſt. 6. num* 12. Trentacinquius *lib. 2. var. reſol. 1 de mutuis petit. num.* 10. Cæterùm ſi poſt litem conteſtatam reconuentio in quacumque parte iudicij proponatur, licèt non habeat priuilegium ſimultanei proceſſus, operabitur tamen effectum prorogationis, vt conſtat *ex d. cap. diſpendia*, *§. reus*, ibi: *Eodem durante iudicio*; *de reſcriptis in 6. l. 4. tit 5 partit. 3. Antes que el primer iuyzio aya fenecimiento.* Docent Molignatus *de reconuenſione q.* 81. Vrſinus *eod. tract. q.* 14. *eum ſequent* Barboſa *in d. l. qui priùs*, *num. 26.* Vnde intelligitur textus *in cap 2. de ordin cognit.* vbi docetur, quod ſi ſpoliatio opponitur in vim actionis, intelliguntur duæ petitiones diuerſæ, atque ſeſe minimè contingentes; quod procedit quando poſt litem conteſtatam reconuentio propoſita fuit, ſecus verò ſi ante litem conteſtatam; quia tunc ſimul tractantur, & deciduntur. Hodie autem reconventio quoad vtrumque effectum proponenda eſt intra viginti dies reo aſſignatos ad opponendas exceptiones peremptorias, & alias cuiuſcumque generis, poſteà verò reconuentio non admittitur, *l. 1. tit. 4. lib 4. re. opil.* vbi notauit Azeuedus *n. 60.*

8 Traduntur rationes decidendi. His præmiſſis apparet vera ratio præſentis deciſionis; nam actor tenetur reconuentioni reſpondere; propter quandam iuris prorogationem, ex qua virtute mutuæ petitionis ex iuris diſpoſitione prorogatur iuriſdictio de cauſa ad cauſam, ex illa æquitatis ratione, quam tradit Imperator *in d l. cùm Papinianus*, & refert Gratianus *in cap. 1. §. cuius 3. q. 8.* ibi: *Cuius in agendo obſeruat quis arbitrium, eum habere etiam contra ſe iudicem non dedignetur*. Nec audiendus eſt Anton. Faber, qui *lib. 20. coniect. cap. 5. & 6.* negauit, prorogationem dari in hoc caſu, motus ex eo, quia ad prorogationem deſideratur conſenſus partium, iuxta legem 1. & 2 *ff. de iudic.* igitur in præſenti caſu inuito actore prorogatio dari nequit. Nam illud principium procedit in prorogatione ab homine facta, vt conſtat ex illis verbis dictæ legis primæ, *ſi ſe ſubijciant*, quo caſu neceſſaria eſt voluntas vtriuſque partis: at verò prorogatio inducta in caſu prorogationis ex iuris diſpoſitione, etiam contra inuitos locum habet, argumento legis *inter 83. §. 1. ff. de verb. obl. l. lege*, *Cod. de legibus*. Vnde rectè ſtatuit Alexander in præſenti, iudicem delegatum ab actore impetratum ad vnam cauſam, debere de reconuentione inter eaſdem cognoſcere virtute prorogationis à lege inductæ. Quando verò hæc prorogatio à lege induceretur, an videlicet tempore mediæ Iuriſprudentię, an verò poſt deciſionem legis cùm Papinianus, diſputant Faber *d. lib. 20. coniect. cap. 5. & 6.* Cuiacius *ad tit. C. de ſent. & interl.* & *lib. ſingulari reſponſ. Vlpian. Marcelli in l. Lucius*, *ff. mandati*.

Ex hac decidendi ratione primò infertur, reconuentionem locum habere non ſolùm in iudice delegato, de quo Alexander in præſenti; ſed etiam in ordinario, vt probat Vrſinus *de reconuentione c.* 19. Diximus enim iuriſdictionem conceſſam in cauſa conuentionis, per legitimam reconuentionem inuito aduerſario prorogari, quia principaliter legis diſpoſitione fit extenſio iuriſdictionis. Quæ ratio etiam viget in ordinario, in quo etiam vertitur vtilitas lites celeriùs terminandi, & continentiam iudicij non diuidendi. In ſumma iuriſdictio ordinaria fauorabilior in iure cenſetur. Gloſſa penultima *in Clement. 1. de offic. ordin.* & ita magis prorogabilis, ex his quæ notant Doctores relati à Barboſa *in l. 2. artic. 5. ff. de iudic.* quam ampliationem firmant textus *in d. l. cùm Papinianus*, *d. authent. offeratur*, *l. ſi idem*, *§. ſi mutua*. *ff. de iuriſd.* Contrariam opinionem tenuerunt aliqui ex antiquioribus, quos referunt Abbas in præſenti, Maranta *de ordin. iudic. 4 p. diſt. 6. num.* 13. Pro quorum ſententia duplex ratio expendi ſolet. Prima, quia reconuentio locum non habet quando actor certum iudicem adire compellitur, vt ſuprà dixi: at actor à iure cogitur adire iudicem rei, iuxta regulam textus *in cap. cùm ſit generale*, *de foro comp* Igitur coram ordinario iudice locus non eſt reconuentioni. Secunda ex eo prouenit, quia is, qui iudicem à principio impetrat, vtitur iure ſpeciali, & per conſequens rationis congruum eſt, vt reus eodem vtatur, *cap. 2. hoc tit. l. fin C de fructibus & litium*: at verò qui coram ordinario actionem proponit, vtitur iure communi, & eligit iudicem datum à lege, ac per conſequens coram eo locum non habet, reconuentio. Pro concordia illarum opinionum ſequentes diſtinguendi ſunt caſus; vel enim huiuſmodi ordinarius eſt iudex competens vtriuſque, aut neutrius, aut actoris tantùm, vel tantùm rei. Primo caſu propriè reconuentio non datur, quia ceſſat principalis eius effectus, videlicet prorogatio iuriſdictionis, quæ ipſo iure competebat. Secundo verò caſu vera, & propria datur reconuentio, ſiquidem per conuentionem, & mutuam petitionem iudex competens redditur vtriuſque partis. Tertio etiam caſu idem Ius ſtatuendum eſt. Tum quia viget ratio electionis ipſius actoris, qua nititur reconuentio: tum quia iudex ordinarius actoris in ea ſpecie magis ex tacita, ſeu expreſſa prorogatione vtriuſque partis de cauſa cognoſcit, quàm iure communi. Nec obſtabit ſi obijcias, in ea ſpecie iudicem iure communi eſſe competentem in caſu reconuentionis contra ipſum actorem, *ex d. cap. cùm ſit generale*; ac proinde ceſſare potiſſimum prorogationis effectum. Reſpondetur enim in primis in ea ſpecie id per accidens contingere; ſiquidem electio, ſeu approbatio actoris non defuit, qui reum coram ſuo iudice maluit conuenire. Deinde quia euenire poteſt, vt iudex actoris limitatam habeat iuriſdictionem, hoc eſt vſque ad certam ſummam; quo caſu prorogabitur per reconuentionem ad ampliorem 9 Reconuentio coram iudice ordinario admittitur.

quan-

quantitatem. Quarto tandem caſu, circa quem verſatur prædicta difficultas, conſtituendum eſt, etiam locum reconuentioni eſſe, ſi ſupponantur termini habiles, veluti ſi actus aliquis voluntarius ex parte actoris, vel vtriuſque procedat, cui certus iudex, coram quo reus conueniatur, ex iuris ſcilicet diſpoſitione præfinitur. Huiuſmodi eſt contractus, vel quaſi contractus, iuxta regulam quod qui vult vnum, cenſetur & velle ea omnia, quæ ſequuntur ex illo, *l. ad rem, ff. de procur. cap. præterea, de offic. deleg.* quo fit, vt deficiente huiuſmodi actu voluntario, ſi reus conueniendus ſit coram proprio iudice, non ſit locus reconuentioni, ceſſante prædicta ratione, iuxta ſuprà tradita; & per conſequens in ea ſpecie admitti poteſt ſuprà tradita antiquorum ſententia, ex his quæ pleniſſimè tradit poſt Bartolum Maranta *vbi ſuprà, num.* 12. Ex hac caſuum diuerſitate vtiliter obſeruo, eo caſu, quo vnus, & idem iudex eſt ordinarius vtriuſque partis abſque aliqua prævia electione, ſecundam conuentionem à reo propoſitam contra actorem non habere effectum ſimultanei proceſſus, neque neceſſe eſſe vtramque cauſam eadem ſententia terminare; quin immò oppoſita aliqua exceptione impediente proceſſum conuentionis, non ideò ſecundæ conuentioni ſuperſedendum erit, vt docent in præſenti Marianus Socin *n.* 11. *colum.* 4. Felinus *n.* 2.

10 *Limitatur præſens deciſio.* Ex eadem decidendi ratione etiam infertur, præſentem deciſionem locum non habere in iudice delegato à Summo Pontifice dato cum clauſula, *motu proprio*; ceſſat enim in ea ratio textus *in d. l. cùm Papinianus*, cùm actor iudicem non elegerit, immò per accidens ſortitus ſit; vnde coram eo non habet locum reconuentio. Pro qua doctrina expendi etiam poteſt textus *in l. 3. ff. quod quiſque iuris*, vbi Vlpianus ait: *Si quis iniquum ad edictum ius aduerſus aliquem impetrauit, eo iure vtatur, ita demùm ſi per poſtulationem eius hoc venerit: cæterùm ſi ipſo non poſtulante, non coercetur.* Ex quo præſentem textum ita limitandum exiſtimarunt Iaſon *ibi, num.* 14. Maranta *vbi ſuprà, num* 13. Præterea deducitur, reconuentionem locum non habere coram iudice appellationis, cùm appellatio non ſit actio, nec qui appellat, aliquod ius perſequatur, ſed tantùm conqueratur de iniquitate ſententiæ, vt docent plures, quos congerunt Carleual *d. diſput.* 7 *num.* 8. Vrſinus *de reconuentione, cap.* 23. Nec obeſt, quod coram iudice ordinario reconuentio habet locum, vt ſuperiori numero probaui: ſed talis eſt iudex appellationis: igitur coram eo reconuentio admitti debet. Nam reſpondetur, maiorem propoſitionem veram eſſe, ſi iudex ordinarius ſimul ſit iudex competens reſpectu cauſæ reconuentionalis, vt probat Vrſinus *vbi proximè, cap.* 19. at iudex appellationis non poteſt de alijs cauſis cognoſcere, quàm de quibus ad eum prouocatum eſt, *cap. paſtoralis, de offic. deleg.* vnde cùm reconuentio coram iudice primæ inſtantiæ non ſit mota, nec iudex appellationis de ea cognoſcere valet. Nec etiam obſtat, iudicem appellationis ſuccedere in locum iudicis à quo, *l. tutor, in princip. ff. de vſur. cap. Raynutius, de teſtamentis*, & ſubrogatum ſapere naturam ſubrogati, *l. ſi eum, §. qui iniuriarum, ff. ſi quis cautionibus*: ergo quemadmodum coram iudice à quo reconuentio locum habet, ſimiliter & coram iudice ad quem admitti poteſt, vt tenet Euerardus *in loco à vi ſubrogationis, num.* 12. Quia reſpondetur, iudicem appellationis ſuccedere in locum iudicis à quo, quoad merita cauſæ, & ea, quæ in prima inſtantia ſunt deducta: cùm autem reconuentio non ſit mota coram iudice à quo, non poteſt iudex ad quem de ea cognoſcere. Denique non aduerſatur quod appellatio reducit cauſam ad eum ſtatum, in quo fuit tempore litis conteſtatæ, *cap. per tuas, de appell. l. ita demùm* 10. *ff. de procurat.* ſed lite conteſtata in cauſa principali vſque ad iudicij exitum habet locum reconuentio, iuxta diſtinctionem ſuprà traditam: igitur & in cauſa appellationis: nam hoc principium procedit quoad ius appellantis, qui poteſt non probata probare, *l. eos, §. 1. l. in offerendis, C. de appel.* non verò quoad ius rei, ſiue appellati, qui ſibi imputare debet cur reconuentionem non propoſuit in prima inſtantia.

11 *Reſpondetur difficultati.* Nec iam obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, nam licèt iuriſdictio delegata ſit ſtricti iuris, id procedit quoad ea, quæ ex mandato delegantis veniunt, non verò quæ ex legis diſpoſitione. Hinc eſt, quod iudex delegatus legitimas exceptiones, & alia, quæ ipſo iure veniunt, admittere tenetur, etiamſi id expreſſum non ſit, *cap. ex parte* 53 *cap. prudentiam, §. ſexta, de offic. delegati.* Vnde cùm reconuentio propter prorogationem à iure inductam admittatur, etiam coram delegato habet locum. Nec obſtat difficultatis argumentum deductum *ex d. cap. cùm dilectus, de arbitris*, cuius difficultate oppreſſi Bartolus *in d. authent. & conſequenter*, Panormitanus *in præſenti, n.* 3 *&* 33. Gomezius *in d. cap diſpendia* 3. *num.* 33. *de reſcript. in* 6. Maranta *d. p* 4. *diſt.* 6. *num.* 13. differentiam agnoſcunt inter iudicem delegatum, & arbitrum, ex eo, quod reconuentio non habet locum niſi apud iudicem quem ſolus actor elegit, vt probat textus ita communiter acceptus *in d. l. cùm Papinianus*; ſecus verò ſi vterque litigator iudicem eligat, quia ceſſat ratio dictæ legis, & per conſequens reconuentio. Vnde cùm arbiter vtriuſque litigantis conſenſu eligatur, *cap.* 1. iunctis ibi traditis, *de arbitris*, meritò apud eum non datur reconuentio, quæ admittitur apud delegatum; quia frequenter ad ſolius actoris petitionem, & electionem conceditur. Sed hæc ſolutio expreſſè conuincitur ex eo, quia verius eſt coram iudice vtriuſque litigantis conſenſu electo reconuentionem admitti, vt docent Zazius *lib.* 2. *ſingul. reſponſ. c.* 32. & alij quos recenſet Menochius *de arbitris, lib.* 1. *q.* 46. Vrſinus *vbi ſuprà, cap.* 20. *per tot.* Nec ea retenta obſtat Bartoli fundamentum; nam etſi iudex conſenſu vtriuſque partis eligatur, non minùs electus ab actore, quàm à reo cenſetur; immò directè conſtitutum legitur, illum etiam actorem iudicem eligere, quem reo conſentiente eligit, *l.* 5. *Cod. de iuriſdict.* & per conſequens, ſi actor oppoſita fori declinatoria exceptione in cauſa reconuentionis reſpondere nolit, ei obſtabit hæc replicatio: *Iudicem hunc elegiſti præter, atque ſi ſolus eum optaſſes*, vt proſequitur Vrſinus *d. cap.* 20. Hac igitur ſolutione omiſſa, veriùs dicendum eſt, arbitrum non poſſe de reconuentione cognoſcere, quia cùm ipſius poteſtas omninò pendeat à compromittentibus, lex circa illam ſe intromittit, nec aliquam prorogationem inducit ad ea, quæ expreſſa non ſunt, contra mentem compromittentium; vnde prouiſio partium tollit prouiſionem legis, argumento legis vltimæ, *C. de pactis*. At verò in delegato, qui iuriſdictionem habet, & ita publicam poteſtatem exercet, interpretandam iuxta iuris diſpoſitionem, & mentem delegantis, meritò lex ipſa prorogationem inducit, per quam poteſtas illa extenditur ad cauſam reconuentionis. Et hæc eſt vera mens Pontificis *in d. cap. cùm dilectus*, vt in eius commentario notaui. Ex qua ſolutione infertur, apud iudicem delegatũ locum eſſe reconuentioni, etiam ſuper controuerſijs, quæ ortæ fuerunt poſt impetratum reſcriptum ab actore, vt obſeruant *in d. cap. diſpendia, §. reus*, Francus, & Gomezius *num.* 35. Marianus *in præſenti, num.* 19. Menochius *de arbitr. q.* 44. *num.* 4. rectè ita accipientes textum *in cap. vltimo de reſcriptis*, in illis verbis: *Litteras ipſas ad futuras trahunt controuerſias*; quando ipſe impetrator litteras protrahit ad futuras controuerſias, ſecus verò vbi non ab ipſo, ſed à lege fit extenſio in fauorem rei, contra quem litteræ impetrantur, vt in caſu propoſito. Nec etiam obſtat argumentum deductum *ex d. c. diſpendia, §. reus*, cui ſatisfaciendum eſt aſſerendo, Bonifacium in eo textu non imponere neceſſitatem reo impetrandi nouum reſcriptum, ſed ſolùm affirmare, quod ſi maluerit, illud petat, innuens quod ſi noluerit, poterit virtute prioris delegationis actorem reconuenire. Quæ interpretatio manifeſtè liquet ex eo, quia cùm Pontifex in illis verbis, *durante eodem iudicio*, loquatur tam de ordinario, quàm de delegato, & conſtet non deſiderari nouas litteras, vt ordinarius de reconuentione cognoſcere poſſit, *d. l. cùm Papinianus*, nec etiam in delegato erunt neceſſariæ. Nec obſtat dicta lex *Lucius Titius*; nam Vlpius Marcellus in eo textu non loquitur de iudicibus delegatis, ſed datis, inter quos magna eſt differentia; nam iudices dati notionem tantùm habebant, delegati verò iuriſdictionem, vt ſæpius inculcaui *in titul. de offic. deleg.* Quare iuriſdictio delegata poteſt à lege prorogari ſimul & ab homine; ſimplex verò notio per mutuam petitionem non poteſt extendi, cùm iudex datus iuxta formam ſtrictam à Prætore aſſignatam iudicare

dicare debeat, *l. ſi quis 13. ff. depoſiti*, vbi notauit Cuiacius.

12 De reconuentione in cauſa criminali.

Nec tandem vltimum augmentum difficultatis obſtat, deductum à cauſis criminalibus, in quibus non habet locum reconuentio. Nam pro eius ſolutione communiter Doctores quatuor caſus conſiderant, & diſtinguunt. Primus eſt, quando criminaliter accuſatus vult etiam criminaliter reaccuſare ſuum accuſatorem. Secundus quando accuſatus ciuiliter vult etiam ciuiliter reaccuſare. Tertius quando accuſatus criminaliter vult accuſatorem ciuiliter conuenire. Quartus quando ciuiliter conuentus, vult criminaliter accuſare. In primo caſu non licere accuſato accuſatorem recuſare, *l. 1. l. negando, C. qui accuſare, cap. negando 2. q. 3. l. is qui reus, ff. de pub. iudic.* vbi eleganter Vlpianus ait, conſtitutionibus obſeruari, vt non relatione criminis, ſed innocentia reus purgetur; licèt in hoc caſu reconuentionem etiam admittat Vrſinus *de reconuent. cap. 11. per tot.* vbi latè probat, in criminalibus dari reconuentionem, non vt ſimul vtraque accuſatio diſceptetur, ſed tantùm vt iudex prioris cognoſcat etiam de ſecunda, & in hoc ſenſu accipi poteſt communis ſententia, quæ docet in cauſis criminalibus mutuam conuentionem locum non habere, quam docent, & diſputant. Iul. Clarus *lib. 5. ſent. §. final. q. 14.* Tiberius Decianus *tom. 1. tract. crim. lib. 3. cap. 24. num. 8.* Farinac. *1. tom. praxis, tit. de accuſat. q. 12. num. 23.* Barboſa *in l. qui prior, num. 72. ff. de iudicijs*, Guazinus *in defenſ. reor. defenſ. 3. cap. 10.* Gothofredus *in l. 12. Cod. Theod. de accuſation.* Azeuedo *in l. 2. tit. 10. lib. 4. recopil. num. 56.* Gregorius *in l. 4. tit. 1. 10. p. 3.* Quod ita accipiendum eſt, dummodo nomen accuſati receptum ſit inter eos, *d. l. his qui reus, l. 2. §. extraneus, l. ſi maritus 15. §. præſcriptionis, eod. tit. de adult.* tunc autem dicitur nomen accuſati receptum inter res, quando oppoſitis exceptionibus dilatorijs, iudex nihilominus pronunciauit ſe eſſe iudicem, & procedendum eſſe ad vlteriora ſuper accuſatione; vel quando illis exceptionibus non oppoſitis lis conteſtata eſt ſuper accuſatione, *d. §. præſcriptiones, l. adulterij 33. C. de adulterijs*: ita Bartolus *in d. l. is qui reus, num. 3.* receptus communiter à Doctoribus relatis à Iul. Claro *ſuprà*, Gregorius *in l. 4. tit. 10. partit. 7. verbo menor*, Gothofredus *in l. 12. C. Theodoſ. de accuſat.* Cuiacius *lib. 20. obſeru. cap. 7.* Quod tamen locum non habet, quando accuſatus proſequitur ſuam vel ſuorum iniuriam; eo enim caſu indiſtinctè poterit tam accuſatorem, quàm quemlibet alium accuſare, *l. hi tamen 11. de accuſat. l. negando 10. Cod. de his qui accuſare non poſſunt, l. 2. §. ſi publico, ff. ad leg. Iul. de adult.* Gloſſa 2. *in d. l. is qui reus*, quam ſequuntur Doctores *ſuprà*: probat Barboſa *in l. viro atque vxori, num. 11. ff. ſolut. matrim.* contra gloſſam magnam *in d. l. is qui reus*, communiter improbatam, ſecundùm Immolam, & Doctores, & Iul. Clarum *ſuprà*. Etiam non excluditur recriminatio, quæ reum releuat, & crimen quo premitur, exuit, *l. qui cùm 14. §. 6. ff. de bonis libert. l. 2. §. 1. ff. ad leg. Iul. de adult. l. 28. C. eod. titulo, l. 1. & 3. C. de calum.* Notandi ſunt textus *in l. ſeruum 33. cum ſequent. ff. de procurat. l. actione 23. ff. depoſiti*, iuncto Fabro *lib. 12. coniect. cap. 10.* De maiori autem crimine poterit extraneum accuſare, non verò ſuum accuſatorem, *ex d. l. negando*, & alijs relatis à Iulio Claro & Tiberio Deciano *ſuprà*, Dueñas *regal. 29.* Si verò nomen eius non ſit receptum inter reos, indiſtinctè poterit accuſatorem per extraneum accuſare, *l. non prohibetur, l. qui iudicio 4. l. qui accuſare 8. ff. de accuſat.* & in hunc ſenſum dicitur in criminalibus locum eſſe reconuentioni. Gloſſa *in d. authent. & conſequenter*, quam probant Doctores relati ab Alexandro Trentacinquio *lib. 2. var. tit. de mutuis petit. reſol. 1. num. 40.* quod verum erit ſi de maiori crimine accuſat, non verò ſi de pari, vel minori, *d. lege 1. d. l. negando, Cod. de his qui accuſare non poſſunt*, quibus conſonat lex 4. *tit. 1. partit. 7.* vbi latè Gregorius *verbo Acuſador.* Ratio prædictæ diſtinctionis eſt, quia non volenti accuſare de pari, vel minori crimine obſtat ratio expreſſa *in d. l. is qui reus*, & *in d. l. ſi vxor 13. §. ſi iudex, ff. ad leg. Iul. de adult.* & hoc clarè ſignificat dicta lex *negando*. De maiore autem crimine poterit reaccuſare, quia maius trahit ad ſe minus, *l. per minorem 54. de iudic. l. fin. C. de ordin. iudic.* & ſic propter maius crimen ſuperſederi in accuſatione minoris criminis, quia intereſt Reip. maius delictum citius punire, rectè probat Barboſa *in d. l. qui prior, num. 69. ex l. cum reis, C. de pœnis.* In praxi tamen omnium ferè tribunalium Hiſpaniæ, & Italiæ ſeruatur, vt ſi crimina inuicem ſe contingant, admittatur reaccuſatio ante litem conteſtatam, ſiue de pari, ſiue de minori crimine, vt in exemplis relatis à Iul. Claro, & Azeuedo vbi ſuprà; in ſecundo verò caſu locum habet reaccuſatio, quia reus ſuum proprium intereſſe perſequitur, & reaccuſatio magis adhæret naturæ reconuentionis ciuilis. In tertio autem caſu reconuentio non admittitur, vt ſimul vtraque cauſa diſceptetur, quia cauſa criminalis, tanquam magis principalis, facit ſilere ciuilem cauſam, *l. final. C. de ordin. iudic.* facit textus *in l. per minorem 54. ff. de iudic.* Ratio eſt, ne propter ciuilem reconuentionem retrahatur accuſator à perſecutione iudicij criminalis, in quo publica vtilitas verſatur, vt delicta citiùs puniantur, *d. l. cum reis*: quæ ſententia procedit, quando criminalis cauſa ciuili præiudicialis eſt, vt *in l. adulterij 33. Cod. ad leg. Iul. de adult. l. ſi teſtamento 6. ff. de petit. hæredit.* ſecus verò ſi inuicem ſibi obſtent, in neutra ſuperſedendum eſt. Gloſſa *verbo de crimine, in d. l. final.* vbi Baldus, & Paulus. Farinacius *2. tom. praxis, q. 10. num. 7.* Azeuedus *in d. l. 2. tit. 10. lib. 8. num. 58. recopil.* In quarto verò caſu idem dicendum eſt quod in ſuperiore, vt videlicet ſecundum recentiorum ſententiam locus ſit reaccuſationi, & ea pendente ſit ſuperſedendum in cauſa ciuili: at verò ſecundùm eam, quæ in praxi ſeruatur, ita demùm ſi criminalis ſit præiudicialis ciuili, vt in exemplis relatis à Farinacio vbi proximè, proſequuntur latiùs Vrſinus *vbi proximè, cap. 11.* Vulteius *vbi ſuprà, d. lib. 3. de iudic. cap. 5. per totam.*

Adhuc ſuprà traditis aduerſatur textus *in capite finali de iudicijs*, vbi apud poteſtatem Florentinam cauſa poſ- 13

Expoſitur cap. vlt. de iudicijs.

ſeſſoria fuit propoſita contra ciuitatem Cervienſem; & cùm ipſa ciuitas mutuam petitionem ſuper proprietate oppoſuiſſet, quæſtionis fuit, vtrum prædicta Poteſtas Florentina cognoſcere valeret non ſolùm de conuentione, videlicet cauſa poſſeſſoria, verùm & de reconuentione, proprietate videlicet? Et reſpondet Honorius III. Poteſtatem Florentinam tantùm de poſſeſſione, non verò de proprietate cognoſcere poſſe: igitur qui eſt iudex competens prioris conuentionis, eſt incompetens reſpectu mutuæ petitionis. Cui difficultati facilè ſatisfieri poteſt admiſſa antiquorum ſententia in eo textu, qui vno ore fatentur in ea ſpecie agi de re ſpirituali; vnde cùm eccleſiaſticæ perſonæ non poſſint coram iudice laico, niſi ſuper cauſa temporali reconueniri, vt latè probant D. Ionnes de Larrea *deciſ. 3. Granat. per tot.* Pereyra *tom. 2. de manu Regia, capite 22.* Fragroſo *de regim. Chriſt. Reip. tom. 1. diſp. 4. §. 4. membro 3.* Fermoſinus *in præſenti, quæſt. 4.* ideò reconuentio in eo textu cùm eſſet de re ſpeciali, admitti non poterat. Sed hanc ſententiam iam retuli in commentario ipſius textus, vbi eius veram interpretationem adduxi, quam hic tranſcribere nec libet, nec licet.

CAPVT VLT.

Cœleſtinus III. a *Rhotomag. Decano.*

PRudentiam tuam debitam. *Et infrà*: Sanè conſuluiſti nos, vtrum cùm cauſa b appellatione remota committitur, & reus coram eodem iudice actorem reconuenit, vel eiſdem, quod quidem ex conſtitutione tam canonici, quàm forenſis iuris licitè fieri poteſt; & actor ſuper reconuentione appellationem interponit, an appellationi huiuſmodi ſit deferendum. Nos verò ita ſentimus, quod cùm in hoc caſu actoris, & rei eadem ſit conditio, vel cauſa; & vno, eodem-

que

que iure circa appellationis remedium vti debeat vterque, vnde nec appellationi taliter interpoſitæ deferendum eſſe iudicamus. Etenim ipſo Chriſto, qui eſt veritas, atteſtante didicimus, quod omnia quæcumque voluerint aliqui, vt faciant eis homines, eadem & ipſi facere debeant illis. Nec ciuilis iuris peritus ab hac ſententia diſcrepat, quia præter authenticum quod incipit, *Et conſequenter*, in quo id de facienda reconuentione expreſsè habetur, etiam alibi ſtatuitur, quod eodem iure quis vtatur, quod duxerit ſtatuendum in alium. Ideòque ſicut deſiderat, vt ſibi iuxta reſcriptum mandatoris iuſtitia fiat ap. rem. & ita debet, & eadem ratione ſe reconuenienti in ſua iuſtitia reſpondere.

NOTÆ.

2 a R *Hotomag.*] Ità legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2 pro huius tamen Inſcriptionis expoſitione videnda ſunt quæ adduxi *in cap. prudentiam, de offic deleg.* vbi extat alia pars huius Decretalis.

b *Appellatione remota.*] Effectum huius clauſulæ expoſui *in cap. 5. de reſcriptis*.

COMMENTARIVM.

2 IN hoc textu proponitur ampliatio ſuperioris deciſionis, videlicet vt reconuentio fiat coram iudice delegato, cum eiſdem circunſtantijs, ac qualitatibus, cum quibus iuriſdictio conceſſa erat; ita vt ſi cauſa commiſſa ſit cum clauſula, *appellatione remota*, eadem clauſula repetita cenſeatur in reconuentione. Quæ ampliatio rationi conſona eſt, nam non debent actor & reus per imparia iudicari, *l. final C. de fructibus, & litium*; nec debet actori licere, quod reo licitum non extitit, *l. non debet 41. ff. de reg. iur. cap. non licet 32. hoc tit. lib. 6.* quia in iudicijs ſemper eſt ſeruanda æqualitas, *l. non debet 41. ff. de reg. iur. l. fin. ff de procura, cap. ſtatutum, §. inſuper, de reſcript. in 6* Illuſtrant, & varias ex hoc textu ad praxim deducunt illationes, poſt antiquiores *in præſenti*, Giurba *s. p. deciſ. 3. per tot* Salgado *de protect. 3. p. cap. 4. num. 20.* Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap final. num 4. § 50.* qui ex alijs accipit hunc textum, niſi clauſula aliqua adiecta ſit à Principe motu proprio in fauorem actoris. Sed hanc limitationem reprehendit Vrſinus *de reconuent. cap.* 18. per textum *in l. vlt. C. de fructibus, & litium*, vbi expreſsè aſſeritur, priuilegium conceſſum actori, porrigi etiam ad reum, ſiue ad poſtulationem eius, ſiue ex liberalitate Principis datum ſit: quare rectiùs ita diſtinguit. Aut priuilegium continet ius iniquum, & in alterius læſionem vergens; quo caſu rectè diſtinguitur, quod ſi ad alicuius poſtulationem conceſſum eſt, impetrans eodem iure vti debeat; ſin autem ſine poſtulatione, ſed motu proprio, tunc adigitur quis eodem iure vti contra ſe, *ex l. 3. ff. quod quiſque iuris*. Cæterùm ſi non contineat priuilegium iniquum, ſed dumtaxat fauorem eius, cui conceditur, tunc ſiue ad poſtulationem alicuius conceſſum ſit, ſiue non, ſoli impetranti prodeſſe debet, & non alteri, *ex l. ius ſingulare, ff. de legibus, l 2 C eod. tit.* Qua diſtinctione admiſſa, facilè percipitur meos Cæleſtini in præſenti; nam cùm reſcriptum cum clauſula, *appellatione remota*, impetratum, tendat in læſionem rei conuenti, eique auferat beneficium iure communi conceſſum, mirum non eſt, huiuſmodi reſcriptum extendi etiam ad reconuentionem, ſi actor in eam cauſam inciderit.

TITVLVS V.

De litis conteſtatione.

CAPVT PRIMVM.

Gregorius IX. *Abbati a S. Ioannis in Vineis.*

OLim inter Epiſcopum *b* Nouienſem ex parte vna, & Capitulum Eccleſię *c* S. Quintini ex altera, ſuper quibuſdam iniurijs & excommunicationum ſententijs, & quibuſdam alijs articulis, orta fuit materia quæſtionis. *Et infra*: Iudices factis quibuſdam poſitionibus, & reſponſionibus ad eaſdem; auditis etiam quæ partes voluerunt proponere coram eis, cauſam eandem ad examen Apoſtolicum remiſerunt Procuratoribus igitur partium propter hoc in noſtra præſentia conſtitutis, quamuis poſitiones, & reſponſiones hinc inde ſuper pluribus articulis factæ fuerint coram iudicibus memoratis: quia tamen litis conteſtationem non inuenimus eſſe factam, cùm non per poſitiones, & reſponſiones ad eas, ſed per petitionem in iure propoſitam, & reſponſionem ſequutam conteſtatio litis fiat, proceſſum ipſorum de fratrum noſtrorum conſilio irritum duximus nuntiandum.

NOTÆ.

1 a S. *Ioannis.*] Monaſterium hoc eſt Ordinis D. Auguſtini Canonicorum Regularium in Sueſſionenſi Epiſcopatu, propè ciuitatem, cuius fundationem ex Vuasburgio refert Chopinus *lib. 2 monaſt. tit. 2 num.* 20. his verbis: *Monaſterium B. Ioannis de Vineis Sueſſionum condidit Hugo Caſtri Theodorici Dynaſta, Regis Philippi Primi auſpicijs, anno 1076 rem teſtante in Aula Manaſſe Rhemorum Antiſtite, & Gothofrido Pariſiorum iuris præfecto Galliæ.* Quàm mirè in eodem cœnobio multis ſæculis canonica inſtitutio floruit, refert Pennotus *lib. 2. hiſtor. Canonic. Regul. cap. 33. num 19.*

2 b *Nouienſem*] Nouiodunum, ſeu Neomagus, vulgò *Noyon*, eſt vrbis in prouincia Rhemenſi, in quam tranſlata fuit Sedes Epiſcopalis ex Auguſta Veromanduorum, cùm antea oppidum tantùm eſſet, iuxta Cæſarem *lib. 2. de bello Gallico*, ibi: *In fines Sueſſionum, qui proximi Rhemenſis erant, exercitum ducit, & magno itinere confecto, ad oppidum Nouiodunum contendit.* Eius Præſules, Comites, & Pares Franciæ dicuntur. Gregorij IX. temporibus eam Eccleſiam regebat Nicolaus de Roya, vt refert Chenu *in ſerie Pręſulum ipſius Eccleſię*.

3 c *S. Quintini.*] In ipſa Prouincia Rhemenſi eſt oppidum S Quintini, Auguſta Veromanduorum dictum, de quo Vſuardus *in Martyrol.* ibi: *In Gallijs, oppido Veromandenſi, S. Quintini, qui ſub Maximiano Imperatore martyrium paſſus, cuius corpus poſt annos quinquaginta quinque, reuelante Angelo inuentum eſt, pridie Kalend. Nouemb.* De hac Eccleſia ita ait Sigebertus hiſtoricus ad annum 965. *Eccleſia S. Quintini Martyris eſt in inſula ſuper fluuium Sequanam ſita.* Papirius Maſon. *in deſcript. Gallię, pag.* 325. Ex iſta Eccleſia Sedes Epiſcopalis tranſlata fuit in Nouienſem; vnde variæ controuerſiæ inter eas ortæ fuerunt, vt ex hoc textu conſtat, & notauit Chopinus *lib. 2. de ſacra pol. tit. 5. num. 5.*

COMMENTARIVM.

4 EX hac Gregorij Decretali talis deducitur aſſertio: *Non per poſitiones & reſponſiones, ſed per petitio-*

nem

Concluſio refertur, & probatur.

nem in iuris propoſitam tum reſponſione alterius partis ſit litis conteſtatio ; & ea omiſſa , nullus eſt proceſſus. Probant eam textus in cap. dudum 54. de elect. cap prout , de dolo & contum. cap. accedens , cap. ad hæc , vt lite non conteſt. cap. cùm cauſam , de iurament. calum. cap. quoniam contra , vbi Gloſſa verbo reſponſionit , de probat. cap. ex parte 30 de v. ſ. cap. final. hoc tit. in 6. cap. 2. de reſcriptis , in 5. collect. l. rem , §. Patronis , C. de iudicijs , l. 1. in princip. C. de litis conteſt. l. 2. C. ſi per vim vel alio , l. 2. §. 1. & §. fin autem , C. de iure iur. propter calum. l. 1. C. de hæredit. tut. l 12. §. vlt ff. depoſiti , l. 2. §. fin. de Præt. ſtipul. l. 55. §. vlt. ad Treb. l. 25. §. 8. de ædilit. l. 31. §. 13. ff. eodem , l. 2. & 3. tit. 10. partit. 3. l. 1. tit. 4 recopil. 1. ſtyli. Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa , Garaſia , Melchiore Kiing , & Fermoſino Ant. Matthæus in collect. Pandect. diſput. 9. de iudic. pag. 53. Paz in d. l. ſtyli , Coruinus lib. 3. aphoriſm. iuris Pontif. tit. 12. Hortomanus lib. 4. obſ. cap. 5. Vulteius lib. 3. de iudicijs , cap. 1. Cuiacius ad tit. Cod de iudic. & lib. 9. obſ. capite 21. & lib. 20. cap. 21. & lib. 21. capite 3. & lib. 25. & 27. cap. 33. Donellus lib. 24. comment. cap. 1. Reuardus pro tribun. cap. 11. Parladorius lib. 1. rer. quotid. cap. 14. Cironius in d. c. 2. de reſcriptis, & in præſenti rubrica , Vinius lib. 1. ſelect. cap. 17. Cancerius tom. 3. var. c. 16. Treutlerus volum. 1. tit. de iudic. diſput. 12. theſi 2. Hunnius in notis ad ipſum volum. 1. diſput. 12. q. 5 & 7 & volum 2. diſput. 23. & in Encyclop. tit. 10. part. 2. Cuiacius in l. 3. C. de edendo , Valentina tom. 2 Illuſtr. tract. 2. lib. 2. capite 2.

5
Impugnatur hæc aſſertio.

Sed in hanc aſſertionem pro dubitandi ratione ita inſurgi valet . Vt lis conteſtetur ſuper aliquo negotio , non ſufficit qualiſqualis reſponſio rei , ſed neceſſariò deſideratur negatio ex parte ipſius : igitur non rectè aſſirmat Gregorius in præſenti , per petitionem actoris , & reſponſionem rei litem conteſtari . Probatur antecedens ex d. l. rem non nouam , §. Patronis , C. de iudicijs , l. Sempronia 33 §. vlt ff. de vſu , & vſufructu , l 3. §. Iulianus, ff. de liber. exhib. l. argentarijs 10. ff. de edendo, & ex eo, nam litis conteſtatio in contradictione, & mutuo rerum conflictu conſiſtit , quoniam vbi lis non eſt , nec fingi poteſt litis conteſtatio ; qui etiam vltrò hoſti cedit , certare velle dici non poteſt , l. 1. ſtyli , ibi : Yel demandador reſponde , y dize que lo niega . Vnde eleganter Seneca ait : Veniſti ad Olympia ; ſi nemo præter te , coronam habes , victoriam non habes . Quare Imperator in l. penult. Cod. ad leg. Cornel. de falſis ; confligentes pro litigatoribus vſurpauit : latè probant Tiraquel. de retractu , §. 15. gl. 2. num. 2. Ant. Matthæus d. diſput. 9. num. 47. Vinius d. cap. 17. in confeſſum enim nullæ ſunt partes iudicati , l. proinde 25. ff. ad leg. Aquil. l ſi domus 71. §. in pecunia , ff. de legatis 1. Secundò difficilis redditur hæc aſſertio in eadem parte ex eo ; nam ſolus actor litem conteſtatur , non reus , l. ſi à me 11. ff. de iudic. nec ſolet deterior fieri eorum conditio qui litem conteſtantur , ſed melior , l. non ſolet 86. cum ſequenti , ff. de reg. iur. l. fundum 28. ff. de nouat. cuius regulæ varia extant exempla in l. 1. §. 1. Cod. de annali except. l. iniuriarum 28. ff. de iniur. l. ſed etſi 25. §. ſi aute , ff. de hæredit. petit. l. ante 16 & ſequenti , ff. de procurat. l. aperriſſimi , Cod. de iudic. l. vbi acceptum 30. ff. eod. titulo , l. ſi liberum 16. l. vlt. Cod. de fideiuſſ. Quod cum de reo dici non poſſit , ſequitur eum litem non conteſtari . Igitur non rectè in præſenti deſideratur ipſius reſponſio ad litis conteſtationem . Tertiò aduerſus vltimam aſſertionis partem , vbi nullum eſſe iudicium docetur ſine litis conteſtatione, obſtat textus in l. Diui fratres 27. §. 1 verſ. Quod etſi , ff. de liberali cauſa , vbi cùm quis ex ſeruitute ad libertatem proclamauit , ſine aduerſario vllo pronunciatur ſententia : igitur abſque aduerſario , & per conſequens ſine litis conteſtatione datur iudicium .

6
De litis conteſtatione.

His difficultatibus minimè obſtantibus , vera eſt præſens aſſertio , pro cuius expoſitione , & vt litis conteſtationis etymon & originem repetamus , ſciendum eſt , apud Romanos , reo in ius vocato, & comparente , iudicioque compoſito , atque actione dictata , juxta ea quæ adduxi in cap. 1. de arbitris, cap. exhibita , de iudic. cap. 1. de libel. oblat. Prætorem ſtatim popoſciſſe teſtes , vt probat Sigonius de antiquo iure populi Rom. lib. 1. de iudic. cap. 25. eoque ſpectant illa Macrobij verba : Iubent dicere ; quorum negotium eſt , narrant ; iudex teſtes poſcit . Quæ refert Cuiacius in præſenti , & lib. 9. obſeru. cap. 21. vbi ex hoc veteri ritu , litis conteſtationis nomen fluxiſſe putat . Alij verò aliunde etymon repetunt , aſſeruntque his ritibus peractis , moris fuiſſe litigatores inuicem ſibi denunciare , vt ad perendinum diem , ideſt tertium , ad iudicem datum venirent ; & tunc dicebantur iudicium ſuſcipere , quia conueniebant in iudicem datum , & iudicij formam à Prætore præſcriptam ; & ſimul conteſtari , quia vltrò , citroque teſtes adhibebant , & illis præſentibus proclamabant : Teſtes eſtote . Conteſtari enim ſignificat teſtibus adhibitis aliquid declarare , ac profiteri , l. 1. §. 1. ff. quod iuſſu , ex Feſto Pompeio lib. 3. verbo Conteſtari , probant Reuardus pro tribun. capite 11. Donellus lib. 24 comment. cap. 1. Carolus Sigonius vbi proximè , lib. 1. cap. 27. P Faber lib. 1. ſemeſtr. cap. 24. Roſinus lib. 9. antiquit. Roman. cap 15. Pancirola lib. 1. var. capite 33 Gudelinus de iure nouiſſimo , lib. 4. capite 8 Vinius dict. capite 17. & dicuntur litigatores , non tantùm voce actiua litem conteſtari , ſed voce etiam paſſiua dicitur lis conteſtari in l. 1. Digeſtis de ferijs , l. 3. §. penult. Digeſtis de ſepulchr. viol. l. 3. Cod. de nouat. Et lis conteſtata dicitur in l. lite 35. Digeſtis de vſuris ; & iudicium conteſtatum in l ſi quis 7. Digeſtis de petit. hæredit. l. ſi mulier 19. Digeſtis ſolut matrim. Quæ eſt longè plauſibilior ſententia , quàm ea , quæ placuit Alciato in l. pecuniæ , §. actionis , ff de v. ſ. vt lis ideò dicatur conteſtata , quòd litigatores actione impetrata interrogaret Prætor , an ſibi de ea re iudicandi poteſtatem facerent ? qui ſi reſponderent , facere , dicebantur iudicium ſuſcipere , & litem conteſtari ; nam Prætores in cauſis ordinarijs non iudicabant , l. 2. Codice de pedan. iudic. Cuiacius lib. 9. obſ. capite 23. Nec audiendus eſt Vghelius , quem ſequuntur Gothofredus in l. 1. Codice de litis conteſt Ant. Matthæus d. diſput. 9. num. 49. qui putat litem conteſtari , & conteſtatam dici , cùm acta iudicij referuntur iudici jam ſententiam prolaturo , vt latè oſtendit Gilkenius in eadem l. 1. num 4. neque magis arridet opinio Polleti lib. 4. hiſtor. fori , capite 8 exiſtimantis litem ideò conteſtatam dici , quia actiones temporales poſt conteſtationem efficiuntur perpetuæ , l. omnes 139. Digeſtis de reg. iur. Perpetuatio enim hæc actionis effectus eſt , non cauſa conteſtationis . Nec felicior hac in re Parladorius lib. 1. rer. quotid. cap. 14. qui num. 5. exiſtimat litem conteſtatam dici , quia olim litigatores coram Prætore conteſtabantur poſteà ſe probaturos tam actionem , quàm exceptionem .

Ex his colligitur , jure antiquo litis conteſtationem factam fuiſſe apud Prætorem , vt docent P Faber lib. 2. ſemeſtr. cap. 24. Reuardus pro tribun. cap 11. Sigonius d. lib. 1. cap. 23. Ant. Faber in l. poſt litem , ff de procurat. Quæ ſententia firmatur ex l. ſi reus 73. ff. de procurat. & ex eo , quia exceptiones quoque debebant coram Prætore conteſtari , l. ſi quis 7. ff de condit. inſtit. l. ſi quidem 9 Cod de except. Cuiacius lib. 9. obſ. cap. 21 Neque ſuprà traditis aduerſatur textus in l. 1. Cod. de litis conteſt. Nam reiecta opinione Donelli d. lib. 24. comment. cap. 1. exiſtimantis veterem illum conteſtationis morem , Imperatorum Seueri , & Antonini æuo ab vſu receſſiſſe , cui adſtipulari videtur Gilkenius in d. l. 1. num. 5. reſpondendum eſt , partes coram Prætore vltrò , citroque negotium narraſſe , neque enim aliter poterat Prætor iudicium componere , niſi audita vtriuſque partis narratione . Et quoniam eo tempore , quo Prætor litigantes ad inuicem audiebat , actionem dabat & iudicium componebat , ſtatim litis conteſtatio ſequebatur , ideò Imperatores in d. l. 1 reſcribunt tunc litem conteſtari , cùm iudex per relationem vtriuſque partis cauſam audire cœperit . Neque obſtabit ſi inſtes , Prætorem cùm de cauſis ordinarijs non cognoſceret , Iudicem appellari non poſſet nam ſæpiſſimè Magiſtratus populi Roman Iudicum nomine ſignificantur , l 2. ff. ſi quis in ius vocatus , l. de die 8. ff. qui ſatiſd. cogantur , vnica l 1. ff. ſi quis cautionibus , l 1. §. remouet , in fine , ff. de poſtul. obſeruant Donellus lib. 17 comment. cap. 21. Guibertus Coſtanus qq. iur. cap. 9. num. 6. Goueanus lib. 2. de iuriſd. num 38 cum ſeq. Illud tamen admonendi ſumus , videlicet Imperatores in d. l. 1. C de litis conteſt. dum conſtituunt differentiam inter editam actionem , & litem conteſtatam , ita vt res non credatur in iudicium

7
Intelligitur l. 1. C. de litis conteſt.

cium deducta, etiamſi ſpecies actionis ante iudicium reo cognita ſit, accipiendos eſſe de editione actionis nondum à Prætore impetrata, de qua *in l. 1. ff. de edendo*; hæc enim editio fit ante iudicium compoſitum, & litem conteſtatam, vt apparet ex his, quæ adduximus *in cap. 1. de libelli oblat.* Actio verò à Prætore impetrata poſt cœptum iudicium, & litem conteſtatam, edebatur coram iudice pedaneo; neque enim partes poterant iudicem datum adire, niſi iudicio compoſito, & lite conteſtata. Vnde paulatim deducitur, deceptum fuiſſe Vaconium *lib. 6. declarat. cap. 88. num. 8.* dum exiſtimat textum *in l. edito, Cod. de edendo*, loqui de formula actionis à Prætore impetratæ; nam cùm hic textus coniungendus ſit *cum d. l. 1.* cuius fragmentum eſt, vt conſtat ex vtriuſque epigraphe, & notauit Cuiacius *lib. 9. obſeru. cap. 21.* meritò accipi debet de ea actionis editione, de qua agunt Imperatores *in d. l. 1.* Ideò verò huiuſmodi editio, qua actor ſui iuris reo copiam facit, dicitur ſpeciem litis reo demonſtrare, quia eo tempore, quo fit, nondum lis eſt; & quia indicat qua de re, & quale apud pedaneum iudicem futurum ſit iudicium; quæ eſt vera, ni fallor, interpretatio dictæ legis primæ, omiſſa alia tradita à Reuardo *pro tribun. cap. 11.*

8 Ex quibus colligitur, quod cùm iure Pandectarum eodem tempore & iudicium acciperetur, & lis conteſtaretur, promiſcuè Iure conſulti his vtuntur vocibus, & pro eodem vſurpant iudicium accipi, & litem conteſtari, *l. illud 40. ff. de petit. hæredit. l. is qui 25. ff. de rei vind. l. cùm fundus 31 ff. de rebus creditis, l. Ædiles 25 §. item ſecundum, ff. de ædilit. l. amplius 15. ff. rem ratam haberi*: & interdum ipſum iudicium dicitur conteſtatum, *l. ſi quis 7 ff. de hæredit. petit* notarunt Donellus *lib. 24. comment. cap. 1.* Ant. Faber *in d. l. is qui, ff. de rei vindicat.* Oſualdus *ad Donel. lib. 17. comment. cap. 3. litt. A*, Vulteius *de iudicijs d. cap. 1. num. 43.* Hodie tamen cùm antiquæ formæ litis inchoandæ immutatæ ſint, vt *in cap. exhibita, de iudic. cap. 1. de libelli oblat.* vbi obſeruauimus, litis conteſtatio dicitur, cùm principalis negotij apud iudicem competentem fit narratio, & ex aduerſo ſequitur reſponſio, vt conſtat *ex cap. dudum, de electione*, cuius verba tranſcripſit Gregorius *in præſenti*, & docent omnes ſuprà pro illuſtratione concluſionis adducti. Sed an neceſſariò actore, & reo præſentibus, viua voce lis conteſtanda ſit? diſputant Interpretes. Hoſtienſis *in præſenti*, & Bartolus *in l. 1. C. hoc tit. num. 6.* tenent viua voce, & vtraque parte præſente faciendam eſſe conteſtationem litis, argumento textus *in d. l. 1.* in illis verbis: *Per narrationem negotij cauſam audire*; iunctis lege *certam, §. ſi quis abſente, ff. de confeſſis*, lege *Paulus 8. §. fin. ff. de legationibus*: vbi prohibitus aduocare, non eſt prohibitus allegationes mittere in ſcriptis: ergo non ſunt paria narratio in voce, vel ſcriptura. Probant etiam ſuam ſententiam *Auth. qui ſemel, C. quomodo & quando*, vbi cùm actor porrexiſſet libellum, & receſſiſſet, aſſeritur in ea cauſa procedi lite non conteſtata: igitur vtraque parte præſente lis conteſtanda eſt. Contrariam tamen ſententiam, videlicet litis conteſtationem non deſiderare vtriuſque partis præſentiam, aut viuam vocem vno eodemque tempore, docent Didacus Perez, Gaillus, & alij congeſti à Fermoſino *in præſenti rubrica, q. 1.* Vulteius *d. lib. 3. de iudicijs, cap. 1. num. 130.* pro quorum ſententia facit præſens Gregorij deciſio, vbi tantùm ad litis conteſtationem deſiderantur actoris petitio, & rei reſponſio: quod etiam innuitur *in d. cap. dudum, de elect. cap. cùm cauſa 62. de appellat.* vbi ad litem conteſtandam ſufficit aduocati reſponſio, ſi per reum non reuocetur: igitur non deſideratur vtriuſque partis præſentia. Accedit, quia libello oblato per actorem in iudicio, durat ipſius voluntas, *l. eam 22 ff. de probat.* ſcripturaque ſemper loquitur, *l. cùm pretium, ff. de liberali cauſa*; & ideò reus poſtea reſpondendo, videtur vno tempore cum actore concurrere, *l 2. verſ. Vnde, ff. de oblig. & act.* neque interrogatio partis, ſeu actoris neceſſaria eſt, *l. ſi ſiue, ff. de interrog. in iure faciendis.* Tandem hæc opinio expreſſè ſtatuitur *in l. 2. tit. 4. lib. 4. recopil.* in illis verbis: *El demandador preſente, ò no.*

9 His ſuppoſitis circa etymologiam litis conteſtationis, & eius originem, vt ad definitionem perueniamus, ſciendum eſt, nec iure ciuili, aut Pontificio eam reperiri expreſſam: nam quod Imperatores Seuerus, & Antoninus *in d. l. vnica, C. hoc tit.* affirmant, ſcilicet tunc litem conteſtatam videri, cùm iudex per narrationem negotij cauſam audire cœperit, quam narrationem Gregorius IX. in præſenti interpretatur petitionem in iure propoſitam, & reſponſionem ſequutam; potiùs tempus, quando lis creditur conteſtata, aut modum litis conteſtandæ reſpiciunt, quàm litis conteſtationis definitionem. Gloſſa in præſenti aſſerit litis conteſtationem eſſe negotij principalis hinc inde apud iudicem factam narrationem, & ſubſequutam reſponſionem, ſiue negando, ſiue confitendo, dummodo eo animo, eaque intentione fiat, vt lis conteſtetur. Gloſſam ſequuntur omnes ferè antiquiores *in præſenti*. Melchior Kling *in hoc texta, n. 4.* litis conteſtationem definit ita, vt ſit principalis negotij narratio, iuncta petitione in iure propoſita ex parte actoris, & reſponſio affirmatiua, vel negatiua in initio litis. Cuiacius *ad hunc tit. C.* & *lib. 9. cap. 21.* eam definit, vt ſit eius rei, de qua controuerſia eſt, apud iudicem ex vtraque parte facta narratio in foro, vel teſtibus præſentibus. Sed his omiſſis, & alijs traditis à Petro Gregorio *lib. 38. ſyntagmat. cap 6 num. 2.* placet definitio Parladorij *d. lib. 1. cap. 14* qui ait: Litis conteſtatio eſt, *Principalis negotij apud competentem iudicem facta narratio*. Quæ definitio ſi rectè perpendatur, mirè conuenit præſenti deciſioni.

Sequitur diuiſio litis conteſtationis, quæ varia, & multiplex conſideratur ab Interpretibus. Prima deducitur ex eius obiecto, ita vt alia ſit ciuilis, criminalis alia; non enim in ciuilibus dumtaxat cauſis, ſed etiam criminalibus litis conteſtationem deſiderari, *ex l. finali, C. vt intra certum tempus, l. 2. C. Theodoſ. vt intra annum*, notauit Cuiacius *lib 9 obſeru. cap 29. in fine*, Vueſembechius *ad hunc tit. C. num. 3.* Alia diuiſio eſt, vt litis conteſtatio alia ſit affirmatiua, alia negatiua. Gaillus *lib. 1. obſeru. cap 73. num. 2.* Vulteius *d. cap. 1. num. 58.* Quam diuiſionem licèt reijciat Ant. Matthæus *d. diſput. 9. de iudicijs*; tamen eam probant textus *in l. ſi reus 73. ff. de procurat. l. ſi debitori 21. ff. de iudic. l ſi quidem, C. de except. l. 2. C. de iureiur.* Litis conteſtatio affirmatiua contingit, cùm reus affirmat, ſed exceptionem adijcit. Negatiua eſt, cùm abſolutè actoris intentio negatur, tutius tamen eſſe ita reſpondere: *Nego narrata ſicut narrantur, & peto ſecundùm dicta fieri non debere*; notauit iam Vulteius *d. cap 1. num. 85.* Diuiditur.

10 Deinde ſciendum eſt, litis conteſtationem dici baſim, & fundamentum iudicij, eius principium, ſubſtantiam, & lapidem angularem, *dicta l. 1. authent. offeratur, C. hoc tit. cap. de cauſis, cap. ſuper, § intextis vis, de offic. deleg.* vnde à partibus remitti non poteſt, & ſententia ſine ea prolata, ipſo iure nulla eſt, *l. prolatam 4. C. de ſententijs, l. 8 tit. 10. part. 3.* docent Gaillus *lib. 1. obſeru. cap. 75.* Valentia *tom. 2. illuſtriam. tract. 2. cap. 2.* nec enim poteſt videri in iudicium deductum id, ſuper quo lis conteſtata non eſt, *l. non poteſt, ff. de iudic.* ante conteſtationem enim non eſt lis, ſed controuerſia; nec lis dicitur mota, dum non eſt conteſtata, *cap. ex parte 30. de v. ſ.* neque ſtipulatio amplius non peti committitur, ſi aduerſarius in ius vocatus ſit, niſi lis conteſtata fuerit, *l. amplius 15 ff. rem ratam haberi*. Duo tamen ſunt caſus, in quibus litis conteſtatio non deſideratur. Primus eſt cùm libellus non requiritur: alter reperitur in cauſis ſummarijs, quæ ordinem experiuntur, quas proſequuntur Vulteius *de iudic. d. cap. 1. ex num 112.* Paz *in d. l. 1. ſtyli.* Circa effectus autem litis conteſtationis ſciendum eſt, alios conſiderari ex parte iudicis, alios ex parte rei, alios tandem omnibus communes. Ex parte iudicis conſideratur perpetuatio iuriſdictionis, *cap. relatam*, iunctis ibi traditis, *de offic. deleg.* Ex parte etiam actoris datur interruptio cuiuslibet præſcriptionis, *cap. poteſt 16. quæſt. 3.* vt res petita litigioſa fiat, *l 2. Cod. de litigioſis*, & perpetuatio actionis temporalis quouis alio modo perituræ, *l. ordinata 24. ff. de liberali cauſa, l. vlt ff. de fideiuſ. tut. l. vlt. Cod. de præſcript. triginta, l. ſi ſeruus 8. l. ſi plurium 39. ff. de noxal. l. ſi inſulam 84. ff. de verb. obl.* Qui effectus iure Pandectarum tantùm procedebat in actionibus Prætorijs, quæ temporales erant, & per litis conteſtationem perpetuabantur, & ciuilibus pares fiebant, *l. nam 9. ff. de iureiur. l. delegare 11. §. 1. ff. de nouat. l 1. § fin. ff. de iure fiſci*. Quoad ciuiles verò ante tempora Theodoſij,

De præſentia partium ad litem conteſtandam.

Litis conteſtatio definitur.

Litis conteſtatio eſt fundamentum iudicij.

doſij, cùm omnes actiones perpetuæ eſſent, fruſtra litis conteſtatio ad hunc effectum deſiderabatur: poſt Theodoſij verò conſtitutionem actionibus, tàm realibus, quàm perſonalibus certa ſunt præfinita tempora, vt docent Balduin. Vulteius, Pichardus, & Vinius *in princip. Inſtitut. de perpetuis, & tempor.* etiam temporales perpetuantur per litis conteſtationem. Duo tamen caſus expreſſi reperiuntur in iure, in quibus per litis conteſtationem actio non perpetuatur. Primus eſt, ſi actor à lite deſtiterit, & animum litigandi depoſuerit, *l. deſtitiſſe, ff. de iud.* Secundus proponitur in ſpecie textus *in l. 2. ff. ne de ſtatu defunct.* Sed primum caſum conſtituit voluntas actoris; ſecundum fauor extorſit. Ex parte rei etiam litis conteſtatio illud operatur, vt poſt eam poſſeſſor malæ fidei conſtituatur, *l. illud 25. §. 7. ff. de petit. hæred.* & quod res petita poſt litem conteſtatam reo pereat, *l. illud, 40. ff. de petit. hæred. l. interdum 49. ff. de furtis, l. 1. §. rectiſſimè, ff. de vi, & vi, l. 2. §. fin. ff. de legat. 1.* Hottoman. *lib. 4. obſeru. c. 1.* Communis effectus litis conteſtationis is dicitur, quia per eam nouatio neceſſaria inducitur, *l. delegare 11. §. 1. l. aliam 29. ff. de nouat.* per litis enim conteſtationem quaſi contrahitur, *l. 3. §. idem 11. ff. de peculio,* Valentia *d. cap. 2. ferè per tot.* Deinde per litis conteſtationem domini conſtituuntur actores, ſeu procuratores, qui ex mandato alterius eam conteſtati ſunt *l. poſt litem 17. ff. de procur. l. 1. §. fin. ff. de appell. l. 1. C. de ſententijs, & interl.* Proſequuntur alios effectus Vulteius *de iudic. d. cap. 1.* Cancerius *tom. 3. variar. cap. 16.*

11 Traditur ratio decidendi. Quibus ita animaduerſis, ratio præſentis deciſionis ex eo prouenit, quia poſitiones, quæ reo dantur, continent ſolam, & ſimplicem narrationem, non verò petitionem; ideòque licet reſponſio rei ſequatur, non inducitur litis conteſtatio, quia deficit in iure petitio. Accedit, nam poſitionibus actor vtitur pro faciliori litis exitu, & vt ſe probandi onere liberet, *Clement. ſæpe, de v. ſ.* non verò vt petitionem proponat, & concluſionem complectatur: ideòque non operantur effectum petitionis, argumento textus *in cap. ſignificauit, de appellat.* neque iudex ex eis ſententiam proferre valet, quia non petenti officium ſuum impartire nequit, *l. 4. §. hoc autem, ff. de damno infecto, l. in rem, ff. de rei vindic. l. vt fundus, ff. communi diuid. c. licèt, de ſimon.* Rectè ergo ait noſter Gregorius, non per poſitiones, & reſponſiones fieri litis conteſtationem; ſed per actoris petitionem, & rei reſponſionem, cùm tunc iudicij altercatio formetur. Rectè etiam concludit Gregorius, deficiente litis conteſtatione proceſſum nullum eſſe, quia vt ſuprà probaui, litis conteſtatio eſt baſis, lapis angularis, fundamentumque iudicij: ſed vbi fundamentum non eſt, ſuperædificari non poteſt, *cap. Paulus 26. 1. q. 1. lege egi 26. ff. de except. rei iudic.* igitur abſque litis conteſtatione ad ſententiam, aut cauſæ cognitionem procedi non poteſt. Hoc autem limitandum eſt, niſi coram Pontifice cauſa agitetur, qui poteſt ſupplere ordinem iudiciarium, argumento textus *in cap. 1. de tranſact.* docent Ciron. *ad hunc titulum,* & antiquiores *in præſenti;* qui eo caſu accipiunt textus *in cap. cùm dilectus, de conſuet. cap. cùm Eccleſia, de cauſa poſſeſſ. cap. cùm venissent, de inſtitutionibus.*

Nec obſtant difficultates ſuprà expenſæ. Non prima; verum enim eſt, litis conteſtationem fieri per petitionem actoris, & rei negationem; ita vt ſi ipſe abſolutè affirmet, non conteſtetur lis, vt docent Donellus *lib. 24. commentar. cap. 1.* vbi Oſuald. nouiſſimè Vinius *lib. 1. ſelect. c. 17.* licèt contrariam ſententiam tueatur Gloſſa *in præſenti, & in l. vnic. C. hoc tit.* Pro cuius diſſidij concordia varia adduxerunt Cilkenius *in d. l. vn. n. 24.* Azeued. *in l. 1. tit. 4. lib. 4. recopill.* Ceuallos *commun. q. 442.* quibus omiſſis defenſanda eſt Arnoldi Vinij ſententia iure communi attento, licèt hodie iure noſtro inſpecto expreſsè contraria deciſa ſit *in l. 3. tit. 10. p. 3.* Nec contrariam ſententiam iuuat Gregorius in præſenti, qui exaudiendus eſt de reſponſione à reo data, quæ negatiuam contineat tacitè, vel expreſsè; quia quælibet ex eis ſufficit ad litis conteſtationem. Nec etiam huic ſententiæ aduerſatur textus *in l. 2. C. de iureiur. propter calum.* vbi ad litis conteſtationem deſiderantur dumtaxat narratio actoris, & reſponſio rei: nam accipiendus eſt eodem modo, ac præſens deciſio, videlicet reſponſionem ibi intelligi, & ſupponi talem, qualem litis conteſtatio, & contradictio exigit, vt docet Vinius *d. cap. 19.* Nec obſtat ſecunda difficultas ſuprà oppoſita, quia verum eſt, actorem litem conteſtari, non per ſe tantum, ſed cum reo, ita vt reus litem non conteſtetur cum actore, ſed actor cum reo. Nec inde deducitur, actorem ſine rei reſponſione, aut contumacia litem conteſtari poſſe, vt probat Ant. Matthæus *d. diſp. 9. a. 44.* Nec tandem aduerſatur textus *in d. l. Diui 27. §. 1.* Nam textus ille procedit cùm lis conteſtata fuit, ſed actor inſtantiam deſeruit, & cognitioni defuit; tunc enim pronunciari poteſt, vt ait IC. propter contumaciam; ſed talis ſententia ex eremodicio prolata nocet tantùm illi, qui condemnatus fuit, non cæteris, qui non litigarunt: vnde cùm talis ſententia non proſit liberto quoad ſtatum, poſſitque nocere, ſi contra illum pronuncietur, docet IC. rectè iudices facturos, ſi cognitionem circumducant, id eſt, ſiſtant in iudicio, ſi libertus petat iudicium circumduci, vt docent Salicet. *in l. diffamari, C. de ingenuis,* Donellus *lib. 27. comment. c. 16.* Couarruu. *practic. q. 13.* Cui diſtinctioni alia non abſimilis proponitur *in leg. qui repudiantis 17. §. vlt. cum l. ſeq. ff. de inoffic. teſtament.* cuius veram expoſitionem, omiſſo Cuiacio *lib. 6. obſeruat. cap. 27.* tradit Præceptor D. Ioſeph. de Retes *in comment. ad textum in leg. ſæpe, n. 27. ff. de re iudic.*

Adhuc ſuprà traditis opponitur textus *in cap. 2. hoc tit. in 6.* vbi aſſeritur, per petitionem actoris, & oppoſitionem exceptionis peremptoriæ, à reo in iudicio factam, litem non conteſtari: igitur actoris petitio, & rei reſponſio non ſufficiunt ad litis conteſtationem. Exponitur cap. 2. hoc titul. in 6. Pro cuius difficultatis ſolutione ſciendum eſt, Gedeum, & alios *in leg. litis 36. ff. de v. ſ.* exiſtimaſſe, per oppoſitionem exceptionis peremptoriæ à reo factam, litem conteſtari. Sed eorum ſententia refellitur tum *ex d. cap. 2.* tum ex eo, quia nuda exceptionis obiectio contradictionem non continet; ſiquidem vtrumque verum eſſe poteſt, & quod actor intendit ſibi deberi, & quod reus exitit. Pactum ponamus interceſſiſſe; ſed ſi reus excipiat debitum fatendo, pactumque de non petendo obijciat, litis conteſtatio fit; quia ipſa obiectio continet in ſe intentionis negationem; vel ſi reus dicat actionem aliquando actori competiiſſe, ſed nunc non competere, etiam lis conteſtatur. Textus ergo *in d. cap. 2.* accipiendus eſt quando ſimpliciter obijcitur exceptio peremptoria; tunc enim quia nulla datur contradictio, nec lis conteſtatur: docet Vinius *d. cap. 19.*

Secundo aduerſatur textus *in cap. 2. de reſcriptis, in 5. compil.* in illis verbis: [Referente dil. fil. F. Metenſi Scholaſtico, nos noueritis accepiſſe, quod Magiſter Vv. de Brimot Lingon. Canonicus nuper ſuper Scholaſtica Metenſi ad Priorem de Claramont. & coniudices eius Tullen. & 13 Intelligitur cap. 2. de reſcrip. in 5. comp. Lingon. diœceſ. commiſſionis à nobis litteras pro Magiſtro Gregorio de Burmet Met. Canonico, nunc Cantore Tullenſis Eccleſiæ impetrauit, ſolo in eis Metenſi Primicerio nominato; & illa generali clauſula, *& quidam alij,* ſubſequuta. Cùmque procurator ipſius Primicerij litteris contradixiſſet, idem præfatus Magiſter Vu. coram Magiſtro O. Capellano noſtro, tunc temporis litterarum huiuſmodi Auditore, promiſit, quod Primicerius ipſe non conueniretur vllo vnquam tempore per eaſdem, ſicut tam ipſius Auditoris, quàm præfati Magiſtri Vv. patentes litteræ manifeſtant; nunc autem prædictus Cantor auctoritate huiuſmodi litterarum conuenire conatur ſcholaſticum memoratum. Quare idem nobis humiliter ſupplicauit, vt cùm in hac parte manifeſta ſit malitia ſupradicti Cantoris, qui ſola ea cauſa Primicerium nominauit, vt per ſubiectam clauſulam trahere poſſet in cauſam æquales ipſi Primicerio, vel minores, ipſum de huiuſmodi fraude non ſineremus commodum reportare. Cum ergo nemini patrocinari debebat fraus, & dolus, diſc. v. m. quat. ſi præmiſſis veritas ſuffragatur, prædictas litteras nuntietis nullius eſſe valoris, reuocantes in ſtatum debitum quidquid fortè occaſione ipſarum inueneritis eſſe factum. Ex quibus conſtat, etiam per contradictionem rei non induci litis conteſtationem. Sed reſpondendum eſt cum Cironio in notis ad ipſum textum, in eius ſpecie tantùm facti narrationem, non vero petitionem actoris præceſſiſſe; ideòque ex defectu actoris in proponenda actione litem non fuiſſe conteſtatam.

TITVLVS VI.

Vt lite non conteſtata, non procedatur ad teſtium receptionem, vel ad ſententiam definitiuam.

CAPVT PRIMVM.

Innoc. III. *Abbati ſancti* [a] *Proculi, & Magiſtro* [b] *L. Canonico Bonon.*

AD hæc Deus in Apoſtolica Sede conſtituit totius Eccleſiæ [c] magiſtratum, vt quia ſecundùm Scripturæ ſententiam fecit Deus hominem rectum, ſed ipſe ſe infinitis immiſcuit quæſtionibus, ad eam nodi quæſtionum difficiles referantur, ſuo recto iudicio diſſoluendi. Ad Apoſtolatus quippè noſtri notitiam litterarum veſtrarum inſinuatione peruenit, quòd cùm cauſa, quæ inter C & B. Vxorem eius vertitur, à dilecto filio noſtro [d] G. ſanctæ Mariæ in Porticu Diacono Cardin. tunc Apoſtolicæ Sedis Legato, vobis [e] commiſſa fuiſſet fine debito terminanda, viro ipſo ad vos, ad inſtantiam mulieris ſæpius conuocato, tandem C. patruum ſuum in cauſa ipſa coram vobis conſtituit [f] reſponſalem: qui aſſignata ſibi die, vt libello reſponderet vxoris, quo virum à ſeparatione tori, & vt dotem ſuam [g] reciperet, de adulterio accuſabat, donec aduocatus eius qui abſens erat, rediret, inducias poſtulauit; quibus ad diem certam obtentis, iterum propter eandem cauſam dilationes ſimiles [h] impetrauit. Cùm autem tertiò dilationes huiuſmodi cum inſtantia petens, obtinere non poſſet, publicè proclamauit, ſe nunquam coram vobis aliter reſponſurum, nec quod aliter ſuam vobis præſentiam exhiberet. Vnde duobus ferè menſibus ſic impedito cauſæ principio, & progreſſu, cùm vobis dictus procurator illudere videretur, teſtes mulieris habito conſilio recepiſtis, & allegationibus inſuper præbuiſtis auditum. Quo facto dictus procurator ad præſentiam veſtram accedens dixit, ſe reſpondere paratum vel negotio intereſſe: qui ſibi die ſtatuta, cùm crederetur libello, de quo præmiſimus, reſponſurus, reſtitutionem vxoris ex parte viri priùs fieri poſtulauit: & ne ſecus fieret, ad Sedem Apoſtolicam vocem appellationis emiſit. Verùm quia mulier ipſa dicebat, ſe virum habere [i] ſuſpectum, vel quia in domo eius coacta fuerat ſe adulteram cum pluribus confiteri, vel quia meretricem publicè detinebat, ex qua etiam prolem ſuſceperat, ſicut euidentia facti & fama viciniæ demonſtrabat, ſuper quo etiam teſtes produxerat, & alios parata erat ad hoc ipſum probandum inducere: ab ipſo procuratore quæſiſtis, an velit de mulieris impunitate cauere? Qui dixit ſe ſuper hoc de conſilio reſponſurum. Sed ad diem ſtatutam neque reſpondit, neque ſe veſtro conſpectui præſentauit: quin etiam ad alium diem citatus, ſe aſſeruit, niſi priùs aduocatus eius rediret, nullatenus reſponſurum, ſicut nuntius veſter iuramento firmauit. Vnde iterùm teſtes mulieris de prudentium conſilio recepiſtis, & atteſtationibus publicatis, diligenter audiſtis, quæ fuerunt ipſius nomine allegata. Quia verò cùm deferenda ſententia cum viris prudentibus tractaretis, diuerſorum inueniſtis diuerſa conſilia, quibuſdam dicentibus appellationi ſimpliciter deferendum, alijs autem appellationi deferendum non eſſe, nonnullis etiam aſſerentibus appellationem nullatenus tenuiſſe, cùm mulier non ſit viro reſtituenda ſuſpecto, niſi de impunitate ſufficienti præſtita cautione: vos in tanta varietate nos conſulere voluiſtis qualiter in negotio procedendum. Nos igitur conſultationi veſtræ de fratrum noſtrorum conſilio taliter reſpondemus, quod licèt ordo iudiciarius in alijs controuerſijs obſeruandus, in matrimonialibus cauſis non vſquequaque ſeruetur; quia tamen in præſenti negotio non eſt actum de fœdere matrimonij, ſed de crimine adulterij, per quod ad ſeparationem coniugum, non ad coniunctionem intenditur, cùm lite non conteſtata teſtes fuerint [k] recepti, & atteſtationes etiam publicatæ, ſiue deferendum, ſiue non deferendum appellationi fuiſſet, non eſt ad definitiuam ſententiam procedendum: potuit tamen præfatus C. propter [l] contumaciam excommunicationis vinculo innodari. Datum Peruſij 15. Kalend. Octobr.

NOTÆ.

a Sancti Proculi.] Ità etiam legitur in tertia collect.
1 *ſub hoc tit. c. 1.* & in epiſtolis Innoc. III. editis à Sirleto *lib. 1. pag. 178.* ex quibus autographis ita textum reſtituo. Monaſterium S. Proculi eſt ordinis D. Benedicti, vt refert Vghellius *tom. 2. Ital. ſacr. in ſerie Præſulum Bonon. in princip.* De ipſo, & de Eccleſia Bononienſi aliqua notauimus *in cap. 3. de offic. deleg.*

b *Canonico.*] Ex hac epigraphe apertè probatur, cau-
2 ſas matrimoniales poſſe committi, earumque cognitionem demandari, non ſolùm Epiſcopis, verùm & alijs Eccleſiæ Prælatis, vel miniſtris; quod etiam probatur *ex cap. ex litteris, de in integrum reſtit. cap. litteras, de reſtit. ſpol. cap. iuuenis, cap. veniens, de ſponſal. cap. Albericus, cap. ex tenore,* 35. *de teſtib. cap. auditis, de præſcript. cap. 4. de probat. cap. 1. de conſanguinis.* nam licèt iure ordinario earum cauſarum deciſio ſpectet ad Epiſcopum, *cap. accedentibus; de exceſſ. Prælat.* probant Baſilius *de matrim. lib. 5. cap. 11.* Barboſa *de poteſt. Epiſcop. alleg. 84.* Petrus Gregorius *in cap. conquerente, cap. 12. de offic. deleg.* tamen alieno nomine, & ex delegatione alij etiam de eis cognoſcere valent, dicemus *in dict. capite accedentibus.*

c *Magiſtratum.*] Eccleſiam Romanam eſſe vniuerſalis Eccleſiæ magiſtram, iam probaui *in cap. 1. de ſumma Trinit. cap. fin. de libelli oblat.*

d *G.*] Goallus videlicet Cardinalis Diaconus tituli 3
S. Mariæ in Porticu, quem anno 1208. Innocentius III. legatum miſit contra Albigenſes, vt ex Rigordo, & Gaguino refert Spondanus *in continuat. Baronij, anno* 1208. *num. 6.*

e *Commiſſa fuiſſet.*] Legati enim poſſunt delegare cauſas, & iuriſdictionem demandare, vt probaui *in c. 5. de offic. deleg.*

f *Reſponſalem.*] Id eſt procuratorem, *cap. quoniam,*
circa finem, hoc titul. cap. 1. de eo qui mittitur: exponit 4
Cironius *ad titul. de Procurator.* Cum enim in præſenti vxor propter adulterium tantùm ciuiliter, non vero criminaliter ageret (immò ſi iuris ciuilis diſpoſitionem

atten-

attendamus, vxor criminaliter de adulterio aduerſus maritum experiri non poterat, *l. 1. C. ad leg. Iul. de adulter.* docet Petrus Gregorius *lib. 4. partit. tit. 14. cap. 2.*) procurator interuenire poterat, vt iam probaui *in cap. tuæ, de procurat.*

5 g *Dotem reciperet.*] Dos in præſenti accipi poteſt, vt ſonat, pro dote data ab vxore marito, quam recuperat vxor propter adulterium viri, & etiam accipi poteſt de dotalitio, ſeu donatione propter nuptias à marito in vxorem collata: quæ etiam dos appellatur, vt probaui *in cap. ex parte, de foro compet.* vnde vxor petebat matrimonium quoad cohabitationem diſſolui, & dotem ſibi reddi, vel à ſe conſtitutam, aut ſibi à marito aſſignatam.

h *Impetrauit.*] Et ſi verè atque cum effectu aduocatum non haberet, debebant iudices parti illum aſſignare, iuxta tradita *in cap. 1. de offic. iudic.*

i *Suſpectum.*] Quo caſu maritus ſpoliatus ante omnia reſtituendus non eſt, ſed vxor ſequeſtranda eſt in monaſterio, aut penes honeſtas perſonas, *capit. ex tranſmiſſa, capite litteras de reſtitut. ſpoliat.*

k *Fuerint recepti.*] Vxor enim accuſauit virum de adulterio; vir autem petebat vxorem ſibi reſtitui, quæ ab eo temerè, & inconſultò diſceſſerat. Contrà vxor reſtitutionem fieri non debere replicabat extimeſcens, ne vis à marito ſibi fieret, quam experta iam erat, ſemel coacta apud eum falsò confiteri adulterium; & quod etiam domi ſuæ meretricem haberet, nec vllam idoneam cautionem de ea maritali affectu tractanda: Rurſus vir niſi vxor reſtitueretur, ad Roman. Pontificem appellauit. Iudices delegati teſtes receperunt, eorumque teſtationes publicarunt, in quo peccauerunt, vt docetur ab Innoc. III.

l *Contumaciam.*] Iuxtà dicta *in cap. 1. de iudicijs in 6. collectan.* adduntur hæc verba: *Vel etiam procuratoris, ſi ſciens non purgauerit eandem.* Sed in epiſtolis editis à Sirleto, & in dicta tertia collectione non reperiuntur; vnde extra locum diſputant actores, an contumacia procuratoris noceat domino.

C A P V T II.

Idem *Hieroſolym.* a *Patriarcha, & Archiep.* b *Cæſareenſi.*

ACcedens ad præſentiam noſtram ven. f. n. *c* Paphen. Epiſcopus ven. fratr. noſtrorum *d* Accon. *e* Tiberiad. & *f* Beryten. Epiſcoporum nobis litteras præſentauit, ſententiam continentes, quam ſuper cauſa, quæ inter v. f. n. *g* Tyren. Archiep. ex vna parte, & *h* Plebanum S. Marci ex altera vertebatur, ijdem Epiſcopi promulgarunt: aſſerebant tamen Epiſcopi memorati per ſuas litteras, quod cùm cauſam ipſam de mandato noſtro ſuſceperint terminandam, partes ad ſuam præſentiam conuocarunt; ſed Plebanus neque eorum litteras, in quibus mandati noſtri *i* tenor erat expreſſus recipere voluit, nec eorum ſe conſpectui præſentauit: & ſecundò citatus, licèt nec eorum litteras recipere voluiſſet, coram eis apparuit prioris abſentiæ ſuæ cauſas allegans: & inſpecto tenore litterarum noſtrarum, petitis etiam inducijs, & receptis, ab eis licentiatus abſceſſit, ſe ſtatuto die ad eos redire promittens. Cùmque poſtmodum vtraque partium in eorum fuiſſet præſentia conſtituta, & Archiepiſcopus *j* reſtitutionis beneficium poſtularet, Plebanus nihil ad obiecta reſpondit, ſed ad noſtram audientiam appellauit: & licèt ſæpè per ipſos fuiſſet admonitus, vt iuri pareret, quia eius appellatio non tenebat, cùm litteris noſtris app. eſſet obſtaculum partibus intercluſum, & per ipſorum nuncios ad iudicium fuerit reuocatus, noluit tamen reſpondere amplius, vel coram eis etiam comparere. Ipſi verò iudices accedentes ad ciuitatem Tyren. cùm Plebanus ipſe in ſua contumacia perduraret, teſtes receperunt ab altera parte productos, & depoſitionibus teſtium redactis in ſcriptis, eidem Plebano mandauerunt, vt ad eos accederet, in perſona, vel dicta teſtium obiecturus: Quod cùm facere noluiſſet in Plebanum & complices eius excommunicationis ſententiam protulerunt, poſſeſſionem iuris parochialis adiudicantes Archiepiſcopo memorato: & eum, quantùm in eis erat reſtituentes in integrum, auctoritate Sed. Apoſt. diſtrictiùs vetuerunt, ne quis poſſeſſionem Tyren. Eccleſiæ reſtitutam perturbare præſumeret, vel inſtitutioni Ap. contraire; & ne Plebanus S. Marci, vel quilibet alius parochiale ius exerceret in Tyro. Cùm igitur nobis ex inſpectione ſententiæ conſtitiſſet, quod lis contra eiſdem iudicibus non fuerat conteſtata, & ex tranſcripto litterarum, quas ijdem prædeceſſores noſtri conceſſerant Venetis, manifeſtè pateret, litteras ipſas per veri ſuppreſſionem obtentas, cùm non veniret in dubium; ſed eſſet potiùs manifeſtum, dictos Accon. & *k* Beryten. Epiſcopos eidem Archiepiſcopo, tanquam ſuffraganeos ſuo Metropolitano ſubeſſe, ac ab eis Plebanum ipſum legitimè *l* appellaſſe conſtaret, in quem, etiamſi minus legitimè appellaſſet, iudices ipſi, licèt ob contumaciam excommunicationis fortè potuerint proferre ſententiam tamen non debuerunt ſuper principali negotio definitiuam lite non conteſtata, ſententiam promulgare, prædictas ſententias ab ipſis iudicibus latas de conſilio fratrum noſtrorum caſſauimus, immò caſſas denuntiauimus & inanes, & per eas nullum præiudicium Eccleſiæ S. Marci, vel eius fautoribus volumus irrogari. Vnde Tyren. Archiepiſcopo dedimus in mandatis, vt ipſi Eccleſiæ S. Marci inſtrumenta reſtituat, & etiam vniuerſa, quæ huiuſmodi occaſione ſententiæ per ſe, vel per alios occupauit? nec impediat quominus, ſicut ante latam ſententiam Venetorum Eccleſia parochialis iuris, & aliarum dignitatum ſuarum poſſeſſione lætetur.

N O T Æ.

1 a PAtriarchæ.] Ità etiam legitur *in cap. 2. hoc titul. in 3. collection.* Rodolpho videlicet, de quo, & Patriarchatu Hieroſolymit. egi *in c. 3. de cleric. peregr.*

b *Cæſareenſi.*] Ità legendum eſt, non *Caſſanenſi*, vt lègitur in ſexta collectione; Cæſarea enim vt legitur in notitia Græca, eſt ciuitas delicioſa Palæſtinæ, omnibus abundans fructibus, ſtructuræ elegantia ſupra multas eminens, ad mare Syriacum ſita, & munitiſſima; Metropolis Eccleſiaſtica primæ Paleſtinæ, vbi Cornelius Centurio primus Epiſcopus à D. Petro conſtitutus creditur, cuius plures ſucceſſores referuntur in Hiſtoria Eccleſiaſtica, aliosque refert Carolus à S. Paulo *in Geograph. ſacr. pag. 311.*

c *Paphen.*] Paphos vetus ciuitas eſt inſulæ Cypri, Cuius Epiſcopus Iulius dictus ſubſcripſit in Concil. Conſtantinop. I.

d *Accon.*] De hac diœceſi agemus *in cap. fin. de ſepult.*

e *Tyberiad.*] Tyberiadenſi, Tiberiopolis, vt ait notitia 2
Græca, eſt inſula Cypri, cuius Epiſcopus Ariſtotides appellatus ſubſcripſit Concilio Conſtantinop. ſub Agapeto celebrato, vt refert Carolus à Sancto Paulo *in Geograph. ſacra pag. 311.*

3 f *Beryt.*] Berythus ciuitas eſt Phiniciæ ſecundæ, propter ſtudioꝛum frequentiam, nobilitatem, & opulentiam vrbis, honorem Metropoleos adepta à Theodoſio, Valentin. Imperatoribus, quoad regimen ſæculare, *leg. vnic. Cod. de Metropol. Beryt.* Fuitque Colonia Romanorum, *leg.1. ff. de cenſibus.* Plinius *lib.5 hiſtor. cap.70.* quoad eccleſiaſticum verò regimen, & diuiſionem Prouinciarum tantùm Cathedra Epiſcopali decorabatur, vt conſtat ex Concilio Chalcedon. *action.4.* & ex Philippo Berterio, & Cuiacio notaui *in cap.2. de offic. iudic.* Alia de Metropoli Berytho congeſſerunt Iacobus Gothofred. *in leg.19. Cod. Theodoſ. de annon. & tribut.* P. Marcha *lib.2. concord. Sacerd. & Imperat. cap.8. num.1.* Alanus Niger *in Geograph. Aſiæ, comment.4. pag.497.* Ptolomeus *lib.5. Geograph. cap.15.* Volateranus *in Geograph. in Syria, fol.242.* Ioſephus *lib.20. antiquit. cap.8.* Pancirola *lib.2. variar. cap.552.* Buleng. *lib.2. de Imper. Roman. cap.2. & 9.* Bernardus Aldrete *lib.2. antiquit. Hiſpan. capite 23.*

4 g *Tyren.*] Inter Aſiæ Regiones numeratur Phœnicia, de qua hoc illuſtre Elogium conſignauit Pomponius Mela *lib.1. de ſitu orbis, cap.12.* his verbis: *Phœnices luſtrauere Phœnices; ſolers hominum genus, & ad belli, pacíſque munera eximium.* In hac Phœnicia opulentæ, nobileſque vrbes floruere. Prima quæ ennmeratur, eſt Tyrus: aliquando fuit Inſula, poſteà annexa fuit terris, ex quo Alexander Magnus in eius obſidione pila in mare iecit, vt continentem cum terra faceret vt referunt eleganter Quint. Curtius *lib.4.* breuiùs Mela *cap.12.* Retinuerunt eam Chriſtiani etiam poſt euerſionem Græci Imperij; poſtea Turci eam occuparunt, reſeruato tantum portu Chriſtianis, qui appellatur *el Puerto del Sur.* Aldrete *dict. lib.1. Antiqu. cap.25.* Tyrus Metropolis eſt Phœniciæ primæ ſplendidiſſima, iuris Italici, Colonia, *leg.1. & vltim. ff. de cenſibus.* Concilium Chalcedonenſ. *action.9.* ibi: *Poſt Conſulatum Flauij Cænonis, & Poſthumiani, ſub die 5. Kalendarum Martiarum, in Colonia Tyro clariſſima Metropoli Conſulari.* Docent Berterius *diatrib.1. cap.4.* Pancirola *lib.2. variarum cap.151. & 552.* in S. Synodo Tyrenſis Præſul Patriarcha appellatur, non quia Primaris ius habeat, ſed quia tunc deceſſerat Patriarcha Antiochenus, vt in actione 1. Illius Synodi refertur, & tamdiù vacante eo Primatu Tyrenſis Præſul Primatis dignitate fulgebat, vt ex Tyrio *lib.14. cap.12.* refert Berterius *cap.5. diatrib.1.* Pineda *de rebus Salomonis follio 253.*

5 h *Plebanum S. Marci.*] Parochum videlicet Eccleſiæ S. Marci Tyrienſis, pro cuius Eccleſiæ origine cognoſcenda; ſciendum eſt, per annos 1120. antequam obſideretur Tyrus à Balduino Rege Hieroſolymitano, & Venetis, Varimundum Ducem Regis Balduini, vt ad obſidionem, & pugnam promptiores, alacrioreſque Venetos redderet; quorum maritimas vires plurimùm ad victoriam conferre intelligebat, cum Michaele Venetorum Principe huiuſmodi conditionem ſtatuiſſe, vt in omnibus Hieroſolymitani. Antiochenique Principatus vrbibus, totiuſque Palæſtinæ oppidis primam atam; primum vicum, cum foro, & æde, omnimodamque cum Gallis poteſtatem Veneti haberent, vt refert Laurentius Iuſtiniian. *in Hiſtor. Venet. lib.2. in princip.* quæ conditio cùm impleta eſſet, coniectatur Cironius *in cap.1. de eo qui mittitur in poſſeſ. in 5. collect.* Venetos in dicta ciuitate D. Marco ſuo tutelari Eccleſiam dicaſſe, & conſtruxiſſe, de qua etiam, & lite cum Tyrenſi Archiepiſcopo diſceptata extat textus *in dict. cap.1. de eo, qui mittitur in 5. collect.* vbi ita legitur: [Dilecto filio I. Barbo procuratore Eccleſiæ S. Marci de Venetijs olim nobis humiliter ſupplicante, vt cùm paratus eſſet tibi iuſtitiæ plenitudinem exhibere ſuper Eccleſia S. Marci de Tyro, & rebus alijs, de quibus inter te, & Venetos, ac Vicarium Venetorum quæſtio mota fuit, poſſeſſionem ipſius Eccleſiæ, quæ per felicis memoriæ I. Papam prædeceſſorem noſtrum tibi fuit cauſa aſſignata cuſtodiæ, ſibi reſtitui faceremus; quia te pro cauſa neceſſaria tunc abſente: ei aſſignari non poterat poſſeſſio poſtulata: Nos eidem indulſimus, vt tibi lapſus temporis non obſiſteret, quominus poſſeſſionem ipſam recuperare valeret. Quoniam verò tantùm temporis ad conceſſionem ipſius indulgentiæ dicitur effluxiſſe, quod tibi ſufficere poſſit ad veræ poſſeſſionis effectum, ſecundùm ſtatuta Concilij Generalis, & ſi fortè tempus ipſum tantum ante prædictam indulgentiam non effluxerit, videtur quod eadem ad veram poſſeſſionem viam tibi præcludat, cùm ſimpliciter contineatur in ipſa quod de cætero ipſi procuratori lapſus temporis non obſiſtat, quominus poſſeſſionem recuperare valeat memoratam. Nos quorum fuit intentio, iuri dicti procuratoris, & ipſi Eccleſiæ ſine tua, & Eccleſiæ tuæ iniuria ſubuenire, auctoritate præſentium declaramus, quod noſtræ intentionis non fuit, per ipſam indulgentiam ius perimere, quod tibi competebat ex poſſeſſione præterita, vel poſt reditum tuum competierat ex futura: ſibi enim imputare poterit pars aduerſa, ſi negligens fuit in ſua iuſtitia proſequenda, cùm abſentiæ tuæ impedimento ceſſante, te conueniendi habuerit facultatem.] Cuius pars refertur *in cap. dilecto, de v. ſ.*

i *Tenor erat expreſſus.*] Iuxta adducta *in cap. cùm in iure, de offic. deleg.*

j *Reſtitutionis beneficium.*] Non integrum ex cauſa læſionis, ſed quia agebat interdicto reſtitutorio.

k *Berytenſi.*] Sunt enim iſtæ Eccleſiæ ſub Metropoli Tyrenſi, vt ſuprà probaui. 6

l *Appellaſſe.*] Cùm ſatis ſuſpecti redderentur, quia erant ſub iuriſdictione Archiepiſcopi Tyrenſis, quæ eſt iuſta recuſationis cauſa, vt probaui *in cap.5. de offic. iudicis*; vndè licet cauſa in hoc textu propoſita commiſſa eſſet ſub clauſula, *appellatione remota*, legitima recuſatio inhibita non videbatur, vt probaui *in cap. ſuper eo de offic. deleg.*

C A P V T III.

Idem a *Brixienſi Epiſcopo*.

TVæ fraternitatis deuotio. *Et infra*: Conſuluiſti præterea vtrùm ſi aliquis citatus legitimis peremptorijs comparere noluerit, iudex lite non conteſtata contra ipſum debeat ſententiam promulgare, vt idem affectus tædio appellationis, ſaltem ſe iudicis conſpectui repræſentet. Ad quod f. t. taliter duximus reſpondendum, quod ſi contumaciter reus ſe curauerit abſentare, taliſque ſit cauſa, quod actor poſſit in poſſeſſionem rerum petitarum induci, eſt in eadem cauſa cuſtodiæ inducendus. Quod ſi cauſa talis exiſtat, quod idem in poſſeſſionem nequeat intromitti, vt iuri pareat is, qui contumaciter ſe abſentauit, eſt per cenſuram eccleſiaſticam compellendus.

§ In alijs verò caſibus prudenter eſt attendendum, vtrùm contumax accuſatione reali, vel perſonali conueniatur? Si reali, mittendus eſt vtique actor in rei petitæ poſſeſſionem, vt tædio affectus reus veniat reſponſurus. Quod ſi veneris infra annum iudicio ſiſti, præſtita cautione, ac exhibita ſatisfactione congrua expenſarum, poſſeſſionem recuperet. Quod ſi cautionem offerre neglexerit infra annum, actor poſt annum verus conſtituatur poſſeſſor, ſuper proprietate dumtaxat aduerſæ parti defenſione legitima reſeruata. Quod ſi ſuper rebus immobilibus quiſquam conueniatur, qui eas nomine poſſidet alieno, debet ſtatim in iudicio dominum nominare certo dierum ſpatio à iudice finiendo, eoque ad eius notitiam perducendo vel ipſe veniens, vel idoneum dirigens reſponſalem, actoris intentionem excipiat. Si verò poſt tempus indultum, quod diſpoſitum eſt, noluerit adimplere, tanquam lite, quæ ingeritur ex eodie,

quo

quo poſſeſſor ad iudicium vocatus eſt ad interpretandam præſcriptionem longi temporis conteſtata, dominum poſſeſſionis Iudex edictis legitimis euocabit, & tunc ipſo in eadem voluntate manente, negotium ſummatim examinans, in poſſeſſionem ipſarum rerum actorem mittere non tardabit, omni allegatione abſenti ſuper principali quæſtione ſeruata. Si autem ſuper perſonali actione conueniatur, vel mittendus eſt actor in poſſeſſionem mobilium bonorum ipſius, vel immobilium, ſi fortè mobilia non habeat, pro modo debiti declarati, vel contumacem eſt eccleſiaſtica ſententia proferenda; ita videlicet, quod alterutra pœna, quæ magis timori debeat, iudex à principio ſit contentus ad alteram nihilominus proceſſurus, ſi hoc meruerit proteruitas contumacis, qui veniens infra annum, vel poſt annum, etiam audietur, iuxta diſtinctionem in alio caſu ſuperiùs annotatam.

N O T Æ.

1 Actor ſi-e garenon cogitur. a *B Rixienſ.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc titulo, cap.3.* Quæ ad huius inſcriptionis declarationem ſpectant, adduxi *in cap. tuæ, de procurat.*

C O M M E N T A R I V M.

IN hoc textu, & capite ſequenti, §. *in alijs*, complectitur Innocentius ſalebroſam ſanè vtriuſque iuris tractationem de primo, & ſecundo decreto, quam vt plenius abſoluamus, exponamuſque, primò ſciendum eſt, quod licèt actor regulariter non cogatur iudicium ſuſcipere, *leg. Diui 19. ff. de accuſat. leg. vnic. Cod. ve nemo inuitus agere, leg. purè §. fin. ff. de doli excep. leg. fin. Cod. de vſur. pupil. leg. 45. tit. 2. partit. 3.* probant Couarruuias *lib. 1. variar. cap. 18. num. 1.* Sarmiento *lib. 1. ſelect. cap. 2.* Bartholomæus Valerius *in leg. diffamari, Cod. de ingenuis, cap. 3.* alioquin potius pati, quàm agere diceretur, niſi ex iuſta cauſa iudici viſum fuerit tempus aſſignare, intra quod experiatur, vt in ſpecie legis *ſi contendant, ff. de fideiuſſ. leg. diffamari, Cod. de ingenuis*, notat Arellanus *in antinom. lib. 2. cap. 5.* tamen reus inuitus cogitur iudicium ſuſcipere, *leg. inter 83. §. 1. ff. de verbor. obligat. leg. neque fœmina 44. ff. de procurat.* atque ita reus ab actore in ius vocatus compelli poteſt litem conteſtari, *leg. conſentaneum 8. Cod. quomodo & quando, leg. quoties 21. ff. de noxal. leg. 1. §. ex reſcripto, ff. de ventre in poſſeſſionem, leg. 10. titul. 3. partit. 3.* vbi Gregorius, *cap. 2. de litis conteſt. in 6* docet Maranta *de ordin. iudic. 6. par. membr. 10. num. 8.* Didacus Perez *in leg. 1. tit. 3. lib. 3. ordin.* Auendaño *reſponſ. 1. num. 21.* alioquin facilè actores eluderentur renuentibus debitoribus in iudicio comparere; vnde coguntur iudicium ſuſcipere, immò etſi contumacis pœnas pati velint, cogi adhuc eos iudicium ſuſcipere defendunt Alexander, & Bolognetus *in leg. ſed & hæc num. 4. ff. de procur.* Hæc tamen neceſſitas non eſt abſoluta, ſed coactiua dumtaxat, atque conditionalis, videlicet niſi reus conuentus ſtatim ſoluat, aut fateatur ſe debere; tunc enim non cogitur iudicium ſuſcipere, *leg. ſi reus paratus, ff. de procurator. leg. ſi domus 71. §. ſi confitetur, ff. de legat. 1.* Gloſſa *in authent. qui ſemel, C. quomodo, & quando.* Nec audiendi ſunt Bartolus, & Bologninus *in leg. ſi finita 15. §. Iulianus, ff. de damno infecto.* Nec huic principio aduerſatur textus *in leg. ſatis 19. ff. de in ius vocand.* in illis verbis: *Satiſque pœnæ ſubire eum, ſi non defendatur, & latitet: certum enim eſt, quod mittitur aduerſarius in poſſeſſionem eius.* Ex quibus duplex naſcitur difficultas. Prima, non cogi reum comparere in iudicio, ſi miſſionem in poſſeſſionem pati velit: ſecunda, ſatis reum puniri miſſione in poſſeſſionem, abſque eo, quod alijs pęnis propter contumaciam plectatur. Sed primæ difficultati ſatisfaciendum eſt aſſerendo, textum illum procedere in debitore, qui ſemper domi degit, vt cum nemo de domo ſua extrahi debeat, aut in ius vocari, *leg. plerique 18. ff. de in ius vocand. leg. nemo de domo, ff. de regul. iur.* quia licèt volens vocari poſſit, tamen illi vim inferri legiſlatores prohibuerunt; quia domus cuiuslibet tutiſſimum refugium eſt, *leg. ſed & ſi quis 21. ff. de in ius vocand.* plura Coſta *in memorabil. verbo Domus*, Cuiacius *lib. 7. obſeruat. cap. 15. & lib. 1. ad edict. Pauli, in dict. leg. ſatis*, Myſingerius *lib. 4. obſeruat. cap. 69.* Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. fin. §. 6. num. 1.* Reuardus *pro tribun. cap. 3.* Vulteius *diſceptat. cap. 1.* Inde licèt pęnis contumacis, videlicèt miſſione in poſſeſſionem plectatur, tamen vim extractionis pati non debet. Secundæ difficultati reſpondendum eſt diſcrimen conſtituendo inter eas pœnas, quas reus patitur propter contemptum iudicis, & inter eas, quas ſuſtinet propter partis contemptum; ſatis enim ipſe punitur miſſione actoris in poſſeſſionem, propter contemptum partis, *dict. leg. ſatis 19.* at verò propter contemptum iudicis varijs pœnis puniri poteſt, *l. 2. §. 1. ff. ſi quis in ius vocatus*: docet Oſualdus *ad Donel. lib. 23. comment. cap. 10. lit. A.*

2 De contumacia, & quotuplex. Manet ergo, reum inuitum cogi coram iudice comparere, cum eius voluntati relinquendum non ſit iudicium ſuſcipere; plerumque enim iudicij aleam ſubire recuſat. Notant Doctores per textum ibi *in leg. properandum, §. & ſi quem, & §. ſin autem, C. de iudic.* Quapropter meritò Græci illum φεύγοντα vocant, id eſt fugientem à iudicio; & paſſim à Iuſtiniano eo nomine notatur *in dict. leg. properandam, leg. 2. in princip. & §. 1. C. de iureiuran. propter calum. leg. vltim. §. vbi autem, C. de bonis matern.* cum alijs congeſtis à Briſſonio *de v. ſ. verbo Fugiens*, Donello *in rubric. C. de obligat. num. 18. & in princip. Inſtit. de actionibus, num. 7.* ſed ſi coram Iudice non compareat, ab ipſo contemptu, à quo contumacia dicitur, *cap. 1. & 2. de dolo, & contumacia*, ipſe reus contumax appellatur, vt probat Cuiacius *lib. 17. obſeru. cap. 30.* facit Martialis *lib. 2. Epigram. 68.* ibi:

Quod te, nomine iam tuo ſaluto,
Quem Regem & Dominum iam priùs vocabam.
Nec me dixeris eſſe contumacem.

Licèt a rumore contumacem dictum, quaſi contumax, vt tumidus ſuperioris præcepti arguatur, velit Liuius relatus à Roberto *lib. 1. rerum iudic. cap. 10.* Et cùm per contemptum reus non comparet, graue delictum committit, *leg. omne 6. § contumacia, ff. de re milit. leg. vnica, §. fin. ff. ſi quis ius dicenti, leg. ſancimus, Cod. de iudicijs, cap. 2. de dolo, & contumacia*, iunctis traditis à Menochio *lib. 2. de arbitr. caſu 143.* Farinac. *tom. 1. praxis, quæſt. 28.* Iul. Clar. *lib. 5. ſententiar. §. 1.* Contumacia autem duplex eſt; vera videlicet, & præſumpta. Vera eſt, cùm quis citatus reſpondere non vult tribus edictis, aut vni pro tribus, *leg. ad peremptorium 68. ff. de iudic. lege contumacia 53. §. 1. ff. de re iudic. leg. 3. Codice quomodo, & quando*, Paulus *lib. 5. ſententiar. titul. 5. verſ. trinis litteris, leg. 2. §. Senatu, leg. Arrianus, §. vltim. de iure fiſci, leg. Diuus 7. ff. de in integr. reſtitut. lege ex conſenſu 23. §. vltim. ff. de appellat. cap. nullus, cap. nemo 11. quæſt. 3.* docent Cuiacius *lib. 29. obſeruat. cap. 11.* Vulteius *diſceptat. cap. 2.* Paz *in praxi, 2. tom. cap. vnic.* Didacus Perez *in leg. 1. tit. 9. lib. 3. ordin.* Sed in contrarium expendi ſolent primò textus *in leg. ad peremptoriam, 68. ff. de iudic.* vbi poſt tria edicta peremptorium decernitur, vt quis tanquam contumax damnari valeat. Secundò expenditur lex, *& poſt edictum, 72. ff. de iudicijs*, in illis verbis: Et poſt edictum peremptorium impetratum, cùm dies eius ſuperuenerit, tunc abſens citari debet. Tertiò textus *in lege conſentaneum 8. Cod. quomodo, & quando*, vbi poſt tres denunciationes, defuncto Præſide noua citatio deſideratur, vt contumax quis præſumatur. Quartò textus *in lege ceſſante, 2. Cod. eodem titul.* vbi abſque peremptorij edicti prolatione reus vt contumax damnatur. Adhuc retenta priori doctrina, non obſtat textus *in dict. leg. ad peremptorium*; nam pro eius ſolutione ſciendum eſt, apud Romanos reo in ius vocato, & non veniente die præfixa, quia adhuc non erat contumax, ſed tantùm abſens, actorem petiſſe à Magiſtratu, vt qui extra iudicium vocatus erat, in iudicium per præconem citaretur: tunc Magiſtratus aduerſarium in ius vocabat, vel edictis, vel litteris, vel denunciationibus, ſemper tamen voce præconis, *leg. prætor. ff. de*

in integr. reſtitut. Suetonius *in Tiberium*, ibi: *Citatus pro tribunali voce præconis, conuitiatorem rapi iuſſit in carcerem*. Aulus Gellius *lib.*11 *noctium*, *c.*1. per edicta vocabatur, illis publicis locis affixis, ita vt citatio ad eius notitiam perueuerit, *l.*1. *§. item cùm ex edicto, ff. quæ ſententiæ ſine appellat.* per litteras, cùm illis per præconem miſſis, reus euocabatur, *l. Senatus* 15. *§. Diuus, l. Arrian. ff. de iure fiſci, l.*1. *C. de aſſert. tollenda*, Robertus *lib.*3. *ſentent. cap.*7. Denunciationibus vocabatur reus; cum per executores, aut præconem illi denunciationes fiebant; quoad citationis verò effectum nihil intererat, an per edicta, vel denunciationes vocaretur. Quoad formam, talis obſeruabatur. Primò enim dabatur vnum edictum, poſteà ſecundum, demùm tertium; & ſi iudici viſum fuerat, aliud peremptorium, quia in poteſtate iudicantis erat illud concedere, vel negare, *leg. nonnunquam, ff. de iudic.* Plerumque tamen iudex tribus edictis, ſeu denunciationibus contentus erat. Cuiacius *in notis ad Paulum, lib.*5. *ſentent. tit.*5. *§. trinis*. De his tribus edictis accipiendi ſunt textus *in dict. leg. ad peremptorium* 68. *leg. contumacia* 53. *contumax, ff. de re iudicat.* vbi Hermogenianus ſcribit eum contumacem eſſe, qui tribus edictis, vel vno pro tribus, quod vulgo peremptorium appellatur, euocatus præſentiam ſui facere contemnit: quem textum eleganter exponit Cuiacius *lib.*18. *obſeru. cap.*20. & pro illis verbis, *Litteris euocatus*, reſtituit, *vel litteris euocatus*. Plura de his edictis congerunt Duarenus *lib.*1. *diſput. cap.*7. Vulteius *diſcept. cap.*2. *& de iudic. lib.*2. *cap.*6. *num.*5. Reuardus *pro tribun. cap.*3. Robertus *lib.*3. *ſentent. cap.*17. Menochius *de arbitr. caſu* 59. *&* 257. Quintanadueñas *lib.*1. *de iuriſdict. tit.*4. Petrus Faber *in l. & ſi nihil* 183. *ff. de regul. iur.* Goueanus *lib.*1. *var. cap.*47.

3 Intelligitur l. poſt edictum. ff. de iud.

Nec etiam obſtat textus *in dict. leg. & poſt edictum* 73. cuius difficultate ſuperati Accurſius, & Bartolus, *ibi*, & alij, quos refert Paz *in praxi*, 2. *par.* 10. *cap. vnic. num.*25. affirmant verbum *debet*, in eo textu non importare neceſſitatem, ſed arbitrium iudicis. Ea ſolutione omiſſa, & alia tradita à Caſtrenſi in eo textu, placet ſententia Duareni *lib.*1. *diſput. cap.*7. qui affirmat verbum *citare*, in eo textu, non vt vulgò Interpretes putant, idem valere, quod in ius vocare, vel nouum terminum, aut diem proponere; in quem reus debeat ad iudicium venire; ſed quandam partis citationem, aut vocationem ſignificare; quæ ea die iam antea præfixa erat per præconem, quæ fiebat, vt partes ad ſententiam dicendam accederent, qua interueniente, ſtatim, ſiue reus reſpondiſſet, ſiue non, ferri ſententia, & lis terminari poterat, vt ex Cicerone, Quintiliano, & alijs oſtendit Duarenus, *vbi ſuprà*, & conſtat *ex leg. Diuus* 8. *ff. de in integr. reſtitut.* iunctis traditis à Goueano *lib.*1. *variar. cap. final.* Euinagrio *in l.*1. *ff. de in ius vocand.* Coſtalio, & Cuiacio *in dict. leg. & poſt edictum*, Reuardo *in leg.*183. *ff. de reg. iur.* Pollero *lib.*15. *hiſtor. fori Roman. cap.*13. Iul. Pacio *centur.*1. *quæſt.*30. Nec etiam aduerſatur textus *in dict. leg.*8. cui ne apertè opponatur textus *in lege edictum* 55. *ff. de iudicijs*, reponendum eſt loco illius dictionis (*ter*) *iterùm*, vt vult Cuiacius *lib.*17. *obſeru. cap.*30. quem ſequitur Pichardus *in §. in ſumma, cap.*2. *num.*59. *inſtitut. de interd.* vel legendum *item*, vt putat Donellus *lib.*17. *comment. cap. fin.* Vnde liquidò conſtat, poſt peremptorium nullum aliud edictum deſiderari ad contumaciam, quinimmò peremptorio omiſſo, rectè poteſt aduerſus reum ſententia proferri, qui alijs edictis, denunciationibuſue admonitus, iudicio adeſſe neglexerit, vt apparet *ex leg.*2. *C. quomodo, & quando*: quam ita accipiunt Donellus, Cuiacius, & Gothoſtedus *ibi*, Corraſius *in dict. leg. ſi finita, §. Iulianus*, Cuiacius *lib.*9. *obſeru. cap.*22. omiſſis Accurſij, & aliorum ſolutionibus, quas refert Paz *in praxi, d. §. vnic. ex num.*27.

4 De contumacia præſumpta.

Præſumpta contumacia dicitur, quoties reus citandus latitat, ita vt citatio ad eum non perueniat; & malitiosè ſe occultat, ne in ius vocetur, *leg.*2. *in princip. leg. Fulcinius* 7. *§.*1. *l. at Prætor, §. deinde, ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ. d. cap. quoniam, §. porrò*: docent Briſſonius *de v. ſ. verbo Latitat*. Petrus Faber *in l.*52. *ff. de reg. iur.* ſiue ſe occultet intra ciuitatem, ſiue extra ipſam, *leg. Fulcinius, §. illud, ff. quibus ex cauſis*, vbi loco verbi *Stationes*, legendum exiſtimat, *ſtatuas*, Cuiacius *lib.*1. *obſeru. cap.*13. Sed rectiùs Reuardus *lib.*4. *variar. cap.*7. retinet vulgarem lectionem, & pro ſtationibus accipit loca in foro Romano à tabernarijs diſpoſita, ne pueri impingerent per ſtationum ſuarum angulos: conſentiunt Briſſonius *lib.*2. *ſelect. cap.*12. Pichardus *vbi ſuprà, num.*67. Igitur contumax in iure cenſetur qui latitat, & curat, ne citatio illi intimetur, *l.*2. *§. Ariſto, ff. quod vi aut clam, leg. dictam* 56. *§. ſimili, ff. de euictionibus*: tunc enim ſi reus haberi non poteſt, ad domum eius fit citatio, *l.*4. *§. Prætor, ff. de damno infecto*, vt contingit in alijs caſibus, de quibus *in leg.*5. *§. ſi quis, ff. quod vi aut clam, leg. vi, aut clam, lege vim* 39. *§. nupta, ff. ad leg. Iul. de adulter.* quæ citatio eſt ſufficiens eſt, vt procedatur ad miſſionem in poſſeſſionem ex primo decreto; & ea ſuppoſita, accipiendus eſt textus *in leg. ignorare* 3. *Codice de reſtitut. militar.*

Quæ contumacia in non comparendo à reo commiſſa varijs pœnis vtroque iure punitur, quibus non ſolùm actori proſpicitur, verùm & iudex iniuriam quodammodo ſibi illatam vleiſcitur. Et quamuis regulariter prohibeatur iudicium à ſequeſtratione incipere; tamen ob contumaciam bona rei ſequeſtrantur, *cap.*1. *&* 2. *de ſequeſtrat. poſſeſſ.* & pignoris iure capiuntur, *leg.*1. *§. quid ergo, ff. de ventre inſpiciend.* & ipſe contumax excommunicatur, *cap.*1. *de iudic. dict. cap. quoniam, §. in alijs*: & apud Romanos mulcta vnius ouis illi dicebatur, *leg.*1. *ff. ſi quis ius dicenti*. Vnde Marcus Varro de Marco Terentio ait: *Quando citatus neque reſpondet, neque excuſatus eſt, ego ei vnius ouis mulctam dico*. P. Crinitus *lib.*25. *cap.*8. & contumax exul iudicatur. Liuius *lib.*5. *decad.*3. ibi: *Plebs ita ſcribit, ſi priùs quàm ante Kalendas Maias prodijſſet, citatuſque eo die non reſpondiſſet, neque excuſatus eſſet, videri eum in exilio eſſe*. Aſconius *actione tertia in Verrem*. Nec huic principio opponitur textus *in capite de cauſis* 4. *§.*1. *de offic. deleg.* vbi aſſeritur nullam pœnam certam à iure ſtatutam contra contumacem; nam in eo textu non agitur de contumacia in non comparendo à reo commiſſa, ſed de contumacia, quæ in litis progreſſu à litigatoribus, teſtibus & alijs perſonis iudicio intereſſentibus perpetratur; quibus in caſibus nulla certa pœna ſtatuta eſt in contumacem, ſed arbitrio iudicis eius vindicatio relinquitur. Sed antequam hinc abeamus, exponendum venit difficile reſponſum Pomponij relatum *in leg. ſi is, cum* 20. *ff. communi diuid.* vbi abſentis, & contumacis rei, qui ad edictum iudicis non reſpondit villam dirui, & arbuſta ſuccidi ſupponit Conſultus: igitur non per miſſionem in poſſeſſionem actori contra reum contumacem ſuccurritur. Pro huius textus expoſitione varia adduxerunt Cuiacius *lib.*13. *obſeruat. cap.*39. Duarenus *lib.*1. *diſputat. capit.*4. Robertus *lib.*3. *ſententiar. cap.*4. Reuardus *lib.*1. *variar. cap.*7. Simancas *de catholicis, titul.*2. *num.*5. Parladorius *lib.*1. *rerum quotidian. cap.*21. D. Ioannes Vela *de delictis, capit. de Læſa Maieſtat. num. final.* Vulteius *diſceptat. capit.*9. Ex quibus aliqui affirmant, in eo textu agi de ciue Romano, qui ad militiam euocatus non reſpondebat; ille enim vt proditor libertatis, in ſeruitutem redigebatur, *leg. qui cum vno, ff. de re militar.* Quintilianus *declamation.*3. in his verbis: *Eo tamen vſque quò populus Romanus vindicta proceſſit, vt ardentibus bello finibus, ad delectum nemo reſponderet, niſi pœna proditoris*. Cicero *pro Cæcinna*, ibi: *Vbi iam populus eum vendidit, qui citatus ad militiam non venit*. Halicarnaſſeus laudatus à Cuiacio *dict. capit.*29. Et quia pęna demolitionis ædium ordinaria non erat, ſed extra ordinem infligebatur, ideò aſſeritur in eo textu, motu proprio iudicem ædes diruiſſe; nec etiam verbum *iudicis*, accipiendum eſſe pro quolibet iudice, ſed pro tribuno militum, qui eos ad delectum vocabat, vt poſt Cuiacium, & Reuardum docet Vulteius *diſceptat. capit.* 9. Alij retenta lectione Florentinarum, *ad delectum*, textum illum accipiunt de reo, cuius nomen propter contumaciam adnotatum eſt, eo quod copiam ſui non fecit, *leg.*1. *ff. requirend. reis*. Licèt enim abſens adnotatus damnari non poſſit, immò eius bona fiſco debeant applicari; tamen ob grauiſſimum perduellionis crimen domus eius ob aliorum exemplum diruebatur, vt oſtendit Reuardus *lib.*1. *variar. capit.*7. Nefarij enim ſceleris, criminiſque perhorrendi reos apud Romanos maximis pęnis puniri, & eorum domos verti, *ex lege eorum* 24. *ff. de pœnis*, ex Valer. Maxim. *libro ſexto, capite* 3. probat Follerius *in praxi de iure*

5 De pœnis contumaciæ.

mode-

moderandi rigorem num.36. Et hodie apud nos veſtigium huius pœnæ adeſt in reis læſæ maieſtatis diuinæ, aut humanæ, quorum domus diruuntur, & ſale ſeminantur, vt illuſtrant Couarruuias *lib.2. variar. cap.9. num.4.* Alciatus *lib.5. parerg. cap.13. in fin.* Alij tandem exiſtimarunt, in eo textu villam dirutam finiſſe, non iure, ſed iudicis iniuria, vt conſtat ex illis verbis, *Motu iudicis*. Motus enim nihil aliud eſt, quàm indignatio quædam, *lege omnis, Codice de offic. rectoris*, notauit Cuiacius *lib.13. obſeruat. cap.29.* vnde ſuppoſita illa iudicis iniuria, tantùm quæritur de actione; quæ datur contra ſocium. Nec obſtabit ſi dicas, admiſſa ea interpretatione, contra iudicem eſſe dandam actionem, iuxta textum *in lege nec Magiſtratibus, ff. de iniurijs lege eum qui ff. de periculo, & commodo, lege ſi filius, ff. de iudicijs*, iunctis traditis à Petro Gregorio *lib.36. ſyntagm. cap.28. num. 6.* Nam reſpondetur, Pomponium *in dict. leg.20.* non agere de actione competenti contra iudicem, ſed aduerſus ſocium actionem concedi docet; quia vtilius eſt communi diuidundo iudicio aduersùs eum experiri ad recuperandum id, quod eius cauſa amiſſum erat, quàm actionem intendere contra iudicem, pro cuius ſententia in dubio præſumitur, *lege ingenuum, ff. de ſtatu hominum*.

6 *De miſſione in poſſeſſione.* Prædictas tamen contumaciæ pœnas, nec miſſionem in poſſeſſionem patitur, qui ex iuſta cauſa abeſt, veluti aduerſa valetudine captus, tempeſtate detentus, vel detentus vi fluminis, *leg.2. §. ſi quis iudicio, ff. ſi quis cautionibus*, capitali iudicio præuentus, *leg. ſed & ſi quis 4. ff. eodem titulo*; in cuſtodia militari detentus, vel funus ducens, *dict. leg. & ſi quis §.1.* abſens Reipublicæ cauſa, *lege ſi is cui 38. ff. ex quibus cauſis maior.* ob diem feriatum, *leg.2. ff. ſi quis in ius vocatus*; ſi interim de controuerſia fuerit tranſactum, *leg. neque 22. §.1. ff. de in ius vocand.* ſi exigua mora fuerit, *lege & ſi poſt 8. ff. ſi quis caution.* ſi controuerſia morte perijt, *lege final. ff. eodem tit.* ſi ex duobus reis alter ſoluit *leg. ſi duo 5. ff. ſi quis caut.* & ſimilibus. Qui ergo ſine iuſta cauſa contumax abeſt, nec citatus comparere vult, ſuprà relatis pęnis plectitur, aut actor mittitur in poſſeſſionem bonorum eius, quæ non minima contumaciæ pœna eſt, cùm nihil ferè hominibus maiorem dolorem incutiat, quam ſi bona à maioribus per manus accepta, ab extraneis videant occupari, *leg. lex quæ 22. verſ. Non verò, C. de adminiſtrat. tutor. leg. ſi exemptione 26. ff. de minor. leg. qui officium 62. ff. de contrahend. emption. leg. libertus qui ſoluendo ff. de bonis libert.* iunctis traditis à Tiraquello *in præfation. de retract. n.34.* Roberto *lib.3. rerum iudic. cap.17.* & alijs per me congeſtis *in cap. conſtitutus, de in integr. reſtitut.* Remedium enim hoc inuentum eſt, vt actoris intentio non fruſtretur, & reus tædio talis miſſionis affectus, accedat reſponſurus: quæ ratio redditur *in leg. cùm legati, ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ. dict. leg. conſenſaneum 8. dict. cap. quoniam. §. in alijs, leg.1. tit.13. leg.2. titul.8. partit.5.* vnde hæc miſſio in poſſeſſionem communiter à Doctoribus appellatur tædialis. Menochius *de retinend. remed.3. num.120.* Vacon. *lib 2. declarat. cap.134. num. 14.* Counanus *in dict. leg. ſi finita, §. Iulianus num.20.* Scaccia *de iudicijs lib.1. cap.6.* Oſualdus *lib.23. Donelli, cap.12. litt.E.* Hoc tamen remedium introductum eſt à Prætore edicto ſuo, cuius verba reperiuntur, licet truncata, *in leg.2. leg. hæc autem 5. leg. in poſſeſſione 6. §.1. leg. Fulcinius, ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ.* Illud tamen exponendo quodammodo conſarcinauit Cuiacius *lib.10. obſeru. cap.31.* cuius edicti remedium noſtro iure canonico receptum in præſenti, & in titulo *de eo qui mittitur*, ius regium non reſpuit, *leg.10. tit.32. partis.3. l.1. tit.11. lib.4 recopilat.*

7 *De primo Decreto.* Hæc miſſio in poſſeſſionem decernitur primo, aut ſecundo decreto, *l.3. §. final. ff. ne vis fiat, ei, dict. leg. ſi finita, §. Iulianus.* Et licet decretum multiplicem habeat ſignificationem, & comprehendat omnia, quæ cauſa cognita per iudicem ſtatuuntur, *leg.1. ff. de conſtit. Princip. leg. penult. ff. de officio Prætoris, leg.1. ff. de officio aſſeſ.* notarunt Theophilus *in §. ſed quod Principi, Inſtit. de iure naturali.* Briſſonius, & Caluinus *de v. ſ. verbo Decretum*, Goueanus *in l. iubere, ff. de iuriſdict.* Connanus *lib.2. comment. cap.14.* Paz *in praxi, 2. p. §. vnico, num 17.* Tamen quod ad inſtitutum attinet, accipitur pro quadam iudicis pronunciatione, qua Prætor præhabita cauſæ cognitione miſſionem in poſſeſſionem decernit, *l.1. §. hoc autem dict. leg. ſi finita, §. Iulianus*. Decreti nomen accipit, quia non de plano ſimpliciter, aut leuato velo (quibus loquendi modis vtuntur Conſulti *in leg. neque quidquam 9. §. de plano, ff. de offic. Prætoris, l. non eſt, ff. de manumiſſ. vind. leg.1. §. abolitio, ff. ad Turpyl. leg. pen. C. de naufrag. lib.11.* ſed pro Tribunali ſedendo, & cauſæ cognitione habita decernitur, vt infrà probabimus, vnde huiuſmodi decreta latinè interponi debebant, *leg. decreta, 48. ff. de re iudic.* quia pro tribunali quidquam pronunciare Prætores, aut alij Magiſtratus niſi latinè non valebant; ea ratione nimirum, vt refert Valer. Maximus *lib.2. cap.2. exempl.2.* vt Latinæ vocis honos per omnes gentes venerabilior diffunderetur, quouſque ad Græcos Imperio tranſlato, ab Arcadio, & Honorio hoc immutatum fuit, & permiſſum, vt quemadmodum contractus, & teſtamenta græcè celebrari poterant. *l.1. §. fin. ff. de verb. oblig. leg. hæc, §. fin. ff. eodem l. hac, §. final. C. de Teſtam.* ita etiam decreta, & iudicum ſententiæ Græco quoque idiomate concipi poſſent, vt pro conciliatione dictæ legis *decreta*, cum lege *iudices 12. C de ſententijs*, docent Cumanus, & Donellus *in dict. leg. Decreta*, Madera *de reliquijs inuentis in monte Granatenſi, cap.18. pag.59.* Pronunciatio igitur miſſionis in poſſeſſionem, decretum eſt, nec iuſſum illud, dum iudex apparitori mandat, vt miſſionem faciat, decretum dicitur, vt voluit Vulteius *lib.2. Iuriſprud. cap.2.* decreto enim conſequens eſt iudicis iuſſum apparitori factum, vt exequatur decretum, vt ſe corrigens docet ipſe *de iudicijs, cap.6. num.182.* Non tamen inde aſſerimus, actionem competere ad hanc miſſionem petendam, quia officio iudicis fit, ideòque interponi poteſt diebus etiam feriatis, *leg.2. ff. de ferijs*.

Sed hucuſque adducta, videlicet miſſionem in poſſeſſionem decreto decerni contra reum abſentem, & contumacem, difficilia redduntur ex ſequentibus iuris ratiocinijs. 8 *Impugnatur tradita doctrina.* Primò, nam decretum hoc cauſæ cognitionem deſiderat, *l.4. §. hoc autem, ff. de damno infecto*, iuncta *leg. nec quidquam 9. §. decretum, ff. de offic Proconſul. leg. vbi cognoſcere, ff. de conſtitut. Princip. l. naturalis 7. §.1. ff. de confirm. tut. l.3. §. ſi cauſa, ff. de bonor. poſſ. ſſ. l. à præcedente, C. de dilat.* docent Alciatus *lib.2. paradox. cap.3.* Reuardus *pro tribun. c.7.* Rubertus *lib.1. recept. lect. c.23.* Coſtanus *quæſt. iuris c.11 n.6.* Polletus *lib.1. hiſtor. fori, c.9.* In eoque differt decretalis bonorum poſſeſſio ab edictali; nam decretalis dicitur, quæ æquitate ſuggerente cum cauſæ cognitione conceditur, *l.2. §. ſi cauſa, ff. de bonorum poſſeſſ. l.1. §. decretalis, ff. de bonorum poſſeſſ. l.1. §. decretalis, ff. ſucceſſ. edict.* Edictalis verò, quæ ex edicto de plano ſine cauſæ cognitione conceditur, *l.2. §. dies, ff. ſi quis ordo in bonor. poſſ.* notant Menochius *de adipiſc. remed.1. n 16.* Fachineus *lib.2. controuerſ. cap.74.* Sed quæ cauſæ cognitionem deſiderant, abſente, & inaudita parte expediri non poſſunt, *cap.1. de cauſa poſſeſſ.* plura Vulteius *de iudicijs lib.3. cap.11. n 30.* Heraldus *de auctorit. rei iudic. lib.1. c.10. & 11.* igitur aduerſus abſentem non poteſt decreto decerni miſſio in poſſeſſionem. Secundò, nam litis conteſtatio fundamentum eſt iudicij, *l. amplius 15. ff. rem ratam*, latè probaui *in c. vnic. de litis conteſt.* vnde ſi ea non poteſt aliqua ſententia proferri, *cap.1. & 2. hoc tit.* Auendaño *de primo decreto, 1. par. n.3.* ergo lite non conteſtata non poteſt miſſio in poſſeſſionem decerni contra contumacem. Tertiò quia contumax in non comparendo, alijs iuris remedijs cogitur iudicium ſuſcipere, & alijs pœnis eius contumacia coercetur, vt ſuprà probaui. Igitur reus contumax non debet pati miſſionem in poſſeſſionem. Accedit, nam contumax, qui in ius vocatus non venit, in eo punitur, vt quanti ea res eſt, aut intereſt, puniatur, *l. vlt. l. ſi quis in ius vocatus, l. vlt. §.1. ff. de appell.* Igitur ſi iam actor eſt conſequutus quanti ſua intereſt, non debet mitti in poſſeſſionem. Deinde, nam contumacia rei, litis damno coercetur, *l. contumacia, 53. ff. de re iudic.* Igitur nunquam eſt neceſſaria miſſio in poſſeſſionem. Ruſus quia qui iudicis mandato non paret poſſeſſionem bonorum amittit, & ea transferatur in aduerſarium manu militari, *l. qui reſtituere 68. ff. de rei vindic.* igitur non tantùm miſſione in poſſeſſionem plectitur. Vltimò tandem obſtat, nam hæc miſſio in poſſeſſionem fit ex dicto, *l. Fulcinius, §. plane, l. item ait 21. §. hæc autem, ff. ex quibus cauſis.* Igitur non rectè aſſerimus ex decreto decerni miſſionem in poſſeſſionem.

9 *Respondetur prædictis difficultatibus.* Quibus difficultatibus non obſtantibus vera eſt ſuprà tradita doctrina, videlicet, contumacem puniri, & cogi litem conteſtari per miſſionem in poſſeſſionem bonorum eius decreto iudicis: nam cum nihil peius Reipublicæ euenire poſſit quàm lites differri propter innumera mala, quæ ex illis contingunt, de quibus *in l. ſi ſeruant, de obl. & act. lege æquiſſimum 17. de vſufructu, lege 4. ff. de alienat. iudic.* iunctis congeſtis à Cenedo *ad Decret. collect.* 60. Oſualdus *libr.* 17. *comment. capite primo*; vnde litium fines vtroque iure commendantur, *lege properandum, Codice de iudicijs, lege finali, ff. pro ſuo, capite finem, de dolo & contumacia.* Fornerius *libro* 3. *rerum quotid. capit.* 1. non eſt ferendus reus, qui arroganti & ſublata mora litem procraſtinat, & iudicij aleam ſubire recuſat cùm, Quintiliano teſte *declamat.* 309. *Nihil impius hominibus dilationis, & extrahendi iudicij cupiditate; cùm is, qui iudicium fugit, de iuſtitia litis aduerſus ſe motæ deſperare præſumatur.* Nec contrarium ſuadent difficultates ſuprà adductæ. Non prima; nam licèt cauſæ cognitio ad decretum interponendum deſideretur, ea tamen poſt tres denuntiationes, quæ ad conſtituendum reum contumacem exiguntur, ſufficienter habetur; vnde quia contumax poſt edictum peremptorium quodam modo pro confeſſo habetur poteſt damnari; vt patiatur miſſionem in poſſeſſionem bonorum. Nec ſecunda difficultas aduerſatur, nam licet verum ſit, lite non conteſtata ſententiam proferri non poſſe, vt proximo commentario probabo, illud procedit in ſententia definitiua, non verò in interpoſitione huius decreti, quod remedium inuentum eſt ad compellendum reum litem conteſtari, vt ita ad ſententiam definitiuam perueniri poſſit. Nec etiam tertia difficultas obſtat, cui ſatisfaciendum eſt aſſerendo, alijs pœnis contumacem puniri, tam propter contumaciam iudicis, quàm vt conſulatur actori: ſed cùm adhuc illis ſatis proſpectum non eſſet, inuentum fuit remedium miſſionis in poſſeſſionem ex primo, vel ſecundo decreto, vnde in electione actoris, iudicisque eſt, pro rei, & perſonæ qualitate, quo remedio vtendum ſit; & condemnatio, quæ ex edicto *ſi quis in ius vocatus ſit*, non continet æſtimationem rei petitæ, ſed quanti iudicis contemptus æſtimandus videtur: cui autem applicanda ſit ea pœna, diſputant Vueſembech. & Concius relati à Vulteio *d. capit. 6 num.* 55. Nec obſtat textus *in d. l. contumacia*; nam illa verba, *litis damno coercetur*, ita accipienda ſunt vt procedant in reo contumace, qui poſt primi decreti interpoſitionem comparuit, quia ſolutis expenſis recuperat poſſeſſionem. Vel exaudiendus eſt Conſultus de eo, qui litem conteſtatam deſerit & contrahit eremodicium, ille enim poſt litem conteſtatam contumax litis damno coercetur, *authent. qui ſemel, Cod. quomodo quando.* Nec textus *in d. l. qui reſtituere*, obſtat, nam procedit in reo iam condemnato, qui poſt definitiuam ſententiam in eius executione iudicio non comparuit, quo caſu manu militari poſſeſſio in actorem transfertur, vt docent Donellus *libr.* 10. *comment. capit.* 6. Caldeira *lib.* 2. *variar. capit.* 1. Valentia *tom.* 2. *illuſtr. tract.* 2. *capit.* 4. *numer.* 24. Tandem non aduerſatur vltima difficultas; nam contraria non ſunt miſſionem in poſſeſſionem edicto polliceri, & decreto decerni; ſiquidem quod Prætor edicto pollicetur, ipſe poſtea decernit, vt docet Pichardus *in §. ſumma, capit.* 3.

10 *Exponitur cap. 2. de dolo & contumacia.* Supra traditis tamen opponitur difficilis textus *in capit. de dolo & contumacia*, vbi contumax plectitur non miſſione in poſſeſſionem rei petitæ, ſed eius ſequeſtratione: igitur miſſio in poſſeſſionem non eſt vtilius, & pinguius remedium, quo aduerſus contumacem actori conſulitur. Cui difficultati ſatisfacit ipſe Alexand. III. in illis verbis: *Licet monachi eſſent ob contumaciam aduerſæ partis in poſſeſſionem rerum petitarum mittendi, intuitu tamen religionis cum eis mitiùs agere volentes, poſſeſſionem ſequeſtrari.* Sed tunc ingens naſcitur difficultas; nam iudices in ea ſpecie ſequeſtrum indicendo non videntur mitius, nec fauorabilius cum religioſis agere: ſanè vtilius monachis eſſet habere poſſeſſionem ex primo decreto quàm eam ſequeſtrari; ſiquidem ex primo decreto ipſi detinerent rei petitæ poſſeſſionem, & poſt annum efficerentur veri poſſeſſores, ex ſequeſtro vero neutrum conſequuntur. Pro huius textus interpretatione varia adduxerunt Ancharanus, & Innocentius *ibi*, Sahagun *in capit.* 1. *de ſequeſtr. poſſeſſ. num.* 51. quibus omiſſis dicendum eſt cum Cardinale, in eo textu illa verba, *intuitu religionis*, eſſe referenda ad monachos, vt ex integra ipſius textus relata ab Anton. Auguſtino *in* 1. *collect.* facilè probatur; & ea verba, *mitiùs agere cum eis volentes*, referenda eſſe ad canonicos reos contumaces; vt tenet Hoſtienſis *ibi*, cum quibus poterunt iudices delegati acrius procedere; idque innuit dictio illa, *mitiùs*; ita vt ſenſus ſit, contra Canonicos mitius iudices egiſſe procedendo per ſequeſtrum, quàm per miſſionem in poſſeſſionem, idque feciſſe intuitu Religionis monachorum, ne ipſi apparerent rei alienæ inuaſores, cupiditateque, & ambitione notarentur. Nam licèt monachi iure poſſent prædictam miſſionem in poſſeſſionem petere; tamen religioſæ perſonæ non debent rigorem eligere, & ſeuerius miſſionis in poſſeſſionem remedium intendere. Nec obſtabit ſi inſtes, inter religioſas, eccleſiaſticaſque perſonas compeſci etiam contumaciam per miſſionem in poſſeſſionem, *capit.* 1. 2. *&* 3. *de eo qui mittitur*: igitur *in d. capit.* 2. *de dolo & contumacia*, iuſtè, & licitè monachi poterant mitti in poſſeſſionem. Nam reſpondeo quod cùm iudex poſſit vno vel alio remedio contumacem coercere, vt ſuprà notaui, nihil mirum quod *in d. capit.* 1. 2. *&* 3. miſſionem in poſſeſſionem decerneret, non ſequeſtrum Indiceret: quidquid enim permittitur poteſtati iudicis, non ſubijcitur iuris neceſſitati, *l. non quidquid* 40. *ff. de iudic.* poterat enim iudex in his caſibus ſequeſtrare poſſeſſionem, aut miſſionem decernere. Nec contrarium probat textus *in capit.* 1. *de ſequeſtr. poſſeſſ.* in illis verbis: *Mandato ſequeſtrationis potiùs reuocato*: vbi Innocentius III reuocat ſequeſtrum factum à prædeceſſore ſuo; vnde conſtat, iudicem, quantumuis ſuperiorem, non poſſe per ſequeſtrum procedere contumacem, ſi actor petat in eius poſſeſſionem mitti. Nam omiſſis interpretationibus traditis a Claſſicis repertis in eo textu, dicendum reor, ideò ſequeſtrum fuiſſe reuocatum, quia cùm in eo caſu priùs decreta fuiſſet miſſio in poſſeſſionem, non debebat poſteà ſequeſtrum fieri, & ita poſſeſſio ab actore auferri, vt docet Panormitanus *in d. capit.* 2. *de dolo & contum. num.* 4.

In hac parte etiam difficilis videtur textus *in cap. vnico, de eo qui mittitur in poſſeſſ. libr.* 6. vbi ſtatuitur, 11 *Intelligitur cap. vnicum de eo qui mittitur in 6.* ne in cauſis beneficialibus miſſio in poſſeſſionem fiat, etiam abſente, & contumace reo: igitur verum non eſt, reum contumacem pati miſſionem in poſſeſſionem ex primo, aut ſecundo decreto, contra hucuſque tradita. Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, textum illum ſpecialiter procedere in cauſis beneficialibus, ne in beneficijs vitioſus detur ingreſſus; nam cùm ad beneficium eccleſiaſticum obtinendum inſtitutio canonica deſideretur, *capit. ex frequentibus, de inſtit. capit.* 1. *de reg. iur. in* 6. poſſeſſione tranſlata in actorem ex primo decreto euenire poſſet, vt reo intra annum comparente, actor efficeretur verus poſſeſſor, ac per conſequens vitioſus daretur ingreſſus: docent Gloſſa *in capit. contingit, de dolo*, vbi Abbas *numero* 11. Felinus *in capite ſicut numero* 31. *de re iudic.* Selua *de benef.* 3. *part. quæſt.* 21. Paz *d. capite vnic. numero* 59. alij relati ab Arellano *libr.* 2. *antinom.* 4. *num.* 7. Sed tunc obſtat textus *in capit.* 1. *de eo qui mittitur, capit. olim* 25. *capit. dilectus* 28. *de reſcript. capite ſecundo, de ſequeſtr. poſſeſſ. Clement. vnic. eod. titul. capit.* 2. *de litis conteſt.* Ex quibus manifeſtè apparet in cauſis beneficialibus dari miſſionem in poſſeſſionem. Pro quorum ſolutione diſcrimen conſtituendum eſt inter eum caſum, in quo agitur de proprietate Eccleſiæ, & inter eum, in quo agitur de beneficij titulo. Primo caſu miſſio in poſſeſſionem decerni poteſt; ſecundo verò ex primo decreto miſſio decerni non valet. Ratio huius diſcriminis in promptu eſt; nam quando agitur de Eccleſia, tanquam de proprietate, titulus præſupponitur, & nullus verſatur timor vitioſi ingreſſus: at verò quando agitur de titulo beneficij vitioſus dari poteſt ingreſſus ex contumacia alterius: contumacia autem non poteſt titulum præbere actori, cum non ſit modus faciendi canonicam inſtitutionem, nec defectus litigantis ius tribuat alteri de iure ſuo non docenti, *capit. olim, in fine de preſcript. capit. cùm*

ſuper,

ſupee, de cauſa poſſeſſioa. atque ita cùm agitur de beneficio eccleſiaſtico obtinendo, non eſt locus miſſioni in poſſeſſionem, ſecus verò cùm agitur de beneficio obtento. Oſualdus libr. 23. capit. 12. litter. Q.

12 Definitur primum decretum.

Vt recto ordine procedamus, antequam effectus primi decreti recenſeamus eius definitionem in medium proponamus: & omiſſis traditis ab Accurſio in d. l. ſi finita, §. 6 plures, verbo Priùs, Bartolo numer. 2. Bolognino numer. 21. Menochio de arbitr. caſu 6. num. 1. Maranta de ordin. iudic. 6 part. membro 2. numer. 12. Paz vbi ſuprà, placet definitio Vueſembechij ad titulum de damno infecto, qui ita ait: Decretum eſt Sententia interlocutoria iudicis, qua ob contumaciam rei actor in poſſeſſionem bonorum mittitur cuſtodiæ cauſa, vt eam pignoris vice detineat, donec reus veniat reſponſurus. Quam definitionem amplectuntur Pichardus in d. §. in ſumma, capit. 3. Arellanus lib. 2. antinom. capit. 4. Dicitur ſententia interloquutoria, loco generis; quia aliæ ſunt ſententiæ interloquutoriæ, quæ non pertinent ad primum decretum, quas congerit Rebuffus in l. quod iuſſit, ff. de reg. iur. licèt enim pronunciationem iudicis, & qualem cauſæ cognitionem decretum expoſtulet; tamen cùm non contineat condemnationem, ſeu abſolutionem, ſententia definitiua non eſt. Dicitur etiam iudicis, ad denotandum, non licere priuatis actoribus propria auctoritate bona abſentis occupare, l. nullum, Cod. de iudic. l. extat, ff. de eo quod metus; ſed miſſionem in poſſeſſionem decernendam eſſe à Magiſtratibus, eorum apparitoribus executione mandata, l. cui, §. miſſus, ff. vt in poſſeſſionem, l. final. ff. de iudic. l. 5. §. nec tamen, ff. de rebus eorum; licèt non inficier aliquando ipſi quoque parti licentiam accipiendi poſſeſſionem à Prætore concedi, argumento textus in l. dotis, Cod. ſolut. matrim. l. vnic. Cod. vt nemini liceat, l. eum qui, §. ſi epiſtola, ff. de furtis. Sed quibus iudicibus competat poteſtas decernendi hanc miſſionem in poſſeſſionem, & an ratione imperij, ſeu potiùs iuriſdictionis illi competat, apud Interpretes non liquet. Briſſonius lib. 1. ſelect. capit. 3. exiſtimat, in poſſeſſionem mittere iuriſdictionis eſſe, non imperij: contrarium verò, ſcilicet hanc poteſtatem ad mixtum imperium ſpectare, docent Scipio Gentilis lib. 1. de iuriſdiction. capit. 3. Duarenus eod. tr. capit. 7. Pichardus in dicto §. in ſumma, capit. vltim. numer. vltim. Merillus libr. 1. variant. ex Cuiacio, capit. 3. & 4. Nec tunc obſtat lex 4. ff. de iuriſdict. in illis verbis: Iubere cauere, & in poſſeſſionem mittere, imperij magis eſt, quàm iuriſdictionis. Quia textus ille comparatiuè accipiendus eſt, ita vt non neget Conſultus. in poſſeſſionem mittere, iuriſdictionis etiam cum imperio eſſe. Nec ſimiliter obſtat, Magiſtratus municipales minores poſſe in poſſeſſionem mittere, l. 4. §. ad duas, ff. de damno infect. l. ea quæ 26. §. Magiſtratibus, ff. ad municip. qui imperium non obtinebant, d. l. 26. Igitur miſſio in poſſeſſionem potius iuriſdictionis, quàm imperij eſt. Nam reſpondendum eſt, Magiſtratus minores id non iure proprio, ſed vice Præſidis ex mandata ſibi iuriſdictione facere, l. 5. ff. de iuriſdict. l. 1. §. cui mandata, ff. de offic. eius: docent Pichardus, & Merillus vbi ſuprà: Reuardus pro tribun. capit. 8. Cætera verba ponuntur loco differentiæ, & dicitur in poſſeſſione bonorum, vt comprehendamus tam actores ex actione reali, quàm perſonali; inter quos illud datur diſcrimen, videlicet, quod agens actione reali mittitur tantùm in poſſeſſionem rei in controuerſiam deductæ, ſeu ſuper qua lis mouetur, l. Fulcinius 7. §. Celſus, ff. ex quibus cauſis, l. penult. §. ſed ſi quis, Cod. de præſcript. trigint. l. 2. Cod. vbi in rem actio, l. ſi finita, §. Iulianus, ff. de damno infecto, l. 1. titul. 11 lib. 4. recopil. Si verò actione perſonali agat, mittitur actor in poſſeſſionem omnium bonorum, modò actio propter quantitatem, modò ad certam rem mobilem, vel immobilem debitam dirigatur, l. 1. & 2. ff. ex quibus cauſis in poſſeſſionem, l. cùm proponas 9. Cod. de rebus auctorit. iudic. l. eo tempore 91. ff. de peculio: docent Scipio Gentilis lib. 1. de iuriſdict. capit. 24. Duarenus de damno infecto, capit. 2. Oſualdus ad Donell. libr. 23. comment. capit. 11. litter. D. Cuiacius lib. 10. obſeru. capit. 31. Schifordegerus tract. 7. quæſt. 1. Cuius diſcriminis ratio in eo conſiſtit; nam actio realis in ipſam rem tantùm petitam dirigitur, eiuſque poſſeſſionem auocare intendit ratione dominij, quod in actore præſupponitur, l. in rem, ff. de rei vind. l. ſi eum 76. ff. de euict. l. actionum 25. ff. de obl. & act. Quod non procedit in actione perſonali: nec iure nouo hoc immutatum eſt, vt aliqui putant, moti auctoritate textus in nouella 53. capit. 4. quia vt docent Gentilis libr. 1. de iuriſdict. capit. 34. Cuiac. in d. nouella, Donellus lib. 23. comment. capit. 11. Schifordeg. d. tract. 7. quæſtion. 1. verba illa ipſius textus, pro modo declarati debiti, referenda ſunt ad finem, & effectum miſſionis in poſſeſſionem, quoniam bona diſtrahuntur, vt creditori debitum ſoluatur; tunc enim diſtractio fieri debet pro modo debiti, id eſt quatenus requiratur ad ſoluendum debitum; non verò ſunt referenda ad modum, ſeu quantitatem rerum, in quarum poſſeſſionem actor mittendus eſt: quo modo accipiendi ſunt textus in l. præſenti 6. §. 4. Cod. de his qui ad Eccleſiam confugiunt, d. capit. quoniam, §. in alijs.

13 De effectu primi decreti.

Vltima verba prædictæ definitionis exprimunt effectus huius miſſionis in poſſeſſionem ex primo decreto factam, videlicet per eam actorem non conſequi ipſam rei poſſeſſionem, ſed in poſſeſſionem tantum conſtitui ſeruandæ, vel cuſtodiendæ rei cauſa, & ius pignoris prætorij habere, vt probant textus in capite penult. de dolo, & contumacia, capit. 1. de eo qui mittitur in poſſeſſ. capite paſtoralis 8. §. præterea, de offic. ordin. capite querelam 15. de ſimon. lege officium 9. ff. de rei vind. lege 3. ff. de vſufructu, lege 3. §. finali, ff. de acquir. poſſeſſ. lege is cui, ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. l. ſi duo, §. creditores, ff. vti poſſidetis, l. miſſo 12. ff. pro emptore, l. non eſt 23. ff. de pignorat. act. l. ædium 23. ff. de peculio, l. 3. § 1. ff. de rebus, l. filius 114. §. cùm erit, ff. de legat. 1. l. ſi finita 15. §. Iulianus, ff. de damno infecto, l. officium, §. deinque, ff. de rei vind. l. 5. ff. vt in poſſeſſ. legat. l. 3. Cod. qui potiores, l. 1. Cod. ſi in cauſam iudic. l. final. Cod. de prætorio pignore, l. in poſſeſſione 8. Cod. de bonis auctorit. iudic. Conſonant de iure regio lex 6. titul. 8. partit. 3. lex 10. titul. 3. eadem partit. lex 1. titul 11. lib. 4. recopil. Illuſtrant Corraſius in d. l. ſi finita, §. Iulianus, Duarenus de damno infecto, capit. 6. Anton Faber de error. decad. 10. error. 5. & 6. & lib. 20. coniect. capit. 11. Schifordeg. ad ipſum, libr. 1. tract. 7. Gilkenius de præſcript. 2. part. membro 2. capit. 5. Menochius, Paz, & alij relati à Pichardo in d. §. in ſumma, capit. 2. num. 125. Arellanus lib. 2. antinom. 4. Vulteius de iudic. d. capit. 6. numer. 197. P. Gregorius libr. 48. ſyntag. capit. 3. Cuiacius libr. 10. obſeru. capit. 31. Giphanius in l. coaſcatanum, Cod quomodo & quando, Galbanus de vſufructu, capit. 33. Oſualdus libr. 23. Donelli, capit. finali, littera E. qui alios referunt.

14 Impugnatur hæc doctrina.

Sed hæc vera, & receptior doctrina difficilis redditur ſequentibus iuris conſiderationibus. Prima naſcitur ex eo; nam actor virtute miſſionis in poſſeſſionem ius pignoris prætorij habet, ſicut creditor in pignore conuentionali: ſed creditor habet veram poſſeſſionem rei pignoratæ, l. quæcunque 13. §. vltim. de Publiciana, l. ſi ſerui 22. §. 1. ff. de noxalibus, l. & ideò 12. §. vlt. ff. de condict. furtiua, l. ſi creditor 28. cum ſequenti, l. cùm & ſortis 35. §. 1. lege ſi pignus 37. ff. de pignorat. action. l. debitor 59. ff. ad Trebell. l. per ſeruum 37. ff. de acquir. rer. domin. l. 1. §. per ſeruum, l. pignoris 36. cum ſequenti, l. ſi ideò 40. ff. de acquir. poſſeſſ. l. certi 6. §. vltim. l. debitor 11. ff. de precario, l. de accuſationibus 14. §. & ſi mihi, ff. de diuerſis & tempor. l. ſciendum 15. §. creditor, ff. qui ſatisd. cog. l. vir 17. §. 1. ff. ad Vellei. l. illud 13. ff. quæ in fraudem credit. l. ſerui 10. l. non ſolùm 33. §. ſi rem, ff. de vſucap. D. Iſidorus libr. 15. originum, capit. 25. ibi: Pignus eſt quod propter rem debitam obligatur, cuius rei poſſeſſionem ſolùm ad tempus conſequitur creditor: cæterùm dominium penes creditorem eſt. Docent plures relati à Valentia tom. 2. illuſtrium, tract. 2. capit. 11. Cuiacius tract. 7. ad Afric. in l. ſi de eo, ff. de acquir. poſſeſſ. Giphanius in l. intereſſe, numer. 9. ff. eodem, Treutlerus volum. 2. diſput. 21. theſi 4. Galbanus vbi ſuprà. Neceſſaria eſt enim in creditore hæc poſſeſſio, conſiderata natura pignoris, quod ideò conſtituitur, vt ſuo tempore diſtrahi poſſit: igitur ſimiliter actor poſſidet pignus prætorium, cùm etiam illud vendi debeat ſuo tempore. Accedit, nam creditor, quia habet poſſeſſionem pignoris conuentionalis, poteſt, ſi eam amiſerit, perſequi actione poſſeſſoria in rem, l. ſi

creditor

creditor 23. *ff. de pignor. l. ſi debiter* 10. *l. ſi is qui* 11. *l. grege* 13. *§. etiam*, *ff. de pignor.* ſed eandem actionem habet creditor virtute miſſionis in poſſeſſionem, *l. 2. Cod. de Prætorio pignore*: igitur quia habet poſſeſſionem veram. Secunda difficultas naſcitur ex eo, nam actor ratione miſſionis in poſſeſſionem conſequitur commoda realis poſſeſſionis, *l. Fulcinius* 7. *ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. l. penult. ff. vt in poſſeſſ. legat.* & ipſe actor tenetur rei vindicatione, *l. officium* 9. *ff. de rei vind.* actione ad exhibendum, *l. Celſus*, *ff. ad exhibendum*: habet interdictum poſſeſſorium, *l. 1. ff. ne vis fiat ei*: igitur quia obtinet veram poſſeſſionem. Tertia difficultas ex eo oritur, nam reſtitutio præſupponit priuationem, *cap. 1. de iudic. cap. vnic. de eo qui mittitur in poſſeſſ. l. 6.* quia iuxta Philoſophum priuatio præſupponit actum: ſed reo comparenti poſt miſſionem ex primo decreto poſſeſſio reſtituitur, *d. cap. quoniam*, *§. in alijs*, ibi: *Poſſeſſionem recuperet*; & *cap. paſtoralis*, *§. præterea*, ibi: *Recuperare poterit poſſeſſionem*; *de offic. ordin. cap. 2.* ibi: *Poſſeſſionem reſtitui faciatis*; & *cap. 3.* ibi: *In poſſeſſionem credimus reducendum*; *de eo qui mittitur in poſſeſſ.* igitur per miſſionem in poſſeſſionem ex primo decreto transfertur poſſeſſio realis in actorem. Quartò difficile eſt etiam quod aſſerimus, videlicet actorem ius pignoris conſequi ex primo decreto; nam ſi actor intendat actionem realem in re propria, pignus conſequi non poteſt: igitur ſaltem eo caſu ex primo decreto ius pignoris non quæritur. Accedit, nam pignus rei alienæ, niſi domino volente conſtituatur, non conſiſtit, *l. aliena* 20. *ff. de pigneratitia*: ſed nec Prætor dominus eſt bonorum contumacis, nec ipſe contumax conſentit in pignoris conſtitutione: igitur non poteſt pignus ſubſiſtere virtute primi decreti.

15 His oppreſſi fundamentis Bartolus *in d. l. ſi finita*, *§. Iulianus*, *numer.* 5. *& 6.* Maranta *de ordin. iudic.* 6. *part. membr.* 2. *num.* 12. Neguſantius *de pignorib. membr.* 2. *par.* 3. *numer.* 6. Menochius *conſil.* 104. *numer.* 64. diſcrimen conſtituunt inter ius ciuile, & Pontificium, ita vt illo miſſus ex primo decreto efficiatur verus poſſeſſor, hoc verò cuſtos tantùm. Quæ ſententia nullo colore defendi poteſt, ſiquidem opponitur expreſſis iuris Cæſarei teſtimonijs, quibus apertè docetur, miſſum ex primo decreto cuſtodem tantùm fieri, vt conſtat *ex d. l. ſi duo*, *§. creditores*, *ff. vti poſſidetis*, *d. l. is qui*, *vt in poſſeſſ. legat.* Et ſimiliter aduerſatur decretis Pontificijs, vbi ſtatuitur, miſſum in poſſeſſionem inde poſſeſſorem fieri, *d. cap. prout* 4. *de dolo & contumacia.* Nec facilius aliam diſtinctionem excogitarunt Didacus Perez *in l. 1. titul. 9. l. 3. ordin. gloſſ. 1. quæſt.* 28. Scaccia *de iudic. l.* 10. *cap.* 96. *numer.* 8. affirmant enim, differentiam dari inter actionem perſonalem, & realem, vt miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto, in actione perſonali neutro iure poſſeſſor fiat, ſed tantùm cuſtos; miſſus verò in actione reali iure Pontificio, cuſtos efficiatur, iure verò ciuili, poſſeſſor. Rationem huius differentiæ petunt ex natura vtriuſque actionis, quia in reali actio dirigitur in rem ipſam, in perſonali petitio in perſonam confertur; atque ideò natura cuiuſque actionis poſtulare videtur, vt in perſonali ſolam cuſtodiam, in reali verò poſſeſſionem actor conſequatur, ne actus vltra agentis intentionem operetur, iuxta textus *in cap. cùm venerabilis*, *de except. l. ſi quidem*, *Cod. eod. tit. l. non omnis*, *ff. de rebus creditis*. Sed nec hæc diſtinctio defendi poteſt: eam eleganter refellit Menochius *de recuper. remed.* 3. Quare his ſententijs omiſſis affirmandum eſt, actorem miſſum ex primo decreto, poſſeſſionem non conſequi, ſed tantùm habere rem in cuſtodiam, *l. 3. §. vlt. ff. de acquirend. poſſeſſ.* nec poſſidere, ſed tantum in poſſeſſione eſſe. Cuius doctrinæ vis, & poteſtas maximè ex ſequentibus cognoſcitur. Primò quia talis creditor miſſus ex primo decreto, neque fructus lucratur, neque ex fructibus veſcitur, *l. Fulcinius* 7. *in princip. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſionem*, *l. Prætor* 9. *in princip. l. creditores* 14. *§. 1. ff. de rebus auctorit. iudic.* Scaccia *de iudic. l. 1. cap. 9. lege Titia* 48. *de ſolut.* Gedeus *de ſequeſtr. cap. 7. num. 5.* Oſualdus *l. 23. Donelli*, *cap.* 12. *litter. D.* Secundò quia talis creditor antiquum poſſeſſorem neque deijcit, neque turbat poſſeſſione, *l. is cui* 5. *in princip. ff. vt in poſſeſſionem*, *d. l. ſi finita*, *§. ſi quis autem* 20. quippe ſi minùs ex primo decreto verè poſſideret, primus poſſeſſor deijciendus erat, quia duo in ſolidum eandem rem poſſidere non poſſunt, *l. 3. §. ex contrario*, vbi Duarenus, *ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſi duobus* 5. *§. vlt. ff. commodati*, Donellus *l.* 15. *comment. cap.* 32. vbi Oſualdus *litter. X.* Connanus *lib. 8. comment. cap.* 5. ex quo principio lucem accipiunt textus *in l. ſi duo* 3. *§. creditor*, *ff. vti poſſidetis*, *d. l. ſi finita*, *§. ſi plures*, *l. Prætor* 9. *§. generaliter*, *l. cùm vnus* 12. *ff. de rebus auctorit. iudic.* iuncto Cuiacio *l. 59. Pauli ad edict. in d. l. cùm vnus*. Tertiò, quia reus contumax comparendo, recuperat ſtatim bona ſua abſque noua poſſeſſionis traditione. Quartò quia ſi veram poſſeſſionem conſequeretur actor, neceſſarium eſſet, vt opinione domini poſſideret, iuxta definitionem poſſeſſionis ciuilis, quam Theophilus, & alij Græci expoſitores tradunt, & exponit Galbanus *de vſufructu*, *d. cap.* 33. Tandem quia facultatem poſſidendi actor conſequeretur: ſed hæc facultas tantùm conceditur poſſidenti ex ſecundo decreto, *d. l. ſi finita*, *§. Iulianus*: igitur quia poſſidet.

16 Nec obſtat prima difficultas ſuprà expenſa; nam verum eſt, creditorem poſſidere pignus conuentionale, non tamen creditorem miſſum poſſidere pignus iudiciale. Cuius diſcriminis rationem primus docuit D. Ioſeph de Retes *in tract. de acquir. poſſeſſ. cap. 3. numer.* 24. dum ait, creditorem habere animum poſſidendi pignus, cùm aliàs illi inutile eſſet; vnde illi conceditur perſecutio, ſiue actio realis, textus elegans *in l. ſi noxale* 27. *ff. de noxal.* deficeret, enim eius vtilitas, omiſſa poſſeſſione, & detentione, ſi non poſſet creditor contra tertium poſſeſſorem in rem agere, vt docet Balduinus *de pignor. cap* 14. nec poſſet in rem agere iure ciuili, niſi alicuius ratione iuris realis, qualis eſt poſſeſſio, ex doctrina eiuſdem Balduini. Conſequens ergo fuit, vt qui pignus accepit, haberet animum ſibi poſſidendi: vnde cùm hic animus deſit in actore miſſo in poſſeſſionem ex primo decreto, mirum non eſt, vt non poſſideat. Quod in eo non detur affectus, ſeu animus poſſidendi, probatur; nam affectus creditoris in poſſidendo pignore non poteſt eſſe vltra Prætoris animum, qui illum in poſſeſſionem miſit (alioquin re aliena illicitè vteretur, niſi intra permiſſionis metam ſe contineret:) ſed Prætor non habet animum ob leuem contumaciæ cauſam transferendi in illum poſſeſſionem, ſed nudam rei cuſtodiam, vt reus tædio affectus compareat, *l. is cui*, *ff. vt in poſſeſſ. legat.* conſequens ergo eſt, vt creditor non poſſideat pignus prætorium, quia neque à Prætore traditur eo animo, vt poſſideat, neque ille eo affectu accipit. Accedit, nam creditor petit à Prætore poſſeſſionem bonorum contumacis ex edicto, *quibus ex cauſis in poſſeſſionem*; ſed in eo edicto tantùm pollicetur Prætor immiſſionem cuſtodiæ cauſa, *l. 1. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſionem*: igitur eam, quam petit detentationem, præſtat Prætor, ne plus concedat, quàm actor petit. Deinde, nam non in omnibus paria ſunt pignus conuentionale, & Prætoriom; nam conuentionale non aliter ſoluitur, quàm ſoluta pecunia debita; prætorium verò ſtatim ac reus comparuit. Alias differentias proſequitur Menochius *de arbitr. caſu* 6. Nec augmentum difficultatis obſtat, deductum *ex l. 2. Cod. de Prætor. pign.* nam cùm Iuſtinianus agnouiſſet, iure veteri actionem realem denegari creditori ad rem perſequendam, in cuius poſſeſſionem cuſtodiæ cauſa miſſus fuit, tantumque illi præſtari detentionem, & inſiſtentiam in re, nouiter & benignè ei indulſit actionem quaſi hypothecariam, vt quemadmodum creditor conuentionalis perſequitur hypothecam, *l. venditor* 66. *ff. de euict. l. ſi tibi* 17. *§. de pignore*, *Cod. de pignor.* ita quoque actor perſequatur pignus prætorium, quamuis nullam prorſus poſſeſſionem habeat: docet Cuiacius *in l. vlt. Cod. de prætorio pign.*

17 Nec obeſt ſecunda difficultas deducta *ex d. l. Fulcinius*, *§. Dinus*: pro cuius ſolutione quærunt Interpretes, an miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto fructus lucretur, vt conſtat ex traditis à Sahagun *in §. de ſequeſtr. poſſeſſ. num.* 63. Qua in quæſtione reſoluendum eſt, actorem virtute primi decreti fructus non lucrari, quia illi percipiuntur iure dominij, quod non habet miſſus in poſſeſſionem, *l. quiſcit* 25. *de vſuris*; exceptis duobus caſibus, in quibus miſſus in poſſeſſionem ali debet ex fructibus rei detentæ. Primus datur in muliere prægnante, quæ ventris nomine in poſſeſſionem bonorum mariti mittitur, *l. 1. §. 2. & §. mulier* 19. *ff. de ventre in poſſeſſ. l. de bonis*, *§. non ſolùm*, *ff. de Carbon. edict. l. fin. Cod. eod. tit. l. 1. & per totum ff. ſi mulier ventris nomine*.

Secun-

Reſpondetur diſficultatibus.

Diſſoluitur prima difficultas.

Diſſoluitur ſecunda difficultas.

Secundus caſus adeſt in filia, nepte, aut vxore, quibus ſi legatum relictum ſit, & hæres ſtatim non caueat, decernitur miſsio in poſseſsionem cum facultate veſcendi fructibus rei poſseſsæ, *l. penult. ff. vt in poſseſs. legat.* Nec tunc obſtat textus *in d. §. Diuas*: cui omiſsa Saliceti ſolutione *in authent. ei qui, Cod. de bonis auctorit. iudic.* exiſtimantis ius ſingulare in eo §. verſari in hoc, quod ob contumaciam fideicommiſsi non reſtituti fiebat miſsio, iuxta textum *in l. in fideicommiſſaria* 18. *l. ſi mulier* 22. *§. ſi hæres, ff. ad Trebell.* omiſsa etiam Donelli ſententia *lib. 23. comment. cap.* 12. quam ſequitur Oſualdus *ibi, litter. E.* dum docet prædictum §. eſse accipiendum de miſsione in poſseſsionem ex ſecundo decreto, dicendum eſt, ſpecialiter reſcripto D. Pij factum fuiſse, vt ex primo decreto poſseſsio vera transferretur in actorem cum facultate percipiendi fructus, propter nimiam hæredis contumaciam, vt verba textus clarè demonſtrant, *per nimiam contumaciam*; cuius textus deciſio cùm perſonalis ſit, vt conſtat ex illis verbis: *Diuus quoque Pius in perſona eius reſcripſit*, ad alios caſus, & perſonas non debet extendi, argumento legis 1. *ff. de conſtit. Princip. l. ius ſingulare, ff. de legibus*: docent in *d. §. Diuas*, Accurſius *verbo tertij*, Bartolus, & Bologninus. Nec augmentum prædictæ difficultatis obſtat; nam licèt verum ſit, miſſum in poſſeſſionem ex primo decreto teneri rei vindicatione, & actione ad exhibendum, id prouenit ex eo, quia habet facultatem, reſtituendi, & exhibendi: & vt quis teneatur his actionibus, ſufficit detentio rei, non verò eius poſſeſſio deſideratur, vt probat Galbanus *d. cap. 33. de vſufructu*: nec interdictum ne vis fiat, competit actori, vt poſſeſſori, cùm alia interdicta poſſeſſoria illi denegentur, *l. 3. §. creditori, ff. vti poſſidetis*; ſed datur quaſi detentatori rei, vt non inquietetur in ea detentatione. Nec tertia difficultas refragatur, deducta *ex d. cap. præterea*, cum alijs; nam verba illa, *poſſeſſionem recuperare*, ita exaudienda ſunt, ideſt detentationem recuperare, quam actor tantum habebat: licèt enim actor non poſsideat, tamen rem detinet, & in poſſeſsione eſt: aliud enim eſt poſsidere, aliud in poſſeſsione eſſe, *l. ſi quid antea* 10. §. 1. *ff. de acquir. poſseſs.* ſicut aliud Prætorem eſſe, aliud verò Prætura fungi, *l. Barbarius, ff. de offic. Prætor.* aliud ſeruum eſſe, aliud in ſeruitute morari, *l. ei quoque, ff. ex quibus cauſis maiores*. Detinet igitur actor rem; & ipſam detentationem recuperare reum comparentem, docetur in dictis iuris locis: quo modo etiam accipiendus eſt textus *in l. 3. Cod. de procurat.* Nec tandem quarta difficultas aduerſatur; nam licèt in re propria pignus non conſiſtat, tamen cùm controuerſia vertitur circa ipſius rei dominium, tunc propter dubium, quod ex lite naſcitur, pignus in re propria datur. Nec augmentum huius conſiderationis aliquid facit; nam cùm ius diſponat in Republica eſſe Magiſtratus, qui ſunt viua vox legis, *l. nam & ipſum* 8. *ff. de iuſtitia & iure, l. 2. §. præterea, ff. de origine iur.* ad Magiſtratus ſpectat, quoties illis æquum viſum fuerit rei ſeruandæ cauſa, in alienis rebus pignus conſtituere, vt docet Faber *in ration. ad textum in l. non eſt mirum, ff. de pignorat. actione*.

18 Adhuc ſuprà traditæ doctrinæ, videlicet, miſsum in poſseſsionem ex primo decreto tantùm detentorem, non verò poſseſsorem fieri, obſtant nonnulla iuris teſtimonia, quæ ſigillatim exponere duxi. Et primò aduerſatur textus *in l. poſtquam* 5. §. *Imperator, ff. vt legatorum*, vbi proponitur, quod hæres in iudicio fideicommiſsi nomine condemnatus appellauit, fideicommiſsarius autem agnoſcens inter moras iudicij hæredem poſse fieri non ſoluendo, antè ingreſsum cauſæ principalis, vt ſibi caueretur fideicommiſsi nomine, iuxta textus *in l. 1. §. planè, l. hæc ſtipulatio* 14. *ff. vt legatorum*, in ſecunda inſtantia poſtulauit, quia in prima tantùm de fideicommiſsi viribus tractauerat, vt aduerſus Iaſonem, Bartolum, & Alexandrum docet Cuiacius *in eo textu*, & *lib. 15. obſeru. cap.* 10. & *ad Paulum libr. 3. ſententiar. tit. 5. §. 1.* in qua ſpecie quæritur, quo iuris remedio ſuccurrendum ſit legatario? Et reſpondet Papinianus, ex quodam reſcripto Marci Antonini mittendum eſse fideicommiſsarium in poſseſsionem ea conditione, vt ipſe caueat ſe rem reſtituturum, ſi in iudicio non obtineat: de qua cautione exaudiendum eſse Papinianum, docet Cuiacius *in d. tit. 5. Pauli*, argumento textus *in l. de bonis* 6. *§. vlt. ff. de Carbon. l. 5. §. 1. ff. de petit. hæredit. l. ex libero* 15. *§. vlt. ff. de quæſtion. l. 1. §. iubet, ff. de collat.* iunctis traditis à Fabro *libr. 12. coniect. cap.* 17 Ex quo Papiniani reſponſo conſtat, actorem miſsum in poſseſsionem ex primo decreto verum conſtitui poſseſsorem. Cui difficultati, omiſsis antiquorum ſolutionibus, quas refert, & refellit Menochius *d. remed. 3. retin. numero* 217. & alia eiuſdem Menochij, reſpondendum eſt, Papinianum in eo textu non agere de ea miſsione in poſseſsionem, quæ fit ex edicto Prætoris, ob neglectam cautionem legatorum nomine; ſed de ea, quæ poſt litem finitam, & interpoſitam appellationem ex D. Antonini conſtitutione præſtatur, inter quas miſsiones magnum datur diſcrimen; ſiquidem ex edicto Prætoris tantùm hæres cogitur cauere; ex reſcripto etiam fideicommiſsarius cautionem præſtat de reſtituendo fideicommiſso, ſi condemnetur: deinde quia ex edicto fit miſsio in omnia bona hæredis non cauentis, *l. 1. & 2. ff. quibus ex cauſis in poſseſs.* ex reſcripto autem in rem tantùm petitam; vnde licèt aliàs creditor miſsus in poſseſsionem tantùm conſequatur detentationem rei. cuſtodiæ cauſa; tamen *in d. §. Imperator*, creditor veram conſequitur poſseſsionem ex reſcripto Imperatoris, vt docent contra Duarenum *lib. 1. diſput. cap.* 27. Cuiacius *in d. tit. 5. Pauli*, Donellus in *l. vnica, Cod. vti poſſidetis*, Robertus *lib. 3. ſententiar. cap.* 21. Faber *d. cap.* 17. Arellanus *vbi ſuprà, numero* 8.

Secundò opponitur textus *in l. à quo fundus* 45. *ff. de damno infecto*, vbi proponitur, quod ſit iudicis officium circa vicinum poſseſsorem ſeruitutis contumacem: & affirmat Conſultus, adhibendum eſse remedium primi decreti, cuius poteſtate in dominum ædificij dominantis poſseſsio transfertur; ita vt antiquus ædificij poſseſsor amiſsa poſseſsione actor eſse incipiat cum onere, & moleſtia probandi, ſe ius ædificandi habere: igitur miſsus in poſseſsionem ex primo decreto verus poſseſsor conſtituitur. Cui difficultati, omiſsa eorum ſententia, qui verbum illud *poſſeſſio*, accipiunt pro detentione; & eorum, qui textum illum intelligunt de miſsione in poſseſsionem ex ſecundo decreto, quam amplectuntur Menochius *de retin. remed. 3. numer.* 211. Pichardus *vbi ſuprà, numero* 13. dicendum eſt, Conſultum non agere de rebus corporalibus rei contumacis, in quibus per primum, & ſecundum decretum proceditur; ſed loqui in rebus corporalibus, in quibus ob rem non defenſam ſtatim transfertur in actorem poſseſsio, iuxta præſcriptam formam *in l. ſi priùs* 8. *ff. de noui oper. nunc.* docent Cuiacius *tract. 9. ad Afric. in d. l. ſi priùs*, Alciatus *lib. 1. paradox. cap.* 9. Concius *libr. 1. lection. cap.* 2. Forcatul. *dialog.* 16. Zazius *lib. 1. ſing. intellect. cap.* 4. 19

Intelligitur l. A fundus, ff. de damno infecto.

Tertiò exponendus eſt textus *in l. 2. Cod. vbi in rem actio*, vbi Imperator Conſtantinus aſserit, quod ſi reus poſseſsor a colonis ſuis admonitus, & vocatus in iudicium, non compareat, neque iudicialibus citationibus edicti peremptorij reſpondeat, iudex in poſseſsionem rei petitæ actorem mittere debet, & per eam miſsionem verum conſtitui poſseſsorem, vſque adeò, vt ab ipſo Immiſsionis momento antiquus poſseſsor deſinat poſsidere, atque de dominio, & proprietate tantùm audiatur, onuſque probandi incumbat reo contumaci. Quæ omnia demonſtrant poſseſsionem amiſſam eſse, *l. 1. §. inter, ff. vti poſſidetis, l. ſi priùs* 15. *ff. de noui operis nunt. §. retinendæ, Inſtit. de interdictis*. Et cùm explorati iuris ſit, reum contumacem comparentem poſseſsionem recuperare, & onus probandi in aduerſarium transferre, *l. hæc autem 5. §. penult. ff. ex quibus cauſis in poſseſs. l. pupillus* 33. *§. vlt. ff. de bonis auctorit. iudic.* tamen *in d. l. 2.* contrarium ſtatuitur. Pro cuius textus interpretatione diſcrimen conſtituendum eſt inter miſsionem factam ex primo decreto aduerſus contumacem, lite non conteſtata, & inter eam; quæ fit poſt litis conteſtationem aduerſus contumacem, qui eremodicium fecit. Primo caſu tantùm detentationem rei cuſtodiæ cauſa actor conſequitur; ſecundo verò caſu ipſe verus efficitur poſseſsor cum poſseſsione irreuocabili, quia ab ipſo immiſsionis momento finitur inſtantia in articulo poſseſſorio; poteſt enim iam ſententia definitiua ferri, *l. &* 20

Adducitur l. 2. C. vbi in rem actio.

Exponitur lex poſtquam 5. Imperator, ff. vt legatur.

poſt

poſt edictum, ff. de iudic. docent Alexander, & Iaſon in l. 3. §. genera, ff. de acquir. poſſeſſ. Salicetus in l. conſentaneum 8. Cod. quomodo & quando, num. 7. Neguſantius de pignor. 3. part. membra 2. Vnde cum Imperator in d. l. 2. loquatur eo caſu, quo lis conteſtata erat, ibi: Tanquam lite, quæ geritur, conteſtata; rectè affirmat, actorem verum fieri poſſeſſorem: qua etiam diſtinctione intelligendus eſt textus in l. conſentaneum 8. Cod. quomodo & quando, vbi quia lis iam erat conteſtata, potuit ſententia definitiua proferri, & actor conſtitui verus poſſeſſor, vt docuerunt in eo textu Salicetus num. 3. & vlt. Cuiacius ibidem, & in nouella 53. cap. 3. & in nouella 69. in fine: eadem diſtinctione accipit textum in l. properandum 13. §. ſin autem, Cod. de iudicijs, Iaſon ibi, num. 13. Hæc autem diſtinctio procedit, cùm actor intendit actionem realem, ſi verò actione perſonali agat, etſi poſt litem conteſtatam reus contumax ſit, non mittitur in poſſeſſionem, ſed proceditur ad ſententiam definitiuam, & aſſignatur, ſeu adiudicatur in ſolutum res certa pro quantitate debiti, iuxta formam legis à D. Pio, ff. de re iudic. & tunc præcluditur reo via recuperandæ poſſeſſionis: docent Donellus lib. 27. comment. cap. 13. Faber de error. decad. 56. errore 4.

21 Explicatur l. poſtquam, §. in poſſeſſionem, ff. vt in poſſeſſ.

Sed proximè adducta non leuiter impugnantur ex l. poſtquam 5. §. in poſſeſſionem, Digeſtis vt in poſſeſſ. legat. vbi cum proponatur poſt litem conteſtatam hæredem abfuiſſe, legatarius agens actione reali ad rem legatam perſequendam, non conſequitur poſſeſſionem veram, & irreuocabilem, ſed tantum donec hæres cautionem præſtet: igitur ob rei contumaciam, ſiue antè, ſiue poſt litem conteſtatam actor non conſequitur veram poſſeſſionem. Cui difficultati, omiſſa emendatione Cuiacij lib. 10. obſeru. cap. 29. dicendum eſt, legatarium in eius textus ſpecie nullo modo intentaſſe actionem realem, ſed tantum petijſſe ab hærede, propter legatum conditionale, cautionem, de qua in l. 1. in princip. & §. ſi quis 4. & §. vlt. l. cùm legatorum 8. Digeſtis vt legatorum, l. ſi filio 11. Digeſtis quibus ex cauſis in poſſeſſ. l. vxorem 41. §. vlt. de legatis 3. agunt Cuiacius lib. 28. qq. Papin. in d. l. 5. §. 1. & lib. 15. obſeru. cap. 10. & lib. 14. cap. 36. Faber lib. 15. coniect. cap. 6. & 7. Merillus de different. cap. 14. Moez obſeru. cap. final. Petrus Faber in l. nemo 95. Digeſtis de reg. iur. Donellus lib. 8. comment. cap. final. miſſus autem fuit legatarius in poſſeſſionem, quia hæres cauere recuſauit, non tamen veram poſſeſſionem adeptus fuit; quoniam eius petitio, intentioque, neque poſſeſſionem, neque rei traditionem complectebatur; immò eam petere non poterat, quia legatum erat conditionale; vnde Prætor non poſſeſſionem irreuocabilem, ſed eam, quam actor petebat, indulſit, ne videretur liberaliùs agere cum ipſo, aut ſententia non reſponderet libello: quæ abſurda ſunt in iure, l. facta 63. §. ſi ſub conditione, ff. ad Trebell. l. vt fundus 18. ff. communi diuid. l. vlt. Cod. de fideicommiſſ. hæredit. docent Donellus lib. 26. comment. cap. 4. vbi Oſuald. littera R. Pinellus in l. 2. Cod. de reſcind. vendit. 3. part. cap. 3. Neguſant. de pignor. 3. part. membro 2.

22 Exponitur l. non alienum, ff. de interrogat.

Aduerſatur etiam ſuprà traditæ doctrinæ textus in l. non alienum 10. ff. de interrogat. in iure, vbi proponitur, vicinum à quo ſtipulati volumus damni infecti nomine ob ruinam ædium ſuarum imminentem, in iure, id eſt coram Prætore, interrogari poſſe, an partem ædium, quæ damnum dat, poſſideat, vt ſic ſtipulatio facilè accommodari poſſit? Et ait Conſultus, quod ſi vicinus neget ædium partem ſuam eſſe, neque caueat, decedere debere de poſſeſſione, & ſi ea decedere velit, totam ædium poſſeſſionem transferendam eſſe in actorem. Ex quo textu apertè deducitur, virtute primi decreti veram poſſeſſionem transferri in actorem. Cui difficultati aliqui vt ſatisfaciant, aſſerunt primum decretum in eo textu habere vicem & effectum ſecundi decreti, & tunc poſſeſſionem transferri in aduerſarium, vt in l. Fulcinius, §. vtrum, ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. l. cùm proponas, Cod. de rebus auctorit. iudic. ita docent Oſualdus ad Donellum d. cap. 11. litter. V. Arellanus vbi ſuprà, num. 7. Sed licèt hæc doctrina adaptari poſſit prædictis legibus, non tamen conuenit prædictæ legi non alienum, cùm ibi non agatur de interpoſitione primi, aut ſecundi decreti. Rectius ergo dicendum eſt, in eo textu non transferri poſſeſſionem in actorem ex edicto de damno infecto, & ſecundùm eius edicti ordinem ex primo, aut ſecundo decreto, ſed ex edicto de interrogationibus in iure faciendis; in eo enim punitur reus ob mendacium, & dolum admiſſum, negando ſe dominum eſſe, translatione poſſeſſionis in aduerſarium; vnde actor in d. l. 10. non poſſidet ex decreto, ſed ex illo edicto.

Etiam expendi poteſt aduersùs ſuprà tradita textus in l. 1. §. quæſitum 9. ff. quorum legat. vbi quæritur, an qui miſſus eſt in poſſeſſionem ex edicto, vt in poſſeſſionem legatorum, teneatur interdicto quorum legatorum? Et videbatur non teneri, quia non poſſidet; & tamen contrarium docet Conſultus, videlicet legatarium teneri, maximè ſi iam cautio præſtita eſt. Quem textum ita aliquando expendebam: En vbi non ſolum cum cautio præſtita eſt, & legatarius detinet rem, inſiſtitque in ea, dicitur poſſidere; verùm etiam cum cautio præſtita non eſt, poſſidet legatarius: igitur ex primo decreto miſſus in poſſeſſionem verus efficitur poſſeſſor. Cui difficultati ſatisfieri poſſe exiſtimabam aſſerendo, illo edicto teneri, non ſolùm poſſeſſorem, verùm etiam detentorem, qui rei reſtituendæ facultatem habet, d. l. 1. §. quod ait: vnde cùm legatarius detinendo rem poſt cautionem præſtitam, habeat facultatem reſtituendi eam, tenetur illo interdicto; dictio enim maximè, in eo §. non extat comparatiuè, ſeu implicatiuè, quaſi complectens caſum magis dubitalem, vt in l. qui ſtatus, ff. de teſtam. milit. cap. cùm Apoſtolica, de his quæ fiunt à Prælat. ſed extat taxatiuè, pro tantùm, & idem importat, ac præſertim, quod plerumque contingit, vt probat Barboſa de dictionibus, dict. Maximè, num. 9. & 12. Illa autem verba ipſius textus, etiam poſſidere videtur, accipienda ſunt pro detinere, ita vt legatarius non poſſideat, ſed ſit in poſſeſſione. Qua etiam ſolutione accipiendus eſt textus in l. 1. §. non quærimus, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. vbi in finalibus verbis probari videtur, miſſum in poſſeſſionem ex primo decreto rem poſſidere; nam verbum illud, poſſidere, accipiendum eſt pro detinere. 23 Opponitur l. 1. §. quæſitum, ff. quorum legat.

Expendo etiam aduerſus ſuprà tradita textum in l. vlt. §. item 4. ff. de diuerſ. & tempor. in illis verbis: Et ſi ventris nomine, aut eius, quæ rei ſeruandæ cauſa in poſſeſſione eſt, dotis ſuæ nomine. In quibus verbis docetur coniungi tempora quoad præſcriptionem, etſi res ſit cuſtodiæ cauſa poſſeſſa; vnde conuincitur ipſius rei poſſeſſionem eſſe penes actorem miſſum, cùm ſi non eſſet, non coniungerentur tempora rei contumacis, & ipſius actoris. Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, in eo textu non agi de miſſione in poſſeſſionem à Prætore factam ob contumaciam rei, ſed de miſſione dotis ſeruandæ cauſa, de qua in l. officium 9. verſ. Denique, de rei vind. l. ea 26. §. 1. Digeſtis ad municip. in eo enim caſu, & cùm miſſio ſit iudicati ſeruandi cauſa, vera poſſeſſio transfertur, l. 2. & 3. Cod. qui potiores, l. ſi & iure 10. ff. eod. tit. docet Gothofredus in d. l. 2. Cod. qui potiores. 24 Expoſitur l. vlt. §. item danda, ff. de diuerſ. & temp.

Vltimo opponitur textus in l. quis emptionis, §. 3. in illis verbis: Ea tantùm occaſione, quod abſens prior poſſeſſor ad litem vocatus minimè reſponderit. Ex quibus conſtat, actorem virtute miſſionis ſecundum, & verum fieri poſſeſſorem; ſiquidem reus contumax comparatione actoris, prior appellatur poſſeſſor. Pro cuius textus interpretatione, omiſſis traditis a Menochio de retinend. remed. 3. num. 210. qui textum illum accipit de eo qui miſſus eſt in poſſeſſionem ex ſecundo decreto, qui verius efficitur poſſeſſor; cui ſolutioni aduerſantur verba illa eiuſdem §. Intra annum ſe offerenti, cautionemque litis ſuſcipiendæ danti: quæ verba apertè indicant agi in eo textu de eo, qui miſſus eſt in poſſeſſionem ex primo decreto, qui intra annum comparendo recuperat poſſeſſionem, vt ſtatim dicimus; eo, inquam, ſolutione omiſſa, aſſerendum eſt, quod quamuis verba illa, prior poſſeſſor, quibus vtitur Imperator, poſteriorem ſignificent, l. qui duos, ff. de rebus dubijs, cap. Ioſeph, d. v. ſ. non tamen ſignificant poſſeſſores eſſe eiuſdem qualitatis, & conditionis; ſiquidem nihil impedit, quod reus contumax prior poſſeſſor verè, & ciuiliter poſſideat, quin ſecundus miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto detentator efficiatur, & ratione huius detentationis latè dicatur poſterior poſſeſſor, vt conſiderat Aretinus in l. 3. §. genera, num. 97. ff. de acquir. poſſeſſ. Quæ ſolutio apertè probatur ex §. ſed & hæc, eiuſdem legis, vbi poſſeſſor prior appellatur reſpectu ſecundi detentoris, in illis verbis: Ab iniuſto detentore eam vindicare, non obſtante quod prior poſſeſſor, &c. Nec audiendus eſt Oſualdus, qui lib. 23. Donelli, cap. 11. litter. R, accipit dictum §. 3. de actore qui intentauit actionem realem, qui ex ſententia ipſius verus efficitur poſſeſſor. Videndi ſunt textus in l. ſi cuius 18. ff. ſi ſeruitus vindic. l. ſi bona 40. de 5 Adducitur l. ſi quis emptionis, § 3. Cod. de præſcript. longi.

operis

operis libert. l. eo 50. ff. de peculio, *l. 1. §. non 9. ff. ſi quis omiſs. cauſa teſtam.*

26 De reo intra annum comparente.

Poſt miſsionem in poſseſsionem ex primo decreto factam, ſi reus contumax intra annum antè ſecundi decreti interpoſitionem compareat, velitque iudicium ſuſcipere, & ſe defendere, naturalem ſuorum bonorum detentationem recuperat, & reaſſumit, expenſis ſolutis, & cautione præſtita iudicio ſiſti, *l. hæc autem*, *§. vlt. ff. quibus ex cauſis in poſseſs. l. ſi pupillus 83. §. vlt. ff. de rebus authorit. iudic. l. penult. §. penult. Cod. de præſcript. trigint. authent. & qui iurat, Cod. de bonis auctorit. iudic. cap. quoniam*, *§. in alijs, hoc tit. cap 1. & 2. de eo qui mittitur, l. 6 tit. 8. partit. 6. l. 1 tit. 9. lib. 3. ordin. l. 5. tit. 55. lib. 4. recopil.* Quod in vniuerſum obſeruatur, ita vt contumax niſi refuſis expenſis non audiatur, *l. ſancimus*, *l. properandum*, *§. ſin autem, Cod. de iudic.* Neguſant. *de pignor. 3. part. membr. 3.* Menochius *de arbitr. lib. 1. caſu 36.* qui docent hoc adeò verum eſse, vt non poſsit iudex præſtationem expenſarum remittere, reumque abſque earum refuſione audire; quod ſi fecerit, ex ſua ſubſtantia eas ſoluturum eſse, *d. l. ſancimus.* Cuius textus argumento quidam exiſtimarunt, quod quamuis multa procuratori impoſita ob eius inobedientiam, dominum nequaquam comitentur, *l. vnic. §. ſi procurator, ff. ſi quis in ius voc.* audiri tamen non debet, niſi priùs ob procuratoris contumaciam expenſas factas ſoluat, cùm certum ſit, propter procuratoris contumaciam pati dominum miſsionem in poſseſsionem, *l. 3. C. de probat. l. quoties 5. Cod. de dignit. libr.* 12. Soluit ergo reus comparendo expenſas, & ampliùs cautionem iudicio ſiſti præſtat, *d. authent. ei qui*, idque ſignificare voluit Pontifex *in cap. 1. de ſequeſtr. poſseſs.* dum ait, à reo comparente ſufficientem cautionem eſse præſtandam; quia quamuis cautionis verbum ad nudam cautionem referatur, *l. ſancimus, Cod. de v. ſ.* tamen cautio ſufficiens, vel idonea intelligitur datis fideiuſsoribus, vel pignoribus, *l. ſi mandatu*, *§. fin. ff. mandati*, *l. 1. §. ſi ſub conditione, ff. de fideicommiſs. libert.* notant Rebuffus *in d. l. ſancimus*, Couarr. *lib. 3. var. cap. 6.* & ſi cautionem præſtiterit, expenſaſque refuſerit, recuperat poſseſsionem, vt ſic inter litis moras commodo ſuæ poſseſsionis fruatur, & in aduerſarium onus probandi transferatur, quod poſseſsionis non leue commodum eſt, *l. intereſse 63 ff. de iudic. l. 1. §. 3. ff. vti poſſidetis*, *l. 3. Cod. de interdictis*, *l. accuſare 4. Cod. de edendo*, *l. ſancimus*, *Cod. de iudic. §. retinendæ. Inſtit. de interdict.* facit nouella 53. *cap.* 4. vbi Gothofredus *litera O.*

27 Impugnatur præfata ſententia.

Verùm hæc doctrina difficilis valdè redditur ſequenti conſideratione; nam certum eſt, poſsidentem immobilia non teneri in iudicio ſatisdare, *l. ſciendum 15. ff. qui ſatisd. cogantur.* ſed reus contumax poſsidet immobilia, in quorum poſseſsionem miſsus fuit actor igitur reuerſus, & contumax non tenetur cautionem præſtare iudicio ſiſti. Augetur hæc difficultas *ex l. hæc autem 5. §. vlt. ff. quibus ex cauſis in poſseſs.* in illis verbis: *Non puto neceſsariam ſatisdationem*; ex quibus expreſsè conſtat, contumacem comparentem non teneri ſatiſdationem præſtare. Etiam difficile redditur quod aſseruimus, videlicet reum contumacem non aliter audiri quàm refuſis expenſis, *ex cap. cùm veniſset, de eo qui mittitur*, vbi nulla expenſarum facta reſtitutione reus recuperat poſseſsionem. Sed adhuc aſserendum eſt, reum contumacem comparentem, refuſis expenſis, & cautione præſtita recuperare poſseſsionem; circa tempus verò, intra quod comparere debeat, non liquet apud Interpretes. Intra triginta dies debere comparere, ex Cicerone pro Quintio, probat Cuiacius *lib. 10. obſeru. cap. 29.* iudicis arbitrio hoc tempus aſsignandum relinqui, argumento textus *in l. ſi finita*, *§. non autem*, *ff. de damno infecto*, *l. cùm proponas*, *Cod. de bonis auctorit. iudic.* docent Duarenus *ad tit. ff. de damno infect. capite 6.* Odofredus *in tract. de 1. & 2. decreto*, *numero 12.* Alciatus *in capite 1. numero 34. de iudic.* Menochius *lib. 2. de arbitr. caſu 6.* Illud tamen liquidò conſtat, iure Codicis *in d. l. ſi quis emptionis*, *§. penult. Cod. de præſcript.* & iure Pontificio vnius anni ſpatium præſcriptum eſse, *capite paſtoralis*, *§. præterea*, *de offic. ordin.* ibi: *Ne alius poſt annum verus efficiatur poſseſsor*; & *capite contingit*, *de dolo & contumacia*, illic: *Actor verus conſtituitur elapſo anno poſseſsor*; & *dicto capite quoniam*, *§. in aliis*, ibi: *Actor poſt annum verus conſtituatur poſseſsor.* Nec ſine exemplo hoc tempus meo videri præfixum eſt; nam idem ſpatium in cauſis criminalibus reis abſentibus præfixum fuit ad bona recuperanda, ne aliàs fiſco adiudicarentur, *l. 2. l. annus*, *l. fin. Digeſtis de requir. reis*, *l. 1. & 2. Codice eod. tit.* de quo Anton. Gomez *in l. 66. Tauri*, *à numero 1.* Iul. Clarus *§. finali*, *quæſt. 44. à numero 1.* Sed licèt hæc iure communi procedant, apud nos diuerſum ius obſeruatur; nam in perſonalibus actionibus ſpatium vnius menſis, in realibus verò duorum menſium conceſsum eſt reis contumacibus, vt comparere poſſint, & poſſeſſionem recuperare: quo termino elapſo, actor qui miſſus fuerat ex primo decreto, ipſo iure verus conſtituitur poſſeſſor, *l. 1. tit. 15. lib. 4. recopil.* Azeuedus *numero 34. l. vnic. tit. 9. lib. 3. ordin.* vbi Didacus Perez *gloſſ. 1. quæſt. 20.* Paz *in praxi*, *2. part. cap. 2. numero 45* Ceuallos *commun. quæſt. 160.* Nec obſtat difficultas ſuprà perpenſa; nam ideò poſſeſſor immobilium non cogitur ſatisdare, quia non præſumitur ſuga in ipſo, cùm poſſideat immobilia: at in noſtro caſu ceſſat hæc præſumptio, cùm iam latitaſſet, & contumaciter abeſſet, argumento textus *in capite ſemel, de reg. iur. lib. 6.* Nec textus *in d. l. hæc 5. §. vlt.* aduerſatur, cui ſatisfaciendum eſt cum Accurſio *verbo Neceſſariam*, aſſerendo, Conſultum agere de cautione *iudicatum ſolui*, quam non ſemper reus præſtare tenetur: at verò nos loquimur de cautione iudicio ſiſti, quæ neceſſariò præſtanda eſt, ex ſuprà traditis. Vel dici poteſt cum Cuiacio *lib 10. obſeru. capite 29.* Vlpianum non vt certum aſſerere, cautionem non eſſe neceſſariam, ſed exiſtimare ex vſu committi poſſe. Cuiacium ſequitur Gothofredus *in eo textu.* Nec aduerſatur etiam textus *in d. capite cùm veniſſet*, qui procedit eo caſu, quo reus negauit contumacem eſſe, iuſtèque appellatione interpoſita receſſiſſe à iudicio: vnde cùm à principio non conſtitiſſet de iniuſtitia appellationis, oblata cautione tantùm reus poſſeſſionem recuperauit, reſeruata expenſarum refuſione in euentum probationis contumaciæ: & quia neque de iuſtitia notoriè apparuit, cautio præſtari debuit, aliàs remedio attentatorum miſſio in poſſeſſionem reuocanda erat, ex deciſione textus *in capite non ſolùm, de appellat. lib. 6.*

Sed proximè adductis opponitur textus *in l. conſequenter 18. §. vlt. Digeſtis famil. erciſcund.* vbi probatur, non aliàs miſſum in poſſeſſionem ex primo decreto diſceſſurum ab ea, quàm ſi totum debitum exſoluatur: igitur non ſufficit reo comparenti cautionem præſtare, vt poſſeſſionem recuperare poſſit. Pro cuius textus interpretatione dicendum, Vlpianum ibi principaliter non tractare, an ſufficiat ſatisdatio, neceſſariaue ſit ſolutio, vt poſſeſſio reuocetur? hoc enim alibi cautum extat, nempè *in l. ſi legatarius 11. ff. vt legatorum nomine*, *l. ſi pecunia 6. §. qui fideicommiſſis*, *Digeſtis vt in poſſeſſ. legat. l. 2. in princip. ff. pro hærede*, vbi docetur alternatiuè ſolui, vel ſatisdari, ita vt non potuiſſet Conſultus *in d. §. cùm vnus*, ſolutionem præcisè exigere. Quæſtio ergo principalis fuit, vtrum hæredi, qui ſatius putauit ſoluere, quàm datis fideiuſſoribus cauere, familiæ erciſcendæ iudicium aduerſus hæredes detur, quaſi eorum negotium geſſerit, ex neceſſitateque ſoluerit? Et reſpondet Vlpianus ex Papin. ſententia, iudicium illud competere, quia non ſufficeret pro ſua parte tantùm ſatisfacere cautionem præſtando, vt legatarius à poſſeſſione diſcedere cogeretur, vt eleganter reſpondit Conſultus *in l. is cui 5. §. ſi ex duobus*, *ff. vt in poſſeſſ. legat.* quia aliàs pignus prætorium, quod ex primo decreto contrahitur, duraret, malletque legatarius rem vendi, quàm in poſſeſſionem ex ſecundo decreto mitti, vt *in l. miſſio 12. ff. pro emptore*; ideò ait Vlpianus, legatarium non diſceſſurum à poſſeſſione, niſi totum debitum illi exſoluatur: nec partem ab vno ex hæredibus accipere cogebatur, quia creditor particularem ſolutionem accipere non cogitur, *l. quidam 21. ff. ſi certum petatur.* Qua etiam ſolutione accipi poteſt textus *in l. eum qui 35. ff. de priuileg. credit.* in illis verbis: *Donec ſolidum ſoluatur.* Niſi affirmemus, Marcianum ibi agere de miſſione facta in poſſeſſionem ex ſecundo decreto, propter dolum in actione perſonali offerens, niſi ſolidum ſoluat. Ex ſuprà dictis illud prænotandum eſt, quod ſi miſſio facta ſit in poſſeſſionem, quia reus non ſoluit, non ſufficit comparere, & cautionem præſtare, ſed neceſſariò ſoluere cogitur: quo modo accipiendi ſunt textus *in l. ſi pecuniæ 6. ff. vt legatorum, c. ex parte, el 1. de v. ſ.*

28 Exponitur l. his conſequenter, §. cum vnus, ff. famil. erc.

Quod

29 De ſecundo decreto. Quod ſi reus obſtinato animo comparere noluerit, creſcente contumacia augetur pœna, & cauſa cognita peruenitur ad ſecundum decretum, de quo agitur *in l. vſufructu 7. §. 1. ff. de vſufruct. l. 4. §. ſi fortè, l. ſi finita, §. Iulianus, ff. de damno infecto*: vnde cùm cauſæ cognitio deſideretur, citatio erit neceſſaria, *l. in cauſæ, §. cauſa, ff. de minor. l. nam ita Diuus 39. ff. de adopt. l. de vnoquoque 47. ff. de iudic.* docent Corraſius *in d. §. Iulianus, numer. 15.* Paz *d. cap. vnico, numer. 7.* Hoc autem ſecundum decretum varijs modis definitur à Doctoribus, vt conſtat ex traditis à Saliceto *in l. cùm proponas, numer. 11. Cod. de bonis auctorit. iud.* Corraſ. *vbi proximè, numer. 21.* Pereſio *in l. 1. tit. 9. libr. 3. ordin.* Paz *vbi ſuprà*, à quibus communiter ita definitur, vt ſit: *Secunda interlocutio, qua Prætor, aut Magiſtratus eum, qui ex primo decreto miſſus eſt in poſſeſſionem, creſcente rei contumacia, verum poſſeſſorem, non dominum conſtituit*. Ad cuius priora verba explicanda maximè faciunt, quæ pro expoſitione primæ definitionis ſuprà adduxi. Adijciuntur in hac illa verba, *Prætoris, aut Magiſtratus*, vt demonſtretur, non omnibus iudicibus competere ius interponendi ſecundum decretum, quia quamuis miſſionem ex primo propter celeritatem Prætor Magiſtratibus delegaſſet, ſecundum tamen non conceſſit, *l. 1. §. ſi duas, ff. de damno infecto*: notant Donellus *libr. 15. comment. capite 46.* Faber *decade 10. error. 6.* Schifordeg. *tract. 7. quæſt. 2.* Igitur illi Magiſtratus poſſunt miſſionem in poſſeſſionem ex ſecundo decreto decernere, quibus mixtum imperium competit, aut merum, vt communiter reſoluunt Caſtrenſis, & Alexander *in d. l. 4. §. ſi fortè*, Gentilis *de iuriſdict. lib. 1. capite 24.* Oroſius *in l. iubere, numero 7. ff. de iuriſdict.* Reliqua definitionis verba continent effectus miſſionis in poſſeſſionem ex ſecundo decreto, & illis docemur, miſſum ex ſecundo decreto fieri verum poſſeſſorem, & vſucapiendi conditionem aſſequi, non verum dominium ciuile: quod probant textus *in d. capite quoniam, §. in alijs, d. cap. paſtoralis, §. præterea, capite penult. & vlt. de eo qui mittitur in poſſeſſ. d. l. ſi finita, §. ſi plures, & §. Iulianus, l. Prætor, in princip. l. ex damno 40. §. vlt. ff. de damno infecto, l. 3. §. vlt. ff. de acquir. poſſeſſ. l. 3. §. 1. ff. de rebus eor. l. conſentaneam 8. Cod. quomodo & quando, l. cùm proponas, Cod. de rebus auctorit. iudic.* docent Donellus *lib. 15. comment. cap. 46.* P. Gregorius *lib. 4. ſyntag. cap. 26.* Cuiacius *tract. 9. ad Afric. in l. cùm poſtulaſſem 44. ff. de damno infecto, & lib. 2. Iuliani ad Vrſeium, in l. ſed ſi res 5. ff. communi diuid. & lib. 11. obſeru. cap. 36.* Faber *lib. 1. coniect. cap. 4. & lib. 2. cap. 10.* Giphanius *in l. ſi quis antè 10. ff. de acquir. poſſeſſ.* Zazius *lib. 1. reſponſ. cap. 16.* Tuſchus *litter. D. concluſ. 112.* Mazius *lib. 5. ſingul. opin. cap. 18. per totum*, Bronchorſt. *enantioph. centur. 3. aſſert. 90.*

30 Impugnatur hæc doctrina. Sed hæc doctrina valdè difficilis redditur ſequentibus argumentis. Primum naſcitur ex eo, nam elapſo anno poſt primum decretum interpoſitum, ſtatim miſſus in poſſeſſionem nanciſcitur verum rei poſſeſſæ dominium, *cap. paſtoralis, §. præterea*, ibi: *Ne alius poſt annum verus efficiatur poſſeſſor; cap. contingit, de dolo & contumacia*, ibi: *Actor verus conſtituatur elapſo anno poſſeſſor*; & *d. cap. quoniam, §. in alijs*, ibi: *Actor poſt annum verus conſtituatur poſſeſſor*. Igitur ſuperfluè deſideratur ſecundi decreti interpoſitio. Secundum prouenit ex eo, nam per ſecundum decretum, non poſſeſſionem, ſeu vſucapiendi conditionem, ſed verum dominium conſequitur actor: quod probatur auctoritate, & ratione. Auctoritate textus *in l. 1. ff. de fundo dotali, l. vſusfructus 7. §. 1. ff. de vſufructu, l. 4. §. vlt. cum l. ſequenti, l. communi 7. §. ſed ſi rem, ff. communi diuid. l. ſi finita 15. §. poſtquam, ff. de damno infecto*; quibus iungendi ſunt textus, qui de ſeruo noxæ dedito manifeſtè demonſtrant ſerui noxalis non defenſi transferri dominium, non expectata vſucapione, *l. 2. §. vlt. ff. ſi ex noxali, l. electio 26. §. vlt. l. generaliter 28. §. vlt. ff. de noxal. l. ſeruum 6. ff. de publiciana*, cum alijs congeſtis à Saliceto *in authent. ei qui, Cod. de bonis auctorit. iudic. numer. 23.* Cuiacius *lib. 21. obſeru. cap. 36. & tract. 6. ad Afric. in d. l. generaliter 28.* igitur per ſecundum decretum dominium verum transfertur. Ratione etiam firmatur hæc difficultas; nam licèt Prætor tantùm transferre poſſeſſionem poſſit per neceſſariam conſequentiam, atque ſuapte natura, ſequitur vt dominium Quiritarium transferatur, *l. 1. ff. de bonor. poſſeſſ.* namque obligatus eſt rem tradere, & poſſeſſionem vacuam transferre, vt & venditor, *l. vlt. ff. de condict. cauſ. dat. l. ex empto 11. §. idem 9. ff. de act. empt.* Donellus *lib. 4. comment. cap. 1.* ſi poſſeſſionem tradat, confeſtim dominium emptor acquirit, non expectata vſucapione, *d. l. ex empto 11. §. 2. l. clauibus 74. ff. de contrah. emptione*: facit textus *in l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* Ergo ſi per traditionem poſſeſſionis acquiritur dominium, multò magis ex ſecundo decreto dominium transfertur. Accedit, nam per ſecundum decretum ex cauſa damni infecti, vel ſerui non defenſi, neceſſariò dominium transfertur; ſiquidem poſſeſſorem ædes, ſeruumque pro derelictis habere creditur, *l. Prætor 7. §. vltimo, l. ſi finita 15. §. ſecundum, ff. de damno infecto*: docet Oſualdus *ad Donell. lib. 15. comment. cap. 46. litter. L.* Igitur dominium à vero domino derelictum confeſtim acquireretur actori poſſeſſionem occupanti ex ſecundo decreto.

Quibus difficultatibus non obſtantibus, verum eſt, ex ſecundo decreto transferri poſſeſſionem, & vſucapiendi conditionem, cùm actor intendit actionem realem; ſi verò perſonali agatur, tantùm poſſeſſio transfertur cum facultate percipiendi fructus ad rationem eius, quod intereſt: item transfertur onus probandi in aduerſarium, & arcetur à poſſeſſione, etiam purgata contumacia, vt probat Schifordeg. *d. tract. 7. quæſt. 5.* 31 Explicantur effectus ſecundi decreti. Item ſolet Prætor diſtrahere bona ipſius abſentis, vt ex eorum pretio creditori ſatisfiat; & ſi emptor non inueniatur, bona ipſa adiudicantur creditori, *l. Fulcinius 7. §. Prætor, ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ.* immiſſione verò ex cauſa damni infecti, vel ſerui non defenſi, etiam ex ſecundo decreto transfertur poſſeſſio cum facultate vſucapiendi; nam miſſio fit in ipſam rem vitioſam, & ſeruum noxium, non verò in vniuerſa domini bona, *l. 1. l. Prætor 7. §. 1. l. ſi finita, §. ſi plures, ff. de damno infecto, l. 2. §. vlt. ff. ſi ex noxali cauſa*. Cuius ſimilitudinis cum actione reali duplex ratio datur: prima, quia in vtraque actione contra dominos agitur, propter vitium ipſarum ædium, & ſerui noxalis, non verò propter obligationem dominorum; vitium enim ipſis rebus inhæret abſque culpa, & facto domini, *d. l. Prætor, §. 1.* vnde ne extendatur ad dominum obligatio, rem ipſam perſequi oportet; ſiquidem noxa caput ſequitur, & actor independenter ab omni obligatione rem ipſam perſequitur: quare non ſolùm contra contumaces, verùm contra abſentes Reipublicæ cauſa, & pupillos immiſſio decernitur, *d. l. ſi finita, §. ſi fortè, & §. ſi pupillus*. Secunda ratio petenda eſt ex dicta lege *Prætor, §. vltimo, cum l. ſequenti, ff. de damno infecto*.

Nec difficultates ſuprà expenſæ aduerſantur. Non prima deducta *ex d. §. in alijs*, cum ſimilibus: cuius difficultate aliqui oppreſſi, exiſtimarunt, diſcrimen eſſe aſſignandum inter actiones reales, & perſonales, ita vt in actionibus perſonalibus omninò deſideretur ſecundum decretum, in realibus verò non requiratur, ſed ſufficiat tranſcurſus vnius anni ad transferendam veram poſſeſſionem. 32 Diſſoluuntur difficultates. Ita docent Gloſſa *in dicto §. præterea, verbo Poſſeſſio, in d. cap. contingit, verbo conſtituatur*: Abbas *in d. cap. cum alijs, numero 21. & 42.* Menochius *d. remed. 3. numer. 206.* Paz *in d. cap. vnic. numero 54.* Pichardus *in dicto §. in ſumma, numero 145.* Sed verius eſt, tam in actionibus realibus, quàm perſonalibus neceſſarium eſſe ſecundum decretum, etiam poſt anni lapſum, vt poſſeſſio in actorem transferatur: probant textus *in d. l. ſi finita, §. Iulianus, & §. ſi quis autem, cap. 1. de eo qui mittitur in poſſeſſ.* melior textus *in d. cap. quoniam, §. in alijs*, vbi poſtquam Innocentius agens de actione reali aſſeruit actorem poſt annum verum conſtitui poſſeſſorem, hæc verba ſubiecit: *Tribus edictis legitimis euocauit, & tunc ipſo in eadem voluntate manente, negotium ſummatim examinans, in poſſeſſionem veram actorem mittere non tardauit, omninò allegatione ſuper principali quæſtione reſeruata*. Quæ verba expreſsè loquuntur de ſecundo decreto, & tamen interponitur in actione reali, & in terminis ipſius actionis eſt textus diſertus *in cap. 2. de eo qui mittitur in poſſeſſ. in 3. collect.* vbi poſtquàm actor cuſtodiæ cauſa miſſus fuerat in poſſeſſionem rei petitæ à Prætore, poſtulauit ex ſecundo decreto verum ſe poſſeſſorem conſtitui. Nec hac ſententia retenta, quam etiam docuit Cuiacius *ad*

tit. de

tit. de eo qui mittitur in poſſeſſ. obſtat textus *in d. §. in alijs*, cum ſimilibus, qui accipiendi ſunt interuenien-te ſecundo decreto, ita vt anno elapſo, & poſt ſecun-dum decretum actor verus conſtituatur poſſeſſor. Nec obſtat ſecunda difficultas, quæ maximè cruciauit inter-pretum ingenia. Aliqui pro eius ſolutione aſſeruerunt, actorem ex ſecundo decreto in poſſeſſionem miſſum do-minum fieri, ſi reus abſens verum dominium obtinebat, ſecus verò ſi tantùm poſſeſſionem habebat; ea ratione moti, quia rectè potuit lex in pœnam contumaciæ do-minum priuare dominio ſuo, argumento textus *in cap. 1. de reſcript. l. item ſi verberatum 15. §. 1. ff. de rei vind. l. Lucius, ff. de euict.* cum alijs traditis à Pinello *in rubric. C. de reſcind. 1. part. cap. 2. num. 14.* docuerunt Bulga-rus, & Ioannes, quos refert Accurſius *in l. Prætoris 5. verbo Capere, ff. de damno infect.* Bologninus *in d. §. Iu-lianus, numer. 10. & 19.* Ioann. Baudius *lib. 1. qq. cap. 37.* Donellus *lib. 15. comment. cap. 46.* ſed ea ſententia o-miſſa, & alijs traditis à Bartolo, Baldo, & Gothofre-do *in d. §. Iulianus*, Giphanio *in l. ſi quis antè 10. num. 15. ff. de acquir. poſſeſſ.* Oſualdo *in d. cap. 46. Donelli, litter. L*, Bronchorſt. *cent. 3. aſſer. 90.* Reſpondendum eſt cum Cuiacio *lib. 21. obſeru. cap. 36. & tract. 9. ad Afric. §. 1. de damno infecto*, ſupponendo antiquam Romanorum peritiam duplex dominium agnouiſſe; vnum quod qui-ritarium dicebant, aliud vero, quod bonitarium ap-pellabant. Quiritarium dominium erat legitimum, iu-ſtum, perfectum, ſeu ciuile; quod ita definiri poteſt, vt ſit auctoritas in res ab omni nexu liberas, præter ne-xum voluntatis, & auctoritatis noſtræ. Quod domi-nium dumtaxat dabatur in rebus mancipi in prædijs Ita-licis, & in animalibus quæ torto collo domabantur; quatuorque modis acquirebatur, videlicet mancipatio-ne, vſucapione, in iure ceſſione, lege adiudicatione. Vlpianus *tit. 19. de dominijs*, docent Briſſonius *lib. 4. ſelect. cap. 22. & de v. ſ. verbo Dominium*, Connanus *lib. 2. comment. cap. 6. numero 9.* Robertus *lib. 1. recept. lect. cap. 23.* Reuardus *ad ll. 12. Tabul. cap. 16.* Faber *libr. 7. coniect. cap. 4. & lib. 20. cap. 11.* Anton. Auguſtin. *lib. 1. emend. cap. 7.* Cuiac. *ad Vlpianum, d. tit. 19. & in l. 2. ff. de ſeruit. in l. vnic. Cod. de nudo iure Quirit. l. vnic. Cod. de vſucap. transfer.* Aliud erat dominium bonita-rium, quod deſcribi poteſt, ita vt ſit auctoritas in res mancipi, aut nec mancipi, extraneo nexu, publico, vel priuato, vel naturali ligatas, cum iure fruendi, re-tinendi, & recuperandi iuſtam earum poſſeſſionem, aliquando perpetuam, aliquando verò temporalem; quod dabatur in rebus prouincialibus, ſtipendiarijs, & tributarijs, de quibus *in §. traditionum, Inſtit. de rerum diuiſ. §. 1. Inſtit. quibus alienare*, Galbanus *de vſufru-ctu, cap. 25.* Quod diſcrimen dominiorum durauit vſ-que ad tempora Imperatoris Iuſtiniani, qui illud abſtu-lit *in d. l. vnic. Cod. de nudo iure Quirit. l. vnic. Cod. de vſucap. transfer.* vnde prædicta iura, quæ concedunt do-minium actori miſſo in poſſeſſionem ex ſecundo decreto, intelligenda ſunt de dominio bonitario; textus verò, qui tantùm poſſeſſionem, & ſimul vſucapiendi condi-tionem tribuunt ad dominium acquirendum, accipiendi ſunt de dominio quiritario; nam cùm transferre domi-nium hoc ſit legis, non iuriſdictionis, Prætor tribuere tantùm poteſt poſſeſſionis dominium, bonitarium vide-licet: quiritarium verò, ideſt proprietatis dominium, transferre non poteſt, *§. quos, Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* iunctis traditis à Fabro *in iuriſprud. tit. 2. princip. 10. il-lat. 1.* Fachineo *libro 13. controuerſ. capite 29.* Oſualdo *ad Donell. lib. 7. cap. 14. littera D.* vnde textus *in l. 1. ff. de bonor. poſſeſſ. lege 1. ff. de ſucceſſ. edict. l. ſciendum, ff. de V. S. lege ſed ſi res 5. ff. communi diuid. l. 3. ff. ſi vſusfructus petit. lege Herennius 42. ff. de vſuris, l. 3. §. vlt. ff. de ac-quir. poſſeſſ.* in quibus affirmatur Prætorem dominium tribuere, accipiendi ſunt de dominio bonitario, vt obſer-uauit Cuiacius *ad Digeſta, in l. 1. ff. de bonor. poſſeſſ.* Et licèt qui dominus eſt, vſucapere non poſſit, *l. 4. §. lana, ff. de vſucap.* immò vſucapione non egeat, quia quod meum eſt, ampliùs meum fieri non poteſt, *l. in bello, §. ſi quis ſeruum, ff. de captiuis, § ſic itaque, Inſtit. de actio-nibus*; tamen quia actori poſſidenti ex ſecundo decreto deeſt dominium quiritarium, & inter modos illud ac-quirendi vſucapio enumeratur, debet actor ipſam rem virtute decreti poſſeſſam vſucapere, vt perfectum domi-nium aſſequatur.

Nec obſtat Tertia difficultas ſuprà expenſa, vbi dice-bamus, ipſa traditione tantùm abſque alio facto domi-nium quiritarium transferri; id enim negamus, cùm contrarium doceat Vlpianus *titul. 5. §. 17. & 18 & titul. 19. §. 1.* vbi qui tradit rem ex cauſa emptionis, non inde transfert dominium quiritarium, niſi ſolemniter res mancipetur. Neque contrarium probant textus *in d. l. 1.* quia verbum illud, *dominium*, non ſumitur pro domi-nio quiritario, ſed pro bonitario. Nec etiam obſtant textus *in d. l. ex empto 11. d. l. clauibus 74.* nam Conſulto-rum ſententiæ referendæ ſunt ad conſtitutionem Iuſtinia-ni, de qua *in d. l. vnic. Cod. de nudo iure*. Nam cùm Tri-bonianus eius voluntatem ſequens omnia ferè iſtorum dominiorum veſtigia ex corpore Pandectarum deleuiſſet, mirum non eſt, quod in dictis legibus manus inieciſſet, aſſerendo per traditionem dominium acquiri, cùm cer-tum eſſet, traditione tantùm bonitarium dominium transferri, niſi accedente vſucapione, *l. traditionibus, Cod. de pactis, l. nuda, ff. de acquir. rer. domin. §. per traditionem*, vbi Theophilus, *Inſtit. de rer. diuiſ.* Nec obſtat vltima difficultas; nam prædicta præſumptio de-relictionis admitti in præſenti caſu non debet, quia etſi ob damnum præteritum cum patrimonij iactura paſſum, præſumi poſſit dominum rem propriam dereliquiſſe, *l. ſed hæc 35. §. vlt. ff. de procurat.* Oſuald. *lib. 18. Donelli, cap. 13. litter. P.* tamen propter damnum tantùm futu-rum ſine patrimonij iactura coniecturam derelictionis ad-mittere inciuile eſt. — 33 Diſſoluitur tertia difficultas.

Sed ſuprà traditis circa effectum ſecundi decreti obſtat textus *in l. hæres 21. §. 3. ff. de fideiuſſ.* in illis verbis: *Quod ſi poſſeſſio rerum debitoris data ſit creditori, æquè dicendum eſt fideiuſſorem manere obligatum*. Ex quibus conſtat, quod etſi bona debitoris tradita ſint creditori ex ſecundo decreto, fideiuſſorem non liberari: igitur quia per ſecundum decretum vera poſſeſſio cum vſuca-piendi conditione non acquiritur. Cui difficultati vt ſa-tisfaciamus, omiſſa emendatione Fabri, qui *lib. 1. co-niect. cap. 17.* negationem adiecit, legens, *non æquè*, à qua ipſe receſſit *lib. 1. coniect. cap. 20.* dicendum eſt, Africanum non eſſe accipiendum de creditore miſſo in poſſeſſionem ex ſecundo decreto, neque de venditione bonorum debitoris, de qua *in titulo Inſtit. de ſucceſſ. ſubl.* ſed de occupatione bonorum, quæ contingit quan-do debitor ſine hærede decedit, vt *in l. habere 67. ff. de euict. l. pro debito 6. Cod. de bonis auctorit. iudic.* quo in caſu bona debitoris in partem ſoluti cedunt, ſed non tollitur obligatio: vnde cùm planè ſatisfactum non ſit creditori, nec ille debitori ſucceſſiſſet, vt daretur con-fuſio obligationis, ideò fideiuſſor non liberatur, vt do-cuit Valentia *tom. 1. illuſtr. tract. 2. cap. 10. num. 3. & 4.* — 34 Exponitur l. hæres 21. §. 3. ff. de fideiuſſ.

Pro coronide huius commentarij ſciendum eſt, quod ſi poſt ſecundum decretum reus contumax comparuerit, & audiri deſideret, proprietatis quæſtionem mouere po-teſt, ad quam tantùm regreſſus illi competit, *d. capit. quoniam, §. in alijs, d. cap. contingit, de dolo & con-tumacia, d. l. ſi finita 15. §. poſtea*: & ſi elapſi ſint decem anni inter præſentes, vel viginti inter abſentes, am-pliùs nec ſuper dominio audietur, vt probat Auendaño *de 1. & 2. decreto, 3. part. numer. 19.* & ſi creditor potiùs ſolui ſibi quantitatem debitam, quàm bona poſſidere ma-lit, Prætor ipſa bona in publica ſubhaſtatione vendere iubebit, de qua venditione agitur *in tit. ff. & Cod. de bo-nis auctor. iudic.* & plura de ea adduxerunt Faber *de erro-re decad. 1. errore 5. & decad. 10. error. 6.* Dauid Argente *in ſelectis, pag. 126.* & ſi emptorem non inueniat, bona adiudicantur creditori iure dominij, *ex l. fin. Cod. de iure dominij impetr.* — 35 De rebus comparente poſt ſecundum decretum.

C A-

C A P V T IV.

Idem a *de Curia Dei*, *&* *de* b *Eleemoſyna Abbat. Aurel. & Carnotenſ. diœc.*

ACcedens ad Ap. Sed. dil. f. nobilis vir Vu. c Vicecomes Cenaui. *Et infrà*: Grauem coram nobis contra dictos iudices expoſuit quæſtionem, quod cùm dictus e Coriſopiten. Epiſcopus nobilem virum Guidonem de Coratio f Comitem Britanniæ proxima linea conſanguinitatis attingat, & Archidiaconus eius ſit Clericus g commenſalis (qui eidem Vicecomiti eſt aduerſarius principalis, vtpotè qui vxorem ſuam, & terram publicè detinere præſumit,) & Magiſter P. de Burten. de terra vxoris ſuæ oriundus exiſtat, nimis fauens eidem, & omnes ſub diſtrictu, & poteſtate h ipſius G. exiſtant, nec niſi per diſtrictum ipſius ei patuerit acceſſus ad eos; ipſi, quibus cauſa inter ipſum, & vxorem ſuam commiſſa fuerat, nunquam ei voluerunt niſi in terra i inimicorum ſuorum locum, & terminum aſſignare, vbi ſine mortis periculo accedere non audebat: & licèt litteras non habuit de conductu, ſi tamen miſſæ fuiſſent, non debebat ſe credere ſuis capitalibus inimicis, qui lite non conteſtata teſtes ſuper conſanguinitate recipere præſumpſerunt. *Et infra*: Cùm igitur in matrimonialibus cauſis ad coniungendum quàm ad diſiungendum debeamus exiſtere proniores, ne fortè quos Deus coniunxit, homo ſeparare præſumat: d. v. per A. ſ. m. quat. cùm, ſicut idem aſſerit Vicecomes, propinquiores ſitis terræ nobilis iamdicti, quàm ſuæ, ac cauſa ipſa per vos commodiùs valeat terminari, cùm ad vos ſecuriùs pateat acceſſus, vtrimque partes ad veſtram præſentiam conuocetis, & inquiſita ſuper præmiſſis diligentiùs veritate, ſi vobis conſtiterit, quod antè litem legitimè conteſtatam, vel poſt appellationem rationabiliter interpoſitam, teſtes ſuper conſanguinitate contra matrimonium abſque culpa, maximè contumaciæ, recepti fuerint, vos atteſtationes huiuſmodi decernatis irritas, & inanes, ap. ceſſ. compellentes per cenſ. eccleſ. prædictam nobilem, vt reuertatur ad virum ſuum, quem inconſultè dimiſit, mandatum Apoſtolicum, ſublato cuiuſcumque contradictionis & appellationis obſtaculo impleturi, ita quod poſtquam ipſe vir plenariam reſtitutionem habuerit k tam vxoris quàm terræ, cauſam ſuper matrimonio audiatis, eamque ſine canonico terminetis.

N O T Æ.

1 a DE *Curia Dei.*] Ità reſtituenda eſt inſcriptio huius textus ex tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4. Monaſterium autem de Curia Dei eſt Ordinis Ciſterc. in diœceſi Aurelianenſi ſitum, cuius fundationem referunt Chronic. cœnobiorum Ciſtercienſium, his verbis: *Anno* 1118. *pridie Kalend. Maij fundatur Abbatia de Curia Dei.* Henriquez *in menolog. die* 18. *Septemb.* hæc habet: *Curia Dei Aurelianenſis diœc. Ciſtercij filia, fundata anno Domini* 1118. *decimoſecundo Kalendas Maij*. Claudius Robertus *in ſua Gallia Chriſt.* illic: *Curia Dei Ordinis Ciſtercienſis, diœceſis Aurelianenſis, conditur anno* 1118. *pridie Kalendis Maij.* Ex eiſdem refert Manrrique *tom.* 1. *annal. Ciſterc. cap.* 1. *num.*5. & Fratres Sarmat. *tom.*4.

2 b *Eleemoſyna*] Monaſterium hoc eſt Ordinis Ciſtercienſis, in diœceſi Carnotenſi conſtructum, de quo ita habetur in Chron. Ciſtercienſi: *Anno* 1121. *quarto Kalend. Iulij fundata eſt Abbatia de Eleemoſyna*. Idem refert Manrrique *d anno* 1121. *cap.*5. *num.*5.

3 c *Vicecomes*.] In Anglia iam olim Vicecomites erant, qui vulgò Magiſtratus, ſeu Iuſticiæ dicebantur. Ioannes Sareſbar. *lib.*5. *Polycr. cap* 16. ibi: *Nam de Vicecomitibus, & Iuſtitijs, quæ vt vulgari noſtro vtar, Rectæ dicuntur, nihil tale auditur*. Matthæus Pariſ. *anno* 1175. *Et Vicecomitis agens vices laicali ſe foro immiſcuit.* Vueſtmonaſterienſis *in chron. anno* 1260. *Emanauit à Cancellaria breue Domini Regis ad omnes Vicecomites, in quorum Bailliuis ſolebant viatoribus imminere pericula*. Alia de illis dedi *in capite quinto, ne clerici.*

4 d *Et infrà.*] Huius epiſtolæ integra caremus, nec inter editas a Sirleto, & Boſqueto reperitur: caſus autem ita contigit. Lis vertebatur inter Vuillelmum Vicecomitem Cenaiei, & eius vxorem, quæ ab eo temerè diceſſerat, & confugerat ad Comitem Britanniæ, prædicti Vicecomitis inimicum capitalem: mulier nullitatem matrimonij intendebat ex cauſa conſanguinitatis; Vicecomes reſtitutionem vxoris antè omnia fieri debere opponebat. Huius cauſæ cognitio delegata fuit Epiſcopo, & Archidiacono Cariſopitenſis Eccleſiæ, & Petro Burten. quos Vicecomes recuſabat; Epiſcopum tanquam conſanguineum prædicti Comitis Britanniæ, ſui inimici; Archidiaconum, vt familiarem, & domeſticum ipſius Comitis; Petrum verò tanquam vaſſallum vxoris ſuæ: & tandem affirmabat, ſibi non eſſe tutum, & facilem acceſſum ad prædictos iudices, cùm eorum domicilium eſſet in ditione prædicti Comitis: nihilominus Iudices in cauſa proceſſerunt, teſteſque receperunt. Conqueſtus fuit Vicecomes coram Innocentio III. qui cùm prędictas recuſationis cauſas iuſtas eſſe agnoſceret, cauſam alijs iudicibus delegauit ſub forma in hoc textu præſcripta.

5 e *Cariſopiten*.] Eccleſia hæc eſt in Britannia, in qua Sanctum Martinum Turonenſem primum Epiſcopum ordinaſſe S. Lorentinum, referunt Britannici Scriptores, & ex eis tradit Carolus à S. Paulo *in geograph. ſacra, pag.* 151.

6 f *Comitem Britanniæ*.] Habuit enim olim Britannia minor non ſolum Reges, *cap. quippe*, iuncta inſcriptione, 3. *qu.*6. quos refert Richardus Smitheus *in florib. Angliæ, in princip.* verum & Comites. Gregorius Turon. *lib.*4. *cap.* 4. notauit Cuiacius *in præſenti.*

7 g *Commenſalis*.] Quæ eſt iuſta recuſationis cauſa, *l.*3. *in princip. ff. de teſtibus.* Oſualdus *ad Donellum lib.*17. *cap.* 24. *litter. F.*

8 h *Poteſtate ipſius*.] Vnde ſatis notæ erant recuſationis cauſæ, iuxta adducta *in cap.*1. *de offic. iudicis, cap. ſuper eo, de offic. deleg.*

9 i *In terra inimicorum.*] Quare habebat exceptionem loci non tuti, de qua *in cap. ex parte, de appellat. cap. ſtatutum, §. cùm verò*, vbi Gloſſa *verbo Cùm audieris*, *de reſcript. in* 6. *cap. venerabilibus, de ſent. excomm.* Nec intereſt, quod per procuratorem comparere poſſit; nam ex quo locus tutus non eſt reo citato, ipſi competit exceptio; immò & ab ipſa citatione appellare poteſt, *cap. querelam, de procurat.* reſoluit Vulteius *lib.*2. *de iudicijs, cap.*7. *num.* 259.

10 k *Tam vxoris*.] Quia cùm maritus peteret reſtitutionem vxoris, prius diſcutitur iudicium poſſeſſorium, quàm admittatur iudicium proprietatis ſuper conſanguinitate, vt contingit *in cap. cauſam, de offic. deleg. cap. ex conqueſtione, cap. litteras, de reſtit. ſpol.* ſecus verò ſi petitorium tantùm intenderetur, *cap.* 1. *de ordin. cognit.* vbi dicemus.

C A P V T V.

[a] Idem.

QVoniam frequenter in dubium reuocatur à multis, an lite non conteſtata teſtes recipi valeant, auctoritate præſentium duximus declarandum, regulariter verum eſſe, quod lite non conteſtata non eſt ad receptionem teſtium procedendum, niſi fortè de morte teſtium timeatur, vel abſentia diuturna: in quibus caſibus, cùm ciuiliter eſt agendum, ne veritas occultetur, & probationis copia fortuitis caſibus ſubtrahatur, ſenes, & valetudinarij, & alij teſtes, de quibus ex aliqua rationabili cauſa timetur, etiam lite non conteſtata ſunt proculdubio admittendi, ſiue pars inuenta ſit contumax, ſiue ſit abſens abſque malitia, vt conueniri non poſſit: ſed ſi actor non conuenerit aduerſarium infrà annum, ex quo conuenire potuerit, vel ſaltem receptionem huiuſmodi teſtium non denuntiauerit illi, atteſtationes receptæ non valeant, ne fortè hoc procuret in fraudem, vt proceſſu temporis exceptiones legitimæ ad repellendum teſtes, vel aliæ locum habere non poſſint.

§. Porrò ſpeciales cauſæ poſſunt occurrere, in quibus caſualiter eſt aliud obſeruandum, verbi gratia, ſi ſuper alicuius electione, vel copula maritali quæſtio moueretur; tunc etenim ne propter longam materiam in ſpiritualibus, vel temporalibus patiatur Eccleſia læſionem, vel viro, ſeu mulieri fornicationis occaſio præbeatur, maximè cùm propinquitatis gradus opponitur [b] lege diuina prohibitus, in huiuſmodi caſibus teſtes ſunt meritò admittendi, ſi videlicet contumax apparuerit is, in quem fuerit accuſatio dirigenda, ſiue quia peremptoria citatione recepit venire contemnit, ſiue quia malitioſè ſeipſum occultat, ſiue quòd impedit, ne poſſit ad eum citatio peruenire. Si verò aliter abſens fuerit, & agatur de ſpirituali coniugio inter Prælatum & Eccleſiam iam contracto, electione maximè confirmata, illud in hoc articulo volumus obſeruari, quod ſuper expectatione talium perſonarum in ſacris eſt Canonibus definitum. Quod ſi forſan agatur de ſpirituali coniugio contrahendo, is qui eſt in Prælatum electus, per ſpatium ſex menſium expectetur, niſi penſatis negotij circumſtantijs, per ſuperioris prudentiam magis, vel minùs fuerit expectandum. Si autem de carnali coniugio ſit agendum, tamdiù alter coniugum expectetur, donec de ipſius obitu veriſimiliter [c] præſumatur; quia cùm ſine culpa ſit abſens, vt ſi captiuitate, vel ægritudine, aut alio iuſto impedimento forſitan teneatur, aut etiam propria, ſed non malitioſa voluntate in remotis partibus moram faciat, vt de facili, vel in breui citari non poſſit, ei quidem præiudicari non debet, cùm habeat forſan exceptiones legitimas ad intentionem contrariam elidendam, eo nequaquam obſtante, quod de lapſu carnis poſſet opponi: quoniam in coniugio multi caſus occurrunt, in quibus coniuges ſine culpa, ſed non ſine cauſa continere coguntur. Si alij caſus ſimiliter ſpeciales, quos alibi nos meminimus diſtinxiſſe, in quibus abſque litis conteſtatione legitimè poſſunt teſtes produci, vt quando exceſſuum inquiſitio, vel teſtium publicatio imminet facienda.

§. In alijs verò caſibus prudenter eſt attendendum, vtrum contumax accuſatione reali, vel perſonali conueniatur? Si reali, mittendus eſt vtique actor in rei petitæ poſseſſionem, vt tædio affectus, reus veniat reſponſurus. Quod ſi venerit infrà annum iudicio ſiſti, præſtita cautione, ac exhibita ſatisfactione congrua expenſarum, poſseſſionem recuperet. Quod ſi cautionem offerre neglexerit infrà annum, actor poſt annum verus conſtituatur poſseſſor, ſuper proprietate dumtaxat aduerſæ parti defenſione legitima reſeruata. Quod ſi ſuper rebus immobilibus quiſquam conueniatur, qui eas nomine poſſidet alieno, debet ſtatim in iudicio dominum nominare, certo dierum ſpatio à iudice finiendo, eoque ad eius notitiam perducendo: vel ipſe veniens, vel idoneum dirigens reſponſalem, actoris intentionem excipiat. Si verò poſt tempus indultum, quod diſpoſitum eſt, noluerit adimplere, tanquam lite, quæ ingeritur ex eo die, quo poſſeſſor ad iudicium vocatus eſt, ad interrumpendam præſcriptionem longi temporis, conteſtata, dominum poſſeſſionis iudex edictis legitimis euocabit; & tunc ipſo in eadem voluntate manente, negotium ſummatim examinans, in poſseſſionem ipſarum rerum actore mittere non tardabit, omni allegationi abſenti ſuper principali quæſtione ſeruata. Si autem ſuper perſonali actione conueniatur, vel mittendus eſt actor in poſseſſionem mobilium bonorum ipſius, vel immobilium, ſi fortè mobilia non habeat pro modo debiti declarati, vel in contumacem eſt eccleſiaſtica ſententia proferenda, ita videlicet, quod alterutra pœna, quæ magis timeri debeat, iudex à principio ſit contentus; ad alteram nihilominus proceſſurus, ſi hoc meruerit proteruitas contumacis, qui veniens intra annum, vel poſt annum, etiam audietur, iuxta diſtinctionem ſuperiùs annotatam.

N O T Æ.

1 a IDem.] Cùm inter iuris ciuilis Gloſſographos diſſidium eſſet, an teſtes recipi poſſint aduersùs contumacem, aſſerentibus Vgolino, & Martino; & negante Azone, vt refert Socinus *in cap. 1. de litis conteſt.* Innocentius III. iuris vtriuſque peritiſſimus præſentem edidit conſtitutionem. Vnde à nullo conſultus, ſed vt dictam controuerſiam ſopiret, ita ſtatuit, nemini reſcribens.

b *Lege diuina.*] Inter patrem, & filiam videlicet, vt probabimus *in capite litteras, de reſtit. ſpol.*

c *Præſumatur.*] Quæ præſumptio quando detur, dicemus *in cap. in præſentia, de probationibus.*

C O M M E N T A R I V M.

EX his tribus deciſionibus, & præſenti rubro talis deducitur diſputanda aſſertio: *Lite non conteſtata ſuper re, quæ in controuerſiam venit, non ſunt teſtes recipiendi, nec ſententia proferri valet.* Probant textus *in cap. dudum 54. verſ. partibus, de elect. cap. cùm cauſam 62. de appellat. cap. exhibita 19. de iudic. cap. in noſtra 4. verſ. Sed idem, de procurat. cap. cùm Ioannes 22. de R. I. cap. 4. de confirmat. vtili, cap. cùm dilecti, de purgat. can. lege properandam 13. verſ. Poſt litem, Codic. de iudic. leg. conſentaneum 8. §. fin. C. quomodo & quando, auth. ſed & ſi quis, Cod. de teſtibus, lege 2. titul. 16. lege fin. titul. 10 partit 3.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barb. *in collect. & ſelect.* Melchior Kling, Garaña, & Fermoſi- 2 Cõcluſio traditur, & probatur.

moſino, Coruinns *lib. 3. Aphoriſm. iuris Pom. titul.* 13. Vighellius *in method. iuris can. lib. 2. capite* 13. *reg.* 3. Mornacius *in leg. in lege* 40. *ff. ad leg. Aquil.* Cuiacius, & Melchior Kling *in cap. accedens, hoc tit.* Myſing. *in hoc cap. quoniam*, Molina *de primog. lib. 1. cap.* 28. Cuiacius *in l. penult. C. de teſtib.* Eſcobar *de purit. ſanguin. cap.* 14. *quæſt.* 1. Salgado *de retent. Bullar. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 33. P. Gregorius *de reſcript. lib. 1. cap.* 37. & *lib.* 48. *ſyntag. cap.* 5. Alteſſerra *hic*.

3 *Traditur dubitandi ratio.* Sed in hanc aſſertionem inſurgi poteſt ex ipſa etymologia litis conteſtationis, quam tradit Feſtus Pompeius verbo *Conteſtari*, in his verbis *Conteſtari eſt, cùm vterque dicit, Teſtes eſtote*. Quam & nos probauimus ſuprà præcedentis tituli commentario. Igitur ſi litis conteſtatio dicitur ab ipſa vocatione, ſeu euocatione teſtium, ea adhuc non conteſtata examinantur, ſiquidem ab eis nomen accipit, & per conſequens lite non conteſtata teſtes recipi valent. Augetur hæc dubitandi ratio ex diſpoſitione legis Papiæ Popeæ, qua cautum fuit, vt in cauſis criminalibus, prius quàm cauſa ageretur, per triduum teſtes acceerſerentur, eorumque depoſitiones à iudicibus obſignarentur, & quarto die omnes cum actore, & reo ad iudicium venirent. Aſconius *in Milonian*, ex quo refert Gothofredus *in l. ordo* 8. *ff. de public. iudic.* Igitur quia lite nondum conteſtata teſtes recipi poſſunt. Accedit etiam, nam ſi reus citatus non compareat, non ſolùm teſtes recipiuntur, & actor ad probandum admittitur, verùm & cauſa definitiuè terminatur, *l. vnic. tit. 9. lib. 3. ordin.* probat Matienzo *in dialog. relat. cap.* 44 *nu.* 8. Ergo lite non conteſtata & teſtes recipi, & ſententia proferri poſſunt.

4 *Traditur decidendi ratio.* Qua dubitandi ratione ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens iuris regula, videlicet lite non conteſtata, nec teſtes recipi, nec ſententiam proferri poſſe: quæ regula licèt non ita diſertè reperiatur expreſſa in iure Cæſareo, magnoperè tamen eius principijs conuenit. Probatur ex Præſenti rubrica, quæ cùm perfectam orationem complectatur, ius facit, & in cauſarum deciſione pro lege allegari valet, vt de ſimilibus, & illis quæ incipiunt adiectionem *ne*, docent Oſualdns *ad Donellum libro* 26. *com. cap.* 2. *litter. A*, Gothofredus *in l. 1. ff. de rebus creditis, litter. E*, Altamir. *in rubric. Cod. de filijs offic. cap* 1. *num.* 6. Olea *de ceſſ. iur. tit. 1. quæſt.* 1. *numer.* 5. Cuius regulæ ratio perſpicua eſt, quia tam teſtium examen, quàm ſententiæ prolatio, litis finiendæ cauſa fit, ideò prius litem eſſe oportet, quàm teſtes recipiantur, aut ſententia proferatur, argumento textus *in l. non videntur* 83 *l. non poteſt* 208. *de R. I.* atqui conſtat, antequam coram iudice partes compareant, non dari litis conteſtationem, vt ſuperiori commentario probaui. Igitur ante litis conteſtationem, nec teſtes recipi, nec ſententiam proferri poſſunt. Teſtium enim depoſitiones dicuntur litis teſtimonia, *l. 4. ff. de teſtibus*; teſtimonia iudicialia, *l. penult. C. de hæredit. petit.* Igitur regulariter teſtes non recipiuntur, niſi iam ſit lis, vel iudicium, vt ratiocinatur Cuiacius *in l. penult. C. de iudic.*

5 *Traduntur exceptiones prædictæ regulæ.* Præmiſſæ regulæ ſex ſubijciuntur exceptiones ab Innocentio *in hoc cap. quoniam, cum duobus prioribus §§.* Prima proponitur cùm cauſa ciuiliter intenditur, ſed veroſimiliter timetur mors teſtium; quia valetudinarij, aut ægroti ſunt: cui adiungendi ſunt aliqui caſus, videlicet ſi diuturna, & longæua abſentia ſperatur, aut obliuio timetur, vnde poſtea deponere non valeant: quæ cauſæ probantur iure noſtro *ex cap. cùm olim* 34. *cap. ſignificauit* 41. *cap. Albericus* 43. *de teſtibus*, licèt nonnullas inter vtramque deciſionem obſeruauerint differentias Gloſſà verbo *Teſtes, in dicto cap. ſignificauit*, & ibi Myſinger, doctè Gothofredus *in l. lege* 40. *ff. ad leg. Aquil.* Iure autem Cæſareo, vt in his caſibus teſtes recipiantur, debet lis ſtatim ſummariè inſtitui, vt expreſsè probatur *in d. l. in lege*, ad quam reſpexiſſe credo Innocentium noſtrum *in cap. 4. de confirm. vtili*, quàm perperam à pluribus accipi iam notauit Cuiacius *in l. penult. Cod. de teſtibus, nouella* 90. *cap.* 2. & 9. vnde deſumpta eſt authentica *ſed & ſi quis, Cod. de teſtibus*. Proſequuntur huius, tam primæ, quàm ſecundæ exceptionis praxim Myſing. *libro 4. obſeru. cap.* 71. & 72. Gaillus *libro 1. obſeru. cap.* 92. & 93. Vela *tom. 1. diſſert.* 7. *numer.* 43. Tertia exceptio traditur ab Innocentio, cùm reus contumax eſt, & agitur de matrimonio carnali, vel de electione canonica (quæ matrimonium ſpirituale appellatur, vt probaui *in cap. noſti, de elect.*) tunc enim licet teſtes recipere lite non conteſtata, *d. cap. quoniam, §. porrò*: quæ cauſa probatur *ex cap. cùm olim* 7. *de dolo & contumacia, cap. 1. qui matrim. accuſare poſſunt*: & illi adiungenda eſt alia, videlicet cùm agitur de degradatione, aut depoſitione Epiſcopi, *ex cap. veritatis, eod. tit. de dolo & contum.* tunc enim ne dilatio nociua ſit, non expectatur litis conteſtatio ad teſtes producendos. Quinta exceptio ab Innocentio recenſetur, ſi procedatur ad exceſſiuum inquiſitionem, tunc enim lite non conteſtata poſſunt teſtes recipi, & ad vlteriora progredi. Sed tunc etiam, vt in caſu antecedenti, deſiderari contumaciam rei, tenuerunt Gloſſà & Panormit. *in præſenti*, aliàs eo præſente litem conteſtandam eſſe ante teſtium receptionem, *ex cap. cùm dilectus, de purgat. canon. cap. cùm I. & A. de re iudic.* ipſi affirmant. Negat litis conteſtationem eſſe neceſſariam, ſi agatur per viam inquiſitionis, Hoſtienſis *in præſenti*, cuius opinionem latè examinat Socinus *in cap. qualiter, el 2. de accuſat.* Sexta exceptio ab Innocentio adducitur, cùm teſtes recipiuntur conſeruandæ rerum memoriæ cauſa, & propagandæ in poſteros; nulla enim adhuc imminente controuerſia, quicumque teſtes ante litis conteſtationem validè recipiuntur ad futurum ius quod fortè ſperatur probandum: quæ depoſitiones ſtatim publicantur, & in publicam formam inſtrumenti rediguntur. Hæc acceptio approbatur *in cap. ſignificauit* 41. *cap. Albericus* 43. *de teſtibus*. Et hoc examen teſtium quod vulgò *ad perpetuam rei memoriam* appellatur, permittitur *in l. 2. tit. 16. partit. 3. l. 14. fori, l. 175. ſtyli, l. 8. 19. 20.* & *l. 33. tit. 11. lib. 2. recopil.* Et magna nititur æquitate, vt videlicet ius quod ſperatur, ſtatim probetur, quod fortè tempore, quo obueniret, probari non poſſet; æquitas enim ſuadet, ne veritas, & probationes pereant, vt ait Venuleius *in l. curent* 20. *ff. de teſtibus*. Huius exceptionis praxim latè proſequuntur Eſcobar *de purit. ſanguinis, quæſt.* 14. *per totam*, Borellus *tom. 2. deciſ. tit. 8. per tot.* Vltra prædictas exceptiones ab Interpretibus recenſeri ſolent aliæ, in quibus teſtes etiam lite non conteſtata recipiuntur, veluti cùm cauſa eſt merè ſpiritualis, nec datur alterius diſpendium, *cap. ſanè* 24. *quæſt.* 2. *cap. ab infirmis* 26. *quæſt.* 7. *cap. à nobis, de ſent. excom.* cùm de ſtatu Eccleſiæ agitur, *cap. cùm olim, de teſtibus*; in cauſa denunciationis, *cap. nouit, de iudicijs*; in cauſa appellationis, cùm appellatus eſt contumax, *cap. interpoſita, cap. ſæpè, de appellat.* in cauſa dilapidationis, *cap. fin.* 3 *quæſt.* 2. in cauſa purgationis, *cap. cùm P. de purgat. canonic.* vbi expenſæ officio iudicis petuntur, *cap. ex litteris, de conſanguin. & affin.* Sed meo iudicio incongruè, atque ineptè caſus iſti, & ſimiles excipiuntur; nam vel illi non tantum parte præſente peraguntur, vt caſus appellationis, *l. vlt. ff. ad Trebel. l. vlt. §. illud, ff. de tempor. appel.* vel ſunt ex eis, qui citra litis conteſtationem expediuntur, & in quibus iuris ordo non ſeruatur.

Nec obſtat difficultas ſuprà pro dubitandi ratione adducta; nam Feſtus Pompeius eſt accipiendus iuxta formam, & ritum antiqui fori Romani, vbi vna ferè ferie, in vno tribunali, coram Prætore, non adhibitis cauillationibus, cauſæ conteſtabantur; præſens verò aſſertio procedit attento recentiori ordine iudiciario, iuxta quem abſque litis conteſtatione, nec teſtes recipi poſſunt, nec ſententia definitiua proferri. Nec augmentum difficultatis deductum ex diſpoſitione legis Papiæ, aduerſatur, cui eodem modo ſatisfaciendum, videlicet, legem illam locum habuiſſe olim, cum iudicia ordinaria in vſu erant, at verò cùm extraordinaria in vſu eſſe cœperunt, lite tantùm conteſtata teſtes recipi poterant. Nec tandem obſtat dicta lex vnica, *tit. 9. libro 3. ordin.* nam procedit attento iure noſtro Regio, quo inſpecto, ſi reus citatus intra nouem dies non compareat, proceditur in cauſa vſque ad definitiuam, vt docet Matienzo *vbi ſuprà*. 6 *Diſſoluitur dubitandi ratio.*

Sed adhuc aduersùs ſuprà tradita expendo textum *in cap. cauſam* 18. *de reſcript.* vbi refertur cauſam commiſſam eſſe ea clauſula adiecta, vt parte non comparente citata, in cauſa ſibi commiſſà, iudices procederent, teſteſque reciperent, atque probationes admitterent. Et deciditur, prædictos iudices delegatos ſecundùm iuris communis ordinem procedere debere: igitur 7 *Exponitur c. cauſam, de reſcript.*

quia

quia iure communi licèt teſtes recipere lite non conteſtata. Pro cuius textus interpretatione dicendum eſt, verum eſſe eam clauſulam adiectam fuiſſe ab Innocentio III. ſed ea mente, vt iudices delegati quantùm de iure potuiſſent, probatione lite non conteſtata reciperent: ideſt, in caſibus in quibus ex ſuprà traditis à iure communi conceditur receptio teſtium, ipſi iudices probationes admitterent: vnde, vt in eius textus notis præmonui, tantùm ibi docetur, reſcriptum ita interpretandum eſſe, vt quantò minùs ius commune offendatur.

8 Deinde opponitur textus *in cap. cauſam 3. de dolo & contumacia*, vbi expreſsè docetur, iudices delegatos, etiam lite non conteſtata poſſe teſtes à parte productos recipere, & definitiuam proferre ſententiam: igitur non rectè aſſerimus, lite non conteſtata, nec teſtes recipi, nec ſententiam proferri poſſe. Cui difficultati facilè ſatisfaciemus, ſi animaduertamus, in eo textu litem non fuiſſe conteſtatam propter contumaciam actoris; vndè rectè aſſeritur, iuxta nouellam 112. Iuſtiniani, elapſo anno poſt contumaciam actoris, & teſtes recipi poſſe, & ſententiam definitiuam proferri: docet Cuiacius *in comment. ad illum textum*.

Intelligitur cap. cauſam 3. de dolo contum.

Rurſus aduerſatur textus *in leg. laudabile 4. §. quoties 4. Cod. de aduocat. diuerſ.* vbi aſſeritur, abſentibus litigatoribus, & lite non conteſtata, licere appellationes recipere: igitur lite non conteſtata licet recipere. Cui difficultati reſpondendum eſt cum Cuiacio *in leg. penult. Cod. de teſtibus*, aſſerendo, in eo textu non agi de teſtibus recipiendis futuræ litis gratia, ſed de actis, ſeu inſtrumentis, quæ fiunt apud Patronos fiſci, iuris proprij conſeruandi cauſa: & verbum *Allegationes*, non eſt accipiendum pro probatione, ſed pro proteſtatione, quæ fit apud acta, veluti ſi amiſſero chirographum mutui, idque aliqui alij ſciunt, potero apud acta id redigere in teſtationem; quod non eſt producere teſtes futuræ litis, quos recipere lite non conteſtata prohibitum eſt. 9

Exponitur l. 4. §. 4. C. de aduocat. diuerſ.

TITVLVS VII.

De iuramento calumniæ.

CAPVT PRIMVM.

a Honorius Epiſcopus vrbis Romæ, *omnibus Epiſcopis Occidentalibus*.

ADhærentes veſtigijs prædeceſſorum noſtrorum, dicentium *b* grauiores quæſtiones per Summum Pontificem terminari, noſtrorum fratrum conſilio diligenter inquiſito, huius cauſæ ſpeciem irrefragabiliter, Deo opitulante, decidemus. *c* Legibus itaque cautum eſſe comperimus, vt nullus clericus iurare præſumat; *d* alibi verò ſcriptum reperitur, vt omnes principales perſonæ in primo litis exordio ſubeant iuſiurandum calumniæ. Nonnullis Legiſperitis, ſed & alijs quampluribus ſapientibus venit in dubium, vtrum clericus iuſiurandum præſtare debeat, aut alij perſonæ liceat hoc officium delegare. Quia ergo illud conſtitutionis edictum, vbi clerici iurare prohibentur, à *e* Marco Auguſto Conſtantinopolitano Præfecto Prætorio de Conſtantinopolitanis clericis promulgatum fuiſſe videtur, idcircò ad alios pertinere non creditur. Vt ergo iſta dubietas ab omnibus penitus auferatur, ſecundùm etiam deciſionem filij *f* noſtri quondam Henrici Imperatoris, vt accepimus, Ariminio factam tertio nonas Apriles, vel ſicut ibi continetur, die, cuius *g* hæc verba ſunt: Nos itaque eius interpretationem corroboramus, & *h* D. Marci conſtitutionem ita interpretari debere decernimus, vt ad omnium Eccleſiarum clericos generaliter pertinere videatur. Nam cùm Diuus Iuſtinianus iure decreuerit, *i* vt canones Patrum vim legum habere oporteat, & in nonnullis Patrum canonibus reperiatur, vt clerici iurare omninò non audeant; dignum eſt, vt totus clericalis ordo à præſtando iuramento immunis eſſe proculdubio cenſeatur. Præterea ſtatuti Principis tenor penes vos talis eſſe dignoſcitur. Nos itaque vtriuſque, diuinæ, & humanæ legis intentione ſeruata decreuimus, & Imperiali auctoritate irrefragabiliter definiuimus, vt non Epiſcopus, non Preſbyter, non cuiuſcumque ordinis Clericus, non Abbas, non aliquis monachus, & ſanctimonialis in qualicumque cauſa, aut controuerſia, ſiue criminali, ſiue ciuili, iuſiurandum compellatur qualibet ratione ſubire, ſed alijs defenſoribus idoneis, ſi expedire ſuæ Eccleſiæ nouerint huiuſmodi officium liceat delegare. Verùm cum hac moderatione, vt Epiſcopi inconſulto Rom. Pont. vel quis Clericus inconſulto Prælato ſuo minimè iurare audeat. Omnibus autem Epiſcopis, cunctis generaliter Sacerdotibus, aut vniuerſo Clero, ita cuſtodiri debere mandamus, vt ſi quis in illa commiſerit, veniam ſibi deinceps nouerit denegari; non ſumentes exemplum, ſeu formam à nobis, quod in *k* cauſa noſtrorum fratrum, & Coepiſcoporum *l* Aretinæ & Senen. Eccleſiæ nuper fecimus, quando eorum voluntati, & poſtulationi annuimus.

NOTÆ.

1 a HOnorius.] In prima collectione, *ſub hoc titul. cap. 2.* & poſt Concilium Lateran. *p. 23. cap. 1.* legitur, *Honorius Epiſcopus vrbis Romæ vniuerſis Epiſcopis Occidentalibus*; in alijs verò codicibus habetur, *Honorius III.* & illi tribuit hanc deciſionem Cironius *in paratitl. ad hunc titulum*, ſed perperam omninò; nam in quatuor collectionibus antiquis conſtitutiones Honorij III. non reperiuntur, quia poſt earum editionem Honorius

norius III. floruit, nec in ſua quinta collectione edita à Citonio, extat hæc decretalis: quare retinenda eſt vulgaris inſcriptio, quæ habet, *Honorius II.* ipſe enim antea Lambertus de Fagnano dictus, electus fuit in Rom. Pont. anno 1124. & floruit vſque ad annum 1130. vt referunt Baronius, & Coriolanus *in eodem anno*. Scripſit epiſtolas diuerſas, vt refert Ludouicus à S. Carolo *in Biblioth. Pontif. in Honorio II.* ex quibus epiſtola miſſa vniuerſis Epiſcopis Occidentalibus refertur in præſenti.

b *Grauiores quæſtiones.*] *Cap.*1. vbi latè probaui, *de translat. Epiſc.*

c *Legibus.*] Videlicet *l. cùm clerici*, *C. de Epiſcop. & cleric.* vbi refertur conſtitutio Imperatoris Marciani, de qua infrà agemus.

d *Alibi.*] In legibus ſcilicet, & conſtitutionibus, quas infrà dabimus pro illuſtratione concluſionis.

e *Marco Auguſto.*] Mendoſè, legendum enim eſt, *Marcianus Auguſtus*, vt legitur in inſcriptione textus *in d. l. cùm clericis.* Ipſe floruit ex anno 451. vſque ad annum 460. & anno 456. edidit prædictam conſtitutionem. Fuit vindex libertatis eccleſiaſticæ, vnde in gratiam clericalis ſtatus varias fecit conſtitutiones, quas refert Baronius in prædictis annis: notauit Menardus *ad concord. regul. cap.*8. *§.* 13.

f *Filij noſtri.*] Henrici videlicet II. filij Conradi Imperatoris, qui coronatus fuit Imperator anno 1046.

3 g *Verba hæc.*] Huius conſtitutionis verba referuntur *in cap* 1. *hoc tit. in* 1. *collect.* & in codice legum antiquarum, *lib.*1. *legum Longob. tit.*47. *l.*11. in hæc verba: [Henricus diuina pietate ſecundus, Romanorum Imperator Auguſtus. Quoniam legibus cautum eſt, vt nemo clericorum iurare præſumat: alibi verò reperitur ſcriptum, vt omnes principales perſonæ in primo litis exordio ſubeant iuſiurandum calumniæ; nonnullis Legiſperitis res venit in dubium, vtrum clerici iuſiurandum præſtare debeant, aut alij perſonæ hoc officium liceat delegare. Quia enim illius conſtitutionis edictum, vbi clerici iurare prohibentur, à Marco Auguſto conſtitutum eſt, propterea quia de Conſtantinopolitanis clericis promulgatum fuiſſe videtur, idcircò ad alios clericos pertinere non creditur. Vt ergo hæc dubietas omnibus penitus auferatur, illam Diui Marci conſtitutionem ita interpretari debere decernimus, vt ad omnium Eccleſiarum clericos generaliter pertinere iudicetur. Nam cùm Diuus Iuſtinianus iure decreuerit vt canone Patrum vim legum habere oporteat, & in nullis Patrum canonibus reperiatur, vt clerici iurare non audeant, dignum eſt, vt totus clericalis ordo à præſtando iureiurando immunis eſſe proculdubio cenſeatur. Quapropter nos vtriuſque, videlicet diuinæ, & humanæ legis intentione ſeruata, decernimus, & Imperiali auctoritate in retractabiliter definimus, vt neque Epiſcopi, neque presbyteri, nec cuiuſcunque ordinis clericus, non Abbas, non aliquis monachus, vel ſanctimonialis, in quacumque controuerſia, ſiue criminali, ſiue ciuili, iuſiurandum qualibet ratione compellatur ſubire, ſed aduocatis ſuis proprijs, & idoneis hoc officium debeant delegare.

4 g *Diui.*] Obcæcata antiquitas imperatoriam Celſitudinem de cœlo delapſam exiſtimabat, ideoque plerumque Deos Imperatores vocitabant. Scribonius Largus *in præfat. ad Iulium Calixtum*, ibi: *Vt primùm potuiſti, non es paſſus celari tuæ erga me pietatis officia, tradendo ſcripta noſtra Deo noſtro Cæſari.* Vnde Martialis de edicto Domitiani, *lib.*5. *epigram.* ait:

Edictum Domini, Deique noſtri.

Et *lib.*9. ibi:

Poſtquam pulchra Dei Cæſaris ora geris.

Plura adducunt Philippus Camerarius *cent.*3. *capite* 18. Salcedo *de regim. Princip. lib.*3. *cap.*11. *differt.*37. Henricus Docerelus *de auſpicio regio*, *c.*3. & Cæſares ipſi diuinitatis, & numinis titulos vanos potiùs quàm veros ſibi arrogabant, vt conſtat ex nouella 113. Iuſtin. apud Iulianum anteceſſorem, *l.* 2. *C. de Fabric. lib.*11. *l.* 10. *C. Theodoſ. de diuerſ. reſcriptis*, *l. vlt. C. de acquir. poſſeſſ. l.* 2. *C. de tempor. appell. l. vnic. C. Theodoſ. de imaginib.* Plura congeſſerunt Briſſonius *de V. S. verbo Diuus*, & *lib.*3. *de formulis*, *fol.*634. Demſterus *ad Roſinum lib.*3. *antiquit. cap.* 2. Buleng. *lib.*1. *de Imperat. capit.*9. Iuſt. Lipſius *in notis ſecundis ad lib.*2. *annalium Taciti*, *pag.*509. Petrus Greg. *lib.*6. *de repub. cap.*13. Maluenda *de Antichriſto*, *cap.*11. & 13. Solorzanus *tom.*1. *lib.*2. *de iure Indiar. cap* 21. *num.* 54. Salas *de legibus quæſt.*95. *tract.*14. *diſput.*7. Hinc Imperialia reſcripta cæleſtia oracula dicuntur *in l.* 9. *C. Theodoſ. de iuriſdict. l.* 5. *eod C. de aquæductu*, *nouel. Maiorani*, *tit.*7. Cæleſtia ſtatura *in l.* 3. *Cod. Theodoſ. de ſtatulib.* Quam nimiam adulationem reſpuerunt alij Imperatores, quos referunt Baronius *tom.*7. *anno* 529. P. Greg. *dict. libro* 6. *cap.*12. Alemanus *in not. ad hiſt. Procopij*, *pag.*73. Caramuel *in Theolog. Mor. diſputat.*4. *num.*109. Illud tamen notandum eſt diſcrimen inter Imperatorem adhuc ſuperſtitem, & cum vita functum; nam viuus ſemper dicebatur Dominus defunctus verò Diuus; notum eſt enim illud Baſſani apud Sartianum de fratre Geta occiſo: *Sit Diuus, dum non ſis viuus.* Minutius Felix *in octauio*, ibi: *Et Diui cæteri Reges, qui conſecrantur, non ad fidem Numinis, ſed ad honorem emeritæ poteſtatis, inuitis his denique hoc nomen adſcribitur; optant in homine perſeuerare, fieri ſe Deos metuunt, etſi iam ſenes.* Diuuales etiam dicebantur. Ruſus Feſtus in breuiario: *In tempus Diualis Conſtantij reſeruata durauit.* Rationem huius vetuſtæ adulationis reddit antiquus Auctor, qui nomine Caroli Magni editus eſt, *libro* 1. *contra Synodum Græcam de adoratione imaginum*, *cap.* 3. ibi: *Sceptra imperialia retinentes poſt mortem, in Deos transferri credebantur, & Diui vocabantur.* Latè illuſtrant Iuretus *ad Symmachum libro* 13. *epiſt.*63. Ferrandus *in diſquiſ. relig. in notis ad dedicatoriam*, *§.* 4. *de diuinit. Imper.* Buleng. *libro* 1. *de Imper. cap.* 5. Vnde Gaius *in l. quod Principijs* 58. *ff. de legat.* 2. cùm de Principe qui deceſſit agit, ait: *Ab hominibus ereptus*, Non dixit, *mortuus*, quod humanæ fragilitati tribuitur; ſed *ereptus*, quia Deitatem ſignificat. Hinc etiam formula illa, *Diuæ recordationis*, vt legitur titulo epiſtolæ 87. Ioan. Papæ VIII. *Ludouico glorioſo Regi, filio diuæ memoriæ Caroli II.* Et epiſtola 92. *Dilectæ filiæ Algenbergæ Imperatrici, diuæ memoriæ quondam Domini Ludouici.* Et *l.* 1. *C. Theod. de collat. donat. Ab exordio Imperij diuæ memoriæ Patris mei.* Et *l. fin. eod. tit. l.* 35. *Cod. de Epiſc. & Cleric.* Neroni tamen hunc titulum fuiſſe denegatum ob nimiam erga patriam crudelitatem, conſtat *ex l.* 1. *ff. ad Trebel.* valdè autem miror hunc honorem conceſſum fuiſſe Imperatori Iuliano Apoſtatæ, & religionis Catholicæ hoſti infenſiſſimo, ab Imperatoribus Chriſtianis Valentiniano, & Valente, *in l.*2. *Cod. Theodoſ. de actor. & procurat. l.* 20. *de curſu publico*, *in eodem Codice*: à Gratiano, Valentin. & Theodoſ. *in l.* 4. *C. de calcis coctor. in Theodoſ.* Ea autem adulatio, ſeu vanitas, meritò ſanioribus ſcriptoribus, tam paganis, quàm Chriſtianis diſplicuit. Ex paganis Aurelio Victori, qui *libro de Cæſaribus*, *cap.* 33. conqueritur in cœleſtium numerum referri quoſdam Principes ægrè exequijs dignos, cùm illud verum, atque vnicum decus peſſimo cuique gratis tribueretur, demptum impiè bonis. Ex Chriſtianis, S. Proſpero Aquitanniæ Epiſcopo, *lib. dimid. temp. chp.*7. *Execrabile eſt, quod mortales Romæ vocarentur Diui* Ioan. Sariſbar. *lib.*3. *polycrat. cap.*10. *Tractum eſt hinc nomen, quo principes virtutum titulis, & veræ fidei luce præinſignes, ſe Diuos audeant, nedum gaudeant appellare, veteri quidem conſuetudine etiam in vitio, & aduerſus fidem catholicam obtinente.* Vnde in præſenti Honorius II. tantùm refert conſtitutionem Henrici, non tamen probat prædictam nomenclaturam. Aliquando tamen Imperatores Dominorum nomen abhorruerunt: teſtis eſt Tertul. *in Apolog. capite* 34. Auguſtus Imperij formator, ne Dominum quidem dici ſe volebat. Caius pro maledicto, & opprobrio nomen iſtud habuit, vt Auctor eſt Tranquillus *in Auguſt. cap.*53. de qua re eleganter dixit Philo Alex. *lib. de legat. ad Caium*, & agit eruditus Ioan. Fileſac. *lib.*1. *ſelect. cap.*4.

l *Canones vim legum.*] *Nouella* 6. & 131. *Iuſtiniani*, probaui *in cap.*1. *de conſtit.*

j *Patrum canonibus.*] Videlicet *in cap.*1. *penult. & vlt.* 22. *quæſt.*5. & alijs adductis pro ratione dubitandi ad textum *in cap. ſignificaſti*, *de elect.*

k *Cauſa.*] Inter Gualfridum enim Senenſem Epiſ- 5
copum, & Vuidonem Monachum Aretinum lis diuturna agitata fuit temporibus Honorij II. quæ vſque adeò creuit, vt Aretinus Præſul armis ſuccinctus multa ſuæ ditionis recuperauerit, quæ illi per vim, ac dolum

Epiſ-

Epiſcopus Senenſis ademerat, vt refert Vghellius *tom.3. Ital. pag.466. in ſerie Præſulum Aratinæ Eccleſiæ*.

6 l *Aretin.*] Aretium inter nobiliſſimas Etruriæ vrbes enumeratur à Liuio Strabone, & Ptolomeo, & relatis ab Vghellio *tom.1. Ital. ſacræ, pag.448.* Colonia Romanorum fuit, vt teſtatur Frontinus *de colonijs*, ibi: *Aretio muroducto, Colonia lege Triumuirali deducta eſt*. Et alibi: *Aretium lege Auguſta cenſita limitibus Gracchianis*. Iam à primis Eccleſiæ temporibus Cathedrali Eccleſia præfulget, cuius originem, & Præſulum ſeriem refert Vghellius *vbi ſuprà, p.452.*

m *Senen.*] Senenſis ciuitas antiquiſſimi Metropolis eſt 7 Italiæ, circa cuius principium, & incolas varias ex varijs adduxit Vghellius *tom.3. Italiæ, pag.616* qui refert iam à temporibus Diocletiani, & Maximiani Cathedra Epiſcopali decorari. De ea nos alibi plura.

C A P V T II.

Eugenius III. Papa a *Arditioni Rom. Eccleſiæ Subdiacono, & Magiſtro Omnibono.*

LItteras benignitatis veſtræ benignè ſuſcepimus, in quibus vtrum in cauſa, quæ inter venerabilem fratrem noſtrum G. b Bonon. Epiſcopum, & dilectum fil. noſtrum Aldricum Paduanum Abbatem ſub veſtro examine agitatur, iuramentum calumniæ præſtari conueniat, requiſiſtis. Sanè Rom. Eccleſia in his cauſis, in quibus de decimis Eccleſiæ, & rebus ſpiritualibus tantùm agitur, iuramentum calumniæ nunc dare, vel recipere conſueuit, eo quòd huiuſmodi cauſæ non ex legum diſtrictione, ſed canonum æquitate finem debitum ſortiuntur. Canones autem iuramentum calumniæ nulli prorſus indicunt. Vnde contentione de iuramento præſtando dimiſſa, ad vlteriora diſcretio veſtra procedat.

N O T Æ.

1 a EVgenius III.] Ità legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.3* & poſt Concilium Lateran. ſub Alexandro III. *p.23. cap.2.* Eugenius III. anteà dictus P. Bernardus, Monachus Ciſtercienſis in cœnobio S. Anaſtaſij, electus fuit in R. Pontificem anno 1145. cuius electionem narrat Baronius *d. anno* 1145. ita. [Poſt obitum Lucij, ob tumultuantes Romanos Arnaldiſtas conuenerunt vnanimes Cardinales metuentes in Eccleſiam monaſterij ſancti Cæſarij, illicque Dei nutu, haud de gremio, ex more, aliquem eligendum putarunt ex Cardinalibus in R. Pontificem, ſed conuertentes oculos in Abbatem monaſterij ſancti Anaſtaſij Triumfontium, Ordinis Ciſtercienſis, eidem haud pridem ſub Innocentio Papa ſecundo à ſancto Bernardo præfectum, Bernardum itidem nominatum, patria Piſanum, virum probitate inſignem, & prudentia in negotijs obeundis locupletem, tempori perditiſſimo, quo huiuſcemodi bella ciuilia flagrarent, putarunt fore aptiſſimum, quem cùm ſagaciſſimum fuiſſent experti, pari conſenſu ſumma concordia elegerunt.] Miris laudibus cum extollunt Baronius, & Coriolanus, & poſt eos Manrrique *tom. 2. annal. Ciſterc. d. anno* 1145. *cap.1* ſcripſit nonnullas epiſtolas, quarum meminit Ludouicus à ſancto Carolo *in Bibliotb. in vita ipſius*, ex quibus præſens refertur miſſa Subdiacono, & Magiſtro Romæ degentibus; ipſe enim Eugenius III. ferè per totum ſui Pontificatus tempus Roma abſuit, variaſque orbis Prouincias peragrauit, vt refert Manrrique *vbi proximè*.

b *G.*] Gerardum videlicet, qui Canonicus regularis 2 S. Ioannis in Monte, aſſumptus fuit in Bononienſem Præſulem anno 1145. & ab Eugenio III confirmationem obtinuit omnium priuilegiorum ſuæ Eccleſiæ competentium; quæ confirmatio forſan anſam dedit præſenti liti cum Aldrico Abbate Paduano motæ.

C A P V T III.

a Idem.

IN pertractandis cauſis ſacramentum de calumnia non paſſim præcipimus exhiberi; ſed cùm fieri facimus, & cauſæ, & principalium perſonarum qualitate inſpecta diligenter, quandoque per principales perſonas, quandoque per œconomos ſibi indultos, qui cauſam omninò non neſciant, in anima iurantis præſtari mandamus. Vt igitur cauſa quæ inter Abbatiſſam Sanctæ Trinitatis, & Reipulenſem Eccleſiam agitatur, ſine dilatione finem debitum, auctore Domino ſortiatur, præſentium vobis auctoritate mandamus, quatenus ſicut ſalubrius, & competentius vobis viſum fuerit, cauſam ipſam appellatione remota, dictante iuſtitia, terminetis. Adijcimus etiam, vt propter iniuriam, quam ignorante Abbatiſſa Sanctæ Trinitatis, Reipulenſi Abbati audiuimus illatam, ſi aliter ei iuſtitiam fauere dignoſcitur, monaſterium Sanctæ Trinitatis nullatenus ſuo iure priuetur.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità legitur poſt Concilium Lateran. *p.23. cap.3* in hac ſexta collectione additur, *Eugenius III.* in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.4.* habetur, *Auguſt. ſeruus Dei*; quæ omnes inſcriptiones rectè conueniunt huic capiti, ſi eius vera hiſtoria perpendatur. Sciendum enim eſt, Eugenium III ex Monacho Ciſtercienſi in Pontificem electum anno 1150. priuilegium conceſſiſſe monachis Ciſtercienſibus, ne cogerentur pro emergentibus cauſis iuramentum calumniæ præſtare, vt refert Manrrique *dicto anno* 1150. *c.6. nu.5.* cuius priuilegij præcipua verba referuntur in hoc textu; vnde rectè in hac ſexta collectione, & *d. p.23. cap.3.* textus iſte tribuitur Eugenio III. in prima verò collectione, pro inſcriptione vſurpauit Bernardus Papienſis priora priuilegij verba: verùm cùm adhuc monachi vexarentur, & monaſterium Claræuallis multis, nec contemnendis poſſeſſionibus ſe ſpoliatum conquereretur, quia eius monachi iuramentum calumniæ præſtare recuſauerant, idem Eugenius paterna, qua omnes Ciſtercienſes, ſed præcipuè monachos Claræuallis, fouebat ſollicitudine, per epiſtolam ſuam decretalem ad Epiſcopos Magalonenſem, & Nemauſenſem directam, de œconomo eis cenſuit prouidendum; quæ reperitur in textu ſequenti, & ex autographo Vaticano ita fideliter integram refert Manrrique *vbi ſuprà, cap.5. num.6.*

C A P V T IV.

a Idem b *Magalon. & c Nemauſen. Epiſcopis.*

d IMperatorum ſæcularium leges, & Sanctorum Patrum eccleſiaſticæ conſtitutiones viros religioſos in omnipotentis Dei ſeruitio protegunt, & defendunt, & nullam eis moleſtiam, vel turbationem, quæ ſacro ordini contradicat, irrogari permittunt. Accepimus autem, quod quidam e cauſidici de terra veſtra, occaſione decidendarum litium, aliquando ſolent exigere ab Abbate, & Fratribus f Claræuallis iuramentum de calumnia, ſicut ab alijs hominibus exigebant: quod quidem inter Fratres huius Ordinis inuſitatum eſt, & nos ad id faciendum eos cogere non poſſumus, nec debemus: ſed ne aliena iura huiuſmodi occaſione videamur illicitè detinere, & ipſi à cauſa ſua decidant, ſi ex parte ipſorum prædictum iuramentum, cùm res expoſtulauerit, non fuerit præſtitum; eis præcipimus, vt in ſuo monaſterio, ſicut Imperiales leges conſentiunt, g œconomum ſtatuant, qui pro eis petere & excipere, atque iuramentum de calumnia, cùm neceſſe fuerit, valeat exhibere. Ideòque per præſentia ſcripta f. v. m. quat. eoſdem fratres, qui in iſta cauſa ſunt, ſicut ratio exigit, pleniùs inſtruatis, vt de cætero ſua iura propter hoc non poſſint amittere, & alijs, quantùm iuſtitia permittit, in talibus cauſis debeant ſatisfacere. Tu verò frater Nemauſenſis Epiſcope, perſonam idoneam, quæ in tali officio conueniens videatur, ipſi monaſterio œconomum h ſtatuas.

N O T Æ.

1 a IDem.] In prima collectione, *ſub hoc tit. cap.5.* legitur *Eugenius R. Megal. & Eumacen.* in hac ſexta collectione legitur, *Magalon. & R. Nemauſen.* ſed vera huius textus inſcriptio ita reſtituenda eſt, *Magalon. & Nemauſen. Epiſcopis.*

2 b *Magalon.*] Magalona inſula ciuitas eſt maris Mediterranei, antiquæ Galliarum notitiæ Thuanæ, tribus milliaribus diſtans à monte Peſſulo, præclara Volcarum vrbe, in quam poſtea à Magalona translata fuit Sedes Epiſcopalis; vnde Præſul ille hodiè appellatur Epiſcopus montis Peſſulani. Eius mentio fit *in cap. cùm olim 12. de re iudicata, cap. ad abolendam 13. de hæreticis,* vbi notauimus.

c *Nemauſen.*] Nemauſenſis ciuitas eſt in Gallia Narbonenſi, cuius Epiſcopus Pelagius dictus ſubſcripſit in Concilio Narbonenſi. Dicemus *in cap.5. de confirm. vtili.*

d *Imperatorum.*] De quibus paſſim in titulis Codicis *de Epiſcop. & clericis, de ſacroſ. Eccleſ.* & *nouel. 5. de monachis.*

e *Cauſidici.*] Ideſt aduocati, ſeu ſyndici, vt expoſui *in cap.1. de poſtul.*

f *Claræuallis.*] Ità legitur in hac ſexta collectione, in antiquis verò Codicibus habetur *Francheuallis*, vt notauit Ant. Aug *in notis ad 1. collect. in hoc textu*; quod monaſterium eſt Ordinis Ciſtercienſis in diœceſi Nemauſ. Eius Abbatia filia eſt Moriſmundi, vt referunt Henriquez *in faſciculo, libro 2. diſſert.42.* Manrrique *tom. 1. annal. Ciſterc. anno 1143. cap.7. num.4.* Fratr. Sammat. *tom.4. Gall. Chriſt.* 3

g *Oeconomum.*] Ideſt defenſorem, vt interpretatur Cironius *ad titulum de ſyndico.*

h *Statuat.*] Temporibus Eugenij III. parebat Epiſcopo Nemauſenſi; poſtea verò Innocentius III. illud recepit ſub ſua protectione, vt refert Manrrique *vbi ſuprà.*

C A P V T V.

Lucius III. a *Helienſi Epiſcopo, & Archid. Noruicen.*

b CÆterùm quia nouis morbis noua conuenit antidota præparari: mandamus, quatenus in cauſa fideiuſſionis, quæ inter R. clericum de S. Albano, & I. & F. canonicos London. vertitur, ad veritatem eliciendam, appellatione ceſſante præſtari faciatis ab vtraque parte calumniæ iuramentum, conſuetudine, quæ legi contraria eſt, non obſtante.

N O T Æ.

1 a LVcius.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.6.* & poſt Concil. Lateran. *part.23. capite 5. & cap. peruenit 2. de fideiuſ.* vbi prior, præcipuaque pars huius textus reperitur. De Epiſcopo Helienſi egi *in cap. paſtoralis, de reſcriptis*: de Noruicenſi *in cap. 5. de offic. vicar.*

b *Cæterùm.*] Verba huius textus referuntur in calce textus *in d. cap. 2. de pignòr. in 1. collect. ſub titulo de fideiuſ. cap.2.* ideòque eius ſpecies repetenda eſt *ex d. cap. peruenit 2.* 2

C A P V T VI.

Innocent. III. a *Epiſcopo Placentino.*

CVm cauſam, quæ inter ven. f. n. b Rauennat. Archiepiſcopum, & Commune c Fauentinum, ſuper villa d Luci, ac quibuſdam alijs vertitur, delegatis iudicibus duxerimus committendam, & ijdem in negotio minimè proceſſiſſent, nos partibus dedimus in mandatis, vt pro ipſa cauſa noſtro ſe conſpectui præſentarent, quorum procuratoribus cum inſtrumento de rato in noſtra præſentia conſtitutis, petitionem ipſius Archiepiſcopi per procuratorem eius fecimus exhiberi, & ad eam partem alteram reſpondere: ac interrogationibus, & reſponſionibus traductis in ſcriptis, & lite coram nobis pleniſſimè conteſtata, fecimus calumniæ iuramentum ab ipſis procuratoribus vtrimque præſtari.

N O T Æ.

1 a PLacentino.] Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. vnic.* & *in cap. cùm cauſam 23. de teſtibus, in cap. licèt cauſam 9. de probat.* vbi aliæ partes huius decretalis referuntur. Placentia inter nobiles, vetuſtaſque Inſubriæ, olim Togatæ, modò Ciſpadinæ ciuitates numeratur, delicioſa, in amœna planitie ſita; vnde Placentia dicta fuit, cuius originem & conſtructores ex Merulla, Paterculo, & alijs

refert

refert Vghellius *tom.2.* Italiæ ſacræ, *pag.* 248. Habet Eccleſiam Cathedralem iam à quarto ſæculo Eccleſiæ, cuius Præſuli Ægidio dicto miſſa eſt hæc epiſtola, cui alias miſit Innocentius III. quas refert Vghellius *vbi ſuprà*, *num* 53.

b *Rauenuut.*] Albertum videlicet, qui ab Innocentio III. electus fuit Præſul Rauennæ, renuente Clero ipſius Eccleſiæ, vt refert Vghellius *tom.* 2. *Ital. ſacræ*, *pag.* 576. De ipſa Eccleſia nonnulla notaui *in cap.* 1. *de poſtul. Præl.*

c *Fauentin.*] Situm, originem, & progreſſum huius ciuitatis refert Vghell. *dicto tom.* 2. *Italiæ*, *pag.* 522.

d *Villa Luci.*] Et alijs, vt conſtat *ex d. cap. licet 9. de probat.* & traditis à Hieronymo Rubeo *in hiſt. Rauennat. libro 6.* vbi eam litem refert, & nos dabimus *in d. cap. 9.*

e *Conteſtatu.*] Per petitionem actoris, & reſponſionem rei, iuxta adducta *in c. vnico, de litis conteſt.*

C A P V T F I N.

Gregorius IX. a *Epiſcopo Beluacenſi.*

CVm in cauſa pecuniaria (quam inter te, & R. motam eſſe proponis) non per te, ſed per ſyndicum, vel actorem elegeris litigare, per illum quidem præſtandum erit calumniæ iuramentum. Quod ſi per teipſum, propoſitis tantùm, ſed non tactis Euangelijs (ſicut in dicendo teſtimonio) à te videtur huiuſmodi iuramentum exhibendum. *Et infra*: Pœna verò recuſantis hoc iuramentum, cùm præſtandum fuerit, eſt vt actor ab inſtituta cadat actione, reus autem haberi debeat pro confeſſo.

N O T Æ.

a BEluucenſi.] Legendum eſt, *Bellouucenſi*. Bellouacenſis enim ciuitas perantiqua eſt, & celebris in
1 in Prouincia Rhemenſi Galliæ, cuius incolas inter Belgas plurimum auctoritate, virtute, & hominum numero valuiſſe teſtatur Cæſar *libro 8. de bello Gallico*. Habet Eccleſiam Cathedralem D. Petro dicatam, celebrem ob miram Eccleſiæ, chorique ſtructuram: eius Epiſcopus Comes, & Par Franciæ eſt: eius mentio fit *in cap. quod nobis, qui filij ſint legit. cap. 2 de foro compet.* vbi notaui, *cap. ſicut nobis, de teſtibus, cap. cùm in tua, de ſponſ.* Eius Præſuli Roberto dicto miſſa eſt præſens decíſio.

COMMENTARIVM.

HIs deciſionibus ſub præſenti rubro compilatis, Raymundus proponit, complectiturque eam iu-
2 Calũnia quid? dicij partem, quæ ad iuramentum calumniæ ſpectat, quam vt methodicè exponam, atque abſoluam, ſciendum eſt, calumniam dictam eſſe à caluendo, fraudemque, ſeu malitioſam fruſtrationem ſignificare, vt pro expoſitione illius capitis legis 12. Tabul *Si calaitur, pedemue ſtruit*, docet Gaius *in l. ſi caluitur* 233. *ff. de V. S.* vbi plura cumularunt Fornerius, & Gentilis. Calumnia enim nihil aliud eſt, quàm cauillatio, cum per fraudem, & fruſtrationem victi litigatores, alios caluantur litibus, ideſt decipiunt. Iſidorus *libro 5. orig. cap. 26.* Nonius *cap. 1. num. 20.* Vnde Tullius *libro 2. de repub.* apud Nonium ait: *Vt Curueadi reſpondeamus, qui ſæpè alienas cauſas ingenij cauduca ludiſicuro ſolet.* D. Auguſtin. in illud Pſalmi: *Non calumnientur me ſuperbi*, ait: *An fortè hunc habet vim, quam haberet ſi diceretur: Non me cupiant calumniando?* Et per eam vocem exprimitur omnis verſutia, & malitia alterius decipiendi, & fruſtrandi cauſa adhibita, ideſt in alterius incommodum intenta, quæ tam latè, longeque patet, quàm ipſa hominum ſocietas: quare non tantum in iudicijs, ſed & actibus extraiudicialibus conſideratur, calliditaſque, ſeu caluitas appellatur ab Vlpiano *in l. ſi fideiuſſor 19. §. in omnibus, ff. de mandati*. In iudicijs commune peccatum eſt, tam actoris, quàm rei, necnon aduocati, & procuratoris, *l. 1. §. per calumniam, ff. ſi maltee ventris nomine, l. 2. Codice de iur. propter calumn. cap. calumniam, de pœnis*. Nec ſolùm in iudicijs criminalibus datur, *l. 1. & per totum ff. & Codicem ad Turpil. capite 1. & per tot. de calum.* verùm in cauſis ciuilibus plerumque committitur, *l. ſi per alium 5. §. 1. ff. ne quis eam qui in ius, l. cai neceſſitas 39. §. 1. ff. de liber. cauſa, lege 4. §. culumniatur, l. non alia, ff. de his qui not. infam. l. 1. §. ſed & ſi quis, ff. de ventre in poſſeſſ.* Hinc per calumniam hæreditatem peti ait Paulus *in l. poſtquam 43. ff. de petit. hæredit.* & per calumniam ſatiſdationem peti, dixit Vlpianus *in lege 3. §. 1. ff. vt in poſſeſ. legat. lege Papinianus 8. ff. de Prætoris ſtipul.* Per calumniam deſiderari ſtipulationem, idem Vlpianus reſpondit *in lege 1. §. penult. ff. eod. titul.* & Paulus *libro 1. ſenteut. titul. 5. in princip.* calumnioſum eum eſſe ait, qui ſciens, prudenſque per fraudem negotium alicui comparat: notarunt Cuiac. *ibi*, Pichardus *in princip. Inſtit. de pœna temerè, numero 11.* Vulteius *de iudicijs lib. 3. capite ſecundo, numero 4.* Aliquando calumnia accipitur pro qualibet actione, petitioneue, in veteribus formulis apud Marculſum, & Rogerium Houedenum *annal. parte poſter.* vbi agit de controuerſia inter Caſtellæ, & Nauarræ Reges, cuius Henricus ſecundus Angliæ Rex arbiter erat: *Calumnia Regis Caſtellæ Rex Aldefonſus Caſtellæ, & Toleti conqueritur, & petit à Rege Sancio Nauarræ auunculo ſuo ſibi fieri reſtitutionem, &c. Poſtea tunc ſurrexerunt Epiſcopus Pampelunæ, & alij nuntij Regis Nauarræ, & nihil eorum, quæ ab aduerſarijs ſuis proponebantur contradicentes, ſcriptum quoddam, in quo petitiones, & calumniæ, & allegationes ſuæ ſcribebantur, protulerunt in hac forma: Calumnia Regis Nauarræ petit Sanctius Rex Nauarræ Cudeio monaſterium Montem de Ocu.* Pro omni genere litium etiam accipitur apud Arnulſum *epiſt. 32.* Iuonem *epiſt. 17.* Flodoardum *hiſt. Rhemenſ. lib. 4. cap. 10.* Pro pœna ipſius calumniantis accipitur in legibus Longob. *tit. 17. Non habeat de vna cauſa duas calumnias.* In præſenti titulo accipitur pro fraude, & iniuſta interpellatione, vt Cironius, Legaufre, & Chaſſaneus notarunt in præſenti rubrica.

Ad compeſcendam hanc iurgantium, & litigatorum calumniam varia fuerunt remedia à iure ſtatuta, vt pœ- 3 De origine huius iuramenti.
na decimæ partis litis in cauſis ciuilibus, *princip. Inſtit. de pœna temerè litig. l. 1. apud Iuſtin. l. 3. Cod. Hermogen. de calumniat.* In cauſa criminali pœna talionis, de qua agemus *in tit. de calumniat.* Tandem iuramentum calumniæ, vt ob eius religionem litigantes à calumnia arcerentur. Circa cuius iuriſiurandi principium, & originem non conueniunt Interpretes. Aliqui affirmant à Iuſtiniano introductum fuiſſe *in l. 2. C. de iurum propter calum. nouel. 50. §. vlt. nouel. 112. §. ad excludendum*: tenuerunt Cuiacius, & Giphanius *ad tit. Cod. de iureiur. propter calum.* Alij verò veteribus Iuriſconſultis illud minimè incognitum fuiſſe ſentiunt, eiuſque veſtigia agnoſcunt *in l. inter, §. qui familiæ, ff. familiæ erciſc.* quam perperam Triboniano adſcribunt Cuiacius, & Giphanius *vbi proximè, l. iuſiurandum 34. §. qui iuſiurandum, ff. de iureiur. l. de pupillo 5. §. qui opus, ff. de noui operis nunt. l. qui bonu 13. §. qui damni, ff. de damno infecto*, & apud Ciceronem ibi: *Proh Dij immortales! itane quemquam tanta audacia præditum, qui quod referre non vult in tabulas, id petere audeat; quod iuiuratus referre nolit, adiurare in litem non dubitat; quod ſibi probari non poſſit, id perſuaderi alteri conatur.* Probat Vela *tom. 1. diſſert. 22. num. 8.* Et iure Digeſtorum, qui deferebat iuramentum aduerſario, id ſe non calumniandi animo deferre iurabat, *d. l. iuſiurandum, §. qui iuſiurandum, l. Marcellus 11. §. 1. ff. rer. amot. l. vlt. Cod. de fideicommiſſ. l. delatu, Codice de rebus credit.* Et qui poſtulabat, vt theſaurum è ſuo fundo effodere liceret, id non calumniandi animo poſtulare aſſerebat,

rebat, l. theſaurus 15. ff. ad exhib. Et qui ſatiſdandi cauſa in municipium ex Roma vocabatur, de calumnia iurabat, l. de die, §. iubetur, ff. qui ſatiſd. cog. Item qui poſtulabat ſibi edi rationes, l. ſi quis 6. §. exigatur, l. quædam 9. §. vlt. ff. de edendo; vel caueri ſibi damni infecti, l. qui bona, §. qui damni, ff. de damno infect. Paulus lib. 2. ſentent. tit. 1. §. 2. In quo interpretum diſſidio placet ſententia Gothofredi in d. l. iuſiurandum 34. §. 4. litt. Y, Cuiacij in d. nouel. 29. Iuſtin. Velæ tom. 2. diſſert. 22. numero 17. qui affirmant iam iure Digeſtorum iuſiurandum in initio litis præſtari, iuxta formam, quam latè probat, & illuſtrat Dorleans ad Tacitum libro 1. annal. pag. 172. Verum eius modum, conditioneſque Iuſtiniani ſanctionibus auctas, perpolitaſque, & ad meliorem formam redactas fuiſſe aſſerit in d. l. 1. & 2. Codice de iureiur. propter calum. nouella 49. capite vltimo, & 124. per tot. Adiecit enim Iuſtinianus, vt ſacris ſcripturis ante iudicem propoſitis, prius hoc iuramentum exigeretur ab actore, deinde à reo, poſteà ab aduocatis, tam actoris, quàm rei, §. 1. Inſtit. de pęna temerè litigant. Eius formula elegans extat apud Iulianum Patricium conſtitut. 44. capite 178. Vnde ſi initium huius iuramenti repetamus, à temporibus mediæ Iuriſprudentiæ in vſu fuiſſe inueniemus; illud verò adductum, & rectius diſpoſitum fuiſſe à Iuſtiniano. Quod iuſiurandum iure Pontificio admiſſum fuiſſe ſatis conſtat ex præſenti titulo, & ex capite cùm dilectus 32. de electionib. capite conſtitutus 2. de fideiuſſorib. & iure noſtro regio obſeruatum, & ſtatutum reperitur in l. 8 titulo 10. l. 23. & 24. titulo 11. part. 3. l. 1. titulo 4. libro 3. ordin. l. 1. titulo 6. libro 4. recopil. vbi plura congeſſerunt ordinatij Regnicolæ, & illius capita explicant Donellus libro 24. comment. capite 3. & de iureiurand. capite 2. Maranta de ordin. iudic. 2. part. ſextæ partis, actione 1. Petrus Gregorius libro 4. ſyntag. capite 7. Menchaca libro 1. illuſtr. capite 31. numero 41. Menochius de arbitr. libro 1. quæſt. 20. Marienz. in dialog. relat. 3. part. capite 44. numero 8 Suarez tom. 2. de relig. libro 2. capite 31. Anton. de el Rc de iurament. calum. Myſing. libro 1. obſeruat. capite 74. Giphanius ad l. 2. Codice de iureiur. propter calum. Vela d. diſſert. 22. numero 16. Sed hodie apud nos hoc iuramentum cum omnibus conditionibus in vſu non eſt, ſed eius loco ſucceſſit iuramentum malitiæ in fine libelli apponi ſolitum, his verbis: Y iuro à Dios, y a eſta cruz en anima de mi parte, y la mia, que eſta demanda, ò eſta excepcion no pongo de malicia. Notauit Paz in praxi, tom. 1. 4. temp. à num. 39.

4 Definitur hoc iuramentum. Iuramentum hoc generaliter acceptum poteſt ita definiri: Iuramentum calumniæ eſt aſſertio ſub diuina obteſtatione ſinceræ conſcientiæ, fraudis expers, de cauſæ ſuæ iuſtitia perſuaſa. Quæ definitio colligitur ex ſuprà traditis, & infrà adducendis. Ponuntur loco generis ea verba: Aſſertio ſub diuina obteſtatione; quia aliæ ſunt aſſeuerationes cum iuramento, quæ non fiunt calumniæ arcendæ cauſa. Cætera verba adiecimus loco differentiæ. Diximus de cauſæ ſuæ iuſtitia, generaliter, vt comprehendamus tam iuramentum calumniæ iudiciale, cuius exempla extant in d. l. final. Cod. de fideicommiſſ. d. l. iuſiurandum 35. §. 4. l. ſi non fuerit 37. Digeſtis de iureiur. l. Marcellus 11. §. 2. ff. rerum amot. l. delatam, Codice de rebus creditis, l. de die 8. ff. qui ſatiſd. cogant. quàm extraiudiciale, cuius mentio fit in in d. l. theſaurus 15. Digeſtis ad exhib. & alijs ſupra adductis. Diuiditur communiter hoc iuramentum ab Interpretibus in generale, & ſpeciale. Speciale illud vocant, quod in ſingulis actibus, prout quidque in litem inciderit, quandocunque exigitur, & ad illum dumtaxat actum incidentem pertinet; cuius exempla referuntur in l. 1. Codice hoc tit. l. final. Codice de quæſtion. de eo, qui probationes petit, veluti teſtes, & inſtrumenta; & de eo, qui petit comparationem litterarum, in nouella 73. Iuſtin. de eo, qui nouum opus nuntiat, in l. de pupillo, §. qui opus, ff. de noui operis nunc. de eo, qui inſtrumentum falſum eſſe dicit, l. final. C. de fide inſtrum. Generale appellatur, quod in initio cuiuſque litis vtraq; pars præſtat, quo promittit, ſe non calumniandi animo litem conteſtari; quod iure nouiſſimo porrigitur ad omnes articulos illius cauſæ, ita vt circa ſingulos cenſeatur repetitum, l. 1. C. de iureiur. propter calum. quam diuiſionem exponit, & amplectitur Vulteius libro 3. de iud. cap. 2. numer. 40. eam reijcit Giphanius in d. rubrica, qui in principio eiuſdem tituli, pag. 130. diuidit hoc iuramentum in nouum ex iure Iuſtinianeo, & antiquum temporibus Iuriſconſultorum. Bonifacius etiam VIII. in cap. 1. & 2. hoc tit. in 6. triplex conſtituit iuramentum calumniæ; aliud videlicet de calumnia, aliud de veritate dicenda, aliud malitiæ. Quæ diuiſio potius diſcretionis, quàm neceſſitatis cauſa facta defendi poteſt, vt docet Cuiacius in cap. penult. hoc tit.

Succedit neceſſitas præſtandi hoc iuramentum calumniæ. Et cùm fauore publico introductum ſit, l. 2. §. ſed quia, C. hoc tit. ob tres potiſſimùm cauſas: prima vt ſic eliciatur veritas, cap. ex litteris, de iureiur. ſecunda vt metu iuſiurandi litigantium compeſcatur audacia, l. 1. C. hoc titulo: tertia, vt omnis calumnia arceatur, l. 2. in auth. principalis, Codice de iureiur. propter calum. quamquam nihil prohibeat iuramentum, quod de calumnia non eſt, remitti, l. remittit 6. l. ſi non fuerit 37. l. penult. Digeſtis de iureiur. vt cùm teſti fit gratia iuriſiurandi, ita vt abſque iuramento illi credatur, cap. tuis 36. de teſtibus; & generaliter, quod inter litigantes conuenit, in ferenda ſententia iudex ſequatur, l. ſi conuenerit 26. Digeſtis de re iudic. ideò hoc iuramentum calumniæ remitti non poteſt, d. l. 2. §. ſed quia: probant Fornerius libro 2. ſelect. cap. 4. Vela d. diſſert. 22. immò ſi reus recuſauerit illud, pro confeſſo habetur, d. l. 2. §. quod ſi actor, cap. vlt. §. vlt. hoc tit. vt contingit in iuramento ab actore reo delato, l. ait 7. Digeſtis de iureiur. & ſi actor illud præſtare recuſauerit, cauſam amittit: docent Giphanius vbi ſuprà, Cuiacius in l. vlt. C. de rebus creditis: iuramentum enim hoc negligi in iudicio non poteſt, quia non pro commodo priuatorum, ſed pro communi omnium vtilitate introductum fuit. Vnde cùm ad priuatam cuiuſque cauſam exigatur, hoc iuramentum in pleriſque negotijs, quorum exempla ſuprà retuli in d. l. theſaurus 15. l. vlt. C. de fide inſtrum. d. l. qui bona, §. penult. d. l. pupillo, §. qui opus, remitti poteſt. Sed licèt conſtitutio Iuſtiniani generaliter procederet tam in iuramento exacto, quàm non petito; vſu tamen iudiciorum receptum eſt, vt ſi peteretur, remitti non poſſit; ſi verò non peteretur, omitti valeat, capite 1. hoc tit. in 6. & ideò licèt expreſsè renunciari non poſſit, tamen tacitè remitti valet, vt docet Vulteius vbi ſuprà, num. 39. Giphanius in l. 2. C. de iureiur. propter calumn. Oſualdus ad Donel. lib. 24. cap. 3. litt. E, Ant. Matthæus in collect. diſput. 9. nu. 79. Cuiacius lib. 2. qq. Papin. in l. ius publicum 38. Digeſtis de pactis. Vnde deducitur, neceſſitatem præſtandi hoc iuſiurandum non prouenire à iure diuino, vt voluit Menochius lib. 1. de arbitr. quæſt. 20. num. 2 Ideò conſuetudine, & ſtatuto tolli poſſe, licèt contrarium ſentiat ipſe Menochius num. 4. immò apud omnes ferè nationes iam inualuit hoc iuſiurandum, & præſtatur, vt occurratur periurijs, quæ frequenter committebantur, argumento textus in l. quæ 8. de condit. inſtit. l. 2. C. de ind. vidnit. — 5 De neceſſitate iuramenti.

6 De perſonis, quæ præſtant hoc iuramentum. Perueniamus iam ad perſonas, quæ tenentur præſtare iuramentum calumniæ in iudicio. Et regulariter omnes litigatores tenentur illud facere, ſiue priuati ſint, ſiue communitates, dummodo habeant legitimam perſonam ſtandi in iudicio; nec tantùm ipſi litigantes, ſed etiam eorum miniſtri illud præſtant, vt aduocati d. l. 2. §. ſed quia, l. rem 12. §. Patroni, C. de iudic. Procuratores, cap. 2. verſ. Procurat. hoc tit. in 6. defenſores d. l. 12. §. ſin autem: tutores, & curatores, authent. principales, C. de iureiur. propter calum. licèt quoad aduocatos, & procuratores iam ab vſu receſſiſſet. Excipiuntur tamen ab hac regula Principes, quorum dignitas non patitur aliquid calumniæ ſuſpicari. Oſualdus ad Donel. lib. 23. comment. cap. 3. litt. M, Dominis in cauſſis vaſſallorum, Vulteius lib. 2. de feudis, cap. 6. & lib. 3. de iudicijs, cap. 2. num. 63. Nec etiam ob reuerentiam, honoremque præſtant illud parentes, patronique, l. ſi patronus 16. l. iuſiurandum, Digeſtis de iureiur. l. licèt 7. §. ne deferentes, Digeſtis de obſequijs parent. & patrono, l. qui bona 13. §. ſed ſi cuius, ff. de damno infecto, l. de die, §. iubetur, ff. qui ſatiſd. cog. Donel. lib. 24. obſeru. cap. 29. vbi Oſualdus litt. D, Faber in Papin. tit. 5. princ. 2. illat. 9. Pichardus in rubric. de pęna temerè, num. 20. Nec contrarium probat textus in d. l. iuſiur. 24. §. 4. ff. de iureiur. in illis verbis: Hoc iuramentum de calumnia, neque patrono, neque parentibus remittitur. Quia ea verba in aliquibus codicibus affirmatiuè leguntur, ita: Æquè patro-

patrono, & parentibus remittitur; quam lectionem amplectuntur Baldus *in l.2 C. de iureiur. propter calam* Cuiacius *lib. 9. obſ. cap. 37.* Giphanius *in d. l. 2. pag.* 130 Faber *ſuprà*, Oſualdus *lib. 24. Donel. cap. 21. litt. B.* Fermoſinus *in cap. 3. hoc tit. q. 2. nu. 14.* Sed adhuc retenta vulgari lectione, quæ habet, *neque*, aliter eum textum accipit Fornerius *lib. 2. ſelect. cap. 4.* videlicet, quoties agitur ad rem, & propter rem iuratur; tunc enim affirmat hoc iuramentum non remitti patrono, aut parentibus, *ex l quoties 14. ff. de iureiur.* quia in eo iuramento nulla calumniæ mentio fit. Fornerium ſequitur Donellus *lib. 24. comment. cap. 21.* Sed exiſtimo regulariter hoc iuramentum remitti patrono, parentibuſque, niſi cùm ipſi iuramentum deferunt; tunc enim & eos iurare debere aliquando exiſtimabam: quo caſu procedit textus *in d. §. qui iuſiurandum 4.*

7 De Clericis. Circa clericos certum eſt ex conſtitutione Marciani in Orientes, eos nullo modo iurare cogi, *l. cum clericis, Cod. de Epiſcop. & cleric.* quam etiam ad Occidentales protraxit Henricus II. in conſtitutione ſuprà, *cap. 1.* relata, & admiſit Honorius II. *in d. cap. 1.* ita vt Epiſcopi inconſulto R. Pontifice, clerici inſcio Epiſcopo iurare non cogantur per ſe. Egbertus Archiepiſcopus Ebor. *in excerptis, can. 10. Vt nullus ſacerdos quicumque cùm iuramento iuret, ſed ſimpliciter cùm veritate omnia dicat.* Per procuratores tamen, vel œconomos litigantes iurare debere, *cap. 3. 5. penult. & vlt. hoc tit. cap. optatum, 100. diſt. cap. ſi quis 4. 2. quæſt. 4. cap. metuentes 17. q. 4.* Sicut olim apud Romanos obſeruabatur, apud quos cùm Flamini Diali, & Veſtalibus iurare nefas eſſet ex edicto Prætoris his verbis concepto: *Sacerdotem, Veſtalem, & Flaminem Dialem in omni mea iuriſdictione iurare non cogam*; vt referunt Dio *lib. 59.* Gellius *lib. 10. noctium, cap. 15.* Plutarchus *in quæſt. Rom.* Seneca *lib. 6. controu. cap. 8.* licèt Iulianus ea reieciſſet ab edicto perpetuò, vt notauit Bertrandus *de Iuriſperitis, in Iuliano. Sacerdos rarò iurat, nec niſi per ſuam Veſtam*, aiebat Seneca; tamen licebat ei alium aſſignare per quem iuraret, quod & plebiſcito confirmatum fuiſſe refert Liuius *libro 3.* his verbis: *Comitiis creati Ædiles fortè ſunt ambo, qui ſtatim accipere Magiſtratum non poſſent; nam C. Cornelius abſens creatus erat, cùm Hiſpaniam obtineret prouinciam: C. Valerius Flaccus, quem præſentem creauerant, quia Flamen Dialis erat, iurare in leges non poterat: petente Flacco vt legibus ſolueretur, Magiſtratum enim plus quinque dies, niſi qui iuraſſet in leges, non licebat gerere. Senatus decreuit, vt ſi Ædilis, qui pro ſe iuraret, arbitratu Conſulum daret, Conſules, ſi eis videretur, cum Tribunis plebis agerent, vti ad plebem ferrent datum, qui iuraret pro fratre. L. Valerius Flaccus Prætor deſignatus. Tribuni ad plebem tulerunt, plebeſque cenſuit, vt perinde eſſet, ac ſi ipſe Ædilis iuraſſet.* Notarunt Cuiacius *in l. 5. C. de rebus creditis*, Gutherus *lib. 5. de iure man. capite 32.* Cermonius *lib. 1. de ſacror. immun. capite 5. numero 29.* Rouſſel. *lib. 3 hiſt. Pont. iuriſd. capite 1. numero 8.* Sic Epiſcopi, Presbyteri, aliæque perſonæ Eccleſiaſticæ per œconomum iurant, vel per ſe, cum licentia ſuperioris. Quo modo accipiunt textus *in d. capite cæterùm, hoc tit. cap. 3. de fideiuſſ.* Cironius, & Alexander: Chaſſaneus *in parat. ad hunc titulum*, Cuiacius *in cap. 1. hoc tit. & in nouella 49.* Donellus *lib. 24. comment. cap. 3. circa finem*, Martha *de iuriſd. p. 4. artic. 5. caſu 65.* licèt ea iura aliter alij accipiant, aſſerentes clericos propriam cauſam proſequentes, debere de calumnia iurare, ſecus verò, ſi Eccleſiæ tantùm negotia procurauerint; quo caſu accipiunt textum *in capite 2. hoc tit.* Alij etiam docent clericos non cogi iurare de malitia; teneri tamen iurare de veritate dicenda, *capite dudum 54. §. partibus, de elect. capite ex parte 32. de iureiur.* Ad quam iuramenti ſpeciem referunt textus *in d. capite cæterùm, capite 3. de fideiuſſ.* Quod tamen in hoc caſu clerici iurantes per procuratorem obligentur, explicat Suarez *tom. 2. de relig. lib. 2. de iuram. cap. 31. n. 4.*

8 Exponitur c. vlt. hoc tit. Circa Epiſcopum, Presbyterumue per ſe iurantes eſt celebris deciſio noſtri Gregorij IX. *in cap. vlt. hoc tit.* vbi ſtatuitur, vt Epiſcopi dum iurant, propoſitis tantùm, ſed non tactis ſacroſanctis Euangelijs iurent. Pro cuius textus expoſitione ſciendum eſt, quod licèt iuſiurandum ſit pura inuocatio diuini numinis, totumque intellectu, ſeu intellectuali loquutione conſiſtat, nec egeat verbis, aut tactu aliquo, vt probat Alciatus *in rubric. de iureiur. numero 29.* Sanchez *lib. 3. in præcept. cap. 1. numero 2. & capite 2 numero 1.* Suarez *tom. 1. de relig. lib. 1. capite 5. numero 4.* vnde ridet D. Chryſoſtomus relatus à Gratiano *in cap. ſi aliqua 21. quæſt. 5.* eos qui contractus fortè cauſam ſequuti, plus eſſe dicunt per Euangelia, quàm per Deum iurare; tamen in omni religione, Iudaica videlicet, Gentilica & Catholica obſeruatum inuenio, contactum alicuius rei ſacræ in iureiurando ad maiorem deliberationem, & vt iuramentum ita præſtitum, niſi cum magno ſcandalo violari non poſſit, adhibitum eſſe; ſiquidem mirum in modum creſcit per eam rem fides & reuerentia iuramenti, & cùm his timor, ac terror iurantis. Vnde idem Chryſoſtomus ait: *homil. 15. ad populum: Cùm ſuper menſam adiuras ſacram, & vbi Chriſtus poſitus eſt immolatus, ibi fratrem tuum immolas; ſaltem iſtum librum reuerere, quem in iuramento porrigis.* Notarunt Ceuallos *q. 407.* Couar. *in cap. quamuis, p. 5. cap. 1. §. 1.* Suarez *d. tom. 2. de relig. lib. 1. de iuram. cap. 52. num. 4.* Sanchez *de matrim. lib. 7. diſput. 108. num. 14. & lib. 3. in Decal. cap. 1. num. 3.* Philippus Richier. *in authent. Iuſtin. ad tit. C. de iuram calum.* Petrus Gregorius *lib. 50. ſynt. cap. 8.* Oſualdus *lib. 4. Donelli, cap. 21.* Apud Hebræos contactum in iureiurando vſitatum lego, dum Abraham ita adiurauit Eliezer, ne filio ſuo Iſaac ex filiabus Chanaam, ſed ex terra, & cognatione eius vxorem acciperet: *Pone* (inquit) *manum tuam ſubter femur meum, vt adiurem te per dominum Deum cœli & terræ, vt non accipias vxorem filio meo de filiabus Chananæorum, inter quos habito; ſed ad terram, & cognationem meam proficiſcaris, & inde accipias.* Et *capite 47.* Geneſis, vbi Iacob ita alloquutus eſt filium ſuum Ioſeph: *Pone manum tuam ſub femore meo, & facies mihi miſericordiam, & veritatem, vt non ſepelias in Ægypto, ſed dormiam cum patribus meis, & auferas me de terra hac, condaſque in ſepulchro maiorum meorum.* Cui reſpondit Ioſeph: *Ego faciam quod iuſſiſti.* Et ille: *Iura ergo*, inquit, *mihi*. Quo iurante adorauit Iſrael Deum. In cuius capitis expoſitione Diuus Gregorius ait: *Manum*, inquit, *ſub femore ſuo iuſſit ponere, quia per membrum illud deſcenſura fuerat caro eius, qui filius Abrahæ eſſet ex humanitate, & Dominus eius ex diuinitate: quaſi dicat, Tange filium meum, & iura per Deum meum.* Quo ritu tantùm Abrahamum, & Iacobum iuraſſe, cæteros verò manu tantùm eleuata iuraſſe, docet Spondanus *in annal. ſacr. anno mundi 2178. num. 2.* Gentiles etiam potiſſimum iuraſſe tangendo rem aliquam ſacram, conſtat, vt tangendo Aram. Plautus *actu 5. ſcena 3.* ibi:

G. Tange Aram hanc Veneris. Tango.
G. Tene Aram hanc. Teneo.
G. Deiurato mihi argentum daturum.

Cicero pro Flacco: *Etſi Aram tenens iuraret, crederet nemo.* Et pro Cornelio Balbo, ibi: *Morem Græcorum fuiſſe iurandi cauſa ad Aras accedere.* Quò reſpiciunt Iuuenalis *ſatyr. 13.*

Atque intrepidi quæcumque altaria tangunt.

Et *ſatyra 14.*

——Vendet periuria ſummæ,
Exigua Cereris tangens Aramque, pedemque.

Virgilius *lib. 12. Æneid.*

Tango Aras, medioſque ignes, & numina teſtor.

Quomodo iuraſſe Annibalem referunt Polybius *lib. 3.* Arreptum dextra eum ad Aram adduxiſſe, & tactis ſacris iuſſiſſe iurare, nunquam Romanis beneuolum fore. Liuius *lib. 21.* Valer. Maximus *lib. 9. capite 3.* plura Germonius *lib. 1. ſacr. cap. fin.* Modò ſuper ſacra. Dionyſius *lib. 6. pag. 219. Et ne in poſterum liceret plebi hanc legem abrogare, ſed vt in poſterum immobilis maneret, decretum fuit, vt omnes ciues Romani iurarent, per ſacra vtique, & ſuos quoque poſteros in perpetuum hac lege vſuros.* Arabes etiam lapide inter ferienda fœdera vſos fuiſſe, habet Herodotus *lib. 3.* Iuxta alios lapis iactus inter iurandum pronunciabatur, ea formula adhibita: *Si ſciens fallo qui me diſpicit, ſalua vrbe, arceque, bonis eijciat, vt ego hunc lapidem.* Feſtus Pompeius verbo *Lapidem*, Polybius *lib. 3.* Plutarchus *in Sylla*, Plautus *in Aulularia*, Alex. ab Alex. *lib. 5. dierum genial. cap. 10.* Ex quibus liquet non ſatis apertè Turnebum *lib. 29. aduerſ.* perſpexiſſe quid eſſet apud Romanos per Iouem lapidem iurare, cùm dixit ſenſum eſſe, quod iuramentum conciperent per lapidea Deorum ſimulacra, quos lapides Diuos vocauit

cauit Lampridius *in vita Elingaballi*, meminitque M. Tullius *lib. 9. epiſt. 16.* videndus Brocus *lib. 3. miſcel. cap. 13.* Sed vt ex dictis patet, minus appoſitè ita exponit eam iurandi formulam; nam quamuis iuramenta apud pleroſque ad lapides ſacros fuiſſe concepta monſtret Lil. Gyraldus *ſyntag. 2.* tamen de Iouis lapide alia fuit Romana iurandi formula: meminit huius formulæ D. Auguſtinus *in cap. ecce dico 22. q. 5.* iuxta ſenſum Eraſmi in adagio, *Iouem lapidem iurare*: notauit Couar. *in cap. quamuis, p. 1. §. 1. num. 8.* Et in ipſo iuramento manus attollere iurantes ſolebant, tam apud Hebræos, & Gentiles, quàm Chriſtianos, vt conſtat *ex cap. 6. Exodi*, ibi: *Leuaui manum, vt darem eam Abraham*. Et *Geneſis cap. 14. Numer. c. 14.* ex Lucano.

Elatiſque altè promiſere manibus.

Greg. Turon *lib. 1. cap. 32.* ibi: *Eleuatiſque ſuper altaribus manibus iurauit*. Notauit Zerda *in aduerſ. cap. 118. num. 1.*

9 Proſequitur interpretatio. Iuxta quem ritum tangendi rem corporalem, lapidem, vel ſimilem à iurante, nihil vetat accipere iuſiurandum corporaliter præſtitum *l. 1. C. ſi aduerſus vendit.* Eoque modo Chriſtianis iurare prohibetur à D. Clement. *lib. 5. conſtit. cap. 11.* Baſilio *in epiſt. ad Amphiloch. can. 81. & 91.* & *in 94. can. Synod. 6.* ſcilicet cum Pagani Chriſtianos ad iurandum cum ſuperſtitione adigerent, & tactis Deorum ſimulachris, Ariſue iurare vellent; quod iuramentum cum ſpeciem contineat idololatriæ, meritò Chriſtianis prohibetur. Chriſtiani etiam omni æuo diuerſo ritu iuſiurandum corporaliter præſtitere, *cap. penult. 3. q. 9. cap. laudabile, de frigidis, l. rem non nouam, in princip. & §. 1. C. de iudic. l. 2. in princip. C. hoc tit. l. generaliter 12. §. in omnibus, C. de rebus creditis, l. iubemus, l. de creationibus 27. C. de Epiſc. aud.* videlicet tacta ſacroſancta Euchariſtia. Victor Vticenſis *lib. 3. Acaſabot. Cùm ante titionem eius terribilem venerimus, quia ſuper corpus eius, & ſanguinem iurauimus*. Illuſtrat Theophilus Raynaud. *de calumn. ſect. 3. cap. 2. quæſtiunc. 3.* vel tactis Altaribus, ſeu Sanctorum Aris. Optatus Mileuit. *lib. 6. ſchiſm. Altaria Dei, in quibus & iuſiurandum populi, & vota, & membra Chriſti portata ſunt*. Conſtat ex libro veterum formul. *cap. 29. & 33.* apud Bignonium. Illuſtrat Nouarinus *lib. 8. ſchediaſm. cap. 8.* vel tactis ſacroſanctis oratorijs, *l. generaliter 12. §. vlt. C. de iureiur.* ideſt locis, vbi reliquiæ Martyrum aſſeruabantur, vt accipitur oratorium, in quo B. Stephani pignora continebantur, apud Gregorium Turon. *lib. 2. hiſt. Franc. c. 6.* Gregor. Magnum *lib. 7. epiſt. 33.* in illis verbis: *Veniant ante corpus Sancti Appollinaris, & tacto eius ſepulchro iurent*. Eundem Gregorius Turon. *lib. 1. de gloria confeſſ. cap. 93. Statim manum ponens ſuper ſanctum ſepulchrum, dixit: Huius ſancti virtute opprimar, ſi aliquid falſi loquor*. Super cruce etiam, vel alia re ſacra frequenter olim iurabatur. Vigilius Pontifex *in epiſt. encyclop.* edita à Sirmundo: *Et dum ſæpèdicti iudices poſito indiculo ſuper altare, & cataracta B. Petri Apoſtoli, & ſuper crucem, quæ de ligno paſſionis Domini habet incluſum*. Sed & ſuper claues B Petri Apoſtoli præſtitum fuit corporale iuſiurandum. Plura cumularunt Bignonius *ad Marculfum lib. 1. de cruce, cap. 83.* Spondanus *de cæmeter. lib. 1. part. 1. cap. 17.* Ferrandus *diſquiſ. reliq. lib. 2. p. 1. cap. 3. artic. 3.* Plerumque etiam tactis ſacroſanctis Euangelijs, ſeu ſcripturis iuratur, *cap. quoties 1. q. 7. cap. ſi quis 2. quæſt. 5. cap. hortamur 3. q. 9. cap. teſtimonium 11. q. 1. cap. ſi aliqua 22. quæſt. 1. cap. quoties, §. porrò, de purgat. canon. cap. venerabili, de ſent. excom. cap. vt circa, de elect. lib. 6. clement. 1. §. penult. de hæretic.* Et ipſi iurantes aliquando Euangelia ſecum deferebant ad iurandum. Conſtant. Porphyr. *de adm. Imper. cap. 27.* Tres iſti, quos numeraui Duces, diſcalceati, ſumptis in manus Euangelijs, ad Berengarium currunt veniam petentes, iurantéſque nunquam eo vitio ſe illuc reuerſuros eſſe. Et iunctis manibus Miſſali incluſis, Chriſtianos iuraſſe, conſtat ex Ioanne Gerbrando *lib. 23. chron. Belg. cap. 6.* de Vuillelmo Hollandiæ Comite, & in militiæ ordinem adſcribendo, ita ſcribit: *Dominus Cardinalis coniunctas manus clauſit in Miſſali ſuper lectum Euangelium*. Quod iuramentum ita præſtitum corporale dicitur, aut corporaliter præſtitum, *in d. l. rem non nouam, d. l. generaliter, §. vlt. l. 7. §. ſed cùm antiquitas, Cod. de curat. furioſ.* non à corpore iurantis, qui manum leuat, caputue, ſeu oculos, vt volebat Cuiacius *ad tit. C. ſi aduerſus vendit.* & *in nouella 51.* ſed à corpore ipſo, quod iurans tangit, Euangelium videlicet, crucem, aut ſimilem rem ſacram, vt exponunt Merillus *lib. 2. obſeru. cap. 40.* Forner. *lib. 3. ſelect. cap. 28.* Hanſenius *de iureiur. cap. 2. & 29.* Vuikerus *lib. de elect. Regis Rom. pag. 85.* Pichardus *in §. ſi quis poſtulante, Inſtit. de act.* Olanus *lib. 2. Paralip. cap. 5. nu. 35.* Non tamen ritus hi obligationi iuramenti aliquid adijciunt; nam inter corporale, & verbale iuramentum nullum quoad obligandi religionem, aut vinculum diſcrimen eſt, *cap. ſi aliqua 22. quæſt. 1. cap. rurſus 6. qui clerici, vel vou.* Licèt grauior pœna periuro imponatur peieranti ſuper cruce conſecrata, ac peieranti ſuper non conſecrata, vt ex Pio Pontifice refert Gratianus *in cap. quis peierat, 22. quæſt. 5. Qui peierat ſe in manu Epiſcopi, aut in cruce conſecrata, tres annos pœnitent: ſi verò in cruce non conſecrata, vnum annum pœniteat*. Qui canon etiam reperitur apud Burchardum *lib. 12 Decreti, cap. 5.* Carnot. *p. 12. Decreti, cap. 62.* & in Pœnitentiali Gregorij III. in hæc verba: *Si quis in manu Epiſcopi, vel Præsbyteri, vel in cruce conſecrata peierat, ſecundùm antiquam conſuetudinem tres annos pœniteat*. Beda *de remed. peccat. cap. 3. & c. 9.* illudque illuſtrant P. Grethſerus *de cruce lib. 2. c. 17.* Æneas Robertus *lib. 1. rer. iudic. cap. 11.*

Deinde ſciendum eſt, manu, non alia corporis parte 10
rem, ſupra quam iuratur, tangendam eſſe, quia manus fidei ſymbolum apud veteres erat, ideóque eam attollere iurantes ſolebant. *Exodi cap. 6. Leuaui manum, vt daret eam Abraham*. Et *Numer. cap. 14.* Sic illa in Friſionum Legibus; *Manum redimere, manu iurare; lib. 2. feud. tit. 35. §. vlt.* & quarta, quinta, vel ſeptima manu iurare, *in cap. laudabilem, de frigid. cap. 1. & per tot. de purgat. canonic.* vbi Deo volente plura dabimus. Quare non abs re veteres periuris manum amputare faciebant, *cap. 52. legis Salicæ, lib. 3. Capitul. cap. 1.* Procopius *lib. 1. de bello Gothoſr.* licèt olim etiam linguæ euulſione periurium vindicatum fuiſſe referat Harmenopulus *lib. 1. promptuar. tit. 7.* Et contactus ipſe manu dextera, non ſiniſtra fiebat, quia dextera fidei, & concordiæ ſymbolum eſt. Liuius *lib. 1. decade 1.* ibi: *Manuque ad digitos vſque inuoluta, rem diuinam facere ſignificantes, fidem tutandam eſſe, ſedemque ei etiam in dextris ſacratam eſſe*. Cornel. Tacitus: *Dextera concordiæ inſignia*. Seneca in Hercule: *Sociemus animos, pignus hoc fidei cape, continge dextram*. Plura congeſſerunt ad rem ſatis iucunda Camillus Borellus *de Magiſtrat. cap. 14.* Lindembrogius *in gloſſar. verbo Manus*, Fornerius *lib. 3. ſelect. cap. 28.* Hanſenius *de iureiur. cap. 2. & 28.* Vuikerus *de elect. Regis, pag. 85.* Pichardus *in §. item ſi quis, num. 29. Inſtit. de actionib.* Zerda *in Iudith, tom. 1. cap. 1. verſ. 1. pag. 61.* Inde fidem fallentibus dextera amputabatur. Ægidius Æreual. in legibus Henrici I. *cap. 1. de treug.* ibi: *Si hoc fecerit homo liber, hæreditatem perdat, ſeruus autem amittat omne quod habet, & dexteram perdat*. In legibus Longobardorum, *tit. 9 cap. 38.* probat Cironius *lib. 2. obſ. cap. 10.* & nos *in cap. 1. de ſponſa duor.*

Manu iuratur.

Sed licèt hæc obſeruata ſint à Chriſtianis laicis, tamen 11
Epiſcopi, Presbyterique diuerſo modo iurare debent; vice enim iuramenti, per ſacram Congregationem interrogantur, *cap. ſi quis presbyter 2. quæſt. 5.* & pectori manus admouent. Etiam in teſtimonijs dicendis hæc neceſſitas tangendi Euangelia illis remiſſa eſt, *l. neque 6. Cod. de Epiſcop. & cleric.* & propoſitis tantùm, non tactis ſacroſanctis Euangelijs interrogantur, *nouel. 123. Iuſtin. cap. 7.* ex quo textu deprompſit Gregorius ſuam conſtitutionem: textus *in cap. final. hoc tit.* & generaliter clericis ſuper ſacroſancta Euangelia iurare prohibetur *in cap. ſi quis presbyter 13. 2. quæſt. 5.* notarunt Cironius *lib. 2. obſeru. cap. 10.* Mancinus *genial. cap. 210.* & *de triplici iuris collat. lib. 1. cap. 36.* Balboa *in cap. 1. de iureiur. n. 11.* niſi in caſibus in iure expreſſis, vt *in cap. ego, de iureiur. cap. quotiens, §. porrò, de purgat. canonic. cap. quotiens 9. 2. quæſt. 7.* quod procedit in cauſis leuioribus, in grauiſſimis autem cauſis, vbi pro forma actus deſideratur contactus Crucis, aut Euangelij, etiam Epiſcopi, vel Presbyteri illis tactis iurare debent, *cap. quotiens 1. quæſt. 4. cap. quotiens, §. penult. de purgat. canonic. cap. dilectus, iuncta integra, de tempor. ordin. cap. 6. 7. & 8. 11. & 19. 2. q. 5.* Vnde D. Baſilius *epiſt. ad Amphyloch. cap. 10.* ait: *Seuerum Epiſcopum iuraſſe non canonicè propter Euangelia, ideſt, non tactis ſacroſanctis Euangelijs*. Et apud Sozomenum *lib. 5. hiſtor. c. 3.* refertur Euagrium Archidia-

Abſoluitur interpretatio.

conum

conum CP. iuramentum præſtitiſſe manu admota ad Euangelia. Hodie tamen iure noſtro regio etiam laicis prohibitum eſſe iuramentum præſtare in cauſis forenſibus in Eccleſia ſuper altari, vel tactis ſacroſanctis Euangelijs, *ex l. 67. Tauri, l. 5. tit. 8. lib. 4. recopil.* docuerunt Balboa *in d. cap. 5. de iudicijs, n.* 8. Paz *in l.* 239. *ſtyli*. Sed ſi verum amamus, in dictis legibus non prohibetur iuramentum ſuper Crucem, aut Euangelia præſtare, ſed tantùm iuramentum compurgatorium, de quo latiùs agemus *in tit. de purgat. vulg.*

12 De cauſis vbi præſtatur hoc iuramentum.

Sed vt iam ad inſtitutum redeamus, ſciendum eſt, circa cauſas, in quibus iuramentum hoc præſtatur, non leues dari difficultates. Prima circa cauſam criminalem, in qua etiam iuramentum hoc præſtari, probari videtur *ex cap. 1. hoc tit.* in illis verbis: *Siue criminali, ſiue ciuili*. Et *l. 1. & 2. Cod. de iureiur. propter calumn.* vbi aſſeritur, in omnibus cauſis iuramentum calumniæ eſſe præſtandum, ac per conſequens etiam in criminali. Suadetur etiam *ex l. final. Cod. de fide inſtrum.* & *nouel.* 124. & *ex conſtit. Friderici de pace tenenda, & de incendiarijs*. Item innuitur à Tito Liuio *lib.* 44. in illis verbis: *Si velut accuſatores calumniam in eum iurarent, nomenque deferrent*. Ex Cœlio ad Ciceronem de diuinatione: *Appius cùm calumniam iuraſſet, contendere auſus non eſt*. Aſconio in Cornel. *Metellus bis iurauit, Curionem accuſaturum, ſemel adactus à patre, iterum lege, tum calumnia iurauit*. Quæ loca libenter accepta ferimus Sigonio *lib. 2. de iudic. cap.* 10. Quam ſententiam tenuerunt ex antiquis gloſſatoribus Ioan. Bulgarus, Azo, Hugo, quos ſequuntur Speculator *in tit. de iuram. calumn. §. 2. num. 1. &* 11. Ioan. Faber *in d. l. 1. C. de iureiur.* Anton. de Retes *in tract. de iuram. calum. cap. 13. cum ſequentib.* Gloſſa *in d. cap. 1. verbo In criminali*. Contrariam verò ſententiam, videlicet in cauſis criminalibus non iurari de calumnia, tenuerunt Martinus, & Cinus *in d. l. 2. Cod. de iureiur.* Baldus *in d. l. 1. num.* 8. vbi Caſtrenſis, Sichardus *num.* 6. Cuiacius *in nouella* 124. & *in cap. 1. hoc tit.* Vueſembech. *ad hunc tit. Cod. num.* 8. Cironius *in præſenti*, Ant. Matthæus *ad tit. de accuſat. cap.* 8. Ant. Gomez *lib. 3. var. cap. 12. num.* 5. Bronchorſt. *miſcel. centur. 2. aſſert.* 60. Iul. Clarus §. *final. quæſt. 18. num.* 3. Farinac. *in praxi, quæſt. 16. num.* 28. Qui nituntur auctoritate, & ratione. Auctoritate textus *in nouella 97. & 107. Leonis*: ratione, quia in criminalibus cauſis ſufficit inſcriptio, ideóque neceſſarium non eſt hoc iuramentum; nam quantum ad accuſatorem attinet, cùm is ſubſcriptione ſua in pœnam talionis ſe obliget, iuramentum ſuperuacuò ab eo exigitur. Quoad reum etiam periculoſa valdè delatio huius iuramenti futura eſt, cùm ille, licèt nocentiſſimus, tamen vt vitam redimat, certò peieraturus ſit, ei autem qui de periurio ſuſpectus eſt, non eſt iuſiurandum deferendum. Qua opinione retenta facilè prædicti Interpretes ſatisfaciunt fundamentis contrariæ ſententiæ aſſerendo, Pontificem *in d. cap. 1. hoc tit.* non tantum agere de iuramento calumniæ, verum de quolibet iureiurando non præſtando à clericis, & Eccleſiaſticis perſonis. Et ſimiliter *in d. l. fin. Cod. de fide inſtrum.* non affirmari iuſiurandum eſſe de calumnia ratione cauſæ criminalis, ſed ciuilis, quæ reſpicit inſtrumenti exhibitionem. Etiam verba illa generalia in omnibus cauſis, quæ repeiuntur *in d. l. 1. & 2. Cod. hoc tit.* accipienda ſunt de cauſis ciuilibus, non criminalibus: & *in d. nouella* 124. non agitur de iuramento calumniæ, ſed de puniendo iudice, qui aliquid accepiſſe à reo conuictus fuit; vel de puniendo ipſo reo, qui falsò iudicem ſordium inſimulauit in ciuili, vel criminali cauſa. Fredericus etiam Imperator in dicta conſtitutione non eſt generaliter accipiendus, ſed in caſibus aliquibus, veluti de pace tenenda, & de incendiarijs, vt conſtat *ex lib. 5. feudor.* & iuramentum illud non eſt calumniæ, ſed purgationis, vt notauit Vulteius *vbi ſuprà, numero* 81. In hoc Interpretum diſſidio aliqui mediam viam elegerunt, diſcrimen conſtituendo inter cauſas criminales ciuiliter intentatas, & criminaliter propoſitas: in primis iuramento calumniæ locum eſſe affirmant, in ſecundis verò negant. Vulteius *lib. 3. de iudic. num.* 87. aliter diſcrimen conſtituit inter cauſas criminales, quæ ex officio proponuntur; & inter eas, quæ apertè intenduntur. In primis [illegible] iurare non debere de calumnia, docet; in ſecundis verò omnes accuſatores iurare debere affirmat. In hac opinionum varietate primam ſententiam veriorem exiſtimo, quam etiam defendunt plures congeſti à Barboſa *in cap. 1. hoc tit. in* 6. Fermoſino *in cap. 1. hoc tit. quæſt. 2. num.* 12.

Circa cauſas ſpirituales aperta antinomia reperitur inter Eugenium III. relatum *in cap. 2. hoc tit.* & Bonifacium VIII. *in c. 1. §. vlt. eod. tit. in* 6. Eugenius affirmat, in cauſis ſpiritualibus iuramentum de calumnia nō admitti, cùm non ex legum diſtrictione, ſed ex canonum æquitate terminentur. Eugenio conſentiunt Innocentius III. *lib. 2. regestr. 14. epiſt.* 21. vbi notauit Boſquetus: Honorius III. *in cap. ex litteris, de iureiur.* iuxta interpretationem Abbatis *ibi*, Parladorij *lib. 2. rer. quotid. cap.* 18. Bonifacius *in d. cap.* 1. expreſsè ſtatuit, in cauſis ſpiritualibus iuramentum de calumnia locum habere. Pro quo diſſidio ſedando communiter inter Doctores placuit. Eugenium *in d. cap.* 2. eſſe accipiendum de cauſis ſpiritualibus, in quibus de re familiari agitur; Bonifacium verò eſſe intelligendum de cauſis ſpiritualibus, in quibus ad vtilitatem Eccleſiæ actio intenditur. Sed omiſſa hac diuinatoria ſententia, verius reor, in dicta Bonifacij conſtitutione contineri expreſſam correctionem iuris antiqui, vt ex eius verbis facilè colligitur: & licèt olim iuramentum de veritate dicenda in cauſis ſpiritualibus præſtaretur, de quo accipiendi ſunt textus *in cap. cùm dilectus* 32. *cap. dudum 54. de elect. cap. litteras, de reſtit. ſpol. cap. conſtitutis, cap. præſentium, de teſtibus, cap. conſtitutus de fideiuſ.* tamen poſt Bonifacij conſtitutionem de malitia etiam in cauſis ſpiritualibus iuratur. Etiam quoad appellationis cauſam olim inter iuris Interpretes diſſidium fuit; nam Placentinus, & Azo exiſtimarunt in cauſa appellationis de calumnia iurandum non eſſe, quia eadem cauſa eſt, ac propoſita fuit in prima inſtantia, iuxta legem vnicam, *Cod. ne in vna, eademque cauſa, l. penult. Cod. de tempor. appel.* & in vna, eademque cauſa iuramentum calumniæ ſemel tantum præſtatur, *nouella* 99. vbi Gloſſa *verbo Nequaquam, authent. faciam, Cod. de iureiur propter calum.* Contrarium cenſuit Martinus, cuius ſententiam probauit Bonifacius *in cap. 2. hoc tit. in* 6. & illa firmari valet *ex l. properandum, §. in omnibus, Cod. de iudicijs*: licèt enim vna, eademque cauſa ſit, tamen negari non poteſt, diuerſas inſtantias eſſe; vnde in praxi obtinuit, vt tam in prima, quàm in ſecunda appellationis inſtantia de calumnia iuretur, vt docent Vulteius *de iudic. cap. 2. num.* 80. Gaillus *lib. 1. obſ. c.* 85. Ant. Matthæus *in collect. diſput. 9. de iudic.* 13 De alijs cauſis.

Supereſt vt quid hoc iuramento comprehendatur, exponamus. Et actor promittit non calumniandi animo litem fouere, ſed quia exiſtimat opinione perſuaſum ſe bonam cauſam agere, *l. 2. §. actor, Cod. hoc tit. nouella 49. cap. 3. §. item actoris, Inſtit. de pœna temerè litig.* reus verò iurat bona fide ſe exceptiones, aut contradictiones apponere, *d. l. 2. §. reus*. Alia etiam actor, & reus promittunt, videlicet eos nullam probationem exacturos, niſi eam, quam pro cauſa inſtruenda neceſſariam duxerint, *authent. in iſto, C. hoc tit.* Item nullo modo per ſe, vel per alios iudici, aut alijs perſonis munera oblaturos, promiſſuroſue quocumque modo, *nouella 124. cap. 1. authent. principatus, Cod. hoc tit.* Item litis protelandæ cauſa nullas dilationes petituros, tandemque, & principaliter, interrogatos in iudicio nunquam celaturos: quæ omnia ſuppreſſit Iuſtus Vulteius pater Hermanni Vulteij, hoc epigrammate: 14 Quid hoc iuramento promittatur.

Iuro meam litem mihi fultam iure videri,
Nec celaturum ſi qua rogatus ero:
Nec promiſſurum, nec cauſæ falſa leuanda
Dicere, nec litem ducere velle meam.

Et non minus eleganter Hermannus Vulteius eius filius, his verſibus complectitur:

Iuro meam litem mihi fultam iure videri,
Nec celaturum ſtudio me vera rogatum;
Nec promiſſurum, nec cauſæ falſa probandæ
Sumpturum, neque facturum mora fiat vt illi.

TITV-

TITVLVS VIII.

De dilationibus.

CAPVT PRIMVM.

Alex. III. a *Cantuar. & Vuigorn. Epiſcopis.*

DIlecti filij Abbas, & monachi de [b] H. nobis inſinuare curarunt, quod cùm cauſam, quæ vertitur inter ipſos, & moniales de Leden, ſuper Eccleſia de Alten. Decano, & Archidiacono Lincon, commiſerimus terminandam, ipſi timentes ſeà iudicibus [c] aggrauari (eod quòd ad primam citationem terminum ſibi nimis breuem, & [d] peremptorium ſtatuerunt) ad noſtram audientiam duxerunt [e] appellandum. Nos igitur attendentes, quia (verò) non ſpectat ad iuris ordinem, diem peremptorium, maximè cùm de rebus Eccleſiaſticis agitur (niſi ſortè neceſſitate vrgente) taliter mutare, mandamus quatenus ſi eſt ita, reuocato in irritum ſi quod inueneritis poſt appellationem huiuſmodi attentatum, in cauſa iuxta priorum tenorem litterarum procedatis.

NOTÆ.

1 a CAntuar.] Ità legitur in prima collectione, *ſub tit. de dolo & contumacia, cap. 3.* poſt Concil. autem Lateran. *p. 3. cap. 5.* habetur, *Abbati Riuallis, & Priori de Brids:* ſed retinenda eſt preſens inſcriptio. De Cantuarienſi Eccleſia egi *in cap. 2. de reſcriptis:* de Vuigorn. *in cap. noſti, de elect.*

2 b *De H.*] Ideſt de Huerholme, quod monaſterium eſt Canonicorum regularium, qui Gilbertini vocabantur, à Gilberto primo eorum fundatore, qui varia monaſteria monachorum, & monialium in Anglia conſtruxit, de quibus agit Pennotus *in hiſt. canonic. regul. lib. 2. c. 70. n. 2.* de quibus monialibus Gilbertinis etiam agatur in præſenti.

c *Aggrauari.*] Quando appellari poſſit à futuro grauamine, exponemus *in cap. debitum, de appel.* 3

d *Peremptorium.*] Ideſt vnum pro tribus terminis, qui in ius vocato aſſignari ſolent.

e *Appellandum.*] *In d. cap. 5. Concilij,* ſequitur: *Sed ipſi nihilominus Eccleſiam interdicto ſuppoſuerunt; quia verò non ſpectat ad iuris ordinem diem peremptorium, maximè cùm de rebus eccleſiaſticis agitur, niſi ingruente neceſſitate ita mutuare, nec inter eos, qui contumaciter ſe abſentant, ſententiam taliter promulgare, niſi quod aduerſa pars in poſſeſſionem mittatur, vt ſic tædio affecti, iuſtitiæ ſtare cogantur.* Quæ verba expoſuimus, dum de primo, & ſecundo decreto egimus *in c. quoniam, vt lite non conteſt.*

CAPVT II.

[a] Cœleſtinus III.

PRæterea in tuo petitorio adiecisti, quod cùm cauſæ tibi à Sede Ap. delegantur, in litteris citatorijs [b] reſcriptum Apoſtolicum inſeris, vt eo viſo deliberare valeat, qui ab altero conuenitur. Cumque non ad primam, & ſecundam citationem canonicam, ſed ad tertiam tantummodò peremptoriam veniat, actore ad omnes citationes veniente, & ipſe intentionem ſuam in iure proponat: reus vexationi eius intendens, tunc primò deliberatorias requirit inducias, cùm actor eidem authenticum offerat, vt conferat cum reſcripto, quod in prima citatione recepit, aſſerens quod tam longo citationis ſpatio, ſi voluerit, plenè tempus deliberationis potuit habere. Quia igitur quid agendum ſit tibi in hoc caſu deſideras edoceri, taliter reſpondemus, quod prædicto modo reo ad iudicium vocato, ſi ex reſcripto ſibi tranſmiſſo plenè potuit inſtrui ſuper eo, de quo conueniebatur, induciæ deliberatoriæ ſibi non ſunt vlteriùs indulgendæ, ſed potiùs procedendum eſt ad examinationem cauſæ, & finem ei debitum imponendum.

NOTÆ.

1 a COeleſtinus.] Ità etiam habetur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. 1.* cui tamen Prælato muta ſit hæc deciſio, ex neutra collectione collectione conſtat; illud tamen certum eſt, in præſenti referri ſecundam epiſtolæ partem, primamque referri *in cap. plerumque, de donat. inter.*

b *Reſcriptum Apoſtolicum.*] Hæc verba expoſui *in cap. cùm in iure, de offic. deleg.*

CAPVT III.

Honorius III. *Epiſcopo* a *Ferentinati.*

LItteræ tuæ, ac petitio dilecti filij [b] Archipresbyteri [c] Sanctorum Priſcæ, & Aquilæ denuò nobis exhibitæ continebant, quod cùm cauſam, quæ inter Archipresbyterum ex vna parte, & nobiles viros Andream [d] Alatrin. & G. ac fratres, & filios eorum ex altera, ſuper quibuſdam poſſeſſionibus, & rebus alijs vertitur, tibi diximus committendam, idem Archipresbyter libellum Eccleſiæ ſuæ nomine obtulit, continentem, quod penſio pro dictis poſſeſſionibus ſoluta non fuerat ipſi Eccleſiæ, elapſis iam [e] tribus annis, & [f] vltra: Nobilibus verò ipſis petitionibus petentibus, vt explicaret ipſis ſpatium, quod per hanc adiectionem (& vltra) ſignificari volebat, & ipſo Archipreſbytero exprimente, quod ſeptem annis fuerat in dictæ penſionis ſolutione ceſſatum, ijdem Nobiles dicentes libellum Eccleſiæ huiuſmodi expreſſione mutatum, longiores ad deliberandum inducias petierunt, quas quia denegaſti eiſdem, noſtram audientiam appellarunt. Nos ergo appellationem huiuſmodi friuolam reputantes, ſ. t. mandamus, quatenus ea nequaquam obſtante, in negotio ipſo præuia ratione procedas, iuxta priorum continentiam litterarum.

NOTÆ.

N O T Æ.

1 a FErcutinati.] Seu Ferentino, vt legitur in quinta collectione Honorij III. *ſub hoc tit. cap.* 1. Ferentinum perantiqua ciuitas eſt in veteri Latio, quæ ſpectat ad Henricos, in ſupino colle ſubſtructa prope Latinam viam: eius meminerunt Liuius *lib.* 25. Halicarnaſſeus *lib.* 4. & alij congeſti ab Vghellio *tom.* 1. *Italiæ ſacræ, in Eccleſia Ferent.* Decoratur Cathedra Epiſcopali iam à ſæculo quinto Eccleſiæ. Eius Præſuli Alberto Longo dicto præſens epiſtola miſſa eſt.

2 b *Archipresbyteri*,] In ſexta collectione legitur *Presbyteri*; & ſtatim, *idem Presbyter:* ſed retinenda eſt præſens littera ſupponendo temporibus Honorij III. Cardinalem Presbyterum tituli SS Priſcæ, & Aquilæ fuiſſe Decanum Cardinalium Presbyterorum, qui rectè dicitur Archipresbyter, *cap.* 2. *de offic. Archipresb.*

c *Sanctorum Priſcæ.*] Hæc baſilica eſt Romæ in monte Auentino, vbi ſeruantur corpora ſancti Aquilæ, & ſanctæ Priſcæ vxoris ſuæ: eſt in ea titulus Cardinalatius, qui cum alijs quinque ſubeſt Baſilicæ Patriarchali S. Pauli, vt refert Cohel. *in not. Card. cap.* 3. 3

d *Alatrin.*] Alatrinum eſt, ſeu Aletrum, Latij antiqua ciuitas verſus Orientem ſita: eius meminerunt Liuius relatus à Cironio in præſenti, Frontinus, & Plinius congeſti ab Vghellio *tom.* 1. *Ital. ſacr. pag.* 320. *in hiſt. Alatrseuſ. Præſulum.* 4

e *Tribus annis.*] An penſione non ſoluta per triennium, ſtatim debitor cadat in commiſſum dicemus Deo volente *in cap. potuit, de locat. & cond.* 5

f *Vltra.*] Quæ dictio licèt modicum, tamen incertum tempus importat, vt probat Barboſa *de dict. verbo Vltra.*

C A V P T IV.

Gregorius IX. *Abbati a Aquæuiuæ, Turonen. diœc. & Archid. Turon.*

EXpoſuit nobis *b* Bituricenſis Archiepiſcopus. *Et infra*: Burdegalenſi Archiepiſcopo dedimus in mandatis, vt ſuper iure primatiæ, quam in eo, & in prouincia ſua dictus Bituricenſ. Archiepiſcopus ſe habere proponit, ad initium proximo præteritæ Quadrageſimæ (quod ei terminum peremptorium aſſignauimus) per ſe, aut per procuratorem idoneum ſe conſpectui noſtro præſentaret. Cumque poſtmodum perſonaliter vocatus pro Eccleſiæ Romanæ ſubſidio ad noſtram audientiam acceſſiſſet, dictus Bituricen. Archiepiſcopus apud Sedem Apoſtolicam conſtitutus poſtulauit inſtanter, vt in eodem negotio procedere deberemus. Idem verò Burdegalenſis Archiepiſcopus ad propria rediens conſtituit pro ſe procuratorem in ipſo negotio, qui ſaluis exceptionibus ſibi competentibus, in reſpondendo, & defendendo, ac alijs omnia faceret, quæ in propria erat perſona facturus. Petente ergo Archiepiſcopo ſupradicto, vt præfatus procurator reſponderet eidem, ille excipiendo propoſuit ſe ad hoc non teneri, cùm pro alia maiori cauſa, pro publica ſcilicet vtilitate, dictus Burdegalenſis vocatus, pro abſente reputari debuerat, & reuocandi *c* domum priuilegium habuiſſet. Nondum etiam ſuper hoc deliberauerat cum ſuffraganeis ſuis, & alijs quorum conſilium tam ardua cauſa requirit; nec tempus habuerat in quo ad vtrumque negotium valuerit (ſicut expediret) eſſe paratus. Sed pars altera contra reſpondit, quod cùm ſuper quæſtione prædicta priùs fuerit euocatus, noſtræ intentionis non fuerat primum mandatum per poſterius reuocare: temporis quoque ſpatium habuerat tam prolixum, vt potuiſſet, ſi voluiſſet, ſuper eam deliberare prædicta, ſicut fecerat cum quibuſdam, & commodè vtrique negotio imminere *Et infra*: Nos igitur de conſilio fratrum noſtrorum vſque ad proximum venturum feſtum Natiuitatis Dominicæ dilationem adhuc ſibi duximus indulgendam.

N O T Æ.

a AQuæuiuæ.] Monaſterium hoc S. Mariæ de Aquauiua dictum eſt Canonicorum regularium Ordinis D. Auguſtini, vt refert Pennotus *in hiſter. ipſorum, lib.* 2. *capite* 33. *num.* 20. *in fine.*

b *Bituricenſis.*] Hiſtoriam huius textus ab origine retuli *in cap. finali, de maiorit. & obed.*

c *Reuocandi domum.*] Iuxta adducta *in cap. fin. de foro compet.*

COMMENTARIVM.

1 *Concluſio traditur, & probatur.* EX his quatuor deciſionibus ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Si iudex concedat dilationes nimis breues, aut longas, rectè à tali ſententia appellatur.* Probant textus *in cap. dilectus, de procurat. cap. fin. de dolo & contumacia, cap. tam ex litteris* 5. *de in integrum reſtit. cap.* 1. *vt lite non conteſt. cap. quoad conſultationem* 15. *de re iudic. cap. conſuluit* 24. *de offic. deleg. cap. dudum* 54. *de elect. cap. quoad conſultationem, de re iudic. cap. vltimo hoc tit. in* 5. *collect. l.* 5. *C. de R. I.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa, Melchiore Kling, Fermoſino & Garaña *hic*, Vighellius *in method. iuris can. pag.* 155. Coruinus *lib.* 3. *aphoriſm. iuris Pont. tit.* 19. Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 4. *Ordin.* Donellus *lib* 23. *comment. cap.* 6. Petrus Gregor. *lib.* 48. *ſyntag. cap.* 8. Vulteius *lib.* 2. *de iudicijs, c.* 7. *num.* 286. Salgado *de protect. regia,* 2. *p. cap.* 9. *n.* 258. Anton. Matthæus *ad tit. de accuſat. cap.* 11.

2 *Impugnatur hæc aſſertio.* Sed hæc aſſertio ita illuſtrata difficilis redditur ſequenti conſideratione: nam in arbitrio iudicis eſt pro rei, ſeu cauſæ qualitate, perſonarumque conditione, locique diſtantia augere, ſeu minuere, *cap. ſi Epiſcopus* 3. *quæſt.* 2. *cap. ſi ægrotans* 5. *quæſt.* 3. *cap. conſuluit* 35. *de offic. deleg. cap. quoad conſultationem, de re iudic. cap. oblato, §. licèt, de appellat. l. in oratione, ff. de ferijs, l.* 1. *C. hoc tit.* vnde in vſu iudiciorum dilationes arbitrariæ dicuntur, Vulteius, & Ant. Matthæus *vbi proximè.* Igitur à ſententia, qua longa, aut breuis dilatio conceditur, appellari non poteſt. Augetur hæc difficultas ex eo, nam etſi reo indulgeatur facultas appellandi à denegatione dilationum, actori tamen concedi non debet, cum ipſe potuerit, cùm actionem propoſuit, eam omnibus adminiculis in explorato habere; reus autem, quia inuitus, & præter ſpem ad iudicium vocatur, ius habet, vt dilationes illi concedantur, *l. penult. Cod. de temp. in integr. reſtit. l.* 5. *§. vlt. ff. de doli except.* Igitur non rectè æqualiter conceditur actori, ac reo facultas appellandi à taxatione, ſeu denegatione dilationis. Fulcitur ſecundò hæc difficultas *ex l. fin. ff. de ferijs*, vbi docetur, amplius quàm ſemel dilationem à iudice non eſſe concedendam. Igitur ſi vna conceſſa ſecunda denegetur, non licèt ideò à tali ſententia appellare.

Qua difficultate ita fulcita, vallataque, non obſtante, vera eſt præſens deciſio, ad cuius expoſitionem ſciendum eſt, dilationem, ſeu dici prolationem, nihil aliud eſſe, quàm iuſtum temporis interuallum, quod ad actû peragendum in iudicio actori, vel reo conceditur, vt docent Valenſis, Honorius, & Legauſre *ad hunc titulum*, Cuiacius & Vueſembechius *ad eundem tit. C.* Datur dilatio omnis, vel à lege, vel à iudice, *l.* 4. *C. hoc tit.* Princeps autem dilationem raró concedit, quia qui coram ipſo litigate vult, ſufficienter inſtructus debet comparere, *lib.* 5. *C. hoc tit. l.* 1. *Cod. de relat.* Datur dilatio à lege quoties abſque miniſterio hominis lex, ſeu ſtatutum aſſignat terminum, vt 3 *Dilatio quid ſit.*

in l. 1. *& 4. ff. de re iudic.* A iudice verò datur, cùm ipſe pro tribunali ſedendo terminum ad actum iudicialem præſcribit, *cap. vlt. §. à iudice 3. quæſt. 3. cap. cùm ſit Romana, in fine, de appellat.* Cauſæ ob quas dilationes dantur, variæ ſunt, veluti ſi alter ex litigatoribus morbo ſontico laborare, aut Reipublicæ cauſa abeſſe cœperit, *l. quæſitum 60. ff. de iudic.* ſi alterius familia funeſta ſit morte patris, vel domini, *l. interdum 36. ff. de iudic.* ſi alter ex litigatoribus teſtes, inſtrumenta, vel aduocatum abeſſe queratur, *l. interdum 36. l. argentarius 45. ff. de iudic. l. 1. & 2. C. hoc tit. l. ait Prætor 23. §. vlt. ff. ex quibus cauſis maior.* plerumque conceduntur ad teſtes producendos, *cap. licèt, de probat.* ad exceptiones opponendas, *cap. 1. & ſequenti, 3. quæſt. 3.* ad inſtrumenta edenda, *nouel.* 115. *§. ſed hoc*: ad ſolutionem faciendam, *l. 2. & 3. C. de iudic.* ad ſe purgandum, *cap. tamen ex litteris, de teſtibus*, ad agendum, vel accuſandum, *cap. licèt, de accuſat. cap. final. de clandeſt. deſponſ.* ad reſtitutionem petendam, *cap. frequens, de reſtit. ſpol.* ad litem conteſtandam, *cap 2. hoc tit.* & ſimiles actus in iudicio peragendos: tempora verò dilationum, quoniam à iure, niſi in paucis caſibus diffinita non ſunt, idcircò rectè arbitraria dicemus, ideſt arbitrio iudicis definienda: in aliquibus tamen cauſis tempus definitum eſt, veluti ad probandam intentionem, ſi ex eadem prouincia producendi ſunt teſtes, indulgentur tres menſes; ſi ex continenti, ſex; ex trans mare, nouem, *l. 1. C. hoc tit.* ſi reus ad iudicium vocetur, ſingulis citationibus decem dies aſſignantur, *l. ad peremptorium, ff. de iudic. l. properandum, § 2. C. eodem, l. vlt. C. Theodoſ. eodem tit.* quod tempus Iuſtinianus *in nouel.* 112. ex qua deſumpta eſt authentica *qui ſemel, C. quomodo & quando*, protraxit ita, vt per ſingula edicta, ſiue citationes tempus triginta dierum intermitteretur; ſi autem actio inter Fiſcum, & priuatum moueatur, quatuor menſes ad reſpondendum reo indulgentur, *l. 3. Cod. Theodoſ. hoc tit.* vbi Gothofredus. In cauſis autem criminalibus tantùm triduo dilatio conceditur, *l. inter 10. ff. de public. iudic. cap. ſi autem 15. quæſt. 7.* Hodie in dilationum ſpatio vtimur ſtylo cuiuſque Curiæ, & iudex poteſt pro negotij, ſeu perſonæ qualitate augere, vel minuere illud, *cap. conſuluit, de offic. deleg.* Illi tamen decem dies, qui aſſignantur in via exequutiua, vt reus exequutionem impediat, à iudice prorogari non poſſunt, vt probat Fermoſinus *in c. 1. hoc tit. c. 4.* Alia plura adducunt, tam ex veteri, quàm nouo fori vſu, Polletus *hiſtor. fori cap.* 15. Duarenus *ad tit. de ferijs*, & alij ab Oſualdo relati *lib.* 24. *Donelli, cap. 6. litt. A.*

4 Traditur ratio concluſionis. Quibus ita animaduerſis ratio prædictæ concluſionis facilè deprehenditur; cùm enim iudex penſatis cauſæ, perſonarum, & loci circunſtantijs non debeat dilationes concedere nimis longas, vt finis litibus imponatur; aut non ita breues, vt indefenſi litigatores reperiantur, ideò ſi neglectis his rationibus iudex nimis breues, aut nimis longas conceſſerit dilationes, iuſtè ab huiuſmodi ſententia, licèt interloquutoria, appellatur, cùm contineat damnum, ſeu grauamen irreparabile, vt docet alias rationes adducens, Fermoſinus *in cap. 1. hoc tit. quæſt.* 1. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta; nam verum eſt, dilationes dici arbitrarias, non quia arbitrio iudicis relictum ſit eas concedere, vel non; ſed quia pro varietate, & circunſtantijs cauſarum, loci & perſonarum debet eas concedere, regulato arbitrio iuxta iuris regulas, & ſanctiones; vnde ſi nimis breues, aut longas præſcripſerit, appellatio interponi poterit. Nec obſtat primum augmentum difficultatis; nam licèt dilatio vni parti conceſſa, vtrique communis ſit, *l. perinde, C. de in integ. reſtit.* tamen reis longiores debent concedi dilationes quàm actoribus, quia actores iam inſtructi comparere debent, rei verò inuiti, & præter ſpem ad iudicium trahuntur: docet Vulteius *de iudic. lib. 2. cap. 7. num.* 277. Nec tandem aduerſatur textus *in d. l. final. ff. de ferijs*: cuius mens, & vera interpretatio, omiſſis traditis à Duareno *in comment. ad tit. de ferijs*, ea eſt, videlicet vt in ciuilibus iudicijs in ſingulis cauſis, non niſi vna dilatio concedatur: exempli gratia, ſi inſtrumenti producendi cauſa dilatio conceſſa eſt, iterum alia non detur, niſi cauſa cognita: in capitalibus verò iudicijs reo tres, accuſatori verò duæ, cauſa cognita aſſignentur, à qua definitione vulgus excipit crimen adulterij, *ex l. in crimine 41. ff. ad leg. Iul. de adult.* Verùm ſi exequtiamus ante illud Pauli reſponſum, inueniemus concordare cum alio ipſius Pauli, relato *in d. lege vltima, ff. de ferijs*; nam cùm in vtroque Paulus dicat dilationem cauſa cognita dari, eo ipſo ſatis innuit, nihil eſſe cauſæ, quare adulterium à reliquis criminibus ſeparetur.

TITVLVS IX.

De ferijs.

CAPVT I.

Ex Concilio apud a *Compendium.*

Omnes dies *b* Dominicos à *c* veſpera in veſperam cum omni veneratione *d* decernimus obſeruari, & ab omni illicito *e* opere abſtinere, vt in eis *f* mercatum minimè fiat, neque *g* placitum, neque aliquis ad *h* mortem, vel ad pœnam iudicetur, neque *i* ſacramenta (niſi pro pace, vel aliqua neceſſitate) præſtentur.

NOTÆ.

a a *Compendium.*] Ità etiam legitur apud Burchardum *lib. 2. Decreti, cap.* 81. Iuonem *lib. 2. tit. 13. cap. 2.* & *in 1. collect. ſub hoc tit. cap. vnic.* Compendium eſt villa in Gallia, vbi plerumque Ludouicus, & Carolus Pipinus Galliæ Reges ſecedere ſolebant, vt conſtat ex ipſorum Capitularibus, *lib. 6. cap. 35. Compendium villam vna cum Rege ſeceſſit.* Ex *lib. 6. cap. 35. Intra compendium, & Cariſiacum, cæteraque his vicina palatia vſque ad Hiberni temporis initium conuerſatus eſt.* Probat Papirius Maſonius *in deſcript. Gall. per flumina, pag.* 269. Eo in loco plerumque Synodi celebratæ ſunt, quarum tres refert Sirmundus inter Capitularia Caroli: verba autem huius textus deducta ſunt *ex can. 2. Concil. apud Compendium*, quod celebratum fuit ſub Gregorio IV. anno 833. vt refert Cotiolanus *in ſumma, in notis ad ipſum*: reperiuntur etiam hæc verba *lib. 5. Capitul. Caroli, cap.* 88. ibi: *Omnes dies Dominicos cùm omni veneratione obſeruare decreuimus, & à ſeruili opere abſtinere, & mercatus in eis minimè ſit, nec placitum, vbi aliquis ad mortem, vel ad pœnam iudicetur.* Et *lib. 1. cap.* 15. illic: *Item in eodem Concilio præcipitur, vt à veſpera vſque ad veſperam dies Dominica ſeruetur.* Et *lib. 6. capitul.* 186. ibi: *Diem Dominicum ſecundùm reuerentiam colite, opus ſeruile, ideſt agrum, pratum vineam, vel ſi qua grauiora ſunt, non faciatis, neque cauſas, neque calumnias inter vos dicatis; ſed tantùm diuinis cultibus ſeruiatis, & à veſpera ad veſperam dies dominicus ſeruetur.* Ex quibus locis compactus, compoſituſque fuit præſens textus ab antiquis Decretiſtis, à quibus tranſcripſit Raymundus.

b *Dies Dominicos.*] Quos Iudæi primam Sabbathi dicebant, Gentiles Solis diem vocabant, à quibus etiam Chriſtiani acceperunt. Iuſtinus Martyr *apolog. 2. pro Chriſtianis*, ibi: *Solis autem die communes cœtus, & concurſus facimus, quandoquidem primus hic eſt dies, quo Deus caligine depulſa orbem condidit, & Ieſus Chriſtus ſeruator noſter eodem die à mortuis excitatus; nam eo die, qui Saturni*

turni diem ſequitur, qui quidem ſolis eſt dies, Apoſtolos ſuos, & diſcipulos, quibus conſpicuum ſe præbuit, &c. Hæc docuit Gregorius Turon. *lib. 3. hiſtor. Franc. cap.* 13. *Ecce dies ſolis adeſt; ſic enim barbaries diem Dominicum vocitare conſueta eſt*. Qua prophana appellatione hunc diem exprimunt Imperatores *in l. omnes dies, C. hoc tit. l. 1. & 2. Cod. Theod. eod. tit.* vbi notauit Gothofredus. Germonius *lib. 2. ſacr. cap.* 18. *l. 1. C. de ſpectacul.* quia eum diem non ſolùm Chriſtianis colendum præcipiebant, verùm etiam Gentilibus ſub Imperio Romano degentibus, vt tradit Euſebius in vita Conſtantini *lib. 4. cap.* 18. Cuius nomenclaturæ origo facilè deprehendetur, ſi obſeruemus, nomina ſingulis diebus hebdomadæ à ſeptem errantibus ſtellis, quas Græci planetas vocant, antiquitus indita fuiſſe. Euſeuius *homil. 11. de Paſcha*, ibi: *Mortifera idololatriæ conſuetudo in tantùm homines obcæcauerat, vt Solis, Lunæ, Martis, atque Mercurij, Iouis, Veneris, Saturni, & diuerſis elementorum, ac dæmonum appellationibus dies vocitarent, & luci tenebrarum nomen imponerent*. Beda *de rat. temp. cap.* 4. D. Iſidorus *lib. 5. etyml. cap.* 30. *Dies*, ait, *à Dijs dicti, quorum nomina Romani quibuſdam ſyderibus ſacrauerunt; primum enim diem à Sole appellauerant, qui Princeps eſt omnium ſyderum, ſicut & idem dies caput eſt cunctorum dierum. Secundùm à Luna, quæ ſoli & ſplendore, & magnitudine proxima eſt. Tertium à ſtella Martis, quæ veſper vocatur. Quartum à ſtella Mercurij, quàm quidam candidum circulum dicunt. Qintum à ſtella Iouis, quam Phaetontem aiunt. Sextum à Veneris ſtella, quàm Luciferum aſſerunt, quæ inter omnia ſydera plus lucis habet. Septimam à ſtella Saturni*. Illuſtrant, & alia adducunt Briſſonius *in l. die dominico, pag. 5. C. de ſpectaculis*, Barthius *lib. 18. aduerſ. cap.* 1. Garzonus *in theatro, tit. de Kalendarijs, diſcurſ.* 6. Carrier. *tom. 2. digeſt. fidei, tract. de feſtis, ſect.* 1. Meurſius *in gloſſar. verbo Curiacut*, Germonius *lib. 2. de ſacror. immunit. cap. penult.* In Eccleſia autem Catholica dies primus, Dominica appellatur. D. Ioannes *in ſua Apocalypſi, cap.* 1. ita fatur: *Ego Ioannes fui in ſpiritu in Dominica die*. Quæ verba de noſtra die Dominica accipiunt omnes Theologi poſitiui congeſti à Bellarmino *lib. 3. de cultu Sanctorum, cap.* 11. Suarez *de relig. tom. 1. lib. 2. de diebus feſtis, cap. 14. n.* 1. & D. Clemens *lib. 7. conſtit. cap.* 31. ait: *Die reſurrectionis Domini, quem Dominicum dicimus, conuenite ſine vlla conuentus intermiſſione ad agendas gratias Deo ob beneficia, quibus nos Deus per Chriſtum affecit*. Idem D. Ignatius docet *epiſt. 3. Pro Sabbathi ratione diem Dominicum celebret omnis Chriſtianus, regulam omnium dierum ſupremam*. Conſentiunt Iuſtinus Martyr *apolog.* 2. Tertul. *de corona milit. cap.* 3. & *in apolog. cap.* 16. Origenes *in Exodum homil.* 27. Diuus Gregorius *lib. 11. epiſt.* 3. D. Hieronymus *ad caput 4. Pauli ad Galatas*, D. Auguſt. *epiſt. 119 ad Ianuar. capite* 3. & *ſerm.* 291. Leo Pont *epiſt. 81. ad Dioſcorum*. Ex quibus omnibus PP. teſtimonijs ſatis probatur diei Dominicæ nomenclaturæ antiquitas.

c *A veſpera in veſperam*.] Ita etiam in lege veteri Sabbathum celebrabatur, iuxta præceptum Iudæis datum *Leuitici cap. 23 verſ.* 32. his verbis: *A veſpera in veſperam celebrabitis Sabbatha veſtra*. Quem locum doctè exponunt Spondanus *in epit. Baronij, anno 34. n.* 46. eruditus D. Laurent. Ramirez de Prado *in Pentecont. cap.* 41. Et licèt more Romano dies à dimidia nocte Incipiat, & in aliam dimidiam finiatur, *l. more, ff. de ferijs cap. conſuluit* 24. vbi notaui, iunctis traditis à Tiraquello *de retractu lib. 1. §. 1. gloſſa* 11. Cuiacio *lib. 15. obſ. cap.* 32. & *lib. 27. cap.* 27. & *in tract. de diuerſis & tempor. cap.* 2. Ant. Auguſt. *lib. 4. emend. cap.* 23. Cornelio Vitellio *de dierum, menſiumque obſeruatione*, Oſualdo *lib. 24. Donel. c. 6. litt. F*, tamen quod horas canonicas, & diuina officia à veſpere veſperam in dies Eccleſiaſticus computatur, *c. quod die, 75. diſt. c. 1 de conſec. diſt. 3. Clement. 1. de relig.* Illuſtrant P. Gregor. *lib. 1. partit. tit. 19. cap.* 5. Couar. *lib. 4. var. cap. 19. n.* 9. Menardus *in notis ad Gregorium*, 271. Quoad præceptum verò colendi ipſum diem feſtum, vigintiquatuor horę debent à dimidia nocte in aliam dimidiam computari, vt docent Suarez *d. tom. 1. lib. 2. cap.* 31. Ricciulus *lib. 6. lucubr. cap.* 9. Nec contrarium probant verba ſuprà relata: *A veſpera in veſperam*; quibus antiquiores in præſenti varias aſſignarunt interpretationes. Aliqui prædicta verba accipiunt à veſpera in veſperam, ideſt à ſolis ortu vſque ad occaſum; quæ interpretatio facilè refellitur ex eo; nam ſerum dicitur veſper diei, ſicut eius principium appellatur mane, & prima diei pars, teſte Plinio *lib. 2. hiſt. cap.* 8. qui de Veneris ſtella ſic ait: *Præueniens, & ante matutinum exoriens Luciferi nomen accepit, vt ſol alter diem maturans: contra ab occaſu refulgens nuncupatur veſper, vt prorogans lucem, vicemque lunæ reddens*. Macrobius *lib. 1. Saturn. cap.* 3. plura Rauiſius Textor *in epit. verbo Veſper*. Quia ſolutione omiſſâ, & alijs traditis à Suario *vbi ſuprà n.* 6. dicendum eſt, verba illa eſſe accipienda iuxta antiquum Eccleſiæ vſum, quo inſpecto fideles in Eccleſia in diebus feſtiuis ſingulis horis canonicis aderant. D. Aug. *ſermon. 251. de tempore. Veniant ego quicunque poſſibile ſit ad veſpertinam, atque nocturnam celebrationem, & orent ibi in conuentu Eccleſiæ pro peccatis ſuis*. Concilium Altiſſiod. *cap.* 5. plura tradunt Spondanus *anno 590. n.* 14. Landmeter. *lib. 2. de veteri mon. cap* 61. Mendoza *lib. 3 Concil. Illiber. cap.* 4. Albaſpineus *lib. 1. obſ. cap.* 26. Eo igitur æuo à veſpere in veſperam celebrabatur Dominica dies. Concil Foroiul. *can.* 23. *Diem Dominicum inchoante noctis initio, ideſt veſpere Sabbati, quando ſignum inſonuerit, vel hora eſt ad veſpertinum celebrandum officium, non propter honorem Sabbati vltimi, ſed propter ſanctam illam noctem primi Sabbati, hoc eſt Dominici diei, cum omni reuerentia, & honorifica religione venerari omnibus mandamus Chriſtianis*. Poſtea tamen conſuetudine introductum eſt, vt tantùm à dimidia nocte in aliam dimidiam hæc feſtiuitas colatur, *cap. 2. hoc tit.* Quæ conſuetudo inoleuit in Italia, Hiſpania, & Gallia, immò per totam ferè Europam: & meritò, cùm ita facilius integra dies Dominica obſeruetur, vt conſiderat Narbona *in horolograp. hora 24. num.* 70.

d *Decernimus obſeruari*.] Vetuſtiſſima in Eccleſia eſt diei Dominicæ celebratio, vt conſtat ex D Clemente *lib. 2. conſtit. cap.* 63. vbi refert Apoſtolos diem Dominicum ſumma obſeruantia colendum conſtituiſſe: Ignatio Martyre *in epiſt. ad Magneſianos*, Philone Iudæo *in lib. de vita contempl.* Euſebio *lib. 2. hiſt. cap.* 17. Iuſtino Martyre *apolog. 2. pro Chriſtianis*, Ambroſio *ſerm. 61. in Pent.* Auguſtino *lib. 1. qq. noui Teſtam. quæſt.* 95. Leone Magno *epiſt. 79. ad Dioſcor.* Innocentio I. *epiſt 11. ad Decentium Epiſcopum, cap.* 4. & in Concilijs ſatis commendata, in 6. Synodo *can* 6. & 8. Concil. Foroiul. ſub Hadriano I. *can.* 13. Sueſſion. apud S. Medardum *can.* 8. Cabilon. *can.* 5. Magunt. 1. ſub Carolo, *can.* 37. Rhemenſe ſub eodem, *can.* 35 Pariſ 3. *can.* 50. Aurel. 3. *can.* 27. Matiſcon ſub Pelagio, *cap.* 1. Arelat. 4. ſub Carolo, *cap.* 16. Concil. Ænhamenſe temporibus Ioannis Papæ XVII. anno 996. *can.* 15. *Feſtiuitatem dies ſolis, prout ad eandem pertinet, feruentius quiſque obſeruato, à mercaturis, & conuentibus populi, pusa ſæcularibus, & forenſibus; à venatione etiam, & mundanis operibus in ſancta illa die ſedulus abſtineto*. Et alijs congeſtis ab Antonio Aug. *in epit. lib. 20. tit.* 12. & 13. Mendoza *lib. 2. Concil. Illib.* Rodulpho Decano, cuius opus circumfertur inter auctores ſcribentes de diuinis officijs, Herrera *de orig. diuin. offic. lib. 2. cap.* 7. Briſſonio *in d. l. Dominico*, Carrier *tom. 2. digeſti fidei, cap.* 546. Germonio *lib. 3. de ſacr. immunit. cap.* 20. Bellarmino *tom. 1. controu. lib. 2. de cultu Sanctor. cap.* 11. Azor 2. *tom. inſt. lib. 1. cap.* 1. Acuña *in cap. quod die, 75. diſt.* & *in cap. tanta, 86. diſt.* Creſpetio *in ſumma, verbo Dies Dominicus*, Turriano *in explanat. Clement. lib. 7. cap.* 24. & *lib. 5. pro can. cap.* 17. Grethſero *de feſtis cap.* 13. Quæ peruetuſta diei Dominici obſeruatio adſtruitur, & commendatur celebri miraculo, quod refert Manrique *tom. 3. annal. Ciſterc. anno* 1201. *cap.* 2. & approbatum eſt in Concilio Scotiæ celebrato anno 1203. vt teſtantur Coriolanus *in ſumma Concil. pag.* 534. Rogerius *p 2. anno* 1201. à quo ita refertur: *Quodam Sabbatho poſt nonam, quidam Carpentarius in Beuerlaco contra ſalubria vxoris ſuæ monita clauum ligneum faciens, corruit in terram paralyſi percuſſus: & quædam textrix poſt horam nonam in Sabbatho, cùm ad pertexendum partem telæ anxia inſiſteret, cadens in terram percuſſa paralyſi obmutuit. Et apud Naſfertun villam Magiſtri Rogerij Arundel, quidam homo fecit ſibi panem ſubcinericium die Sabbathi, poſt nonam, & inde comedit, & partem reſeruauit ſibi vſque mane, quem cùm die Dominica fregiſſet, exiuit ſanguis, & qui vidit, teſtimonium prohibuit, & verum eſt teſtimonium eius. Et apud Vualcefed, quodam Sabbatho, cùm Molendinarius poſt nonam operam daret, vt bladum ſuum moleret, ſubitò exiuit loco farinæ tantus impetus ſanguinis, quod vas*

ſudpoſi-

ſuppoſitum plenè impleretur ſanguine, & rota molendini ſtetit immobilis contra vehementem impulſum aquæ; & qui viderunt, mirati ſunt dicentes: Parce Domine, parce populo tuo. Item in Linconiſiria parauerat quædam mulier paſtam, quam deferens ad furnum poſt horam nonam Sabbathi, miſit eam in furnum calidiſſimum; & cùm eam extraheret, inuenit crudam; & iterum miſit eam in furnum valdè calidum, & in craſtino, & in die Lunæ, cùm æſtimaret ſe inuenire panes coctos, inuenit paſtam crudam. Item in eadem Prouincia, cùm quædam mulier paſtam ſuam præparaſſet, volens eam ad furnum portare, dixit ei vir ſuus: Sabbathum eſt, & hora nona iam præterijt, dimitte vſque ad diem Lunæ. Mulier autem obediens viro ſuo fecit ſicut præceperat, & inuoluit paſtam ſuam linteaminibus mundis, & in craſtino cùm viſitaret paſtam ſuam, ne propter fermentum impoſitum vas excederet, inuenit panes inde diuino nutu factos, & benè coctos ſine igne materiali. Hæc eſt mutatio dexteræ Excelſi. Et quamuis omnipotens Dominus his, & alijs potentiæ ſuæ miraculis populum ad obſeruationem diei Dominicæ inuitaret; tamen Anglicanus populus plus timens regiam, & humanam poteſtatem, quàm diuinam, pluſque timens illos qui corpus occidunt, & quod vltra faciant, non habent, quàm illum qui poſtquàm corpus occiderit, animam poteſt mittere in gehennam; & plus timens terrena amittere, quàm cæleſtia; & tranſitoria, quàm æterna (proh dolor!) vt canis ad vomitum reuerſurus eſt, ad forum rerum venalium exercendum in diebus Dominicis.

5 Rationes huius feſtiuitatis. Huius celebritatis rationes varias reddunt SS. PP. petitas ex mirabilibus operibus, quæ Chriſtus Dominus in ea die perficere dignatus eſt; tum ex alijs prærogatiuis ex lege naturali, & veteri deductis. Primam aſſignat B. Ambroſius ſermone 60. his verbis: *Dominica dies ideò venerabilis eſt, atque ſolemnis, quia in ea Saluator velut ſol oriens emicuit, ac propterea ipſe dies ab hominibus ſæculi dies Solis vocatur, quòd ortus iam Sol iuſtitiæ Chriſtus illuminat.* PP Synodi Trull. eam reddunt. *Quia ea die Dominus natus eſt, circumciſus, ſtella Regibus Magis apparuit, & Chriſtus ea die baptizatus eſt.* D. Auguſtinus *ſerm.* 134 aliam adiungit. Item Leo *epiſt.* 81. his verbis: *Hac die Apoſtoli prædicandi omnibus gentibus Euangelij lumen ſumunt, & inferendum vniuerſo mundo ſacramentum regenerationis accipiunt.* Et apertius verbis ſequentibus: *In hac die congregatis diſcipulis in vnum, ianuis clauſis, cùm ad eos Dominus introiſſet, inſufflauit, & dixit: Accipite Spiritum ſanctum.* Ex quibus verbis conſtat, eo die Apoſtolos in Epiſcopos conſecratos fuiſſe, cuius rei exemplo à ſacris canonibus ſtatutum eſt, vt Epiſcopi, qui in locum Apoſtolorum ſucceſſerunt, *cap. quanto, de conſuet. cap. in nouo*, 21. *diſt.* die Dominico conſecrarentur, *cap.* 1. 75. *diſt.* Aliam rationem adducit Maximus Epiſcopus Taurinenſis *in ſerm. de Pentec.* his verbis: *Dominica nobis ideò venerabilis, & ſolemnis eſt, quia in ea Saluator, velut ſol oriens, diſcuſſis infernorum tenebris, luce reſurrectionis emicuit.* Cui conſentiunt D. Auguſt. *epiſt.* 19. *cap.* 13. D. Iſidorus *lib.* 6. *etymol. capite* 18. Adiungamus & alias rationes, quæ ad legem naturæ, & ſcriptam pertinent, quas adducunt PP. Synodi 6. *can.* 28. Prima eſt, quod in hac die tenebræ fuerunt remotæ, & lux affluxit. Secunda, quod ea die de terra Ægypti, velut de tenebris peccati, quaſi per fontem baptiſmi, per Mare Rubrum populus fuit liberatus. Tertia, quod in hac die cæleſtis cibus manna hominibus de cœlo datus eſt, vt facilè probatur *ex capite* 16. *Exodi*, quo loci refertur manna Hebræis datum fuiſſe per ſex dies continuos, & ceſſaſſe in ſeptimo, qui erat Sabbathum. Vnde apertè colligitur, cœpiſſe cæleſtem cibum in die Dominico. Eleganter D. Iſidorus *libro primo de offic. Eccleſ. capite* 24. ibi: *Vt intelligant Iudæi, iam tunc indicatum, quod in Sabbatho ipſorum gratia de cœlo ad eos nulla deſcendit, ſed in ſancta Dominica, in qua primùm Dominus illam pluit.* Alias proſequuntur rationes Couarruuias *libro quarto var. cap.* 19. *n.* 6. Bellarminus *libro tertio de cultu Sanctorum, cap.* 11. Suarez *de relig. lib.* 2. *tom.* 1. *cap.* 1. Briſſonius *in d. l. Dominico*, Oſualdus *ad Donel. lib.* 24. *cap.* 7. *litt. L.*

6 De præſtantia huius diei. Rationes præſtantiæ huius diei Dominicæ hucuſque recenſuimus; nunc ſpeciales eius ritus, quibus colitur & veneratur, in medium proponamus. Et primò ad huius diei venerationem ſpectat ſacrificio Miſſæ intereſſe, *c. miſſas, de conſecr. diſt.* 1. D. Auguſt. *ſerm.* 231. his verbis: *Dominicum diem Apoſtoli religioſa ſolemnitate habendum eſſe ſanxerunt; obſeruamus ergo hunc diem, & ſanctificamus illum à veſpere diei Sabbathi vſque ad veſperam Dominici diei.* Et poſteà ſubijcit: *In hac die nullus ſe à Miſſarum ſacrarum celebratione ſeparet, neue quis domi remaneat, cæteris ad Eccleſiam pergentibus.* Illuſtrant Baronius *anno Chriſti* 58. *num.* 88. Seuerinus Binius *in not. ad Concil. Agath. ſub Symmacho, can.* 47. Azor *tom.* 1. *inſtit. libro tertio, capite ſecundo*, & latius proſequemur *in cap. vt Dominicis, de parochijs*. Deinde in eo die olim fideles in Eccleſia ad verbum Dei audiendum conueniebant. Iuſtinus Martyr *in Apolog.* 2. Origenes *homil.* 7. *in Exodum*, Ambroſius *epiſt.* 87. & alij Patres, quos laudat Azor *d. quæſtione quinta*, Ferrarius *libro ſecundo de ritib. concion. cap.* 34. Deinceps in ea die Hymnus trium puerorum cantatur. Concil Matiſcon. 2. *can.* 4. *In Miſſa Dominicorum dierum, & ſolemnitatibus Martyrum Hymnus trium puerorum cantetur.* In ea die aliquid à fidelibus offerebatur. Concil. Matiſcon. *vbi proximè*, ibi: *Omnibus Dominicis diebus altaris oblatio ab omnibus viris, & mulieribus offeratur, tam panis, quàm vini.* Inter fideles panis benedictus diſtribuebatur. Concil. Nannet. *can.* 9. *Omni die Dominico, & diebus feſtis panis diſtribuatur.* Carcerati viſitantur. Concil. Aurel. 5. *can.* 20. *Diebus Dominicis in carceribus exiſtentes viſitentur.* In ea die, vt omnis abſit triſtitia, ieiunari non poteſt, *capite ſi quis putat* 7. 30. *diſt. capite Sacerdos* 7 16. *quæſtione ſeptima, capite placuit* 9. *capite ne quis, capite ieiunium* 14. *de conſecr. diſt.* 3. plura Garaña *in præſenti*, & nos dabimus *in cap. conſuluit, de obſeruat. ieiun.* & ob eandem rationem nec genua flectere in ea die fideles debent, vt in ſequenti capite notabimus.

c *Illicito opere.*] In Concilio apud Compendium, & Capitularibus Caroli legitur, *ſeruili opere*; quæ verba vſurpantur in hac prohibitione ab Eccleſiæ Patribus, & leges tam Eccleſiaſticæ, quàm ſæculares illis verbis vtuntur. D. Hieronymus *in epiſt. ad Iuſtum de virginit.* Gregor. *libro* 11. *epiſt.* 3. Concil. Aurel. 5. *can.* 27. Altiſſiod. *can.* 16. Cabilon. 2. *capit.* 18. Narbon. *can.* 5. Matiſcon. 2. *can.* 1. quorum verba refert Creſpetius *in ſumma, verba Diebus feſtiuis*, & *verbo Dominicis diebus*. In legibus Aleman. *tit.* 39. vbi ita cauetur: *In diem Dominicum nemo opera ſeruilia præſumat facere, quia hoc lex prohibuit, & ſacra Scriptura in omnibus contradicit.* Theodoricus *in ſuo edicto*, his verbis: *Si quis die Dominico operam ſeruilem fecerit, liber homo bouem iunxerit, & cum carro ambulauerit, dextrum bouem perdat; ſi autem ſecauerit fœnum, vel collegerit, vel aliquod opus ſeruile fecerit, corripiatur ſemel, vel bis; & ſi non emendauerit, rumpatur dorſum eius quinquaginta percuſſionibus.* Concil. Matiſcon. 2. *can.* 2. *Paſcha noſtrum, & ſanctiſſimis ſex diebus nullus ſeruile opus audeat facere.* Quod etiam in ſuis feſtiuitatibus Gentiles obſeruabant, videlicet vt à ſeruili opere in eis ſe abſtinerent. Tibullus *ibi*: 7

Luce ſacra requieſcat humus, requieſcat arator,
Et graue, ſuſpenſo vomere, ceſſet opus.
Soluite vincla iugis, nunc ad præſepia debent
Plena coronato ſtare boues capite.
Omnia ſint operata Deo, non audeat vlla
Lanificam penſis impoſuiſſe manum.

Et ſi vulgatam lectionem retineamus, illicitum opus accipiemus pro eo, quod diebus Dominicis peragi non poteſt, cùm aliqua opera etiam eo die exequi poſſint, vt de alecum piſcatione deciditur *in capite tertio, hoc titulo*, & de oue in ſpecum delapſa deducenda docetur *Matthæi capite* 12. & de vetere foſſa tergenda Verrius Flaccus iuris Pontificij peritiſſimus dicere ſolebat, teſtante Varrone; & de omni opere ruſtico ſtatuit Conſtantinus *in lege* 3. *Codice hoc titulo*: ad quæ ruris opera reſpexit Virgilius *lib.* 1. *Georgic.*

Quippe etiam feſtis quædam exercere diebus
Fas, & iura ſinunt: riuos deducere nulla
Relligio vetuit, ſegeti prætendere ſepem,
Inſidias auibus moliri, incendere vepres,
Balantumque gregem fluuio merſare ſalubri.

Macrobius *libro primo Saturn. capite* 15. Verrius Flaccus, teſte Varrone: quia ferijs tergere foſſas liceret, nouas facere ius non eſſet; ideò magis viduis, quàm virginibus

nibus idoneas eſſe ferias ad nubendum, facetia eſt: cui ſimilis alia apud Gloſſam *in lege rem non nouam, Codice de iudicijs*: vetamque iam pridem coniunxit, & comparauit Duarenus *libro quarto de ſacr. Eccleſ. miniſt. capite octauo*. Quæ opera recenſet Columella *libro tertio de re ruſt. capite tertio*. Conſtitutionem tamen Conſtantini abrogauit Leo Imperator *in Nouel. 54.* Quare poſtea ea tantùm die Dominico fieri poſſunt, quæ niſi fiant, commoditas cœleſti prouiſione conceſſa perit. Concil. Narbon ſub Recharedo, *can. 4. Vt omnis homo, tam ingenuus, quàm ſeruus, Gothus, Syrus, Græcus, vel Iudæus, die Dominico nullam operam faciat, nec boues iungantur, excepto ſi iumetendo neceſſitas incubuerit*. Ina Rex Saxonum Occiduorum in legibus eccleſiaſticis relatis *tom. 17. Concilior. Regiæ editionis, fol.* 530. *linea* 3. Ibi: *Seruus ſi quid operis patrarit Die Dominico ex præcepto domini ſui, liber eſto, dominus triginta ſolidos dependito: verùm ſi id operis iniuſſu domini ſui aggreſſus fuerit, verberibus cæditor, aut ſaltem virgarum metum pretio redimitor. Liber ſi die hoc operetur iniuſſu domini ſui, aut ſeruitati addicitor, aut ſexaginta ſolidos dependitor. Sacerdos ſi in hanc partem deliquerit, pœna in duplum augetor.* Concil. Palentin anno 1322. *can. 4. Vt nullus in diebus Dominicis, & feſtiuis agros colere audeat, aut artificia manualia exercere*. Vnde rectè Scæuola Pontifex, iuris publici, & priuati anxiè diligens, Conſultus quid ferijs agi liceret, referente Macrobio, reſpondit, *quod prætermiſſum noceret*. Nec ita vacandum eſt die Dominico ab omni opere, vt vacabant Iudæi in Sabbatho, qui nec diuinis canticis intereſſe audebant, ideòque quærebant interficere Saluatorem noſtrum, quia ſoluebat Sabbathum ſanando ægrotos. *Ioannis capite quinto, Lucæ capite 13. & 14.* Vnde PP. Concil. Laodic. *can. 49.* ita ſtatuere: *Quod non oportet Chriſtianos iudaizare, & in Sabbatho otiari, ſed ipſos eo die operari; diem autem Dominicum præferentes, otiari, ſi modò poſſint: quod ſi inuenti fuerint iudaizare, anathema ſint*. In cuius ſcholijs ita ait Balſamon: *Patres die Dominico non operari, non neceſſariò mandarunt, ſed adiecerunt, ſi poſſint fideles; ſi enim propter inopiam, vel aliquam aliam neceſſitatem etiam die Dominico fuerit aliquis operatus, præiudicium ei non afferetur.* Balſamonem ſequitur Iuſtelus in notis *ad can. Eccleſ. vniuerſ. in eo canone*, iuxta quem Concilij Laodiceni canonem accipiendus eſt textus *in capite peruenit 12. de conſecr. diſt. 3* vbi Gregorius Magnus damnat errores eorum, qui aſſerebant in die Sabbathi eſſe feriandum; & illos, qui exiſtimabant die Dominico nec lauacrum licere, quod iudaizare appellant PP. Concilij Laodiceni.

8 f *Mercatum.*] Conſonant Concilium Magunt. 4. *can. 98.* Aurel. 3. *can. 11.* Capit. Caroli *vbi ſuprà*. Heraldus Archiepiſc. Turon. *in Capitul. Turon. capite ſecundo*, ibi: *De die Dominica vt à veſpera vſque ad veſperam celebretur, & vt ſeruilia opera, & verba turpia, atque mercata, cauſarum audientiæ, conuentuſque publici abſque Eccleſiaſticis prohibeantur.* Toletanum tempore Sixti IV. anno 1473. *capite ſeptimo. Diebus Dominicis, & feſtiuis ab omni ſeruili opere fideles quieſcere iubemus.* Licèt enim mercatus inter opera ſeruilia non enumeretur, cùm non ſit proprium, & peculiare ſeruorum officium; ob ſecularem tamen diſtractionem, quam ſecum affert, & quia difficile eſt inter ementes, & vendentes non interuenire peccatum, *capite qualiter, de pœnit. diſt. 5.* ideò mercatus prohibetur die Dominico in præſenti, vt docent Suarez *de relig. d. libro ſecundo de diebus feſtis, capite 29. numero primo*. Obtinuit tamen iam olim, vt diebus feſtiuis nundinæ celebrentur, vt refert Caſſiodorus *libro octauo, epiſt. vlt. De his qui ad natale ſancti Cypriani celebrandum venerant, mercimoniaque ſua attulerant.* Et generaliter hodie his diebus nundinæ indicuntur ob maiorem populi commoditatem, atque concurſum, vt iam notauit Ricciulus *libro ſexto lucubr. capite* 24. Et licèt Panormitanus, & Hoſtienſis in præſenti negent potuiſſe conſuetudine hoc introduci, rectiùs contrarium docuerunt Caietanus 2. 2. *quæſt.* 122. *artic* 4. Azorius *lib. 1. mor. 2. p. cap. 27.* Suarez *diſput. 29. num* 4.

9 g *Nec placitum.*] Placitum diuerſimodè accipitur in iure, & apud exteros ſcriptores. Aliquando pro voto, & profeſſione Concil. Emerit. *can. 14.* plerunque verò pro conuentione, vel pacto, *l. 1. §. eſt pactio, ff de pactis, l. ſi plus 74 ff. de euict. l. 3 C. de rer. permut.* pro reſcriptis, & conſtitutionibus Principum, *lege ſi pater 4. C. de hæredibus inſtit. l. 1. C. ſi pignus pignori*. Placita Medicorum apud Plinium *lib. 29 cap. 1.* accipiuntur pro illorum opinionibus, vt exponit Budeus *in lege vlt. ff. de Senator.* Placitum iuris pro iuris regula ponitur *in lege ſecunda, ff famil. erciſc. l. in donationibus 12. C. ad leg. Falcid lege ſi is qui 5 Codice de ædifi. priuatis*: & poſterioribus temporibus placitum ſæpiſſimè ponitur pro conuentu, ſeu comitijs regni, vt apud Gregorium Turon *libro ſeptimo, capite 13* ac paſſim in legibus Vuiſigoth. & Capitularibus Caroli, quorum plurima teſtimonia congerunt Lindembrogius *in gloſſar. verbo Placitum*, Hothomanus *de verbis feudalibus, eod verbo*: in præſenti autem accipitur pro lite, iurgio, ſeu iudiciali diſceptatione, vt *in cap. 1. ne clerici, vel mon. cap 1 de immunit. eccleſ.* Concilio Ticinenſi ſub Leone IV. vbi cùm Patres ipſius Synodi coram Imperatore conquererentur, quod miniſtri Comitum, id eſt iudicum, propter frequentia iurgia populum nimis affligebant, ita aiunt: *Quoſdam miniſtros Comitum propter frequentia placita pauperiorem populum nimis affligere comperimus*. Concil. Arelat. 4. *can. 16.* Turon. 3. *can. 55.* Pro quolibet placito, vel iudicio accipit Fulbertus Carnot. *epiſt. 80.* in illis verbis: *Ex conſenſu ſuo conſtituit mihi placitum, quando, & vbi hoc perfici poſſet: ſed inſtante termino, cùm ad hoc peragendum paratus eſſem, mandauit mihi, ne me fatigarem ad condictum placitum veniendo.* Hinc placitare, pro litigare, ſeu iudicio experiri. Gualterus Torbacenſis *in vita Caroli Comitis Flandriæ, capite 13. Accidit, vt quidam miles nobilis alium nobilem in Curia Comitis de treugarum fractione placitaret.* Ex varijs Galliæ, Angliæque Scriptoribus notat Voſſius *libro quarto de vitijs ſerm. capite 16. in fine*; & obuia eſt placiti vox in legibus Vuiſigoth. Aleman. Ripuar. & Capitul. Caroli, quas congerit Lindembrogius *in gloſſar. verbo Placitum*. Prohibetur ergo in præſenti, ne die Dominico placitum, id eſt iudicium, exerceatur; quæ prohibitio reperitur etiam in Concilio Tarracon. *can. 4.* relato à Gratiano *in capite 1. 15. quæſt. quarta*. In Concilio Epheſino, ſiue apud Ephiſrut celebrato, vt vult Ant. Auguſt. *de emend. Gratiani libro primo, dialog. 3.* quod extat *in capite placita 15. q. 4.* Placita ſingularia Dominicis diebus minimè fieri decernimus. Concil. Hiſpal. 1. *capite 2.* in fragmentis: *Vt nullus Epiſcopus, vel infrà poſitus, die Dominica cauſas iudicare præſumat.* Tribur. *can. 35. Nullum Comitem, nullum Iudicem die Dominica placita habere placuit.* Aquiſgran. 2. *can. 17. Ieiunium diebus Dominicis tenere, & canonica interdicit auctoritas, & reſurrectionis tanta ſolennitas; & ideò placita illis diebus, nec nuptias pro reuerentia ſolemnitatis ſanctæ celebrare viſum eſt.* Tandem Gregorius IX. *in capite final. hoc titulo*, protraxit hanc prohibitionem ad irritationem vſque, videlicet, vt ſententia die Dominico prolata nullius momenti ſit. Circa quam prohibitionem notanda eſt nobilis differentia, quæ datur inter mercatum, & placitum die Dominico habitum; nam licèt æqualiter prohibeantur in hoc textu, quia tamen non æqualiter irritantur mercatus, ac iudiciales actus *in d. capite vlt.* ideò Ioannes Andreas & Panormit. *ibi*, Suarez *de relig. tom. 2. libro ſecundo de diebus feſtis, capite 30 numero ſecundo*, rectè deducunt, contractus in mercatu, aut nundinis die Dominico celebratos, ſecluſa conſuetudine validos eſſe; placita verò, & ſententias ipſo iure non ſubſiſtere: quod & iure ciuili expreſſè cautum lego *in lege vlt. Codice hoc tit.* ibi: *Quod contra hoc factum fuerit, omnibus modis irritetur.* Firmauit Alfonſus noſter *in l. 34. titulo ſecundo, part. 3. E ſi en tal manera alguna coſa fuere demandada, ò librada, no ſera valedero lo que fizieſſen, maguer fecho en plazer de ambas partes.*

Sed vt ad Imperatorum conſtitutiones in hac parte editas perueniamus, conſtat diem Dominicum feriatum eſſe iam à temporibus Conſtantini; ipſe enim primus conſtituit, vt dies Dominicus feriatus haberetur, *l. 1. C. Theod. de ferijs*: quæ conſtitutio lata eſt Criſpo 2. & Conſtantino 2. Coſſ. anno videlicet 321. ſecundùm ſententiam Concij, vel 322. iuxta computationem 10

De imperatorum conſtitutione.

Aloandri : cùm qua lege coniungenda eſt lex *omnes iudices*, *C. de ferijs*. Et cùm Conſtantini ſucceſſores agnouiſſent eius diei venerationem negligi, aut intermitti, eam conſtitutionem innouarunt Valentinianus, Theodoſius, & Arcadius *in l. omnes 7. C. de ferijs*, *& in l. 10. C. Theod. de exact.* Valentin. conſtituit, ne Chriſtiani ob exactiones die Dominico conueniri poſſint : notarunt Gothofredus *in d. lege 1.* Baronius *anno Chriſti 367. numero 44.* Sic etiam Leo Imperator ſua conſtitutione ſanxit hanc diem feriatam eſſe, & ab omni legis actione liberam, vt apparet *ex l. vlt. Codice hoc titulo.* Quoad legem verò ſecundam, *Codice hoc tit.* quæ Theodoſio Imperatori tribuitur, eam plerique Codices non agnuſcunt; vnde Accurſius, & antiqui Gloſſatores eam neglexerunt; immò ſuppoſititiam eſſe probat Alciatus, quem ſequuntur Charondas & Pacius ad ipſam legem. Cuiacius verò in notis ad eum textum, & *de præſcript. c. 13.* exiſtimauit conſtitutionem illam fuiſſe promulgatam à Theodorico Gothorum Rege, perperamque eo loco compilatam fuiſſe, cùm eam recenſuiſſet Anianus Interpres Codicis Theod. poſt legem 2. de ferijs, in eodem Codice : eum ſequitur Gothofredus ad eundem textum. Ant. Concius negat eam conſtitutionem eſſe Theodorici, ſed inſertam eſſe ab Vnderico, ex breuiario Alarici : ſed de eo textu infrà latiùs agemus.

15 h *Ad mortem, vel ad pœnam.*] A reorum quoque ſupplicijs abſtinendum eſſe, iam ciuiles leges ſtatuerant. Seneca *libro quinto, declamat. 4.* ait : *Diebus feſtis intercedentibus pœnam ex lege differri.* Et Achilles Statius *libro ſeptimo de Clitophontis*, & Leucippus *de amoribus*, ſcribit ſacrificij tempore tantiſper à ſupplicio ceſſandum eſſe, dum rei diuinæ finis fuerit impoſitus. Et Suetonius *in Tiberio*, *capite 61* in primis inter Tiberianæ crudelitatis exempla refert, quod nullus dies ab hominum pœna ceſſauerit, ne religioſus quidem, ac ſacer. Apud Athenienſes ita cautum legimus : *Deliorum feſtos dies, dum Delum itur, reditur, damnatorum ſupplicijs ne funeſtato*, &c. Ex Platone, & Xenophonte refert Samuel Petitus *ad ius Atticum libro primo*, *titulo primo*, *pag. 50.* Vnde Imperator Honorius conſtituit, vt in ſingulis diebus Dominicis rei carcerati de carcere educerentur, quò poſſet victualis ſubſtantia illis miniſtrari, & vt ad balneum prædictis diebus ſub fida cuſtodia ducerentur, *lege vlt. Codicis Theod. de cuſtod. reor. lege nemo, de indulg. crimin.* in eodem Codice : immò quia Kalendæ Ianuariæ in magno cultu apud Romanos erant, vt infrà probabimus, ideò nefas erat eo die aliquem ſupplicio afficere : Macrobius *libro primo Saturn. capite 10.* Nec contrarium probatur ex D. Gregorio *libro ſeptimo, indict. 1. epiſt. 29.* dum nullum excipit diem, quo non celebrentur natalitia Martyrum; & ex Suetonio *in Claudium*, *capite 29* in illis verbis : *Syllanus abdicare ſe Prætura ante quarto Kalend. Ianuar. morique initio anni coactus fuit*. Ex quibus conſtat, à ſæuiſſimis Imperatoribus, omnibus diebus indiſtinctè reos ſupplicio affectos, nec à cæde temperatum fuiſſe. Nam dicendum eſt, quod licèt Romanorum legibus diebus feſtiuis piaculare eſſet ſupplicium à nocentibus ſumere; tamen in aliquibus delictis nullis diebus, nec etiam Paſchæ temperatum fuiſſe, *lege 8. Codice Theod. de indulg. crimin.* vbi ita Imperatores Gratianus, Valentin. & Theod. reſcripſerunt : *Nemo deinceps tardiores fortaſſis affatus noſtræ perennitatis expectet : exequantur iudices quod indulgere conſueuimus; vbi primùm dies Paſchalis extiterit, nullum teneat carcer incluſum, omnium vincla ſoluantur : ſed ab his ſecernimus eos, quibus contaminari potiùs gaudia, lætitiamque communem, ſi dimittantur, aduertimus; quis enim ſacrilego diebus ſanctis indulgeat? Quis adultero, vel inceſti reo tempore caſtitatis ignoſcat? Quis non raptorem in ſumma quiete, & gaudio communi perſequatur inſtantiùs? Nullam accipiat requiem vinculorum, qui quieſcere ſepultos quadam ſceleris immanitate non ſinit; patiatur tormenta veneficus, maleficus, adulteratorque monetæ, homicida quod fecit ſemper ſpectet : reus etiam Maieſtatis de Domino, aduerſus quem talia molitus eſt, veniam ſperare non debet. Dat. Kalend. Mart. Med. Arcad. 1. & Bautone COSS.* Poſt quæ verba *in lege 3. Codicis de Epiſcop. aud.* ſtatim annectitur lex *6. Codicis Theod. de indulg. crimin.* Sed ſubſcriptio emendanda eſt ex ſuperiore, quæ extat *in Codice Theod.* vt iam notauit Samuel Petitus *ad ius Atticum libro primo*, *titulo primo*, *pag. 41.* Idem ſtatuerunt de Iſauris Imperatores *in lege prouinciarum 10. Codice hoc titulo*. Quod nemini mirum videbitur, qui quanto odio, quantaque inuidia vicinas ſibi prouincias infeſtabant, agnouerit, vt ex Dione, Marcellino, & Strabone probat Briſſonius *in d. lege Dominico*, *pag. 51.* Et etiam de eo, qui aduerſus publicam auctoritatem aliquid accipit, reſpondit Vlpianus *in lege ſolet 3. §. final.* ibi : *Item in eum quidquid nundinarum nomine aduerſus communem vtilitatem acceperit, omni tempore ius dicitur* : id eſt, in eum, qui nundinatores vectigalibus onerauit, conſtitutam commerciorum libertatem ſordibus polluens, vt exponit Fornerius *libro primo rerum quotid. capite 6.* Vnde cùm religionis noſtræ Catholicæ priſcos cultores magno odio prouinciarum Præſides perſequerentur, nec feſtiuis diebus ab eorum cæde ceſſabant, vt conqueritur Philo Iudæus in libro, quem ſcripſit in Flaccum Ægypti Præſidem, vbi ita ait : *Mos eſt in neminem damnatum animaduertere, donec ſolemnes celebritates, natalitiaque Auguſtorum feſta prætereant : at ille per ipſos dies iniuſtis pœnis affligebat homines innoxios*. Et paulò poſt : *Noui quoſdam cruci affixos, inſtante tali feſto de cruce depoſitos, & ad ſepulturam cognatis ex more redditos; quandoquidem decebat, vel ad mortuos redire aliquem fructum ex Imperat. natalibus : at iſte non mortuos deponi de crucibus, ſed viuos crucifigi iubebat*. Ad quæ ſæuitiæ, & perſequutionis tempora referendus eſt D. Gregorius *vbi ſuprà*.

i *Sacramenta.*] Id eſt iuramenta; ſacramenti enim verbo ea ſignificari ſolent, quæ reſpectum habent ad rem ſacram, diuinam, & eccleſiaſticam; vnde pecunia, quæ in æde ſacra à litigatoribus deponebatur, à ſacro illo loco ſacramentum dicebatur, Feſtus verbo *Sacramentum* : cuius iudicialis moris meminit Varro *libro quarto de ling. Latina*, his verbis : *Qui petebat, & qui inficiabatur de rebus alijs, vterque ingentes aſſes æris ad Pontificem deponebant; de alijs rebus item certo alio legitimo numero aſſium : & qui iudicio vicerat, ſuum ſacrum à ſacro auferebat*. Inde ſacramento contendere apud Ciceronem *libro 10 de oratore* Illuſtrant Briſſonius *de formulis libro 5. pag. 430* P. Pitheus *libro primo aduerſ. cap. 18.* Reuard *pro Tribun. cap. 10.* Franc. Polletus *libro ſeptimo hiſt. for. capite quinto*, Pancirola *lib. 1. var. cap 33.* qui de hac pecunia in æde ſacra depoſita accipiunt textum *in lege 1. §. proinde, ff. de varijs & extraord. cognit.* Sacramentum plerumque in vtroque iure accipitur pro iuramento; quia in eo atteſtatio ſacra, ſiue inuocatio diuini Numinis datur, *capite ſacramento, cum duobus ſeqq. 2. quæſt. 5. cap. non eſt 22. quæſt. 4. cap. vidua, de regul. lege vlt. Codice de iudic. authent. ſacramenta, C. ſi aduerſus vendit.* Notauit Zerda *in aduerſ. cap 45. numero quarto*. Inde ſacramentales dicuntur perſonæ iurantes in purgatione alicuius, *cap. 1. §. ſin autem, ſi de inueſtitura feudi, in vſibus feudor.* ibi : *Si verò probare non potuerit in prædicto modo, labitur ei defenſio cum duodecim ſacramentalibus*; hoc eſt illis, qui adhibiti erant ad remouendam ſuſpicionem, vt litigantes ſuper feudo, & feudi qualitate, in eorum verba iurarent, *cap. vnic. §. ſacramentum, de conſuetudine & vſu feudi*. Inde etiam iuramentum à militibus præſtitum dicitur ſacramentum *in l miles, l. 1. ff. ad leg. Iul. de adult. l. omnium, C. de immunit. conceſſa, in Theodoſ. l. ab adminiſtratione 8* ibi : *Adminiſtratione tutelæ religio ſacramenti eripit; Codice de legat. lege ex militari 11.* ibi : *Si ſacramenti fides recepta ſit, ff. de teſtam. milit. l. mulierem 14. ff. de his quibus vt indign. lege 6. Codicis Theodoſ. de re milit* vbi pro *impegro*, legendum eſt *integro* : Vegetius *libro primo de re milit. c. 5.* Iul. Ferretus *eod. tract. pag. 373.* P. Herodius *lib. 10 rer. iud. tit. 5. cap. 17.* Briſſonius *de form. pag. 380.* Vulturius *de re milit. lib. 6. cap. 4. & 5.* Lipſius *de militia Romana libro primo, cap. 6.* Fileſacus *libro ſecundo ſelect. capite iuſiurandi religio*, Suetonius *in Galba*, *capite 16.* vbi Marcellus Donatus. Cuius ſacramenti formam referunt, & illuſtrant Roſinus *libro 10. antiquit. capite 13.* Sigonius *de antiquo iure Rom. libro primo, cap. 15* Faber *libro primo ſemeſtr. cap. 20.* Cuiacius *lib. 6. obſ. cap. 11.* Sauatus *ad Sidonium libro primo, epiſt. 7.* Caſſelius *lib. 1. var. cap. 8.* A qua

iura-

iuramenti acceptione milites, qui à militia mittebantur, ſacramento ſolui dicebantur, *lege 2. §. miles, ff. de his qui not. infam. lege mulierem 14. ff. de his quibus vt indign. lege miles 11. ff. ad leg. Iul. de adult. lege finali, ff. de re milit.* Illuſtrant latè Germonius *libro tertio in ſacr. immunit. capite finali*, Durantius *lib. 1. var. capite 8.* Marcel Donatus *ad Suetonium vbi ſuprà*, Amblanas *ad Tertul in Scorp. cap. 4. obſ. 2.* Vaſconcellus *ad tit. de ſacram. non iter.* Ayala *de iure belli, libro tertio, cap. 5.* Grotius *eod tract. lib. 1. cap. 2. §. 3* Hanſenius *de iureiur. cap. 22. & 23* Prohibetur ergo à Patribus in præſenti, iuramenta præſtare diebus Dominicis. quod etiam decretum fuit in Concilio apud ſanctum Medardum, relato *in cap. decreuit 22. quæſt. 5.* in illis verbis: *In diebus Dominicis, niſi de concordia & pacificatione nullus ſuper ſacra Euangelia iurare præſumat.* Sed quodnam iuſiurandum hic prohibeatur, iudiciale videlicet, an extraiudiciale, non liquet apud Interpretes. Aliqui exiſtimarunt, tantùm iuramentum ſolemniter in iudicio præſtandum prohiberi, moti ex eo, quia Patres in præſenti poſt prohibitionem placiti, iuramentum ſubijciunt; quod non leue argumentum præbet, de hoc tantùm iuramento iudiciali ſenſiſſe. Contrarium verò; immò vtrumque iuramentum prohiberi, alij docent: mouenturque ex eo, quia ſi ſola iuramenti iudicialis præſtantia prohiberetur, ſuperuacua eſſet iuramenti ſpecialis inhibitio, cùm in generali placiti prohibitione comprehenderetur. In hoc dubio ſecundam hanc ſententiam præfero, quam inuenio probaſſe P. Suarez *d. lib. 2. de diebus feſtis, c. 30. n. 17.* qui etiam alia ratione mouetur, deducta ex exceptione verbis illis comprehenſa, *niſi pro pace*, quam ſic expendit. Iuramentum pro pace præſtari die Dominico permittitur: atqui hoc iuramentum pertinet ad pactiones, conuentioneſque iuratas: igitur rectè deducitur, iuramentum ſuper eis diebus Dominicis præſtare prohiberi: excipitur tamen caſus neceſſitatis, & meritò, cùm neceſſitas faciat licitum, quod aliàs erat illicitum, *c. ad limina 30 q 1. cap. quod non eſt, de R. I. lib. 6. cap. ſi quis propter, de furtis:* vnde vrgente neceſſitate permittuntur quæ aliàs prohibentur, *cap. querelam, cap. breui, de iureiur. cap ſi nulla 13. quæſt. 8. cap. presbyteros, 50. diſt. cap. diſcipulos, de conſecr. diſt. 5.*

13 Hucuſque recenſuimus humanos actus, quos in diebus Dominicis exerceri prohibuerunt in præſenti Patres Concilij Compendienſis: illis adiungamus alios petitos ab vtroque iure. Et primò occurrit ſpectaculorum, & ludorum editio, quæ omninò diebus Dominicis prohibita eſt, *lege 2. lege Dominico, Codice de ſpectaculis, in Theodoſ. l. vlt. C. hoc tit.* vbi Imperator Zeno de feſtiuitate diei Dominici agens, ſtatuit: *Nec huius tam religioſi diei otia relaxantes, ab obſcœnis quemquam non patimur voluptatibus detineri; nihil eodem die ſibi vindicet ſcena theatralis, aut circenſe certamen, aut ferarum lacrymoſa ſpectacula; & ſi in noſtrum ortum, aut natalem celebranda ſolemnitas inciderit, differatur.* Illuſtrant Briſſonius *in d. l. Dominico, in fine*, P Faber *libro tertio agoniſt. capite 39.* quam prohibitionem protraxerunt PP. ſextæ Synodi *can. 66.* per totam hebdomadam Paſchalem, in illis verbis: *Sancta Chriſti Dei noſtri reſurrectionis die vſque ad nouam Dominicam, tota ſeptimana in Eccleſijs vacare fideles iugiter oportet, pſalmis, & hymnis, & ſpiritualibus canticis in Chriſto gaudentes, feſtumque celebrantes, & diuinarum ſcripturarum lectioni mentem adhibentes, & ſanctis myſterijs iucundè, & lautè fruentes. Sic enim cum Chriſto exaltabimur, & vna reſurgemus. Nequaquam ergo prædictis diebus equorum curſus, vel aliquod publicum fiat ſpectaculum.* Deinde priſcis Eccleſiæ canonibus nuptias contrahere diebus Dominicis prohibitum fuit Concilium Aquiſgran. 5

De alijs actibus diebus Dominicis prohibitis.

2. can. 17 in illis verbis: *Dies Dominicos tenere eſt canonica interdictio, & auctoritas, & reſurrectionis Dominicæ tanta ſolemnitas: ideò placita illis diebus, nec nuptias, pro reuerentia tantæ ſolennitatis celebrari viſum eſt.* Ex Concilio Triburienſi idem refert Burchardus *lib. 19. Decreti, capite 157.* ibi: *Si quis nupſerit die Dominico, petat à Domino indulgentiam, & quatuor dies pœniteat.* Immò & acceſſus ad vxorem propriam maritis prohibebatur, aliàs pœnitentia illis iniungebatur, vt conſtat ex authoritatibus congeſtis à Gratiano *in 33. quæſtione quarta, in Pœnitent. Romano* apud Ant. Auguſtinum, *tit. 3 capite 20.* In qua parte extat ſeuera D. Auguſtini ſententia *ſerm. 244. de temp.* in illis verbis: *Qui vxorem ſuam in finnijs poſitam agnouerit, aut in die Dominico, aut qualibet alia ſolemnitate ſe continere noluerit, qui ex eo concepti fuerint, aut leproſi, aut epileptici, aut etiam fortè dæmoniaci naſcentur.* Notauit Mendoza *lib. 1. Concil. Illib. cap. 6.*

C A P V T II.

Alex. III. a *Terdon. Archiepiſcopo.*

QVoniam in parte veſtram volumus prudentiam certa cognitione tenere, quod licèt ſcriptum ſit: De veſpera in veſperam celebrabitis Sabbatha veſtra; feſtorum tamen principium & finis iuxta eorum qualitatem, & *b* diuerſarum regionum conſuetudinem debet attendi. Et ſicut magnitudo dierum exigit, priùs incipere, & tardiùs terminari. *Et infra*: Diebus autem Dominicis, & alijs præcipuis feſtiuitatibus, ſiue inter Paſcha, & Pentecoſten, *c* genuum flexio nequaquam debet fieri, niſi aliquis ex deuotione id velit facere in ſecreto. In conſecrationibus autem *d* Epiſcoporum, & Clericorum ordinationibus conſecrans, & conſecratus tantùm genua flectere poſſunt, ſecundùm quod conſecrationis modus requirit. Præterea feſtiuitas ſanctæ *e* Trinitatis ſecundùm conſuetudines diuerſarum regionum à quibuſdam conſueuit in octauis Pentecoſtes, ab alijs in Dominica prima ante aduentum Domini celebrari. Eccleſia ſiquidem Romana in vſu non habet, quod in aliquo tempore huiuſmodi celebret ſpecialiter feſtiuitatem, cùm ſingulis diebus Gloria *f* Patri, & Filio, & Spiritui ſancto, & cætera ſimilia dicantur, ad laudem pertinentia Trinitatis.

N O T Æ.

5 a TErdonenſi.] Ità legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. 2.* Cuiacius tamen *in capite primo, hoc titulo.* exiſtimat legendum eſſe, *Terdonenſi Epiſcopo*; quia Eccleſia Terdonenſis tantùm eſt Epiſcopalis, ſuffraganea Archiepiſcopi Mediolan. Sed refellitur Cuiacij ſententia, tum quia in calce huius textus Prælatus, cui miſſa eſt præſens deciſio, appellatur Archiepiſcopus, & vſum pallij habere ſupponitur ibi: *Quare tibi frater Archiepiſcope, de vſu pallij eo die, quo ſanctæ Trinitatis feſtiuitas celebratur, certum nequaquam poſſumus dare reſponſum.* Quæ verba omiſſa fuerunt à Raymundo in hac collectione. Tum etiam, quia in Prouincia Mediolanenſi non reperitur Eccleſia Terdonenſis, ſed Tertonenſis. Quare omiſſa Cuiacij emendatione legendum exiſtimo *Triburienſi*, aut *Turonenſi*, cùm conſultatio in hoc textu Alexandro facta fuiſſet circa diem, in quo celebranda eſſet feſtiuitas SS. Trinitatis, & conſtet Eccleſiam Gallicanam celebrare feſtum Sanctiſſimæ Trinitatis in Octaua Pentecoſtes, *cap. 3. hoc tit.* vnde alicui Prælato ipſius Prouinciæ miſſa eſt præſens deciſio.

b *Diuerſarum regionum.*] Grethſerus *lib. 1. de feſtis, capite 13* refert in Belgico-Romano ſtatim à veſpere, pulſatis, & auditis cymbalis, ab omni opere, & iudiciali ſtrepitu Belgas ceſſare. Hector Boccius *libro tertio, hiſtor. Scotiæ* refert in regno Scotiæ olim Sabbatho ſignum dari cymbalo, vt ab omni opere à veſpere ceſſetur; quam conſuetudinem exemplis illuſtrat 2

P. Herrera *lib. 2. de orig. diuin. offic. cap. 9.*

3 c *Genuum flexio.*] Conſentiunt Patres Concil. Nicæni, vbi contra Hæreticos Quatuordecimanos reſurrectionem Domini noſtri negantes, ideòque his diebus flexis genibus orantes, *in can. 20.* ita ſtatuerunt: *Quoniam ſunt in Dominico die quidam ad orationem genua flectentes, & in diebus Pentecoſtes, placuit de hoc ſanctæ, & magnæ Synodo cunctos in omnibus locis conſonanter, & conſentienter ſtantes Dominum orare debere.* Refertur *in capite quoniam, de conſecr. diſt. 3.* Firmant Patres Synodi 9. In Trullo *can. 91. Dominicis genuflectere à diuinis noſtris Patribus Chriſti reſurrectionem honorantibus canonicè accepimus; ne ergo huius obſeruantiæ euidentiam ignoremus, fidelibus manifeſtum facimus, quod poſt veſpertinam Sacerdotum ad altare Sabbatho ingreſſum, ex conſuetudine, quæ ſeruatur, nemo genu flectat vſque ad ſequentem veſperam in die Dominico, in qua poſt ingreſſum in veſpertino, ſeu completorio, genua rurſus flectentes Domino preces ſic offerimus.* Concil. Conſtantinopolit. *capite* 2ſl. Tertul. *de corona milit. capite tertio. Die dominico ieiunium nefas ducimus, & de geniculis adorare; eadem immunitate à die Paſchæ vſque ad Pentecoſten gaudemus.* Hilarius *prolog. in Pſalmos: Et hæc quidem Sabbatha Sabbathorum, & ab Apoſtolis religione celebrata ſunt, vt his quinquageſimæ diebus nullus aeque in terram ſtrato corpore adoret.* D. Hieronymus *in dial. aduerſus Luciferianos, capite quarto Die Dominico, & per omnem Pentecoſten, nec de geniculis adorare, & ieiunium ſoluere, multaque alia, quæ ſcripta non ſunt, rationalis ſibi obſeruatio vindicauit.* D. Ambroſ. *ſerm. 61 de Pentecoſte,* qui etiam eſt apud Maximum Taurinenſem: *Scire debet Sanctitas veſtra, hanc ſanctam Pentecoſtes diem qua ratione curemus, vel cur iſtorum quinquaginta dierum numero ſit nobis iugis, & continua feſtiuitas, ita vt hoc omni tempore, neque ad obſeruandum ieiunium, neque ad exorandum Deum genua ſuccidamus; ſed ſicut Dominica ſolemus facere, erecti & feriati reſurrectionem Domini celebramus.* D. Auguſtinus *epiſt. 119. capite 15. Quinquaginta dies celebrantur poſt Domini reſurrectionem iam in figura, non laboris, ſed quietis & lætitiæ: propter hoc & ieiunia relaxantur, & ſtantes oramus, quod eſt ſignum reſurrectionis; vnde etiam ab omnibus diebus Dominicis id ad altare obſeruatur* Iuſtinus Martyr. *in qq. & reſponſ. Quod verò die Dominico genua non flectimus, ſignum eſt, & deſignatio reſurrectionis.* Et ſtatim: *Genua non flectimus, quoniam par ei eſt cum die Dominico poteſtate.* Caſſianus *de nocturna orat. libro ſecundo, capite 18. Hoc quoque noſſe debemus, à veſpera Sabbathi, quæ luceſſit in diem Dominicum, vſque ad veſperam ſequentem, apud Ægyptios genua non curuari, ſed nec totis quidem quinquageſimæ diebus, à Paſcha videlicet ad Pentecoſten, neque cuſtodiri in eis ieiuniorum regulam.* Iſidorus *libro primo de Eccleſ. offic. capite 33.* D. Baſil. *ad Amphiloch. de Spiritu ſancto.* Illuſtrant Baronius *anno 58 numero 58* Bellarminus *libro tertio de cultu Sanctorum, capite 11* Briſſonius *in lege Dominico, Codice de ſpect.* Pamelius, & Zerda *in d. capite tertio Tertul.* Idem Zerda *in aduerſ. capite 30. & 130.* Roſuueid. *in onomaſt. verbo Genuflexio* Albaſpin. *libro primo obſ. capite 15. & 16 & in can. 82. Concil. Carthag.* Balſam. *in d. can. 96. Synod. 6.* Iuſtelus *in notis ad can. 20. Concil. Nicæn.* Creſol. *libro tertio myſtag. c. 26.* Gazæus *in notis ad Caſſianum, vbi ſuprà,* Couar. *libro tertio var. capite 19. num. ſeptimo.* Iodocus Coccius *libro ſexto theſauri, articulo ſexto,* Eſpenceus *de adorat. Euchar. libro ſecundo, capite final.* Baronius *anno 201. num. 19* Menardus *ad concord. regul. cap. 7.* Vinius *ad collat. Concil. Florent.*

4 De vario orandi ritu.

Sed pro exactiori huius textus illuſtratione ſciendum eſt, tam apud Iudæos, & Gentiles, quàm Chriſtianos, varium fuiſſe orandi modum, vt referunt Briſſonius *de formulis, fol. 43* Albaſpin. *libro primo obſ. capite 16* Baronius *anno 58. numero 102 & anno 506. & 202. num. 4. & anno 259. num. 13 & anno 262. num. 67.* Iudæos aliquando ſedentes oraſſe, probatur *ex capite 6. Deuter.* ibi: *Meditaberis ſedens in domo tua.* Et de B. Paulo, aliiſque diſcipulis ſynagogam ingredientibus legitur *actuum cap. 13.* Ingreſſi ſynagogam die ſabbathorum ſederunt. Et B. Virginem, ſanctoſque Apoſtolos ſedentes expectaſſe Spiritum ſanctum notum eſt. Stantes etiam orare præcipitur *Numeror. capite 20. Stent Leuitæ, & miniſtrent in tabernaculo fœderis.* Et *Deuter. capite 5. Tu verò hic ſta mecum, & loquar tibi mandata mea.* Stare ſiquidem coram Deo, aut ſuperiore, ſingulare eſt reuerentiæ ſignum. *capite 7. & 9. Apocalyp.* Angeli ſunt ſtantes ante thronum Dei. Et *libro primo Regum, cap. 16* refertur, quod venit Dauid ad Saul, & ſtetit coram eo. Similiter Gentiles ſtantes orabant, vt conſtat ex Martiali *lib. 12. epigr. 78.*

Stans ſummo reſupinus vſque in vngues.

Etſi genuflexionem plerumque vſurpauerunt, vt probant P. Martinus Roa *libro quarto ſingul. cap. 1.* Briſſonius *de formulis libro primo, pag. 40.* Roſuueidus *in onomaſt. verbo Genuflexio,* P. Theophilus Raynaud. *tom. 4. lib. 4. de relig. ſect. 3. cap. 1.*

Idem etiam modus orandi, videlicet ſtantes, iam à temporibus Apoſtolorum in ſupradictis diebus, videlicet Dominicis, & à Paſcha vſque ad Pentecoſten, receptus fuit. 5 De Catholic. Iuſtinus *quæſt. 65. ad orthodoxos.* B. Irenæus Martyr, & Epiſcopus Lugdunenſis *libro de Paſchate.* Quod verò refertur *Matthæi capite 20.* D. Paulum poſitis genibus in litore Tyri oraſſe inter Paſcha, & Pentecoſten, Baronius exiſtimat *anno 58 numero 58.* ideò feciſſe, quia adhuc non inualuerat conſuetudo non orandi de geniculis, ſed paulò poſt eam cœpiſſe. Lorinus verò *in d. capite 20. Actuum,* exiſtimat diſcrimen eſſe conſtituendum inter preces publicas, & priuatas: in ſolemnibus exiſtimat receptum fuiſſe prædictis diebus genua non flectere; in priuatis verò de geniculis adorare vſitatum fuiſſe: vnde D. Paulum priuatim oraſſe in litore Tyri, non verò ſolenniter. Frequentior tamen apud omnes adoratio fit flexis genibus, vt conſtat ex adoratione quam reges Orientis Chriſto nato exhibuerunt, vt refertur *Matthæi cap. 2. Et procidentes adorauerunt eum.* Et *cap. 6 Danielis,* ibi: *Tribus temporibus in die flectebat genua.* Salomon *libro tertio Regum, cap 8.* vtrunque genu orans in terra fixerat. Vnde omne genu Domino flectendum monet Scriptura ſacra *Pſalm. 21. Iſaiæ cap. 45.* & Paulus *ad Romanos capite quarto, Philipp. capite 2. Epheſ. capite 3.* ait: *Flecto genua ad patrem Domini noſtri Ieſu Chriſti.* Chriſtum quoque in terra poſitum Patrem adoraſſe, legitur *Lucæ capite 23* & Chriſtiani, tam occultè, quàm palam orantes ſic facere conſueuerunt. D. Hieronymus *in Iſaiam cap. 45.* Moris eſt enim Eccleſiaſtici Chriſto genuflectere; quod Iudæi mentis ſuperbiam demonſtrantes omninò non faciunt. Et *de viris illuſtribus, in ſancto Iacobo,* ibi: *Sanctus Iacobus cognomento Iuſtus, pro populo flexis genibus aſſiduè deprecabatur, adeo vt in camelorum duritiem eius genua tranſiiſſe crederentur.* Tertul. *ad Scapul. Quando non geniculationibus, & ieiunationibus noſtris etiam ſiccitates ſunt depulſæ?* Iuſtinus *quæſtione 115. ad Orthodoxos: Genuum inclinatio in precationibus magis peccatores Deo commendat, quàm ſi ſtantes orent, magiſque ea res diuinam permouet commiſerationem.* Plura adducit Roſuueidus *in onomaſt. verbo Genuflexio.* Hic tamen ritus omni tempore in Eccleſia obſeruabatur, præterquam die Dominico, & quinquageſima illa, quæ datur inter Paſcha, & Pentecoſten, vbi ſtantes tantùm fideles orabant. Cuius diuerſitatis ratio redditur à Iuſtino *in dictis qq. & reſponſ.* his verbis: *Genuum per ſex dies inclinatio ſymbolum eſt, & nota lapſus pro peccato noſtri; quod verò die Dominico genua non flectimus ſignum eſt, & deſignatio reſurrectionis, per quam gratia Chriſti, & à peccatis, & à mortificatione, in eius morte liberati ſumus: in Pentecoſte genua non flectimus, quoniam par ei eſt cum die Dominico poteſtas.* Baſilius de Spiritu Sancto: *Quoties genua flectimus, & rurſus erigimur, ipſo facto oſtendimus, quod ob peccatum in terram delapſi ſumus, & per humanationem eius, qui creauit nos, in cœlum reuocati ſumus.* Et *homil. 13. de Baptiſmo: Quid expectas beneficio febris baptizari? quando nec poteris manus in cœlum tollere, nec in pedes erigi, nec genua adorando flectere.* Cabaſillus *in expoſit. Liturgiæ, capite 24* Damaſcenus *libro de hæreſibus,* explicans nomen cuiuſdam ſectæ hæreticorum, ſic ait: *Aganiclitæ ſunt, qui quoties orant, genuflexere & prouolui nolunt, ſed ſemper ſtantes precantur.* Illuſtrant Balſam. *in can. 20. Synodi Conſtant.* Zerda *in aduerſ. cap. 130. num. 16.* Roa *libro quarto ſingul. capite primo,* Briſſonius *vbi ſuprà,* Onufrius *de ſtationibus vrbis, in initia,* Gazæus *ad Caſſian. vbi ſuprà,* Albaſpin. *d. capite 15. & 16.* Illud tamen prætermittendum non eſt, pœnitentes omni tempore genu flectere conſueuiſſe. Concil. Carthag. *can. 82.* ibi: *Pœnitentes etiam remiſſionis*

die-

dirbus genna flectant. Vbi *dies remiſſionis*, rectè interpretatur Albaſpineus *in notet ad ipſum canonem*, dies Dominicos, & quinquaginta illos à Paſchate vſque ad Pentecoſten defluentes. Catechumenus etiam, qui aliàs ſtans orabat, genua flectere debebat. Concil. Neocæſar. *can.* 5. illic: *Catechumenus, id eſt audicus, qui ingreditur in Eccleſiam, & ſtat cum catechnmenis, ſi peccare fuerit viſus, figens genua audiat verbum, vt ſe abſtineat ab illo peccato.* Concil Carthag 4.*can.*74. Pœnitentiæ enim ſignum erat primis Eccleſiæ ſæculis de geniculis adorare, *capite ſacerdos 26 quæſt. ſeptima, capite ſcitote, 76. diſt.* Concil. Aurelian. 1. *can* 14. vbi pulchrè Patres omnium dicta complectuntur his verbis: *Vt presbyteri plebibus annuntient, quod in quadrageſima, & ieiunio quatuor temporum, tantummodo ad miſſarum ſolemnia genua flectere debeant; in Dominicis econtrà diebus, vel cæteris feſtis, à veſpera vſque ad veſperam non flectant genua, ſed ſtantes incuruatiorent, nec quiſquam vno genu ſolo tenus impreſſo orare præſumat, ſicut Iudæi irridentes Dominum in paſſione eius feciſſe leguntur; ſed vtraque genua terræ figat. Ait enim Apoſtolus: Flecto genua mea ad Patrem Domini noſtri Ieſu Chriſti.* In quibus vltimis verbis ſatis damnatur abuſus eorum, qui adeò indeuotè Eccleſiam ingrediuntur, vt vno tantùm genu flexo Miſſam, aut diuina officia audire audeant, quod & magnopere deteſtarunt Gentiles in ſuis ſacrificijs. Plinius Maior *lib.* 28. *capite* 6. in illis verbis: *Item poplites alternis genibus imponi; ideò hæc in conſilijs Ducum, Poteſtatumue fieri maiores vetuiſſe, velut omnem actum impedientia, vetuere, & ſacrie, votiſue ſimili modo intereſſe.* Pudeat Chriſtianos, quod horruere in ſuis falſis ſacrificijs Gentiles, ipſos in vero Dei cultu admittere. In die tamen Paraſceues genua flectuntur, niſi quando oratur pro perfidis Iudæis, vt docet Amalarius *lib.* 1. *de offic. cap.* 53. ex quo non rectè Meurſius *in Mantiſſa ſua, cap.* 24. docuit die Paraſceues genua non flecti, vt eum refellens notauit Nouarinus *lib.* 12. *ſched cap.* 30.

6 d *Epiſcoporum, & clericorum.*] Quibus diebus ordinationes iſtæ fieri poſſint, expoſui *in cap.* 5. *de tempor. ordin*

7 e *Genua flectere.*] Inter alios ſacros ritus in ſuſceptione ordinum ab Eccleſia præſcriptos, & vſitatos, genuflexio ab Epiſcopis, Presbyteris, & Diaconis facienda coram conſecrante recenſetur. Pontif. Rom *tit. de ordinat. §. in omnibus autem*, Dionyſius *de eccleſ. hierarch. c.* 5. vbi illud diſcrimen inter ordinationem Epiſcopi, Presbyteri, & inferioris miniſtri aſſignat, quod Epiſcopi, & Presbyteri vtrumque genu flectant, inferiores verò miniſtri tantùm vnum. Quam differentiam accuratè obſeruandam iubet Euchologium Græcorum in ordinatione Presbyteri, & Diaconi. Quæ genuflexio in inferioribus gradibus omittitur, vt jam notauit Franc. Hallierius *de ſacris elect. tit. de ritibus circa ordin. cap.* 7. *artic.* 5. huius ritus, & diſcriminis ſignificatio in eo conſiſtit, vt ad diuina officia ſubeunda accedentes, tenuitatem noſtram, & imbecillitatem proteſtemur, viriumque noſtrarum paruitatem agnoſcamus; nam vt ait D. Thomas *in Paulum capite* 3. *verſ.* 14 quia in genu eſt fortitudo, quando quis genu flectit, proteſtatur debilitatem ſuę virtutis; cùm enim eccleſiaſticus ordo captum noſtrarum virium excedat, & vt fusè exponit Nazianz. *oratione prima: Quodlibet mundanæ dignitatis faſtigium exſuperet, congruum eſt, vt cùm ad gradus Eccleſiaſticos accedimus, genua flectentes, noſtram tenuitatem agnoſcamus, vt cum Apoſtolo tunc potentes ſimus, cum infirmamur, ſeu cùm imbecilles coram Deo proteſtamur.* Ad Corinth. 2. *cap.* 12. Accedit alia ratio; nam cùm anxiè, & ſolicitè aliquid petimus, genua flectere ſolemus, iuxta D. Ambroſ. *lib.* 6. *hexaemer cap.* 9. ibi: *Flexibile genu, quo præ cæteris Domini mitigatur offenſa, ira mulcetur, gratia promouetur; vnde ordinator, & ordinandus genua flectunt, vt diuinam gratiam vterque dignè promoueat; vnus recipiat, alter conferat.* Aliam rationem expreſſit Dionyſius *d. cap.* 5. videlicet, vt per genuflexionem ordinandi propriam vitam Deo eſſe ſubiectam profiteantur; vnde maior genuflexio deſideratur in Epiſcopo, Presbytero, vel Diacono, quàm in inferioribus miniſtris; nam quo gradus nobilior, eſt ad quem promouendi ſumus, eò magis noſtræ tenuitatis conſcientiam cognoſcere debemus, & maiorem ſubiectionem profiteri, vt quò celſior eſt per ordinationem aſcenſus, eò profundior ſit per humilitatem deſcenſus. Vnde verba, quæ ſequuntur in hoc textu: *Secundùm quod conſecrationis modum requirit;* referenda ſunt ad diſcrimen ſuprà aſſignatum, videlicet flectendi vtrumque genu in maioribus ordinibus, in minoribus verò vnum tantùm

f *Sanctæ Trinitatis.*] Huius feſtiuitatis officium peculiare præceptum aut ſpecialis dies celebrationi aſſignatus non fuit primis Eccleſiæ ſæculis, vſque dum pullulante hæreſi Arriana, Hilarius, Euſebius, Ambroſius proprium officium cum canticis, lectionibus, & hymnis proprijs diſpoſuerunt, vt diebus Dominicis celebraretur hoc magnum myſterium. Reperiuntur orationes, & præfationes in Sacramentali D. Gregorij *fol.* 35 notauit Suarez *tom* 1. *de relig. lib.* 2. *cap.* 4 *n.* 16. Non tamen dies celebritati præſcriptus fuit, vſquedum octauo ſæculo Eccleſiæ, temporibus S. Bonifacij Maguntini Epiſcopi, & Martyris, officio compoſito, & diſpoſito ab Alcuino, cœpit celebrari die Dominica, Octaua videlicet Pentecoſtes in Eccleſijs aliquibus; in alijs verò Dominica ante primam Aduentus: & cùm in Eccleſia Gallicana diſceptatum eſſet, quo die celebrandum eſſet hoc myſterium; obtinuit tandem in ipſa Dominica, Octaua Pentecoſtes celebrari debere, vt referunt Berno Abbas Hugienſis *de quibuſd. reb. ad Miſſ. ſpect cap.* 3. Micrologus *de Eccleſ. obſ. cap* 60. Vnde Gallicana Eccleſia Octauam Pentecoſtes non agnoſcit, quia diem illum SS. Trinitati dicauit; de qua Eccleſia accipiendus eſt textus *in c.* 3. *hoc tit.* vbi Clemens III. aſſerit, feſtum Pentecoſtes carere Octaua, quia videlicet ipſa dies dicata eſt SS. Trinitati, vt obſeruat Cuiacius in hoc textu. Vnde cùm Alex. III. conſultus fuiſſet, vtrum liceret ſpecialem diem dicare huic feſtiuitati, vt PP. Gallicani fecerant, in præſenti textu reſpondit, Eccleſiam Romanam non conſueuiſſe ſpeciali die hoc myſterium colere, cùm ſingulis diebus dicatur *Gloria Patri, &c.* Vnde non damnauit Alexander conſuetudinem Eccleſiarum, vbi certo, & præfinito die celebratur; ſed tantùm certum diem huic feſtiuitati non indixit, quem ſtatuit Ioan. XXII. vt referunt Herrera *in orig. diuin offic. lib.* 2. *cap.* 52. Gauantus *de offic. diuino, ſect.* 6 *cap.* 59.

Gloria Patri, & Filio, & Spiritui ſancto] Cùm primis Eccleſiæ ſæculis perfidi hæretici myſterium SS. Trinitatis pertinaciter abnegarent, valde corrumpere curarunt hymnum hunc, alij recitando, *Gloria Patri per Filium in Spiritu ſancto:* alij ita, *Gloria Patri, & Filio in Spiritu Sancto.* Vnde Apoſtoli, & eorum ſucceſſores in liturgijs, & horis canonicis, ſemper proferendum ſtatuerunt, *Gloria Patri, &c* Concil. Vaſenſe *can.* 5. In ſacrificio Miſſæ iam à temporibus Apoſtolorum recitari tradit D. Clemens *lib* 7 *conſtit. cap.* 44. & *lib* 8. *cap.* 11. Illuſtrat Herrera *lib.* 2 *de miſſæ ritibus, cap.* 3. In horis autem canonicis, ſuggerente D. Hieronymo, Damaſus Pontifex ita decreuit: *In pſallendis horis per quemcumque pſalmum gloria dicatur omnipotenti Deo, per maiores verò pſalmos, prout fuerint prolixiores, pauſationes fiant, & pro quacumque pauſatione Gloria Trinitatis Domino decantetur.* Ex Vſuardo, Sigeberto, & alijs refert Herrera *lib.* 2. *orig. diuin. offic. cap* 31 à quo tempore vſque ad noſtra ſemper obſeruatum inuenio, vt in horis canonicis, excepto defunctorum officio, aut paſſionis Dominicæ, *Gloria Patri, &c.* decantetur; in illis autem officijs, propter eorum mœrorem & triſtitiam omittatur. Concil. Tolet 4. *can* 14. *Sunt quidam, qui in fine reſponſoriorum gloriam non dicunt, propter quod inter ea inconueniruter ſonat; ſed hæc eſt diſcretio, vt in lætis ſequatur gloria, in triſtioribus repetatur principium.* Hæc feſtiuitas SS. Trinitatis caret Octaua: ratio eſt, omiſſis traditis à Petro Ruiz *in cæremoniali Toletano*, quia feſtum hoc non tam eſt feſtum tanti myſterij, quàm veluti recollectio cultus totius anni, vt notauit Suarez *de relig. lib. de feſtis, cap.* 4. *num.* 57. poſt auctorem Micrologi *c.* 60. omnibus Dominicis SS. Trinitati in vniuerſa Eccleſia exhibiti, & congruè indicti eo tempore, quo iam conſtituta in Pentecoſte lege noua, & Eccleſia Chriſtiana, Luna myſtica, per eleuatum Solem noſtrum ſtante in ordine, ſeu obſignatis omnibus ad Chriſtum attinentibus myſterijs, reſerata eſt Auguſtiſſimæ Trinitatis notitia, vt ait Theophilus *to.* 15. *in Heterocl. par.* 3. *capite* 2. *fol.* 268.

C A P V T III.

Idem a *Tribur. Archiep. & eius Suffraganeis.*

LIcèt tam veteris, quàm noui teſtamenti pagina *b* ſeptimum diem ad humanam quietem ſpecialiter deputauit, & tam eum, quàm alios dies *c* maieſtati Altiſſimi deputatos, necnon natalia *d* Sanctorum Martyrum Eccleſia decernit obſeruanda, & in his ab omni opere ſeruili ceſſandum: Nos tamen, quibus ab omnium prouiſore Eccleſiæ regimen eſt commiſſum, ſuper ijs, quæ neceſſitas exigit, Chriſti fidelibus tenemur commodè prouidere, vt ſi quando eos non ſeruili operi, id eſt actioni peccati, ſed neceſſaria victui, & veſtitui quærendo fortè intendere contigerit, volumus vt eis Ap. Sedis prouidentia miſericordia conſueta ſubueniat. Inde ſiquidem eſt, quod cùm regio veſtra non multùm frugibus abundet, & mare, in quo populus maiorem habere conſueuit ſuſtentationem, ſterilius ſolito effectum fuiſſe multorum relationibus cognoſcentes, auctoritate B. Petri, & noſtra indulgemus, vt liceat parochianis veſtris diebus Dominicis, & alijs feſtis, præterquam in maioribus anni ſolemnitatibus, ſi alecia terræ ſe inclinauerint, eorum *e* captioni congruenter intendere; ita tamen, quod poſt factam capturam Eccleſijs circumpoſitis, & Chriſti pauperibus congruam faciant portionem. Si autem illi, qui aliquos dies in pane, & aqua ex iniuncta ſibi pœnitentia tenentur peragere, panem, quo veſcantur, non habent, leguminibus, aut piſcibus, aut alijs cibarijs *f* ſi neceſſitas exegerit, reficiantur, moderata tamen diſcretione habita, quod his non ad delicias, ſed ad neceſſariam ſolummodò ſuſtentationem vtantur.

N O T Æ.

1 a TRibur.] Ità etiam legitur *in cap. 3. hoc tit. in 2. collect.* & *in cap. licèt, de pœnit. & remiſſ.* vbi refertur alia pars huius conſtitutionis, ſed malè, cum Tribur. temporibus Alexandri tantùm fuiſſet villa Imperatoria prope Maguntiam, neque in eius finibus ſit litus, portuſue maris, vbi piſcatio alecum, de qua in præſenti ſpecie agitur, contingere poſſit. Cuiacius in præſenti exiſtimat, præſentem epiſtolam miſſam fuiſſe alicui Prælato Daniæ, Scandiæ, ſeu Noruegiæ, in quibus Prouincijs prædicta piſcatio exerceri ſolet. Ego autem ob eandem rationem autumabam legendum eſſe, *Treuerenſi Archiepiſcopo*: quia videlicet in Germania hęc piſcatio exerceri ſolet, immò in eius litoribus piſces illi reperiuntur, vt conſtat ex Vicentio Beluacenſi *tom. 1. in ſpeculo naturali, lib 17 cap. 30.* in illis verbis: *Alec piſcis eſt ad liquorem ſalſamentorum idoneus, vnde & nuncupatus alleC.* Fertur autem alec ex puro aquæ elemento viuere, ſicut ſalamandra ex igne. Plinius *lib 39. Alece ſcabies pectoris ſanatur infuſa per cutem inciſam, & contra canis morſus, draconiſue marini prodeſt.* Et libro de natura rerum: *Alec eſt piſcis marinus admodum paruus, in occiduo mari, quod mediterraneum eſt, inter maiorem Britanniam, & Germaniam. Cumque vnumquodque ferè genus piſcis marinorum habeat tempus ſuum in quo ſolo ſit bonum, ſcilicet ab Auguſto vſque ad Decembrem, hic cùm recèns captus fuerit, delicatiorem cibum præbet. Salſus autem in vſum hominum vltra quàm alij piſces ſanus durare poteſt. Omnium quoque ferè piſcium ſolus aqua viuit tantùm, nec niſi in aqua viuere poteſt. Nam ſtatim vt aeris ſerena contigerit, exſpirat, nec vlla mora eſt inter contactum aeris, & exſpirationem. Oculi eius inſtar luminis de nocte lucent in mari; ſed horum virtus cum ipſo piſce moritur; vbicumque ſuper aquas in mari lumen vident, gregatim adnatant, & hoc aſtu, dum ad retia dictis temporibus alliciuntur, quaſi parati ad capiendum diuino munere in vſus hominum deducuntur. Hibernis autem temporibus ſecreto maris vſque ad tempus debitum abſconduntur, & hoc circa Germaniam.* Ex Æliano *lib. 24 de animalibus*, vbi ita ait: *Alec eſt piſcis, quem ego vidi, quod habet corpus, & corium ferè ſicut piſcis, qui Rayce, Gallicè; Germanicè Rocho vocatur: ſed corpus eius acuitur in caudam vnam longam, & in fine pinnulatam, & biſurcatam, ſicut cauda aliorum piſcium; & ſuper dorſum caudæ eſt pinna magna, non ad natandum, ſed ad dirigendum, quia motus eius per tranſuerſum eſt de latere ad latus, & pinnæ, quæ ſunt ad remigium natationis, mouentur ab ante in retro, impingendo piſcem ad ante, ſicut eſt motus remorum in naui: hic piſcis habet foramina in vtroque latere, & habet duplicia in duobus ordinibus: in vno latere habet hic tres branchos, vnum ſupercilium aſcendendo de ventre ad dorſum capitis, & in anteriori latitudine corporis, quaſi in humeris habet duas maximas pinnas formatas articularibus coniunctionibus per omnia, ſicut ala auis, vna eſt in vno latere, & alia in alio, & motus alarum à dorſo ad ventrem, ſicut motus alarum auis: & omni eodem modo habet duas alas formatas in lateribus inferiùs, vbi incipit ſtringi corpus, in radice caudæ, & eodem modo motus mobiles; & in ventre habet duos pedes cartilaginoſos, non habentes articulos, vnum ad latus, & alterum ad aliud, & in planta ſunt quædam diuiſiones confuſæ digitorum. Ille piſcis eſt maximæ multitudinis in Oceano, quod partes Galliæ, & Angliæ, & Theutonicæ, & Daciæ attingit, & eſt piſcis quaſi palmæ vnius, qui dum in grege toto natat, capi præ multitudine non poteſt; dum autem poſt æquinoctium autumnale acies ſe diuidunt, capitur.* Ex quibus auctoritatibus non modicam lucem accidit præſens decretalis, cùm ex eis conſtet, certis tantùm temporibus alecia terræ ſe inclinare. Qua ratione motus Alex. III etiam diebus Dominicis eorum piſcationi operam dare permiſit. Alio etiam non leui fundamento fulcitur præſens emendatio; nam vt conſtat ex ſecunda parte huius epiſtulæ, quæ reperitur *in d. cap. licet*, in hac deciſione agebatur de Prouincia frumento ſterili, vbi panis frequenter non reperiebatur; quæ ſterilitas magnopere conuenit Prouinciæ Treuerenſi. Gerardus Mercator *in Athlante minori, fol. 354.* in illis verbis: *Aer frequenter hic eſt nubilus, & pluuioſus, vt quidam huc accommodent cloacam Planetarum; verùm id propter conuallem, vbi nebulæ ſuſpenduntur, euenire nonnulli aſſerunt. Regio ipſa inæqualis eſt, ob idque ſylueſtris & ſqualida, & præter auenam vix quidquam proferens.* Vnde conſuluit Archiepiſcopus Treuerenſis Alexandrum III. ab eoque quæſiuit, vtrum illi, quibus iniuncta erat pœnitentia, vt tantùm pane, & aqua veſcerentur, poſſint propter panis ſterilitatem piſcibus vti. Cui conſultationi reſpondet Pontifex in alia parte huius textus, quæ reperitur *in d. cap. licèt, de pœnit.* Igitur legendum eſt, *Treuerenſi Archiepiſcopo* Treuerenſis autem ciuitas eſt in Gallia Belgica: eam potentiſſimam, & excellentiſſimam appellauit Saluianus *lib. 6. de gubernat. Dei*, domicilium Principum dixit Gratianus *in l. 1. C. Theodoſ de profeſſ. & medic.* eius opulentiam, & fines deſcribit Bucherus *in Belgic. Rom.* Metropolim Eccleſiaſticam fuiſſe iam ſuo tempore teſtatur Athanaſius, tum *in epiſt. ad ſolit* tum etiam *in apolog. de fuga*: & anno 346. Maximinus Treuerenſis Epiſcopus Concilio Agippinenſis aduersùs Euphratam Colonienſem præfuit, iuxta poſtulatum fratrum, ideſt ad petitionem Epiſcoporum Prouinciæ, qui proximum Metropolitanum Treuerenſem ad ſubſidium laborantis Prouinciæ in capite ſuo, quod hæreſi infectum, & deprehenſum erat, aduocauerunt, vt interpretatur Hallierius *de hierarch. iuriſd. lib. 4. §. 37. pag. 631.* Alia dedimus *in cap 8. de renunc.* Huius ergo Eccleſiæ Præſuli Hellino dicto, ni fallor, miſſa fuit præſens deciſio.

b *Se-*

2 b *Septimum diem* .] Quem Dominum benedixiſſe, & ſanctificaſſe legitur *Exodi cap. 2. verſ. 2.* benedixit enim Deus, hoc eſt benefecit ei, & volens ipſum præ cæteris hebdomadæ diebus in honore haberi, ſanctificauit, ſegregando illum ab alijs, & ab omni vſu profano, ſeu opere ſeruili, ſpeciali quadam ratione eundem cultui ſuo dedicando: vnde aliqui non immeritò exiſtimarunt, hodie ſpeciali quadam ratione in cœlis omnes Angelorum choros maiori exultatione, & iubilo in Dei laudes prorumpere, de quibus laudibus exaudiendum eſſe putant illud Iob: *Vbi eras, quando ponebam fundamenta terræ, & cùm me laudarent ſimul aſtra matutina, & iubilarent omnes filij Dei*. Ipſi etiam exiſtimant ante legem Moyſi datam, vbi præceptum ſeruandi Sabbathum inter alia præſcriptum fuit *Exodi c. 20. & 31. Deuteron. cap. 5.* Adamum, eiuſque poſteros diem ſeptimum coluiſſe; in lege verò gratiæ dies ſeptimus Sabbathi translatus fuit in proximum diem Dominicum, atque etiam nonnihil immutatum fuit quoad eius ritum, & celebrationis modum; tum etiam quoad finem, & intentionem, vt referunt Salulanus, Torniellus, & ex eis Spondanus *in annalibus ſacris, die 7.* vt iam notauimus *ſuperiori cap.*

3 c *Dies maieſtati.*] Qui referuntur *in cap. 1. de conſecr. diſt. 3 cap. vlt. hoc tit.*

4 d *Natalitia Sanctorum.*] Non quibus in hanc vitam prodeunt mortalem, tum alijs malis, tum maximè peccatis obnoxiam; ſed quibus expiati martyrio, ad vitam tranſeunt immortalem; dies enim martyrij, & obitus Sanctorum pro eorum natalitijs celebrantur; quamquam B. Virginis, & B. Ioannis Baptiſtæ, vt natales Eccleſia celebret dies illos, quibus hanc lucem primùm aſpexere, non quia nati tantùm ſint, ſed quia diuinis præ cæteris aucti muneribus, diuinitus nati ſunt. Euſebius in Gineſium Martyrem, ibi: *Hodie natalem S. Gineſij celebramus; & meritò BB. Martyrum paſſiones natales vocamus dies, quando eos martyrij vita & gloriæ fides, dum ingerit morti genuit æternitati, & perpetua gaudia breui dolore partarijt.* Idem *homil. 1. in ſanctum Ioannem Baptiſtam*, ibi: *Hodie Ioannis, qui Domini præcurrit aduentum, natalem diem celebramus, quod nulli ſancto meminimus attributum: hodie, inquam, eius natalem diem vnica, ac ſingulari celebritate veneramur.* Origenes *lib. 3. in Iob*: *Nos non natiuitatis diem celebramus, cùm ſit dolorum & tentationum introitus; ſed mortis diem celebramus, vtpote omnium dolorum depoſitionem, atque omnium tentationum effugationem; illi enim, qui mori videntur, mundo viuunt, & naſcuntur Deo; propterea memorias Sanctorum facimus, & parentum noſtrorum, vel amicorum in fide morientium memoriam agimus, tanquam eorum refrigerio gaudentes, quam etiam nobis piam in fine conſummationem poſtulamus.* Plura congerunt Creſpetius *in ſumma, verbo dies feſti*, Rabanus Maurus *lib. 2. inſtit. cleric. cap. 43.* Roa *de die natali, cap. 58.* Cochier *in ſacc hiſt cap. 12.* Durleans *ad Tacitum fol. 596* Nouarinus *lib. 2. elect. cap. 62.* Marquez *in ſuo gabi nat. lib. 2. cap. 38. §. 2.* Torreblanca *de iure ſpirit. lib. 11. cap. 11. num 8.* Tiraquellus *de nobilit. chart. 31. num. 469* Herrer. *lib. 2. de orig. diain offic. cap. 19.* Dionyſius Saluagnus *in Ouidium, ad Ibin, fol. 34.* Plerumque tamen primis Eccleſiæ ſæculis Chriſtiani in his natalitijs celebrandis lautiùs epulabantur. Gregorius Magnus *lib. 10. epiſt. 71.* *Nam vt dedicationes, vel natalitia ſanctorum Martyrum religioſis conuiuijs ſolennitatem celebrent.* D. Hieronymus ad Euſtochium de S. Petri feſtiuitate ita ait: *Feſtus eſt dies, & natalis B. Petri, feſtiuiùs eſt ſolito condiendus.* Et ſub finem: *Vnde nobis ſolicitiùs prouidendum eſt, vt ſolennem diem, non tam ciborum abundantia, quàm ſpiritus exaltatione celebremus, quia valde abſurdum eſt nimia ſaturitate velle honorare Martyrem, quem ſcias Deo placuiſſe ieiunijs.* Petrus Chryſologus *ſerm. 129.* *Noli æſtimare, chariſſime, quod in ſolis prandijs, & profuſioribus epulis natales Martyrum celebrentur.* Sed cùm licentiùs epularentur, huiuſmodique compotationibus ſe ſanctorum Martyrum demereri crederent patrocinium, epulæ illæ prohibitæ fuerunt varijs Eccleſiæ legibus. Concil. Altiſſiod. *cap. 2. & 9.* Carth. 4. *can* 58. Cabilon. *cap.* 18. Tolet. *can. vlt.* Brachar. *can.* 8. Nannet. *can.* 10. Synod. *can.* 22. De his epulis, & choreis in natalitijs Sanctorum deteſtandis plura adducunt Balſam. *in can. 61. & 75 Synod. 6* Sauarus *in not. ad Sidon. lib. 4 epiſt. 15* Ambianas *ad Tertal. de idololatr. cap. 10. obſ. 1.* Roſuueid. *in notis ad Paulin. pag. 15. linea 29* & nos *in cap. cùm decorem, de vita & hon. cler.*

e *Captioni*.] Piſcatio enim regulariter abſque ne- 5
ceſſitate lucri cauſa prohibita eſt diebus feſtiuis, vt docent, & reſoluunt Suarez *tom. 5. de relig. lib. 2. cap. 28. num. 6.* Fagundez *in quinque præcept. Eccleſ. cap. 11. num. 16.* Leander *tract. diſput. 4. q. 31.* Vaſeus *eod. in floribus, verbo Feſtum, num. 12.* Ricciulus *lib. 6. lucubr. cap. 22.* Vnde vt ex indulgentia piſcationem alecum concedat Alexander III in præſenti, tria deſiderat. Primò ingruentem neceſſitatem, quæ adeſſe dicitur eo ipſo, quod certo tantùm tempore piſces terræ ſe inclinauerint: vnde hæc deciſio habet locum in omni genere piſcium, quorum piſcatio aliquo tantùm tempore exerceri poteſt, vt ſunt thunni, ſpodi, ſeu ſardæ, vt reſoluunt Sanchez, Trullench, & Fagundez relati à Leandro vbi ſuprà, *q. 32.* Secundò deſideratur, quod huiuſmodi piſcatio non fiat in diebus natalis Domini, Epiphaniæ, Paſchatis, Aſcenſionis, Pentecoſtes, Corporis Chriſti, vt reſoluunt Ricciulus *lib. 6. cap. 27.* Leander *q. 33* Tertiò requiritur, vt congrua portio Eccleſiæ, & Chriſti pauperibus ſoluatur: & licèt vltima verba huius textus tantùm importare conſilium docuerint Syluester *verbo Dominica, q. 4.* Tabiena *verbo Feriæ, q 45 num. 46.* Sanchez *lib. 10. de matrim. diſp. 11.* verius tamen eſt, præceptum continere, vt reſoluunt in præſenti Baldus *num. 2.* Butrius *num. 8. & 12.* Abbas *num. 4.* Ancharanus *num 8.* Suarez *de relig. tom. 1. lib. 2. cap. 33 num. 7.* Ricciulus *d. lib 6. cap. 7.* verba enim illa, *ita quod*, inducunt modum neceſſariò adimplendum, *l. ſi quis, ff quod quiſque iur. l. hæc autem, in fine, ff. de ſeruit. vrb.* Quoad congruam verò portionem cenſet Gloſſa, quam ſequuntur repetentes, & Ricciulus vbi ſuprà, vſque ad decimam partem eſſe in pauperes erogandum, vltra decimam illam partem, Eccleſia iure proprio vindicat, *ex cap. ad Apoſtolicæ, de decimis.*

f *Neceſſitas*.] Propter quam plura permittun- 6
tur, quæ abſque ea illicita erant, *cap. quod non eſt, de R. I. in 6.* plura Barboſa *axiom* 258 & nos Deo volente dicemus *in cap. ſi propter, de furtis*; vnde ea ingruente, vel imminente periculo pluuiæ, ſeu incurſus hoſtium, licet die Domin. co fœnum, ſegeteſque ſuccidere, & colligere. Ricciulus *d. cap. 27. num. 8.* Leander *d. diſput. 6. q. 22. cum ſequent.* quod & ad metalla facienda ingruente neceſſitate rectè protraxit Solorzan. *tom. 2. de iure Ind. lib. 2. cap. 27. num. 102. & cap 29.*

C A P V T IV.

a Clemens III.

CApellanus tuus, frater Epiſcope, coram nobis ex parte tua propoſuit, quod cùm canonica b ſtatuta declarent, nuptias tribus hebdomadibus c ante feſtum natiuitatis S. Ioannis Baptiſtæ minimè celebrari debere, quidam hebdomadas illas abſque interpolatione continuandas intelligunt: alij verò inter feſtum, & ipſas facere interuallum volentes, illud dicunt ob reuerentiam feſtiuitatis Pentecoſtes fuiſſe ſtatutum, quæ in ſeptimanis ipſis ſolet interuenire quandoque; & ſic inchoantes à tribus diebus d Rogationum ante Aſcenſionem Domini, vſque ad octauam diem poſt Pentecoſten, illis hebdomadibus computatis, illo tantùm temporis ſpatio celebrari nuptias non permittunt, earum celebrationem ab indè nullatenus inhibentes. Quia igitur conſulti

fuimus, vtra iſtarum opinionum potior videatur, nobis, & fratribus noſtris apparuit, quod cùm ea ſit Romæ conſuetudo à longis retrò temporibus obſeruata, vt quocumque matrimonium contrahatur tempore, conſenſu interueniente *e* de præſenti legitimo, quia tamen à *f* Septuageſima vſque ad ſeptem dies poſt Pentecoſten celebrari nuptiæ non ſinuntur, & poſtea etiam tribus, vel pluribus ſeptimanis ante feſtiuitatem ſancti Ioannis ſine differentia celebrantur; poſterior ſententia meliori & ſubtiliori ratione fouetur: & ſiue ſecundùm canones à Septuageſima vſque poſt Octauas Paſchæ; ſiue iuxta conſuetudinem Eccleſiæ Romanæ, vſque poſt ſeptimum diem feſti Pentecoſtes, qui *g* caret Octauis, nuptiæ ſuſpendantur, in Dominica quæ ſequitur, & deinceps indiſtinctè valeant celebrari.

N O T Æ.

1 a C*Lemeat.*] Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4. ſed ex nulla ex his collectionibus conſtat de Prælato, cui miſſa ſit hæc epiſtola: quod plerumque in eius Decretalibus contingit, cum magno Profeſſorum huius iuris detrimento.

2 b *Statuta canonica.*] Concilium videlicet Illerdenſe relatum à Gratiano *in cap. non oportet* 33. *q.* 4. in hæc verba: *Non oportet à Septuageſima vſque ad octauam Paſchæ, & tribus hebdomadis ante feſtiuitatem S. Ioannis Baptiſtæ, & ab Aduentu Domini vſque ad Epiphaniam nuptias celebrare: quod ſi factum fuerit, ſeparetur.* Saleguſtad. ſub Benedicto VIII. *cap.* 3. *De legitimis autem coniugijs viſum eſt, quod nullus Chriſtianus vxorem ducere debeat ab Aduentu Domini vſque poſt Epiphaniam, & à Septuageſima vſque in Octauam Paſchæ, neque in ſuprà notatis quatuordecim diebus ante feſtiuitatem S. Ioannis Baptiſtæ.*

3 c *Ante feſtum B. Ioannis.*] Ante feſtiuitatem S. Ioannis olim obſeruabatur ieiunium in aliquibus Prouincijs per quatuordecim dies. Concil. Saleſg. *d. can.* 3. Concil. apud Erphesfurt *can.* 2. relatum à Burchardo *lib.* 13. *Decreti*, *cap.* 21. ibi: *Et VII. dies ante natiuitatem S. Ioannis Baptiſtæ, quatenus adeundi Eccleſiam, orationibuſque vacandi liberiùs habeatur facultas.* Et tunc temporis in Eccleſia erant quotannis tres Quadrageſimæ, vna ante Domini natiuitatem, quæ hodie appellatur Aduentus: alia ante eius reſurrectionem, vt hodie obſeruatur: alia tandem ante natiuitatem S. Ioannis Baptiſtæ, vt probatur ex Concilio Tribur. *can.* 7. aliàs 58 Cæſarauguſt. *can.* 2. apud Carnot. *p.* 15. *Decreti*, *can.* 18. Pœnit. Rom. relato à Burchardo *lib.* 19. *Decreti*, *c.* 10. ibi: *Vt tres Quadrageſimas ieiunes, vna ante natalem Domini, ſecunda ante Paſcha, tertia ante Miſſam S. Io: & ſi totam Quadrageſimam ante Miſſam S. Io: implere non poſſit, poſt Miſſam impleat* Eodem lib. *c.* 5. *Per ſingulos annos quatuor, qui remanent, tres Quadrageſimas per legitimas ferias debes ieiunare. Primam ante Paſcha cum cæteris Chriſtianis, alteram ante feſtiuitatem S. Ioannis Baptiſtæ, & ſi quid remanet, poſt adimpleat, tertiam ante natiuitatem Domini, à vino, à medone, mellita, ceruiſia, à carne, ſanguine, & caſeo, & pinguibus piſcibus.* Illuſtrant Fileſacus *de Quadrageſima c.* 3. Mendoza *lib.* 1. *Concil. Illib. c.* 6. Balſam *in ſcholijs ad reſponſa Patriarch. Conſtantin.* eruditè Theophilus *to.* 10. *in roſa merid. f.* 479.

4 d *Tribus diebus rogationum.*] Rogationes, ſeu Litaniæ in duplici ſunt differentia; aliæ enim dicuntur ſtatæ; imperatæ aliæ. Imperatæ ſunt, quæ ratione neceſſitatis præſentis, vel futuræ indicuntur ad orandum Deum, vt interceſſione Sanctorum non ſolùm à peccatorum nexu, ſed etiam à tribulationibus, & calamitatibus, tam præſentibus, quàm futuris nos liberet, de quibus plura Ant. Auguſt. *in epit. lib.* 21. *tit vlt.* Couar. *lib.* 4. *var. cap.* 20. *num.* 16. Conradus Brunus *lib.* 5. *de cærem. cap.* 1. Alciatus *lib.* 9 *pareng. cap.* 11. Polyd. Vergil. *de inuent. rer. lib.* 6. *c.* 2. P. Greg. *lib.* 1. *part. tit* 20. *c.* 2. Savarus *in notis ad Sidon. lib.* 7. *epiſt.* 1. *fol.* 411. & *epiſt.* 14. *fol.* 353. A. Morales *lib.* 11. *chron. Hiſpan. cap.* 43 *fol.* 51. Valenzuela *conſil.* 184. Azor *tom.* 1. *inſtit. lib.* 7. *cap.* 56. Loayſa *in notis ad Concil. Gerundenſe*, *can.* 3. Baronius *in Martyr. die* 25. *Aprilis*, *fol.* 174. Coriolanus *in breuiario*, *anno* 590. & *in notis ad Concil. Aurel.* 1. & *ad Gerund. can.* 3. Iodoc. Coccius *lib.* 3. *theſauri*, *tit.* 7. Statæ rogationes duplices etiam ſunt, alia maior, alia minor. Maior celebratur in feſto S. Marci: minor, quæ vulgò dicitur dies Rogationum, ante feſtum Aſcenſionis. Cauſam refert Paulus Diaconus *lib.* 11. *de geſtis Longob. cap.* 11. Rogationes, ſeu Litaniæ inſtitutæ fuerunt à Mamerto Viennenſi Epiſcopo, vt aliqui volunt, propter cladem illatam à lupis, & alijs animalibus in partibus Galliarum, obque terræmotus frequentes: quare prædictus Epiſcopus indixit populo ieiunium triduanum, & inſtituit rogationes ante feſtum Aſcenſionis, vt loquitur Aſermus Auitus *homil. de Rogat.* & probant Cuiacius *in nouel.* 123. Iacob. Euſilion *lib. de proceſſionib. Eccleſ. cap.* 21. Sirmundus *ad Sidonium lib.* 5. *epiſt.* 14. Theophilus *tom.* 15. *in heterocl. ſpirit. punct.* 8. quæ poſtea imperatæ fuerunt varijs Concilijs. Aurel. 1. *can.* 6. relato à Burchardo *lib.* 10. *Decreti*, *cap.* 7. Synodo apud S. Medardum *can.* 4. relata ab ipſo *lib.* 12. *cap.* 20 Gerund. *can.* 2. Magunt. *can.* 33. *cap. Rogationes*, *de conſecr. diſt.* 3. Sed verius eſt, Rogationes non fuiſſe primùm à Mamerto inſtitutas in Gallijs, ſed tantùm cum feruore, ad terræmotus, incendij, aliarumque cladium pericula auertenda fuiſſe reſtitutas, vt conſtat ex Sidonio *lib.* 5. *epiſt.* 4. ibi: *Harum rogationum ſolemnitates primus Mamertus Pater, & Pontifex reuerendiſſimo exemplo, vtiliſſimo experimento inuenit, inſtituit, inuexit. Erant quidem priùs (quod ſalua fidei pace ſit dictum) vagè tepentes, infrequenteſque, atque ſic dixeris obſcitabunda ſupplicationes, quæ ſemper interpellantium prandiorum obicibus hebetabantur, ad quas, vt nihil amplius dicam, figulo pariter, & hortulano non oportuit conuenire. In his autem, quas ſuprà præfatus ſummus Sacerdos & protulit pariter, & contulit, ieiunatur, oratur, pſallitur, & fletur.* Vnde patet iam ante S. Mamertum rogationes inſtitutas fuiſſe, & illarum meminit S. Auguſtinus, qui multis retrò annis ante Mamertum floruit, *ſerm.* 173. *de tempore*, ibi: *Scire debemus, & intelligere, fratres chariſſimi, quia dies pœnitentiæ, & compunctionis celebramus.* Et circa finem: *Nullus ſibi de induſtria aliquas occupationes inquirat, per quas ſeſe de Eccleſiæ conuentu ſubducat: ſine dubio peccatorum ſuorum vulnera diligit, qui in iſtis tribus diebus ieiunando, orando, & pſallendo medicamenta ſibi ſpiritualia non inquirit.* Et Litanias iam temporibus S. Gregorij Thaumaturgi, & Tertulliani in vſu fuiſſe, probat Seuerinus Binius *in notis ad can.* 17. *Concil. Laodic.* & *in notis ad epiſt.* 5. *Hilarij Papæ.* Facit Eucherius *homil. de Litan.* qui meminit Litaniarum ante ſanctum Mamertum. Quare opinionem hanc vt veriorem docuerunt Baronius *d. die* 29 *Aprilis*, Grethſerus *de proceſſ. lib.* 1. *cap.* 6. Hugo Menard. *in not. ad lib. Sacram. D. Greg. fol.* 154. qui de his rogationibus latè agunt, & de ſupplicationibus apud Gentiles vſitatis aliqua adducit Germonius *lib.* 1 *de ſacr. immun. cap.* 18.

e *Legitimo de præſenti.*] Forma enim matrimonij 5
conſiſtit in conſenſu contrahentium legitimè verbis, aut ſignis expreſſo, *cap. ſufficiat* 27. *q* 2. *cap. tua*, *de ſponſ.* Concil Florent. de vnione Armen. *§. Septimum ſacramentum*: probat Baſilius *de matrim. lib.* 5. *cap.* 7. Conſenſus autem debet eſſe legitimus, vt in præſenti docetur, id eſt verus, purus, liber, deliberatus, verbis aut ſignis patefactus: vnde ſubarratio per annuli traditionem, quamuis regulariter non inducat matrimonium, *cap. tenor*, *c. lator*, *de re iudic.* tamen ſi ex conſuetudine prouinciæ per annuli traditionem explicetur conſenſus, ſimilis ſubarratio matrimonium inducit. Baſilius *de matrim. lib.* 2 *cap.* 11. & 12. D. Nicol. de Caſtro *in §.* 5. *Inſtit. de empt & vendit. n.* 37.

f *Septuageſima.*] Licèt Quadrageſimæ ieiunium ex 6
inſtitutione, & à tempore Apoſtolorum in Eccleſia obſeruetur, *can.* 68. *Apoſt.* D. Clemens *lib.* 5. *conſtit. Apoſt. cap.* 13. probant Baronius *anno* 57. & 58. Bellarm. *tom.* 3. *contron. tit. de ieiunijs*, *cap.* 14. Fileſacus *de Quadrag. cap.* 1. Cironius *ad tit. de obſer. ieiun.* Haephtenus

nus *diſquiſ. monaſt. lib.10. tract.8. diſquiſ.1.* Turrianus contra Magdeburg. *lib.5. c 8.* Menardus *ad D. Gregorium pag.52.* Coriolanus *in can.66. Apoſt.* Herrera *de orig. diuin. affic. c 26* Theophilus *tom.10. in roſa meridiana, fol. 465.* Tamen circa hebdomadas huic quadrageſimali ieiunio aſſignandas pro temporum varietate diuerſum ius obſeruatum legimus. Theleſphorus Pontifex, qui floruit ex anno 127. vſque ad annum 138. conſtituit, vt clerici ieiunarent per ſeptem hebdomadas, ita vt à ſecunda feria quinquageſimæ vſque ad quintam feriam maioris hebdomadæ, quadraginta dies ieiunareotur, ſublatis diebus Domioicis, *cap. ſtatuimus 4. cap. quadrageſima, 44. diſt.* Seuerinus Binius *tom.1. Concil. in vita Theleſphori*. Couar. *lib 4. var. c.20.* Azor *tom.1. inſtit. lib. 2. c.12. q.2.* Poſtea Melchiades, qui Eccleſiam rexit ex anno 311. vſque ad 315. ſtatuit, vt in omnibus quintis ferijs ieiunium ſolueretur, ad exemplum Chriſti Domini, qui feria 5. cœnauit cum diſcipulis, *cap. ieiunium 4. de conſecr. diſt.3.* ideòque vt tempus Quadrageſimalis ieiunij adimpleretur, addidit hebdomadam ſexageſimæ, & conſtituit ex eius die ferias enumerari vſque ad feriam 5. maioris hebdomadæ, ſublatis ferijs quintis, & diebus Dominicis. Eodem etiam tempore Græci, & aliqui ex Latinis, qui non ieiunabant diebus Dominicis, ferijs quintis etiam ſublatis, Septuageſimæ hebdomadam addiderunt: poſtea in Concilio Laodiceno temporibus Damaſi celebrato, anno 367. ſtatutum fuit, vt ieiunium quadrageſimale inciperet à feria 2. Dominicæ Quadrageſimæ, & duraret vſque ad Sabbathum ſanctum, *cap. non liceat 7. cap. non oportet 8. de conſecr. diſt.3.* Sed poſteà Gregor. Magnus conſtituit, vt Quadrageſima inciperet feria 4. Cinerum, & finiretur die Sabbathi ſancti incluſiuè, in quo tempore perfectè adimpletur ieiunium Quadrageſimæ, *cap. Quadrageſima 16. de conſecr. diſt.5.* referunt Azor *vbi ſup.* Layman *lib.4. ſummæ tract.8. cap.2.* Et licèt iam ab his temporibus ieiunium à Septuageſima non inciperet, Eccleſia tamen quoad officia diuina ab ea Dominica mœroris, & luctus tempus obſeruat per ſeptuaginta dies ſequentes, in memoriam ſeptuaginta annorum, quibus Iſraelitæ exules fuerunt à terra propria: notarunt Micrologus *in obſeru. Eccleſ. propoſ.47.* Rupert. *lib.1. c.6.* Herrera *de orig. diuin. affic. c.25.*

g *Caret octaua.* Hæc verba expoſui *in c.2. hoc tit.*

COMMENTARIVM.

7 PRo huius textus interpretatione obſeruandum eſt, iam à primis Eccleſiæ temporibus vſque ad noſtra, interdictam fuiſſe nuptiarum celebrationem certis anni temporibus, videlicet ab Aduentu Domini vſque ad Octauam Epiphaniæ; à Septuageſima vſque ad Octauam Paſchæ; à die Rogationum vſque ad Pentecoſten, *cap. non oportet 33. q.4.* Concil. Saleſgnſtad. ſub Benedicto VIII. *can.3. De legitimis autem coniugijs ita viſum eſt, quod nullus Chriſtianus vxorem ducere debeat ab Aduentu Domini vſque in Octauam Epiphaniæ, & à ſeptuageſima vſque in Octauas Paſchæ, nec in ſuprà notatis quatuordecim diebus ante feſtiuitatem Sancti Ioannis Baptiſtæ, neque in prædictis ieiuniorum diebus, ſiue in omnium ſolemnium dierum præcedentibus noctibus.* Concil. Rauennat. ſub Clemente V. *c.19. Et vt tempora interdicta ad celebrandum nuptias non poſſint aliquando ex ignorantia excuſare, monemus omnes Sacerdotes, parochiales maximè, quatenus dicta tempora Dominica ante Aduentum, & Dominica ante Septuageſimam, & Dominica ante Octauam Aſcenſionis Domini ſtudeant publicè in Miſſarum ſolemnijs nuntiare, quod nullus celebret nuptias temporibus ab Eccleſia interdictis, ſcilicet à prima Dominica Aduentus vſque ad Epiphaniam, & à Dominica de Septuageſima vſque ad Octauam Paſchæ, & à tribus diebus ante Aſcenſionem vſque ad Octauam Pentecoſtes.* Et in Concil. Senon. ſub Clemente VII. in decretis morum, *c.39. Sanè cùm matrimonium à Deo omnium rerum conditore in paradiſo, & in ſtatu innocentiæ inſtitutum fuerit, ſitque, teſte Apoſtolo, ſacramentum, proinde cum magna reuerentia, ac deuotione ſuſcipiendum, vtpote quo, ſicut & in reliquis ſacramentis, gratia confertur; prohibemus ne in ſponſalibus, aut nuptiali benedictione fiant riſus, cachinnationes, aut alia ridicula verba enuntientur: quin immò moneantur affidati, quatenus ieiuni, contriti, confeſſi, ac cum multa reuerentia ad hoc ſacramentum accedant.* Concil. Enhamenſe temporibus Ioan. Papæ XVII. *can.18.* Ibi: *Ordinalij prætereà, & iuriſiurandi adminiſtratio, necnon & matrimonij celebratio, in feſtis ſolemnibus, & in ieiunijs quatuor temporum ſemper prohibentur, & ab Aduentu Domini ad Octauas vſque Epiphaniæ, & à Septuageſima ad quintadecimam noctem vſque ad Paſcha.* Toletanum anno 1473. tempore Sixti IV. *can.16.* Trident. *ſeſſ.24. de reform. matrim. c.10.* ſolùm interdicit has benedictiones nuptiales ab Aduentu vſque ad diem Epiphaniæ, & à feria quarta Cinerum vſque ad Octauam Paſchæ incluſiuè: & *can 11* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa in præſenti, Creſpetius *in ſumma, verbo Nuptiæ*, Couar. *de matrim. 2. p. c.8 §.11.* Sanchez *eod. tract. lib.7. diſp.7. n 1.* Baſilius *eod. tract. lib.6. cap.7.* P. Gregorios *lib.3. partit. tit.21. cap.6.* Borellus *tom.3. deciſ. lib.1. n.49.* quæ Eccleſiaſtica prohibitio magna nititur ratione; cùm enim omni tempore fideles cohibita adhuc, & effrenata aliquorum petulantia in celebrandis nuptijs, conuiuijs, & alijs lætitiæ ſignis vterentur, *cap. noſtrates 30. q.5.* Concil. Senon. ſub Cemente VII Concil. Laodic. *can.53. Quod non oporteat Chriſtianos euntes ad nuptias plaudere, vel ſaltare, ſed venerabiliter prandere, ſicut Chriſtianos decet.* Non licebat ergo in his diebus, quibus fideles ieiunio, diuinis officijs, vigilijs, ſtationibus, atque Euchariſtiæ communioni vacare debebant, comeſſationibus, & alijs lætitijs in nuptijs interuenientibus operam dare; ſolemnitas enim nuptiarum res eſt magnæ diſtractionis, cùm conuiuia, aliique profani apparatus adhiberi ſoleant. Vt igitur fideles ſine hac diſtractione ad ſpiritualia contemplanda, ſacramentumque Euchariſticum recipiendum parati, & religioſè diſpoſiti inueniantur, optimo conſilio ab Eccleſia huiuſmodi ſolemnitates nuptiarum his temporibus prohibitæ fuerunt. Quam rationem & Gentiles in ſua obcæcata religione præ oculis habuerunt, dum menſe Februario diebus illis, quibus parentalia celebrabantur, nuptias contrahi vetuerunt, ne ab his ſacrificijs populus diſtraheretur. Ouidius *lib.2. Faſtor.*

Poſtea præteriti tumulis redduntur honores,
Prodigijſque venit, funeribuſque modus.
Dum tamen hæc fiant, viduæ ceſſate, puellæ.
Expectet puros pinea tæda dies.
Nec tibi, quæ cupidæ matura videbere matri,
Comat virgineas haſta recurua comas.
Conde tuas Hymenæe faces, & ab ignibus atris
Aufer: habent alias mæſta ſepulchra faces.

Nec menſe Martio his diebus, quibus Saliorum feſta celebrabantur, fas erat nuptias contrahere. Ouidius *lib.3. Faſt.*

Nubere ſi qua volet, quamuis properabitis ambo,
Differ; habent paruæ commoda magna moræ.

Sed Hæretici, qui omnem mouerunt arietem, vt Eccleſiæ diſpoſitiones oppugnarent, nulla enim re vtitur 8 Eccleſia, quam euellere non tentauerint, hanc Eccleſiæ prohibitionem, vt ſuperſtitioſam improbarunt, Caluinus *lib.4. inſtit. c.19. §. vlt.* Kemnitius *2. p. exam. pag.1271.* moti ſequentibus fundamentis. Primò, quia matrimonium ſacramentum, & magnum, iuxta Apoſtolum eſt, *cap. ad abolendam, de hæreticis*, Concil. Florent. *in decreto de vnione Armen. §. ſeptimum ſacramentum*, Trident. *ſeſſ.24. can.1.* Igitur omni tempore recipi, & adminiſtrari valet. Secundò, nam Gentiles nuptias celebrare certis anni temporibus prohibebant, videlicet ferijs. Macrobius *Satura. c.15. Nec hoc prætermiſerim, quod nuptijs copulandis Kalendas, Nonas, & Idus religioſas, ideſt deuitandas cenſuerunt. Hinc enim dies præter Nonas feriati ſunt; ferijs autem vim cuiquam fieri piaculare eſt; ideò tunc vitantur nuptiæ, in quibus fieri vis virginibus videtur.* Sed Verrium Flaccum Iuris Pontificij peritiſſimum dicere ſolitum refert Varro, quia ferijs tergere veteres foſſas liceret, nouas facere ius non eſſet; ideò magis viduis, quàm virginibus idoneas eſſe ferias ad nubendum; & menſe Maio. Ouidius *lib.5. Faſt.*

Refellitur hæreticorum quædam impoſtura.

Hac quoque de cauſa ſi te prouerbia tangunt,
Menſe malas Maio nubere vulgus ait.

Igitur ne hanc dierum ſuperſtitioſam obſeruationem fideles imitentur, omni tempore nuptiarum celebratio illis permitti debet. Sed facilè hic error hæreticorum refellitur, & fundamentis fit ſatis. Primò enim reſpondet Bellarminus *tom.2. controu. lib.1. de matrim. cap.31.* In hoc textu, & alijs ſuprà citatis, non prohiberi ſacramentum matrimonij adminiſtrari, nuptiaſque

etiam

etiam verbis de præſenti celebrari diebus religioſis ſuprà enumeratis; ſed tantùm deductionem ſponſæ in domum ſponſi, ſolemnem nuptiarum pompam, conuiuia, quæ adhiberi ſolere in nuptijs, ſuprà retulimos: vnde matrimonium etiam illis temporibus licitè contrahi docuerunt D. Thomas *in 4. diſt. 32. q. 1. art. 5.* Caietanus *in ſumma, verbo Nuptiæ*, Guibertus Coſtanus *de ſponſal. fol. 127.* Sanchez *lib. 7. de matrim. diſp. 7 n. 5.* Fermoſinus *in præſenti, q. 1.* quorum ſententia probatur ex hoc textu in illis verbis: *Quocumque tempore matrimonium contrahatur.* Vnde cùm matrimonij ſacramentum adminiſtrari non prohibeatur, ſed tantùm ſolemnis deductio ſponſæ, aut pompa nuptialis, rectè ex ſuprà traditis hæc ſolemnitas nuptiarum certis temporibus interdici potuit. Quod etiam hodie ex noua Concilij diſpoſitione Tridentini obſeruatur, vt videlicet ab Aduentu Domini vſque ad diem ipſum Epiphaniæ; & à die Cinerum vſque ad Octauam Paſchæ benedictiones ſolemnes, quas vulgò *Velationes* dicimus, in Eccleſia non dentur: non tamen improbabiliter exiſtimauit Baſilius *lib. 6. de matr. cap. 8. n. 7.* inſpecto iure primæuo Eccleſiæ, & attentis dictis ſuprà relatis Concilijs, Illerdenſi videlicet, Leodic. & Saleguſt. omnem prorſus nuptiarum celebrationem fuiſſe prohibitam, licèt poſtea dumtaxat ſolemnitas nuptiarum, benedictiones ſolemnes, & pompæ fuerint interdictæ. Secundum etiam hæreticorum fulcrum facilè reijcitur; nam fideles, non quia ſuperſtitionem paganicam certis anni temporibus æmulari videantur, certis anni religioſis temporibus à nuptijs arcentur, ſed vt his diebus orationibus & ieiunijs vacent, à coniugalique copula ſe abſtineant. Gentiles autem ex nimia ſuperſtitione tempora illa obſeruabant, ob rationes, quas refert Plutarchus *in problem.* Prima, quoniam menſis Maius medius eſt inter Aprilem, & Iunium, quibus conuenientius eſt nubere, eo quòd hic Iunoni, ille Veneri ſacer eſt, Deabus ſcilicet, quæ nuptijs præſunt. Secunda propter funeſta piacula, quibus eo menſe Romani vtebantur, effigies hominum de ponte in Tyberim deijcientes. Tertia, quòd cùm Maius à maioribus natu dictus ſit, vt Iunius à iunioribus; & grandior ætas minùs apta ſit veneri, & nuptijs, Iunium optabant. & Maium à nuptijs alienum habebant. Proſequuntur Briſſonius *de ritu nuptiar. cap. 5.* Ant. Hothomanus *eod. tract. cap. 53.* D. Franc. de Amaya *in l. vnic. C. de Maium. n. 21.* Superſtitioſi fuerunt Romani in nuptijs celebrandis, præcipuè circa tempus; non enim niſi priùs captatis auſpicijs nuptiæ ab eis celebrabantur. Valer Maximus *lib. 2. c. 1.* Alex. ab Alex. *lib. 2. dier. genial. c. 5.* vbi plura notauit Tiraquel. obſeruabaturque magnoperè motus cœli, aut terræ, ne videlicet turbato cœlo fœdus inirent, quod nuptijs aduerſari putabant, vt notauit Seruius *ad illud Virgilij 4. Æneid.*

—Primæ & Tellus, & pronuba Iuno
Dat ſignum.

Et econtrariò cornicum ſignum auſpicatiſſimum erat coniugijs, maximæque fidei, & inuiolandæ fœderis indicium, vt ex Plutarcho, & Æliano refert Præceptor D. Franc. Randoly *de ritu nupt. c. 9. n. 5.* Nō ergo vt has vanæ religionis ſuperſtitioſas leges æmularentur Chriſtiani, Eccleſia prædictis diebus nuptias interdixit; ſed ob chriſtianas, religioſaſque rationes, quas ſuprà retulimus.

9 Cùm igitur ex antiquis canonibus nuptiarum celebratio vetita reperiretur ab Aduentu Domini vſque ad Octauam Epiphaniæ, & à Septuageſima vſque ad diem ſeptimum poſt Pentecoſten, & tribus ſeptimanis ante feſtum S. Ioannis Baptiſtæ, inde orta quæſtio fuit in hoc textu deciſa, vtrum videlicet tres illæ hebdomadæ ſic accipiendæ ſint, quæ videlicet contingunt feſtum S. Ioannis Baptiſtæ, an quæ à die Rogationum excurrunt vſque in ſeptimum diem poſt Pentecoſten, quod temporis ſpatium plenè continet hebdomadas tres; ſiquidem ſolemnitates Rogationum, Aſcenſionis, & Pentecoſtes præcedunt feſtum S. Ioannis, ſed cum eo continuantur, immò plerumque inter eas, & hoc feſtum quod colitur die 24. Iunij, longum interuallum interdicit. Cui quæſtioni Clemens III. in præſenti reſpondit, tres illas ſeptimanas ante feſtum S. Ioannis, de quibus in canonibus antiquis agitur, non eſſe accipiendas de his, quæ ſunt coniunctæ feſto S. Ioannis; ſed quæ retrò præceſſerunt, & impenduntur celebritati Rogationum, Aſcenſionis, & Pentecoſtes. Hodie tamen hæc quæſtio ſuperflua eſſet; ſiquidem poſt Concilium Tridentinum nuptiarum celebritas permittitur temporibus Rogationum, Aſcenſionis, & Pentecoſtes, & etiam Septuageſimæ, vt ſuprà dixi. Immò & benedictiones nuptiales dari poſſe Sabbatho ante Dominicam Aduentus, docent Sanchez *lib. 7. de matrim. diſp. 7.* Diana *p. 3. tract. 4. reſol. 202.* recipientes autem benedictiones tempore prohibito, lethaliter peccant. Sanchez *d. diſp. 7.* Leand. *de matrim. diſp. 73. q. 7.* quamuis alij, quos refert & ſequitur Diana *p. 3. tract. 4. reſol. 202.* mitiùs loquantur; & Sacerdos punitur pœna arbitraria.

[margin: ...bieandi. Textus ſen... refertur.]

C A P V T F I N A L E.

a Gregorius IX.

Conqueſtus eſt nobis. *Et infrà*: Quamuis non prorogari, ſed *b* experiri deceat quæſtiones; debet tamen iudicialis ſtrepitus diebus conquieſcere feriatis, qui ob reuerentiam Dei noſcuntur eſſe ſtatuti, ſcilicet *c* Natalis Domini, ſancti *d* Stephani, Ioannis *e* Euangeliſtæ, *f* Innocentium, *g* ſancti Syluestri, *h* Circumciſionis, *i* Epiphaniæ, ſeptem diebus Dominicæ *j* Paſſionis, *k* Reſurrectionis, cum ſeptem ſequentibus, *l* Aſcenſionis, *m* Pentecoſtes, cum duobus qui ſequuntur, *n* Natiuitatis I. Bapt. feſtiuitatum *o* omnium Virginis glorioſæ, duodecim Apoſtolorum, & præcipuè Petri, *p* & Pauli, *q* B. Laurentij, Dedicationis *r* B. Michaelis, ſolemnitatis omnium *ſ* Sanctorum, ac diebus Dominicis, cæteriſque ſolemnitatibus, quas ſinguli Epiſcopi cum Clero & *t* populo in ſuis diœceſibus duxerint venerandas. Quibus vtique ſolemnibus ferijs (niſi neceſſitas vrgeat, vel pietas ſuadeat) vſqueadeò conuenit ab huiuſmodi abſtinere, vt conſentientibus etiam partibus, nec proceſſus habitus teneat, nec ſententia, quam contingit diebus huiuſmodi promulgari. Licèt diebus feriatis, qui gratia vindemiarum, ob neceſſitates hominum indulgentur, procedi valeat, ſi de partium proceſſerit voluntate.

N O T Æ.

1 a Gregorius.] Inſcriptio hæc ſupplenda eſt, & exponenda *ex cap. conqueſtus, de foro compet.* vbi alia pars huius epiſtolæ refertur.

b *Experiri.*] *Cap. iurgantium, de re iudicata, cap. finem, de dolo & contum.* vbi nonnulla dabimus.

c *Natalis Domini.*] Conſonant caput 5. *de conſecr. diſt. 1. l. 2. l. omnes, C. hoc tit.* D. Clemens *lib. 5. conſtit. c. 13. 20. & 21.* quod feſtum ex inſtitutione Apoſtolorum iuxta Eccleſiaſticam traditionem celebrat Eccleſia die 25. Decembris, ſecundùm receptiſſimam, tam Latinorum, quàm Græcorum ſententiam, vt conſtat tam ex veteribus, quàm recentioribus Martyrologijs, SS. Patrum ſermonibus, & homilijs, Eccleſiarum vniuerſi orbis officijs, & liturgijs: de qua feſtiuitate agemus *in cap. finali, de obſeru. ieiun.*

d *Sancti Stephani.*] Protomartyris, qui colitur die 2
26. Decembris, cuius laudes egregijs orationibus proſequuti ſunt SS. Patres, ex quibus plura adducunt Baronius, & Salazar *in dicta die 26.*

3 e *S. Ioannis Euangeliſtæ*.] *D. cap.1. de conſecr. diſt.3.* huius S. Apoſtoli duplicem feſtiuitatem Eccleſia quotannis celebrare conſueuit; voam pridie nonas Maij, ob eius martyrium ante Portam Latinam, quando iuſſu Domitiaoi Sanctus ab Epheſo Romam vinctos tractos, & in olei feruentis dolium miſſus, purior euaſit, quàm introiuit: alteram die 27. Decembris, cùm eius glorioſus tranſitus colitur, de qua die agitur in præſenti. Plura cumularunt de hac feſtiuitate Baronius, & Salazar *d. die* 27 Viuar. *ad Flau. Dextrum*, *anno 7 nu.2. fol.561.*

4 f *Innocentium*.] Qui Martyres Bethlehemitici dicuntur, quia in Bethlehem Iudææ ab Herode Rege pro Chriſto ioterfecti primitias Martyrum reportarunt. Eorum feſtiuitatem Eccleſia Græca die 29. Decembris celebrar, vt conſtat ex eius Eccleſiæ Menolog. apud Caniſium *tom.2 lect. ou. antiquar*. Eccleſia verò Latina colit die 28. Decembr. vt probat Baron. & Salazar *in Martyrol. in eod. die*.

5 g *S. Syluestri*.] *D. cap.1. de conſecr. diſt.3* qui propter ſummum virtutis gradum defuncto Melchiade creatus fuit Romæ Pootifex. Hic multorum patrator miraculorum, Conſtantioum Magnum ſacro regenerationis baptiſmate abluit, vt refertur in Græcorum Menologio. Die 31. Decembris eius feſtiuitas colitur, vt plura de eo adducentes tradunt Coriolanus, & Baronius *anno Chriſti 354.* Idem Baronius *in Martyrol. d. die 31.*

6 h *Circumciſionis*.] Cuios dies duplici nomine decoratur; nam dicitur Circumciſio Domioi, & eios natiuitatis Octaua: & primis Eccleſiæ ſæculis taotùm ſub nomine Octauæ Natiuitatis celebrabatur, *cap. 5. de conſecr. diſt.3.* Concil. Magunt *can.36.* ſed cùm hodie Circumciſio etiam Domini celebretur, ideò Circumciſio Domini in liturgijs, & officio diuioo recenſetur. Vnde in Præfatione huius diei, in Sacramentali D. Gregorij legitur: *Per Chriſtum Dominum noſtrum, cuius hodie Circumciſionis diem, & Natiuitatis octauam celebramus*. Et Carnot. *ſermone de Circumciſ.* ait: *Octaua, & Circumciſio vni conuenit ſacramento*. Plura de hoc myſterio, & eius celebritate congerunt Alcuinos *cap 3.* Amalarius *lib.4. cap.32.* Micrologus *obſeru. Eccleſ. cap 30.* Herrera *de offic. diuin. lib.2. cap.23.* Baroöius, & Tamayo à Salazar *in Martyrol. die 1. Ianuarij*, qui huius diei apud Geotiles profanos ritus, variaſque expiationes referunt, quas vt radicitus Eccleſia euelleret, Kalendas Ianuarias obſeruare omoinò ioterdixit, *cap. non licet 13. cap. ſi quis Kalendas 14. cap. non obſeruetis 16.26. q.3.* Et in Concilio Toletano 4. *can.11.* ſtatutum legimus, ne his diebus in Eccleſia Alleluya cantetur, & fideles quadrageſimalibus veſcantur alimentis. En verba: *Statuimus, vt in omnibus diebus Quadrageſimæ Alleluya non cantetur, quia tempus mœroris eſt: in temporibus verò reliquis, ideſt Kalendis Ianuarijs, quæ propter errorem Gentilium aguntur, omninò Alleluya non decantabitur. In quibus etiam præter piſces, & olera, ſicuti in alijs quadraginta diebus, à cæteris carnibus abſtinetur, & à quibuſdam nec vinum bibitur.*

7 i *Epiphaniæ*.] Seu Theophaniæ, vt Græci appellant, *cap.5. de conſecr. diſt.3. l.2. C. hoc tit.* vbi verba illa, *ſeptem qui præcedunt, & ſeptem qui ſequuntur*, tranſpoſita ſuot, reponendaque poſt illa, *ſanctum quoque diem Paſchatis*. Huius diei feſtiuitas celebratur die 6. Ianuarij, iam à temporibus Apoſtolorum. D. Iſidorus *lib.1. de Eccleſ. offic. c.27. Epiphaniorum diem proinde feſtiua ſolemnitate, vt Apoſtoli ſignauerunt, quia in eo eſt proditus ſtella Saluator, quando inuenerunt Magi Chriſtum in præſepio iacentem*. Ammiaous Marcel. *lib.21.* dum ioquitur de Iuliano Imperatore, tum in Gallijs agente: *Et vt hæc interim celarentur, feriarum die, quem celebrantes menſe Ianuario Epiphaniam dictitant, progreſſus in Eccleſiam, ſolemniter Numine adorato diſceſſit*. Tria miracula hac die recoluntur. Primum, quia tunc io ſacro baptiſmo ſuo Chriſtus populis fuit oſtenſus: ſiue, quod ea die ſideris ortu Magis eſt proditus: ſiue, quod primo ſigno per aquam in vinum verſam multis manifeſtatur. Mirè concluſit his verſibus Pontius Paulinus.

Vt veneranda dies cunctis, qua Virgine natus
Pro cunctis hominem ſumpſit Deus, vtque deinde
Qua puerum ſtella duce myſtica dona ferentes
Dupliciter videre Magi; ſeu qua magis illum
Iordanis trepidans lauit, tingente Ioanne,
Sacrantem cunctis recreandis gentibus vndas;
Siue dies eadem magis illo ſit ſacra ſigno,
Quo primum Deus egit opus, cùm flumine verſo
Permutauit aquas prædulci nectare vini.

De hac feſtiuitate plura adducunt Baronius, & Salazar *d. die 6* Ianuarij, Herrera *d. lib.2. cap.24.* Idem Baronius *anno 58. nu.91.* Menardus *ad D. Gregorium, fol.35.* Belunger. *ad Caſaub. diatriba 3. cap. 9. & 10.* & de eius inſtitutiooe, tam apud Latinos, quàm Græcos, latè differit Ioan. Dartis *in animad. ad annales Baronij, in princip.*

j *Dominicæ paſſionis*.] *L.7. §. dies, C. hoc tit.* Id 8 eſt ſeptem diebus hebdomadæ maioris, quam nos ſanctam vulgò dicimus, ob præclara paſſionis myſteria, quæ in ea ab Eccleſia recoluntur, & reuerentur: latè Illuſtrant I. Gothofr. *in l. Dominico, C. Theodoſ. de ſpectac.* Herrera *d. lib.2. cap.30*

k *Reſurrectionis*.] Ideſt Paſchæ reſurrectionis Do- 9 mini dies, Catholicæ Religionis cultoribus magna veneratione, & cultu ſemper obſeruatus ex ioſtituto Apoſtolorum. D. Clemens *lib.3. conſtit. cap.3.* probant Azorius *2. p. inſtit. lib.1. cap.3. q.3.* Suarez *de relig. lib.1. c.2.* non conſuetudine, vt voluit Sozomenus *lib.9. tripart. cap.37 & 38.* de qua die D. Chryſoſtomus *homil.7. de reſurrect. Domini*, ait: *Licèt omnes ſolemnitates, quæ in Eccleſijs pro Dei honore celebrantur, ſanctæ ſint, atque venerabiles; tamen hodierna Dominicæ reſurrectionis dies præcipuam quandam, ac peculiarem feſtiuitatem habet.* Concil. Meldeo. *can.77. Dies quoque octo ſacroſanctæ Paſchatis feſtiuitatis omnibus Chriſtianis feriatos eſſe decernimus ab omni opere rurali, fabrili, carpētario, gynæceo, cæmentario, pictorio, venatorio, forenſi, mercatorio, audientiali, ac ſacramentis exigendis, quatenus eiſdem diebus tantò licentiùs, quantò liberiùs omnibus Chriſtianis ſanctæ Reſurrectionis laudibus, & ſacroſanctæ prædicationi iugiter inſiſtere liceat*. Synodus Trullana *can.66. A ſancto Domini noſtri Reſurrectionis die vſque ad nouam Dominicam totam hebdomadam in ſanctis Eccleſijs vacare fideles iugiter oportet*. Matiſcon 2. *can.2.* Engeihencimenſe *can.6. Vt Paſchalis hebdomada feſtiuè tota celebretur*. Et *l.2. C. Theod. de ferijs. Sacros quoque Paſchæ dies, qui ſeptennio vel præcedunt numero, vel ſequuntur, in eadem feriarum obſeruatione numeramus*. Notauit Nouarinus *lib 8. ſchediaſm. cap.23.* Inter cætera verò feſtiuitatis huius ſolemnia legimus, noctem eius vigilijs, & orationibus Chriſtianos eoluiſſe. Lactant. Firmian *lib 7. inſtit. cap.19. Et hæc eſt nox, quæ à nobis propter aduentum Regis, ac Dei noſtri peruigilio celebratur*. Iſidorus *lib.6. etymol. cap.17.* De hac nocte in Concilio Matiſcoo. 2. *can.1.* ita cauetur: *Noctem quoque ipſam, quæ ad nos ſuperna, & luce inacceſſibili redit, ſpiritualibus exigamus excubijs, nec dormiamus in ea, quemadmodum dormitant, qui nomine dumtaxat Chriſtiani eſſe noſcuntur; ſed oremus, & vigilemus operibus ſacris, vt digni habeamur in regno cohæredes fieri Saluatoris*. Hinc facilè intelligitur, quod D Hieronymus ad Vigilaotium ſcripſit; ideò vigilias, & pernoctationes in baſilicis Martyrum exiſtimaſſe reſpuendas, ne Paſcha crebriùs celebrari videretur. Cæterùm de conſtituendo Paſchalis feſtiuitatis die olim Epiſcoporom diſſenſione certatom eſt: & Eccleſia valde curaoit, vt vno, eodemque die apud omnes fideles per vniuerſum orbem celebraretur, *cap. Paſcha 23. cap. placuit 24. de conſecr. diſt.3.* referuot Baſilius Legion. *quæſt.2. ſchol. in can 2. Concil. Altiſſiod.* Aloix *ad vitam ſancti Irenæi, cap.15.* Fileſacus *de Quadrag. cap. final* Bellarm. *tom.2. lib.3. cap.52.* Ioan. Dartis *ad diſt 3. de conſec.* plures laudati ab Illuſt. D. Fr. Ramos *in memor. pro Epiſcop. Luſit. propoſ. vlt. numero 233.* Baronius *anno 159. numero 2.* & *anno 34. numero 22.* & *anno 58. numero 52.* & *anno 505. numero 85.* Torrianus *lib.1. pro can. capite 7.* & *lib. 5. capite 57.* Ferrarius *de ritu concion. lib. 1. capite 25.* Cuios curæ ratio refertur *in epiſt. Conſtantini ad Epiſcopos, qui defuerunt Concilio Nicæno, tom. 1. Concil. Binij, pag. 364.* his verbis: *Conſideret Sanctitas veſtra, quàm graue ſit, & indecorum, per eoſdem dies alios quidem ieiunijs intentos eſſe, alios verò conuiuijs vacaſſe, & poſt Paſcha dies, hoc quidem feriari, & conquieſcere, illos autem ſtatis ieiunijs macerari. Quin & ſtrictior ipſa, atque exactior ratio flagitare videtur,*

tur, ne qua nobis ſit eum Iudæorum perfidia commun.o. Fuſè narrat Euſebins *libro 3. hiſt. capite* 23. quem tranſcripſit Baſilius *vbi ſuprà*. Vnde Apoſtoli *in can* 7. ſtatuerunt: *Si quis Epiſcopus, vel Presbyter; vel Diaconus ſacri Paſchæ diem ante vernum æquinoctium cum Iudæis celebrauerit, deponatur*. Et die Dominico Paſcha eſſe celebrandum, conſtat: ſiquidem iam temporibus Pij Pontificis, qui floruit per anno 160. id ſtatutum fuit, vt liquet ex eius epiſtola relata *in capite Noſſe vos, de conſecr. diſt.* 3. ex reuelatione facta per Angelum Hermæ, relata in eodem textu, & apud Ant. Auguſt. *in epit. lib. 20. tit.* 2. Idem conſtituiſſe Victorem primum, conſtat *ex cap. celebritatem, eadem diſt.* 3. quod teſtimonium refert Carnot. 4. *parte Decreti, capite* 145 Cùm ergo reuelatio hæc Hermæ facta, approbata ſit à Summis Pontificibus, videtur mihi hoc inſtitutum, non ab Apoſtolis tantùm acceptum, ſed à Chriſto Domino inſinuatum per Angelum fuiſſe: Ergo quod Paſcha celebretur die Dominico, propriè, & expreſsè iuris diuini eſt; quod & docuit diſertis verbis S. Gaudentius *in ſyntag. de obſeruat. Paſchæ*, circa principium. Nec ignoramus qualem, quantamque fidem mereatur liber ille Hermæ Paſtoris, de quo ex profeſſo egit Baronius *anno* 159. quem bona fide tranſcripſit Beyerlink *in theatro vitæ humanæ, verbo Paſcha*, etſi Bellarm. *tom. 1. controu. lib. 2 de Rom. Pont. cap.* 19. Pio, & Victori ſtatutum tribuat pro inſtituto, quod tunc proſequebatur; ſed neque aſſerit, neque negat juris diuini eſſe. Poſtea in Concilio Nicæno 1 actum fuit de computo anni lunaris eccleſiaſtici, vt vno die in vniuerſa Eccleſia Paſcha celebraretur: & cùm poſt vernum æquinoctium eſſet celebrandum, primò æquinoctium vernum ſtatuerunt in die 21. Martij, vt lunæ, quæ contingunt à die 8 Martij vſque ad diem 5. Aprilis, eſſent Paſchales: ſecundò vt Paſcha poſſit celebrari à 22. die Martij vſque ad 25. Aprilis, in omnibus diebus intermedijs; & vt omnibus liqueret dies lunæ, Dionyſius Abbas dictus Exiguus, aureum numerum propoſuit. Refert D. Ambroſius *epiſt. 63. de Paſchatis celebritate*, his verbis: *Conuenientes ad Synodum Nicænam, etiam ſuper celebritate memorata Paſchatis, congregatis peritiſſimis calculandi, 19. annorum collegere rationem, & quaſi quendam conſtituere circulum, ex quo exemplum in annos reliquos gigneretur*. Itaque ab eo tempore, & retrò conſtat, iuxta Apoſtolicam traditionem Paſcha celebrari in Eccleſia poſt æquinoctium Martij, & decimamquartam diem lunæ ipſius, vt conſtat ex pluribus Iuris teſtimonijs, quæ congerunt Creſpetius *in ſumma, verbo Paſcha*, Ant. Auguſt. *in epit. iuris, lib. 20. tit* 1. Sed cùm per 35. dies à 22. die Martij vſque ad 25. Aprilis, in omnibus diebus Paſcha celebrari poſſit, iniunctum fuit Præſuli Alexandrino, vt iuxta ſupputationem ſuprà traditam quotannis nuntiaret Romano Pontifici diem futurum Paſchæ, vt ſic ipſe Metropolitanis reſcriberet, & per totam Eccleſiam cognoſceretur: cuius moris meminit Caſſianus *lib. 10. collat. capite* 1. ibi: *Epiſtolæ Pontificis Alexandrini per vniuerſas Ægypti Eccleſias dirigantur, quibus & initium Quadrageſimæ, & diem Paſchæ non ſolum per ciuitates omnes, ſed etiam per vniuerſa monaſteria dirigantur*. Quæ litteræ dicebantur Paſchales. Earum exemplaria refert Ferrarius *de litteris primitiuæ Eccleſiæ, lib. 1. cap. 5. & lib. 2 cap.* 3. Sed poſtea ob ſchiſma Eccleſiæ Orientalis à Latina, Rom. Pontifex nuntiare cœpit diem Paſchæ Primatibus, & ipſi quotannis in Concilio alijs Prælatis referebant. Concil. Cartag. 3. *can.* 41. *Per ſingulos annos conuenientes Epiſcopi ad Concilium, etiam de ſolemnitate Paſchali à Primate ſuo informantur*. Tandem ſexto Eccleſiæ ſæculo, cùm regulæ prædictæ ſupputationis anni lunaris cognoſcerentur à Latinis, Epiſcopi ſinguli in ſuis diœceſibus die Epiphaniæ nunciabant ſolennitatem Paſchæ, collatione facta priùs per epiſtolas inter ipſos circa ipſam feſtiuitatem. Conc. Aurel. 4. *can.* 2. *Paſchæ feſtiuitas annis ſingulis ab Epiſcopo Epiphaniorum die in Eccleſijs denuncietur, de qua ſolemnitate quoties aliquid dubitatur, inquiſita, vel agnita per Metropolitanam à Sede Apoſtolica conſtitutio teneatur. Placuit vt ante tres menſes Epiphaniorum Metropolitani Sacerdotes litteris ſe inuicem inquirant, vt diem Reſurrectionis Chriſti comprouincialibus ſuis inſinuent, & vno tempore celebrandum annuntient* Concil. Brachar. 2. *can.* 9. *Adueniente natalis Dominici die, poſt lectionem Euangelicam, ſuper venturum ipſius anni Paſchæ quota Kalendarum die, vel quota Luna debeat ſuſcipi à Sacerdotibus, annuntiet populo, & Quadrageſimæ ieiunijs populo ſeruire præcipiant Clerus breuiculo ſub nocte diem annunciet Paſchalem*. Quæ nunciatio ceſſauit poſtquam typis datæ fuerunt tabulæ feſtiuitatum mobilium, & à Sede Apoſtolica recognitæ, & approbatæ fuerunt. Plura de hoc Paſchatis die tradunt Baronius *anno 159. num.* 1 Bellarminus *d. lib 3. de Sanctis, cap.* 12 Menardus *ad concord. regul. cap.* 49. Briſſonius *in l. Dominico, pag.* 50. Carrier. *tom 2. tract. de feſtis, ſect.* 2 Turrianus *pro canon. Apoſt. lib. 5. cap.* 17 & *in explanat. Clementis, lib. 5. cap.* 16 Coriolanus *in can. Apoſt.* & *in notis ad Concil. Rom. 3 ſub Sylueſtro*. Seuerinus Binius *in notis ad can* 1.. *Apoſt.* Filesacus *de Quadrag. cap. final* Dartis *in 15. diſt* Herrera *de offic diuino, cap* 40. Baſilius *q 2. ſcholaſt in can 2. Concil. Altiſſiod.* Chriſt. Lup. *in hiſt. Concil. Nicæn. can.* 6.

Sed iam Paſchalem diem, quatenus Imperatores vt feriatum coluerint, proſequamur. Et primò Imperatores Valentinianos, Valens, & Gratianus in ſua conſtitutione edita 3. Nonas Maij, anno 366. quæ refertur *ſub tit. de indulgentijs criminum*, ita ſanxerunt in hæc verba: *Ob diem Paſchæ, quem intimo corde celebramus, omnibus quos reatus adſtringit, carcer incluſit, clauſtra diſſoluimus. Attamen ſacrilegus, in Maieſtate reus, in mortuos veneficus, ſiue maleficus, adulter, raptor, homicida, communione iſtius muneris ſeparentur*. Vbi ſubſcriptio, quæ ſequitur, mendoſa eſt, vt probat Samuel Petitus *ad leges Atticas, pag.* 38. Ijdem Imperatores ſequenti anno ita ſtatuerunt *in l. 4. eodem Codice, & titulo. Paſchæ celebritas poſtulat, vt quoſcumque nunc ægra expectatio quæſtionis, pœnæque formido ſolicitat, abſoluamus; decretis tamen veterum mos gerendus eſt, ne temerè homicidij crimen, adulterij fœditatem, maieſtatis iniuriam, maleficiorum ſcelus, inſidias venenorum, raptuſque violentiam ſinamus euadere*. Idem reſcripſerunt *in l Paſchalis, l. religio, eod. tit. & Codice*. Poſtmodùm Imperatores Valentinianus, Theodoſius, & Arcad. anno 389. *in l. omnes, Codice de ferijs*, conſtituerunt, vt Paſchæ dies, qui ſepteno numero vel præcedunt, vel ſequuntur, feriati maneant, & eo amplius in quindecim Paſchalibus diebus compulſionem, & annonariæ functionis, omniumque publicorum, ac priuatorum debitorum differri exactionem: & tribus poſt annis *in l. actus, Codice de ferijs*, actus omnes, ſiue publicos, ſiue priuatos, diebus quindecim Paſchalibus conquieſcere, ita tamen vt mancipandi, & manumittendi libera cuique eſſet poteſtas: vna tamen exceptione temperarunt, relata *in l. prouinciarum. Cod hoc tit.* quam expoſui ſuprà *in capite* 1. Extat elegans etiam lex Valentiniani apud Sirmundum *in appendice Codicis Theodoſ. ordine 8. & 9.* cuius legis obſeruationi ſtudioſè inuigilaſſe ipſum Valentin. teſtis eſt D Ambroſius *in eius orat. funeb.* ibi: *Quid de pietate eius loquar, qui cùm homines nobili ortos genere, & locupleti proſapia accuſator vrgeret, Præfectus inſiſtere, reſpondit, ne nihil cruentum, ſanctis præſertim diebus, ſtatueretur*. Idem Sanctus *epiſt.* 33 quem refert Alteſſerra *de Ducibus lib. 2. capite 6. fol.* 149 His verò conſtitutionibus, & Gregorij IX. decretali mirè conſonant Gregorij Nyſſeni verba *in orat. 3. de Chriſti Reſurrectione*, quæ ita Latinè vertuntur: *Nullus adeò ægritudine preſſus, & obnoxius eſt, qui per huius feſti magnificentiam mali ſui remiſſionem ſentiat, atque leuamen: hoc die nexi ſoluuntur, debitor dimittitur, ſeruus bono, & humano præconio, atque edicto Eccleſiæ manumittitur*. 10

De conſtitutionibus imperatorum.

l *Aſcenſionis Domini.*] Quæ iam ab Apoſtolorum temporibus magno cultu à Chriſtianis colitur, vt conſtat ex homilijs Sanctorum de hac feſtiuitate, & ex traditis ab Azorio *to. 2. Inſtit. lib. 1. cap. 12. q.* 2 Herrera *lib. 2. de diuin. offic. cap.* 50. Baronio *anno 58 num* 91. 11

m *Pentecoſtes cum duobus.*] Dies Pentecoſtes, qui quinquageſimus à die Paſchæ reſurrectionis dicitur, quia à Paſcha ad Pentecoſten quinquaginta dies excurrunt. Concil. Aurel. 1. *can.* 25. ibi: *Nulli ciuium Paſchæ natalis Domini, vel quinquageſimæ feſta in villa liceat celebrare*. Concil. Turon. 2. *can.* 17. *De Paſcha vſque* 12

ad

ad quinquageſimam tota hebdomada ex aſſe ieiunent. Clemens Romanus io conſtitutionibus Apoſtolicis diem Pentecoſtes eſſe decimum ab Aſcenſione, & à reſurrectione quinquageſimum, diſertiſſimè docet *lib.5. conſtit. Apoſt. cap.18. & 19.* in hæc verba: *Poſt decem Aſcenſionis dies, qui eſt à prima Dominica quinquageſimus, adeſt vobis magnus dies Pentecoſtes. In eo die hora tertia miſit nobis Dominus Ieſus donum Spiritus ſancti, repletique ſumus eius operatione*. Magoum Eccleſiæ lumen Auguſtious *tom.10. ſerm.183. & tom.7. ſerm.1.* in feſto Peotecoſtes: *Pentecoſten ergo*, inquit, *agamus hodie, hoc eſt quinquageſimum diem à Reſurrectione Dominica; non quòd hac die, ſicus plerique putant, ad cælos Saluator aſcenderit*. Sub eodem nomine colebratur à Iudæis io memoriam legis eo die acceptæ in monte Syoai, *Leuitici c.23.* Apud Chriſtinos retento eodem nomine, magno celebratur cultu iam à temporibus Apoſtolorum. De Apoſtolo enim legitur, feſtinaſſe vt Hieroſolymam accederet ad celebrandum Pentecoſtes diem, *Actuum Apoſt. c.20.* & ipſe *1. ad Corinth cap.18. verſ.8.* ait: *Manebo Epheſi vſque ad Pentecoſten*. Caſſianus *collat.21. cap.20.* Cuius feſtinitatis traditio per Apoſtolicos viros ad nos vſque tranſmiſſa, eodem tenore ſeruanda eſt: vnde inter Domini feſtiuitates traditione Apoſtolica acceptas, diem Pentecoſtes recenſuerunt D. Clemens *lib.1. conſtit. cap.18. & lib.8. cap.33.* Sanctus Iuſtinus *q.115.* Irenæus *orat. de paſcha*, Tertul. *de corona militis, cap.3.* D. Auguſtinus *epiſt.118. ad Ianuarium*, Iſidorus *lib.1. de offic. Eccleſ. cap.32.* Concil. Magunt. *can 38.* ibi: *Item Pentecoſten ſimiliter vt in Paſcha*. Conc. Illiber. *can.43.* *Prauam inſtitutionem emendari placuit, iuxa auctoritatem ſcripturarum, vt cuncti diem Pentecoſtes poſt Paſcha celebremus, non quadrageſimam, niſi quinquageſimam.* Vbi plura notauimus. Olim quatuor dies hæc feſtiuitas celebrabatur, vt probat Nouarinus *lib.8. ſchediaſm. cap.24. num.131.* vbi ex Synodo Germaniæ refert hæc verba: *Vt in Pentecoſte ſecunda, tertia, & quarta feria, non minùs quàm die Dominica ſolemniter honoretur*. Sed iam à temporibus Gregorij IX. tantùm per tres dies colitur, vt plura adducentes de hac feſtinitate docuerunt Vicecomes *lib.1. de ritibus Baptiſmi, c.18. & 19.* Azor *vbi ſuprà*, Herrera *d. lib.2. c.15.* Bellarminus *d. lib.3. de diebus feſtis, cap.13.* Carrler. *tom.2. Digeſt. fidei, ſect. de tradit. q.3. fol.549.* Barooius *anno 58. nu.79. & 80.* Vaſquez *in 3. p. tract.3. de Euchar. diſp.173. c.5. num.48. & cap. vltimo*, Turriaous *lib.5. pro canonib. cap.18.* Mendoza, & nos *in d. can.43. Concil. Illiber.*

13 n *Natiuitas Ioannis Baptiſtæ*.] Cuius feſtiuitatem, tam Latini, quàm Græci colunt, celebraotque die 24. Iunij: Latini verò tribus Miſſis huiuſmodi celebritatem peragere conſueuerant, vt ex ordine Romano & Albioo Flacco probat Baronius *d. die 24.* Solet etiam feſtum hoc appellari Lampas, ſiue Lampadum D. Ioannis. Chryſoſtomus *homil. de natiuitate Ioannis Bapt.* quæ eſt prima inter diuerſas: *Quando Ioannes natus eſt, quem diem Lampadem appellant*. Forſan ita dictum, propter multitudinem rogorom, qui ea nocte accendi ſolent; qoi vſus licèt ob ſuperſtitionem vſurpatus, damnatus reperiatur *in can.65. Synodi 6.* vbi ex Cyro Michaele de ipſa die 24. Iunij agente hæc verba refert Balſamoo: *Per totam noctem rogos ex fæno accedentes, ſupra eos ſaltabant, & ſortiebantur, ſeu diuinabant de felicitate, & de quibuſdam alijs planè dæmoniacè*. Quem morem tranſiliendi pyram, licèt abolita omni ſuperſtitione, ad Chriſtianos tranſlatum iam notarunt Scaliger *obſeru.7.* Suarez *ad leg. Aquil. lib.3. cap.6. ſect.3.* Pontanus, & Zerda *in 6. Æneid. verſ.230.* Durantius *lib.2. var. c.1.* Creſol. *lib.3. myſtag. ſect.12.* Scachus *Oleochriſmat. ſect.1. cap.3.* amicus noſter D. Emmanuel Villaſuſo *in voto gratul. pag.9.* Plura de hac feſtiuitate cumularont Baronius *in apparatu ad annales, n.121. & tom.5. anno 424. n.17.* Salazar *in Martyr. Hiſpan. d. die 24.*

14 o *Feſtiuitatum omnium*.] Nouem videlicet præcipuarum; nam 222. dies D. Mariæ dicatas refert Ferreolus *in ſuo Mariali*. 250. recenſet Herrera *d. lib.2. ex cap.56. vſque ad 68.* Sed ex communi repetentium placito tantùm textus hic accipiendus eſt de feſtiuitatibus maioribus, videlicet Annunciatione, Expectatione, Conceptione, Natiuitate, Præſentatione, Viſitatione, Aſſumptione, Purificatione, & Niuium miraculo; quarum originem in Eccleſia latè referunt Baronius, & Salazar *in ſuis peculiaribus diebus*, Herrera *vbi proximè*.

p *Petri, & Pauli*.] Huius diei magnam celebritatem illuſtrant Paulin. & Prudentius *ſuis hymnis*, & poſt eos latè Herrera *d. lib.2. cap.19.*

q *B. Laurentij*.] Archidiaconi videlicet, qui Oſiæ in Hiſpania citeriori natus, & à ſancto Valerio Cæſarauguſtano Epiſcopo nutritus, & inter Eccleſiæ eiuſdem miniſtros Leuitæ ordine promotus, à ſancto Sixto Romano Pootifice Romam perdoctus, S. R. E. Archidiaconi titulo decoratus, miris virtutibus imbutus, à Valeriano Imperatore propter fidei confeſſionem, & eccleſiaſtici exactionem ærarij comprehenſus, tot perpeſſus eſt cruciatus, vt vix iam ſera cupiditas tormenta, quæ exerceret, inueniret: plura ex Martyrologijs, & hiſtorijs cumulauit Salazar *in martyrolog. tom.2. die 10. Aprilis*. 15

r *Dedicationis D. Michaelis*.] Apparitio D. Michaelis celebratur 8. Idus Maij; dedicatio verò, de qua in præſenti, die 29. Septembris, qua die in monte Gargano conſecrata fuit Archangelo Michaeli Baſilica, vt refertur in Martyrol. Romano: cuius dedicationis mentio fit in Concilio Magunt. *can.36.* Capitular Franciæ *lib 2. cap.35.* Sed in præſenti exponendum dixi difficilem canonem 35. Concil. Laodic. io illis verbis: *Non oportet Chriſtianos Eccleſiam Dei relinquere, & ad Angelos idololatriæ abominandæ congregationes facere, quod eſt prohibitum. Si quis igitur inuentus fuerit huic occultæ idololatriæ ſeruiens, ſit anathema, quia reliquit Dominum noſtrum Ieſum Chriſtum Filium Dei, & ad idololatriam acceſſit*. In quibus expreſsè prohibetur cultus Angelorum: igitur non rectè hic inter eccleſiaſticas ſolemnitates enomeratur cultus Archangeli Michaelis. Pro huius canonis expoſitione Baronius *tom.1. anno 60. num 15. & anno 260. num.69.* exiſtimauit in eo canone à Patribus prohiberi venerationem falſorum Angelorum, eorum nimirum, quos celebrant idololatræ, alludentes fortaſſis ad genij cultum, cui Gentiles libabant, *l. auſius 22. C. Theodoſ. de pag. & ſacrif.* vbi rectè legit, *larem igne, mero genium*. Eruditus D. Ioſeph de Retes *lib.8. opuſc. cap.28.* Baronium ſequitur Hurtado *de vero martyrio reſol. penult. §6.* ſed veram huius canonis interpretationem adduxit Theodoretus *ad D. Paulum ad Colloſſenſes c.2. verſ.18.* in illis verbis Apoſtoli: *Nemo vos ſeducat in cultu Angelorum*; vbi ait: *Qui legem defendebant, eos etiam ad Angelos colendos inducebant, dicentes legem per eos datam: manſit autem diù hoc vitium in Phrygia, & Piſidia: quocirca Synodus quoque, quæ conuenit Laodiceæ, quæ eſt in Phrygiæ Metropoli, lege prohibuit, ne precarentur Angelos, & ut relinquerent Dominum noſtrum Ieſum Chriſtum*. D. Auguſtinus *hæreſi 39.* tradit veteres hæreticos fuiſſe, qui Angelici dicebantur; nimis in Angelorum cultu intenti. Eorum etiam meminit Epiphanius *hæreſi 60.* vnde *in d. can.35.* non prohibetur adoratio Angelorum, ſed cultus, qui ab hæreticis illis impendebatur. Sequuntur Theodoretum Iuſtelus *in d. can.35.* Ambianas *ad Tertul. de anima, cap. 1. obſeru.2.* latè Baſilius Legion. *q.3. ſcholaſt. cap.3. fol. 123.* Iuſtel. *ad canones Eccleſ. vniuerſ. in eo can. fol.211.* 16

ſ *Omnium Sanctorum*.] Quam feſtiuitatem primus Bonifacius Papa IV. Romæ inſtituit, cùm ante ipſum eo die ieionium generale io Eccleſia ſeruaretur Iſidorus *lib.1. de Eccleſ. offic. cap.39.* Sed cùm ex ipſa Bonifacij inſtitutione tantùm Romæ celebraretur, poſteà Gregorius IV. in vniuerſali Eccleſia celebrandum decreuit, vt refert Sigebertus *in chron. anno Domini 835.* In hæc verba: *Tunc monente Gregorio Papa, & omnibus Epiſcopis aſſentientibus, Ludouicus Imperator ſtatuit, vt in Gallia, & Germania feſtiuitas omnium Sanctorum in Kalendis Nouembris celebretur, quam Romani ex inſtituto Bonifacij Papæ celebrant*. Ante Ludouicum enim nulla extat mentio huios feſtiuitatis, etſi ſæpiùs poſteà hoc feſtum recenſeatur in Capitul. Caroli, *lib.1. c.164. & lib.2. cap.36. & lib 6. c.186.* notauit Baronius *in Martyrol. die 1. Nouemb.* 17

t *Cum Clero & populo*.] Conſonant textus *in cap. pronunciandum, de conſecrat. diſt.3.* Et illæ feſtiuitates, quas ſinguli Epiſcopi in ſuis Epiſcopatibus cum popolo collaudauerint. Trident. *ſeſſ.25. de regul. cap.12.* *Dies etiam feſti, quos in diæceſi ſua ſeruandos idem Epiſcopus præceperit, ab exemptis omnibus, etiam regularibus ſeruentur*. Illuſtraot vltra ordinarios *in præſenti*, 18

Azor

Azor *tom.2.Inſtit.cap.16.q.4.* Sanchez *tom.1.ſummæ, cap. 43 num.9.* Suarez *tom.1.de relig. lib.2. cap.11. num.4.* Fagundez *in primum præcept.Eccleſ.lib.1.cap.3.n.3.* Ricciulus *lib.6 lucubr.cap.11.* Cabedo *tom.1.deciſ.87.* Quintanadueñas *in Sanct.Tolet.advert.5.* Barb.*de poteſt.Epiſc. alleg. 105.num.36.* Theophilus *tom.15.in hæterocl.p.2. punct. 5. fol.* 280. Debet tamen Sanctus eſſe ex vindicatis, ideſt à ſummo Pontifice relatis in albo Sanctorum, ſeu Beatorum: nec Epiſcopus poteſt feſtiuitatem indicere Sancti alicuius veteris Teſtamenti, vt fuſè probat Theophilus *ſuprà*; nec iuxta nouum Decretum Vrbani VIII. nouum officium proponere pro Sancto etiam vindicato; ſed debet officium de communi Martyris, aut Confeſſoris præſcribere. In his Regnis Hiſpaniarum Epiſcopi poſſunt ſanctis naturalibus ex propria diœceſi officium præſcribere, ac illius feſtiuitatem cum Miſſa propria indicere, vt probant Azor *tom. 2. inſtit. lib. 5. cap. 6. q. 1.* Quintanadueñas *in Sanct. Tolet. d. aduert. 5. num. 10.* Eſcolano *in chron. D. Hierothei, pag.* 482. Fr. Marcel. à SS. Trinit. Diſcalceatus pro SS. Vrbis noſtræ Salmantinæ. Sed pro expoſitione iſtorum verborum ſciendum eſt, Romanum Pontificem poſſe in vniuerſa Eccleſia dies feſtiuos indicere, cùm in vniuerſo orbe iuriſdictionem habeat ſpiritualem. Butrius *in præſenti, num.27.* Suarez *d.cap.12. num.2.* Idem de Concilio generali *ex cap. 1. de conſecr. diſt. 3.* aſſerit Ricciulus *vbi ſuprà*. Et quia omnia Epiſcopis competunt in ſuis diœceſibus, quæ Romano Pontifici in vniuerſa Eccleſia, exceptis his, quæ R. Pontifex ſibi reſeruauit, *cap. ad honorem, de auctorit. & vſu pallij, cap. nouit. de iudic. cap. nuper, de ſent. excom* & hæc feſtorum indictio Pontifici non ſit reſeruata; ideò Epiſcopus poteſt in ſua diœceſi dies feſtos indicere. Nec hæc facultas ſublata eſt decreto Vrbani VIII. edito anno 1642. in illis verbis: *Ordinarios in Domino mouemus, vt de cætero ab indictione ſub præcepto nouorum feſtorum ſtudeant abſtinere*. Nam in eis tantùm commendatur ſtudium Epiſcopi, vt non plures, & ſine cauſa nouiter ſtatuat dies feſtiuos: nec deſideratur conſenſus Cleri, aut populi, vt defendit Ricciulus *d. cap. 11. num.12.* Nec contrarium ſuadent verba ſuprà relata; nam omiſſa interpretatione ipſius Ricciuli *num. 21* Genuenſis *in praxi, q. 51.* qui affirmant hæc verba non eſſe referenda ad ipſum actum indicendi feſtos dies, ſed ad Clerum, & populum, ita vt feſta ab Epiſcopo indicta Clerus & populus obſeruare teneantur, dicendum eſt, Cleri & populi deſiderari conſenſum, non ad ipſam feſtiui diei indictionem, ſed ad receptionem ipſius præcepti, ita vt ſicut olim concurrebant Clerus & populus in electionibus eccleſiaſticis, populus non vt eligeret, ſed vt electioni conſentiret, vt probaui *in cap.2.de elect.* ita ſimiliter in ipſa diei feſti indictione debet vtriuſque conſenſus adeſſe, niſi aliter conſuetudine introductum ſit; quæ omninò ſeruanda eſt, vt latiùs docent Barb *de poteſt. Epiſcopi, alleg. 105.* & *in d.cap 12. Trident.* Trullench *in opere morali, cap. 1. dub. 2. num. 2.* Magiſtratus autem ſæculares dies feſtiuos indicere non poſſe, ſed ſtatutos ab Eccleſia pœnis appoſitis confirmare valere, docent Cabedo *d. deciſ. 87.* Ricciulus *d. cap. 12.* Principes autem ſæculares poſſunt inſtituere ludos, vacationem à litibus, & ab alijs negotijs forenſibus; ſed non feſtos dies, ita vt qui in eis operis ſeruilibus incumbat, vel non audiat ſacrum, peccet; quia excedit hoc eorum poteſtatem. Azor *d. 2. p cap. 26. verſ. quintò quæritur*. Ad eccleſiaſticam enim tantùm poteſtatem pertinet deſignare dies feſtos, vt docent omnes DD. Catholici Thom. Vuald. *in lib.de ſacramentalibus, cap.* 142. Couar. *lib.4. var.c.19. num 8.* Sotus *lib.2.de iuſtit q.4.art.4.* Suarez *de relig tom 1. lib 2.cap.2.ex num.2* Azor *p.1.inſtit.mor.lib.1.cap.25.* Bellarminus *tom.1.contr.lib. 3.de cultu Sanctor.cap.10.per totum.*

COMMENTARIVM.

19 Concluſio probatur. EX his quatuor deciſionibus talis deducitur diſputanda aſſertio: *In ferijs ſtatutis in Dei honorem non licet opera ſeruilia facere, vel iudicia exercere, etiam partibus conſentientibus, niſi neceſſitas adſit, vel pietatis cauſa concurrat: in ferijs verò indictis in gratiam hominum hæc omnia prohibentur, niſi partes conſentiant*. Probant eam Concil. Tarracon. *cap. 4.* ibi: *Nullus Epiſcopus, aut Presbyterorum, aut Clericorum die Dominico propoſitum cuiuſcumque cauſæ negotium audeat iudicare, niſi & hoc tantùm, & Deo ſtatuta ſolemnia peragant.* Turonenſe 3. *can. 40. Item interdicatur ne mercata, & placita vſquam fiant die Dominica, qua oportet omnes Chriſtianos à ſeruili opere, in laude Dei, & gratiarum actione vſque ad veſperam perſeuerare.* Magunt. anno 1312 *can. 37. Omnes dies Dominicos cum omni veneratione decreuimus obſeruari, & à ſeruili opere abſtinere, & vt mercatus in eis minimè ſit, nec placitum, vbi aliquis ad mortem, vel ad pœnam indicetur*. Rhemenſe per idem tempus *can. 35. Vt diebus Dominicis ſecundùm Domini præceptum nulla opera ſeruilia quilibet perficiat, nec ad placita conueniat, neque mercata exerceat.* Aquiſgr. 2. *can.17. Ideò placita illis diebus, ſcilicet Dominicis, neque nuptias pro reuerentia tantæ ſolemnitatis celebrari viſum eſt*. Matiſcon. 2. *can. 60.* Ibi: *Nullus litium fomitibus vacet, nullus cauſarum actiones exerceat.* Arelat 4.*can.16.* Altiſſiod. *can.16.* Sueſſion. apud Barchardum *lib.2 Decreti, cap.8.* Pariſienſe 1.*cap. 50.* Nicolaus I. *ad conſult.Bulgar.cap.12.l.2.§ fin.ff ſi quis caut.l 1.2.3. & 4. l. ſi feriati 6. l. Diui 9. ff. hoc tit. l. 1. & 2. l. omnes 7. Cod. eod. tit. l. 7. ff. de offic. Proconſ. l. ſi feriatis 36. ff de recept. l cuſtodias 12 ff. de public. iudic. l. 10 tit. 7. lib. 1. fori, l. 34. cum ſequent. tit. 2. partit. 3.* Illuſtrant vltra ordinarios repetentes in præſenti, & congeſtos à Barboſa, Garaña, Kling, & Fermoſino, Suarez *de relig. tom. 5. de diebus feſtis, c.29. 30. & 31.* Germon. *lib.1. de ſacror. immun. cap. penult.* & *lib. 2. cap. 18.* & *lib. 3. cap. 20* Vighellius *in methodo iuris can. pag. 131. & 449.* Fornerius *lib. 2. rer. quotid. cap. 21. & 22.* P. Gregorius *lib. 13. de Repub. cap. 20.* & *lib.2. ſyntag. cap. 16.* & *lib. 5. partis. tit. 19.* Carraſco *ad ll. recopil. cap. 2.* Pithæus *lib. 2. aduerſ. cap. 20.* Turrianus *ad D. Clementem lib. 7. cap. 24.* & *lib.8.cap.33.* Briſſonius *de v.ſ. fol. 225.* Mancinus *de triplici iuris collat. cap. 127.* Samuel Petitus *ad ius Atticum lib. 2. tit. 1. pag. 41. & 50.* Didacus Perez *in l. 5. tit. 3. lib. 2. Ordin.* Balſam. *in nomacan. tit. 7. in princip.* Ant. Silu Clarus *lib. 1. de legib. 12. Tabul. c. 5.* Bronchorſt. *enantioph. cent 1. aſſert. 28.* Vulteius *de iudic. lib. 2 cap. 7. num. 280.* Huonius *in encyclop. p. 2. tit. 3* Donellus *lib. 24. comment. cap. 7.* Vega *in cap. fin. de iudicijs*, Parlad. *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 5. p. §. 4.* Gilkenius *in l. vnic. C. de litis conteſt.* Ant. Auguſt. *de legibus, in proœmio cap. 9.* Gentilis *de temp appellat. cap. penult. & vlt.* Azeuedo *in l. penult. titulo 2. libro 1. recop.* Coruinus *lib.3.aphoriſm. iuris Pont. tit.16.* vnus pro cunctis Præceptor meus Primarius noſtri Athenæi D. Franc. Sanchez Randoly, iam Regalis Gazæ Conſiliarius *in cap conqueſtus, hoc tit.* Zangerus *de except. p. 2. cap. 7* Baſilius Legion. *q. 1. de Agno typico, cap. 11.* Fragoſo *tom. 1 de regim Chriſt. Reſp. lib. 5. diſput. 14. num. 41.* Ant. Aug. *in notis ad collect canon. Hadriani, can. 6.* Marinis *lib. 1. reſol. cap. 118* Borel *tom. 2. tit 38. per tot.* Beſoldus *in delibat. iur. tit. de ferijs*, Robertus *lib. 4 rer. iudic. c. 15.* P. Herodius *lib. 3 Pandect tit. 4.* Hunnius *ad Treutl. volum. 1 diſp 4 quæſt. 19.* Salmut. *ad memor ab. Panciroł tit. 50 pag. 179.* I. Gothofredus *in l. 3 C: Theodoſ. de execut. & exact.*

Sed hæc aſſertio impugnari poteſt ſequenti dubitandi ratione. Non licet Chriſtianis dies, menſes, aut annos obſeruare, & certis diebus aliquid inchoare, omittereue, *cap. quis æſtimaret 26. quæſt. 7.* in illis verbis: *Quis æſtimaret, quàm magnum peccatum ſit dies obſeruare, & menſes, & annos, & tempora, ſicut obſeruant qui certis diebus, ſiue menſibus, ſiue annis volunt, & nolunt aliquid inchoare*. Et *cap. non obſeruetis dies, ead. quæſt.* Igitur omnibus diebus abſque vllo delectu, an videlicet feriati ſint, vel non, licet iudicia exercere, aut opera ſeruilia facere. Augetur hæc conſideratio; nam ſi actus forenſes diebus feriatis exerceri non poſſent, nec citatio ad diem feriatum fieri valeret, vt reus in eo compareat: ſed ad diem feriatum citari poteſt, *cap. ex litteris, §. fin. de in integr. reſtit.* vbi feſtum B. Luciæ aſſignatur ad comparendum, *cap. cùm dilecti, §. 1. de dolo & contumacia*, vbi aſſignatur dies Dominica, *cap. veniens, §. 1. in princip. de accuſat.* vbi aſſignatur feſtum reſurrectionis. Igitur quia diebus feſtis, & feriatis iudicia exerceri valent. Augetur ſecundò hæc dubitandi ratio ex eo, nam publicè intereſt propter rei iudicatæ auctoritatem, ſententiam ſemel prolatam 20 Impugnatur tradita aſſertio.

effo-

effectum habere, etiamſi per ſordes, per errorem, aut perperam iudicatum ſit, quia res iudicata pro veritate habetur, *l. ingenuus 25. ff. de ſtatu homin. l. res iudicata 208. de regul. iur.* odio ſcilicet litium, quæ ciuilem concordiam minuunt, ex qua reipublicæ ſalus pendet. Igitur ſententia diebus feriatis prolata defendi debent. Deinde in eam partem præſentis aſſertionis, vbi differentia aſſignatur inter ferias in Dei honorem ſtatutas, & ferias in hominum gratiam decretas, expendi poteſt ea iuris conſideratio; nam feriæ repentinæ in hominum gratiam ſtatuuntur: ſed in ferijs repentinis nec partibus conſentientibus iudicium formari valet, *l. 1. C. hoc tit. l. ſiue pars, C. de dilat.* Aſin. *in praxi, lib. 1. cap. 3.* Igitur prædicta differentia admitti non valet.

21 *De feſtorum origine.* Quibus difficultatibus minimè obſtantibus, vera eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, ex more fuiſſe iuxta legem naturæ aliquem diem ſanctificare, veluti Sabbathum; non tamen ex lege, donec Hebræis data fuit. *Exodi cap. 12. 16. & 20. Leuit. cap. 23.* Et Caſſianus *collat. 8. c. 23.* & D. Thom. 1. 2. *quæſt. 100. art. 1.* inter præcepta ante legem nota non connumerarunt feſtorum obſeruationem, quæ reducitur ad tertium præceptum Decalogi: *Memento vt ſabbatha ſanctifices.* Quod fuit tertium, poſtremumque primæ tabulæ, *cap. 5. Deuter. cap. 21. Exodi, cap. 30. Ezechielis:* quatenus in Decalogo continebatur, morale: quia verò Sabbatorum meminit, cæremoniale. Vnde D. Thomas, & communis Theologorum ſchola cum ipſo 1. 2 *q. 100. art. 3. ad 2.* & 2. 2 *q. 112. art. 4.* docuit hoc præceptum partim eſſe morale, partim cæremoniale: nempe quatenus abſolutum eſt, & ſine præfinitione temporis, & tantùm ſignificat Sabbatha, id eſt feſta eſſe cuſtodienda, morale eſt; at verò quatenus Sabbathum præfiniuit Iudæis, cæremoniale eſt: explicant latiùs Sotus *de iuſtitia lib. 2. quæſt. 3. artic. 3.* Couar. *lib. 4. var. cap. 19.* Azor. 2 *p. Inſtit. mor. lib. 1. cap. 1.* P. Suarez *de relig. tom. 1. lib. 2. cap. 1. per tot.* Mathias Felicius Franciſcanus *in 3. præcept. Decalogi, cap. 3.* Addendus etiam in hoc rectè ſentiens Theodorus Reintkgink ex fæce Lutheri *lib. 3. de regim. Eccleſ. claſ. 1. cap. 2. ex nu. 6.* Et quia omnia moralia præcepta, tanquam naturalia, repetita & imperata ſunt à Chriſto Domino in lege gratiæ, iuxta illud Matthæi *cap. 19. Si vis ingredi ad vitam, ſerua mandata;* idem Marci *cap. 10* & Lucæ *cap. 18.* Couar. *lib. 1. var. cap. 17. num. 1.* Sotus *de iuſtit. q. 5. art 4.* quo in ſenſu moralia præcepta diuina dici poſſunt, ex D. Thoma 1. 2. *q. 108. art. 1.* & *quodlibet 4. art. 13.* Couar. *lib. 4. var. cap. 19. num. 4.* idem Reintkg. *lib. 2. claſ. 2. cap. 2.* ideò feſtorum obſeruatio ſub lege gratiæ abſolutè, quamuis nullibi expreſsè inueniatur à Chriſto imperata, ad ius diuinum referri debet. Suarez *tom. 1. de relig. lib. 2. cap. 2. ex num. 2.* Oſuald. *ad Donel. lib. 24. cap. 7. litt. K.* ſub ratione ſcilicet formali quieſcendi aliquo tempore ab operibus ſeruilibus, qui eſt cultus Deo debitus, licèt determinatio omnium feſtorum non pendeat à iure diuino, ſed ab humana deſignatione, vt cæremoniæ forma, & modus quo feſta celebranda ſunt. Bellarminus *tom 1. lib. 3. de cultu SS. c. 10. verſ. 5.* Tapia *lib. 4. Catenæ mor. tom. 1. q 27. art 4.* Eſt quippe erga Deum religio ex his, quæ ad ius naturale referuntur, *l. 2. ff. de iuſt. & iur.* vtpote omnibus hominibus natura ipſa dictante nota: ſed cui cultus Deo debeatur, quomodo tempore aut loco propitiandus ſit, hominis determinationi relinquitur, niſi Deus ipſe expreſsè legem dederit, vt populo Hebræo dedit. Couar. *d. cap. num. 19.*

22 *De feſtorum fine, & ratione.* Deinde ſciendum eſt, feſtorum obſeruationem conſiſtere in exteriori Dei cultu, & in ceſſatione ab operibus ſeruilibus, vt Deo mente intenti, à cæteris profanis curis vacui famulemur, cultumque reddamus, quem ipſi debemus. Neque enim feſti dies ad cultum Dei aliter conferunt, quàm quia per ceſſationem à quibuſdam operibus vacat homini colere Deum. Couar. *lib. 4. var. cap. 19. num. 1.* quæ eſt innata, ingenitaque pietatis erga Deum obligatio hominibus connaturalis, & ab ipſo lumine naturali proueniens, iuxta illud pſalmi 45. *Vacate, & videte quoniam ego ſum Deus.* Ergo ad contemplationem Deitatis, & beneficiorum ab eo acceptorum, tam in lege data, quàm in ſubſidijs ad vitam æternam conſequendam, neceſſaria eſt vacatio, quies, requies. Pulchrè Seneca *de tranquillit. vitæ, c. vlt.* nec enim in cultum diuini numinis incumbere poſſunt ſuis laboribus addicti, vt probat Ant. Clarus Siluius *ad ll. regias, cap. 5. per tot.* Subſeruiunt deinde dies feſti quieti, & reparationi vitæ per otium, ſecundùm quod brutis etiam feriæ conueniunt, ne dicam ſeruis. Plinius *lib. 17. c. 23. Nihil eſt in opere naturæ quod non exemplo dierum, noctiumque aliquas vices feriarum velit.* Horatius *lib. 3 carm. Od. 18.*

Ludit herboſo pecus omne campo,
Feſtus in pratis vacat otioſus,
Cùm tibi nonæ redeunt Decembris
Cum boue pagus.

Concinit, ſiue expreſſiùs canit Tibullus *lib. 2. eleg. 1. in princip.*

Luce ſacra requieſcat humus, requieſcat arator,
Et graue ſuſpenſo vomere ceſſet opus.
Soluite vincla iugis, nunc ad præſepia debent
Plena coronato ſtare boues capite.
Omnia ſint operata Deo, non audeat vlla
Lanificam penſis impoſuiſſe manum.

Facit ſanctus Paulinus natali 9. S. Felicis.

Firmat enim ratio iſta fidem, quæ tempora certis
Diſtinguit titulis ſacroſque per annua ſignat
Feſta dies, quibus aut Domini miracula quondam
Antiqui venere patres, horrenda ſiniſtris,
Et ſemper celebranda pijs, quia commoda ſanctis
Dura fuere malis: teſtis Memphitica tellus,
Et mare tunc factum ſanctis humus, æquor iniquis,
Cæteraque his patria Ægypto, multaſque per oras
Geſta, Deo memori nobis recolantur amore.

Non tamen iubentur mortales feriari, vt ad hilaritatem publicè cogantur, tanquam neceſſarium laboribus temperamentum interponentes, vt malè arbitratur Seneca *in lib. de tranquillit. animæ, in fine;* ſed vt haberent idoneum tempus, quo alijs curis ſepoſitis, in Numinis veneratione toti eſſent; nam eam deſidiam multis, ac magnis noxis contaminatam, quæ feſta apud pleroſque comitatur, quis labori non poſtpoſuerit, ſecundùm rectam rationem? En quo penicillo ea feſta exhibeat Philo Iudæus *lib. de Cherub. In omni feſto noſtro, & celebritate, quæ miramur, &c. hoc verò non eſſe feriari religioſè, ſed intemperanter furere.* Damnabat hoc ipſum in Iudaicis feſtis, & carnali ceſſatione Sabbathi D. Auguſt. *concione 1. in pſalm 32.* verbis illis: *Otio abutuntur ad nequitiam, melius enim vtique tota die foderent, quàm tota die ſaltarent.* Facit Origenes *lib. 4. contra Celſum.* ibi: *Feſtum enim, vt quidam Græcorum ſapiens pulchrè dixit, nihil aliud eſt, quàm officium facere; & verè feſtum celebrat quiſquis facit quod debet, ſemper vacans precibus continenter, incruentas victimas offerens Deo ſuis precationibus.* Plura de ratione inſtituendi dies feſtos congerit Ioan. Dartis *ad diſt. 3. de conſecr.* & ita violationem feſtorum grauiſſimis ſæpè ſupplicijs, & ærumnis vindicatam à Deo eſſe, conſtat ex congeſtis ab Antonin Theſauro *deciſ. 39.* Couar. *lib. 4. var. cap. 19.* P. Gregor. *lib. 1. ſyntag. cap. 16.* Maiol. *dier. canicul tom. 1. pag. 289. & 495.* Delrio *in adag. ſacr. tom. 1. pag. 230.* Balthaſare Cobatio *in lib. de prud. ex pag. 416 vſque ad 436* Roberto *lib. 4. rer. iudic. cap. 15.* Solorzano *tom. 2. de Iure Indiar. lib. 1. cap. 27. num. 99.*

Deinde ſciendum eſt, ferias appellari dies à iudicialibus actibus vacuos, *l. pridie, ff. de ferijs,* ſiue vt docetur *in l. penult. ff. eodem,* à forenſibus negotijs vacationem dantes, quos feriatos appellat Vlpianus *in l. 2. ff. hoc tit.* & feriatos *in l. cuſtodias 12. ff. de public. iudic. l. ſi feriatis 26. ff. de receptis.* Imperatores eos dies appellant feſtos, quibus dies communes opponuntur, *l. 2. C. de ſtatuis, & imagin.* dies deuotionum *in l vlt. C. Theodoſ. de nauicularijs.* Etiam feriæ dicuntur dies nefaſti, eo quòd nefas ſit illis diebus iure, iudicioue quidquam proponere; quibus opponuntur faſti, in quibus iudici fari licet tria illa verba *Do, Dico, Addico,* vt eleganter expreſſit Ouidius: *ibi:* 23 *Feria quid?*

Ille nefaſtus erit per quem tria verba ſilentur:
Faſtus erit per quem lege licebit agi.

His tribus verbis quartum, *Addico* videlicet, addit Turnebus *lib. 30. aduerſ. c. 35.* quem meritò refellit Gentilis *de diuerſ. temp. appell. cap. 15.* Appellantur dies iſti dies orationum *in can. 2. 15. q. 4.* dies gaudiorum *in can. 66. Synod. 6.* In Eccleſia tamen quoad horas canonicas,

nicas, & diuina officia feriæ dicuntur omnes dies hebdomadæ, vel quia cum olim annus inciperet à Paſcha, & omnes dies hebdomadæ Paſchalis feriati eſſent, quibus fideles ſacrificijs vacabant, *cap. vlt. hoc tit. l.6 C. eodem*, factum inde eſt, vt reliquarum hebdomadarum totius anni dies, feriæ dicerentur, quamuis feriati non eſſent, capto ſcilicet nomine, & bono auſpicio ex prima illa anni hebdomada, quæ tota feriata erat, vt voluerunt Cuiacius *in hoc c.2.* Cironius *ad hunc titulum*: vel quia clericis omnes dies feriæ eſſe debent, & nullo à diuinis officijs vacare poſſunt, exemplo Flaminum, qui continuò in templo erant, teſte Gellio *lib.10. noctium, cap.15.* notauit Baronius *anno* 44. vnde dies feriatus opponitur feſto *in cap 2. de celebrat. Miſſar.* ibi: *Et profeſto, vel feria, ſecundùm temporum congruentiam, Miſſarum ſolemnia conuentualiter celebretis*. Vbi Honorius ſecernit diem feſtum à feriato, quaſi feria accipiatur pro die communi hebdomadæ; feſtus autem pro die diuinis officijs dicato, licèt alio ſenſu D. Iſidor. *lib.5 orig. c.30.* feſtos dies à feriatis diuidat, feſtos accipiendo pro ferijs diuinis officijs inſtitutis, ferias verò pro hominum gratia conſtitutis, vt exponunt Baron. *anno* 58. *n.34.* Forner. *lib.2. rer. quotid c 4.*

24 Definitio feriarum. Deinde ſciendum eſt, ferias varijs modis definiri ab interpretibus. Cuiacius ad hunc titulum Cod. ait, ferias eſſe dilationes litium; ſed eum doctè refellit Gentilis *d. c.15.* & ita ait: *Feriæ ſunt vacationes à forenſibus negotijs, quæ de plano expediri non poſſunt, moramque patiuntur*. Vel definiri poſſunt, licèt prolixiùs: *Feriæ ſunt dies, vel diuino cultui dicati, vel facto publico, communiue, in quibus ceſſatur ab omnibus, quæ illum cultum impedire poſſunt, niſi ſeſſio Iudicis requiratur, aut periculum in mora eſt*. Quæ definitio omnem complectitur feriarum materiam; nam in ea dicitur, *diuino cultui dicati*, vt comprehendantur omnes dies feſtiui, Deo, & Sanctis eius dicati: *vel facto publico, communiue*, apponitur, vt comprehendantur feriæ humanæ, tam indictæ, quàm repentinæ, hominum videlicet gratia inſtitutæ, quæ publicæ nunciabantur, & indicebantur ante Imperatores à Pontificibus, & Magiſtratibus maioribus dumtaxat. Macrobius *lib.1. Saturn cap.10.* Gutherus *lib 1. de iure Pont. cap.23.* Poſteà Imperatoribus tantùm hæc facultas competebat, vnde Imperiales dicuntur feriæ *in l. à nullo, C. ead. tit* nec alij Magiſtratus eas indicere poſſunt, *l.4. C. hoc tit. l.7. ff. de offic. Proconſ.* Nec contrarium probat textus *in l. Præſides 4. ff. hoc tit.* nam ibi feriæ nouæ non indicuntur, ſed tantùm ferijs iam antè conſtitutis, quibus certum tempus definitum non eſt, tempus aſſignatur ſecundùm morem regionis, vt docet Oſualdus *ad Donel. lib.24. comment cap.7. litt. E.* hodie non ab Imperatoribus dumtaxat, ſed à ſingulis Poteſtatibus in ſuis ditionibus indici poſſunt. Cætera verba definitionis quid importent, facilè ex ſuprà traditis, & infrà dicendis liquet.

25 Feriarum diuiſio. Feriarum diuiſio ſuccedit; quædam enim ſunt ſtatiuæ, quædam conceptiuæ, quædam imperatiuæ, de quibus ſingulis agunt Marcus Varro *lib.5. de lingua Latina*, Macrobius *lib.1. Saturn. cap.16.* Alex. ab Alex. *lib. 5. dier. genial. cap.7.* ſed faciliùs, commodiuſque eas diuidemus in diuinas, diuini cultus gratia ſtatutas; & humanas, hominum cauſa indictas; & repentinas. Diuinæ ſunt omnes dies Dominici, & feſtiui, de quibus aliqua notaui *in cap.1. cap. ſimul. hoc tit.* Humanæ hominum cauſa inſtitutæ ſunt: primò nundinæ, *l.1. C. de nundinis*: ſecundò feriæ meſſium, & vindemiarum, quarum mentio fit *in l.1. 2. 3. & 4 ff hoc titulo*, quas vulgus appellat æſtiuas, quia æſtiuis feruoribus mitigandis ſtatuuntur. Gellius *lib.9. noctium, cap.15.* & ruſticas ex eo, quia ſecundùm Vlpianum *in l.1. ff. hoc tit.* Gregorium noſtrum *in præſenti*, circa rem ruſticam feriati occupantur: eas Imperator Antonius oratione in Senatu habita introduxit, *d. l.1. ff. hoc titulo*, quam illuſtrat Gutherus *lib.1. de offic. domus, cap.30* Vindemiarum ergo, & meſſium tempore cauſas in foro agere legibus non licebat. Statius *lib 4. Silu.*

Certè lætitiæ nos miſcent iurgia leges,
Et pacem piger annus habet, meſſeſque reuerſæ
Dimiſere forum, nec iam tibi turba reorum
Veſtibulo, queruliqne rogant exire clientes.

Minutius Felix in Octauio: *Ad vindemiam feriæ iudiciariam curam laxauerunt*. D. Cyprianus *epiſt. ad Donatum*: *Tempeſtiuum prorſus hoc tempus eſt, quo indulgente vindemia, ſolutus animus in quietem ſolemnes, ac ſtatutas anni fatigantis inducias ſortitur*. His ferijs Imperatores geminos, ſiue duos menſes aſſignauerunt *in lege publicas, lege omnes, Codice hoc tit. l.2. eod. tit.* vbi ferijs meſſium conſtituitur tempus à die 8. Kalend. Iulij vſque ad Kalendas Auguſti; & ferijs vindemiarum aſſignatur tempus à die 10. Kalend. Septembris vſque ad Idus Octobris; atque ita quoſdam hanc legem interpretari de quatuor menſibus perperam, iam notarunt Cuiac. *de præſcrip. cap.13.* Vulteius *lib.2. de iudic cap.7. num.315.* ſed poſtea pro cuiuslibet loci conſuetudine à Præſidibus Prouinciarum ſtatuebantur, *lege 4. ff. hoc tit. lege ſi in aliquam 7. ff de offic. Proconſ* de hoc tempore vindemiarum & meſſium exaudiendi ſunt Papinianus *in l. aut 10. ff. ad Turpil.* in illis verbis: *Triginta dies repetendi reis D. Traianus vtiles eſſe interpretatus eſt, ex die ſcilicet quos feriæ finitæ ſunt*. Paulus Vuarnefridus *de geſtis Longob. lib.3.* illic: *Triginta diebus ad vindemiam iucundaretur*. Vbi notauit Lindembrogius *pag. 351.* Receſuinthus *in l.10. tit.1. lib.2. fori*, ibi: *E otroſi en el tiempo mientra cogen las mieſes quinze dias por andar de Agoſto, e quinze andadas de Settiembre E en la prouincia de Cartaga, porque deſgaſtan las langoſtas el pan macho, mandamos guardar las ferias quinze dias por andar de Iulia, faſta quinze dias andados de Agoſta. Otroſi mandamos guardar el tiempo de las vindemias de quinze dias por andar de Settiembre, faſta quinze dias andados de Ottubre*. Plura de his ferijs ruſticis tradunt Pithæus *lib.2 adu. cap.20.* Ricciulus *vbi ſuprà, cap.92.* Doctores *in cap. final. de iudic.* Gothofredus *in d. l 2.* Robertus *lib.4. rer. iudic. c.15* Herod. *lib.3. Pandect. tom.4.* Hunnius *volum.1. d p.4 quæſt 19.* Salmut. *ad Pancir. tom.10. pag.179.* Borellus *tom.2. deciſ. tit.38.* Germonius *lib.1. ſacr. cap. penultimo.*

Repentinæ feriæ dicuntur, quæ ita cauſa ferente indicuntur, nulla certa lege, aut tempore ordinario incluſæ, quæ ideò dicuntur extraordinariæ, *l. ſed & ſi, § ſi feriæ, ff. ex quibus cauſis maiores*; & repentinæ, *l. ſiue pars, C. de dilat.* eo quòd repentè, emergente cauſa indicuntur, veluti ob terræ motum. Gellius *lib.2. noct. cap 28.* ob res proſperè geſtas, vel in honorem Principis, ſiue ob eius natale, *l.1. l. omnes dies, C. hoc tit.* Alex. ab Alex. *lib.5. dier. genial. cap.7.* ſed Emmanuelis Comneni nouella *de ferijs*, ſublatæ ſunt feriæ iſtæ ob natalem, aut creationem Principis inſtitutæ Plutarchus etiam ſcripſit in politicis, Anaxagoram poſtulaſſe, vt quo die decederet, pueri feriarentur in ſtudijs, ac ludo ſeſe oblectarentur. Eas ferias Conſul, aut Prætor pro temporum varietate, *l.2. §.33. ff. de orig. iuris*, indicebat, & etiam conceptiuas, his verbis: *Dies noni populo Romano, Quiritibus Compitalia erunt: Quando concepta fuerint, Nefas*, Refert Gellius *lib.10. noctium, cap.24.* Quin etiam Rex Sacrificulus religionis cauſa eaſdem ferias indicebat, vt ex Varrone probat Brodeus *lib.1. hiſt. fori, cap.8.* de quibus ferijs repentinis publicæ alicuius lætitiæ cauſa intelligendus eſt textus *in l.17. C. Theodoſ. de pagan. & ſacrific.* vbi ita Imperatores ſanxerunt: *Vt profanos ritus iam ſalubri lege ſubmouimus, ita feſtos conuentus ciuium, & communem omnium lætitiam non patimur ſubmoueri; vnde abſque vllo ſacrificio, atque vlla ſuperſtitione damnabili exhibere populo voluptates ſecundùm veterem conſuetudinem, inire etiam feſta conuiuia, ſi quando exigunt publica vota, decernimus*. Poſtrema hæc verba de repentinis ferijs accipi poſſe notauit Fileſac. *lib.1. ſelect. capit.6. ad fin.* Plura congerunt de his ferijs repentinis P. Gregorius *lib.2. ſyntag. cap.16.* Erycius Puteanus *lib. ſingulari de nundinis, cap.8.* Gregorius Lopez *in l.1. tit. 33. partit.7. gloſ.2.* Scaccia *de iudic. lib.2. cap.5. num.12.* Roa *de ſacro, & profano, cap.5.* Ricciulus *vbi ſuprà. cap.28.* Briſſonius *in d. l. Dominico, C. de ſpectac.* Robertus *lib.4. rer. iudic. cap.15.* Oſuald. *ad Donel. lib.24. cap. 7. litt. H.* Ant. Theſaurus *deciſ.39.* Roſinus *de antiquit. lib.4. cap.3.* Solorzanus *lib.1. de iure Indiar. cap.7. num. 68.* Et cùm antiquitus maior anni pars ferijs abſumeretur, plures ſublatæ fuerunt ab Imperatoribus. Claudium varia ſacrificia, multaſque ferias abrogaſſe, auctor eſt Dio Nicænus *lib.60.* Deinde M Antonius ferias coarctauit, & 233. dies rebus agendis ac litibus diſceptandis conſtituit, teſte Iulio Capitolino,

26 De repentinis ferijs.

pitolino ; vt enim aiebat Caſſius apud Tacitum *lib.* 13. ſi pro benignitate Diuis grates agerentur, nec totus quidem annus ſupplicationibus ſufficeret, idcòque oportet diuidi ſacros, & negotioſos dies, quibus diuina colerentur, & humana non impedirentur.

Præmittendum etiam eſt, ferijs, tam diuinis, quàm hu-
27 manis, ſeu diebus feriatis, non omnia exerceri licere, quæ cæteris diebus communibus ſunt permiſſa; iurgia enim agitare diebus feriatis lege XII. Tabul. prohibitum fuit illis verbis: *Ferijs iurgia amouento*: ex Cicerone *lib.* 2. *de legibus*, refert Gothofredus *in quatuor fontibus, tabula* 1. expreſſerunt Ouidius *lib.* 1. *Faſt.*

Quæ in ferijs prohibeantur.

Lite vacent aures, inſanaque protinus abſint.
Iurgia, differ opus liuida turba tuum.

Martialis *lib.* 10. *epigr.* 87.

Natalem colimus, tacete lites.

Illuſtrant Briſſonius *de formulis*. Omnes igitur actus contentioſæ iuriſdictionis, diebus feriatis celebrati, nulli ſunt, *l.* 2. 7. *&* 8. *Cod. hoc tit.* vt citatio, ſeu mandatum de comparendo, *l. final. Cod. hoc tit.* etiamſi apponatur exceptio feriatum. Ricciulus *d. libro* 6. *cap.* 25. Conſuetudine tamen receptum eſt, vt citatio decreta die iuridica, licèt exequatur die feriata, nihilominus defendatur, *Clement.* 1. *verſ. Feſtiuis, de V. S.* Ricciulus *ſuprà, numero* 21. Teſtes etiam iurare diebus feriatis prohibentur, quamuis ſi iurauerint die communi, poſſint examinari etiam diebus feriatis, quia tunc non requiritur cauſæ cognitio: vnde dies feriati regulariter computantur in termino probatorio; quia licèt non poſſint in eis teſtes iurare, poſſunt tamen examinari, & depoſitio retrotrahitur ad diem iuramenti. Tandem ſententia, & alij actua iudiciales diebus feriatis geſti nulli ſunt ipſo iure, *cap. fin. hoc tit.* quoad ea verò, quæ ſunt iuriſdictionis voluntariæ, dies feriati non attenduntur, immò huiuſmodi actus validi ſunt, veluti emancipatio, manumiſſio, teſtamenti factio, contractus, tranſactiones, *l.* 2. *l. actus, Cod. hoc tit.* Tutor autem, vel curator diebus feriatis dari non prohibetur, *l.* 2. *ff. hoc tit. l.* 3. *§. penult. ff. de tutor.* Paulus *libro* 5. *ſent. tit.* 23. *§.* 3. nec excuſatio tutoris audiri, *d. l.* 2. *ff. hoc tit.* Tutor etiam die feriato dari poteſt, *l. nec mandante* 6. *§.* 2. *ff. de tutor. & curat.* niſi ex inquiſitione dandus ſit, *l.* 7. *ff. de confirm. tut.* Et generaliter in his, quæ ſunt voluntariæ iuriſdictionis, nullam rationem feriarum haberi reſcripſit Traianus *in l. vlt. ff. hoc tit.* etiam in his, quæ ſunt iuriſdictionis contentioſæ, quamplures cauſæ ſunt, quæ exerceri valent diebus feriatis, veluti cauſa alimentorum, *l.* 2. *ff. hoc tit. l.* 35. *tit.* 2. *partit.* 3. docent Surdus *de alimentis titulo* 8. *priuileg.* 2. *numero* 7. Lara *in l.* 1. *§. ſi vel parens, ff. de lib. agnoſc.* Caſtillo *de alimentis cap.* 3. niſi alimenta præterita petantur, quia in eis non militat eadem ratio, ac in futuris, vt exponit latè Carraſco, *d. §.* 2. *numero* 9. Cauſæ etiam publicæ, & fiſcales diebus feriatis tractari valent, *l. publicatas, Cod. hoc tit.* item iudicia liberalia, *l.* 3. *ff. hoc tit.* Et omnia, quæ Reipublicæ expedit tractari, veluti quæ ad diſciplinam militarem pertinent, vt quæ cognitionem cuſtodiarum continent, *l. penult. ff. hoc tit.* quam accipiunt Gothofredus *ibi, litt E*, & Vulteius *libro* 2. *de iudicijs, cap.* 7. *numero* 331. de his qui in carcere ob maleficia detinentur, ſed non rectè; nam ſiue illi ſint milites, ſiue pagani, qui carceri mancipati reperiuntur, non poſſunt diebus feriatis puniri, vel eorum cauſæ tractari, vt probaui ſuprà *in cap.* 1. *verbo Vel ad pœnam.* Quare rectiùs exiſtimauit Samuel Petitus *ad ius Atticum libro* 1. *tit.* 5. *fol.* 52. qui cuſtodias in eo textu pro excubijs, ſeu vigilijs militum accipit, quas interdum circumire Tribunum, vel eum qui exercitui præeſt, diſciplinæ eſſe militaris Macer docet *in l. officium* 12. *ff. de re milit.* Quemadmodum ergo ſolicitè ſeruandæ ſunt hæ ſtationes cuſtodiarum, ita etiam accuratè de militibus quæſtio habebatur, ſuppliciumque ſumebatur, ſi eas deſerebant. Vnde cùm Traianus reſcripto ſuo *in d. l. vlt.* excepiſſet à communi regula cauſas, quæ ad diſciplinam militarem ſpectant, neceſſariò accipiendus eſt de cuſtodijs vigilum, quæ valdè diſciplinæ militari neceſſariæ ſunt; quomodo etiam cuſtodia accipitur *in l. cuſtodiam* 12. *ff. de public. iudic.* Tandem de omnibus rebus, quæ tempore perituræ ſunt, ſeu quarum interitus timetur, ius dici poſſe teſtantur Vlpianus *in l.* 3. *ff. hoc tit.* Gregorius noſter *in præſenti*, qui generaliter definiunt, vt quoties neceſſitas vrget, vel pietas ſuadet, feriarum ratio non habeatur: neceſſitas, veluti ſi debitoris fuga timeatur, qui etiam capi poteſt die feriata, vt probat Carraſco *d. §.* 2. *numero* 10. qui *numero* 11. etiam docet idem procedere in cauſa criminali, in qua propter periculum fugæ procedi poſſe ad formandum proceſſum, capiendoſque reos, pietas ſuadet in omnibus caſibus pijs, quos, & alios enumerat Fornerius *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 22. P. Gregorius *libro* 2. *ſyntag. capite* 16. Robertus *lib.* 4. *rerum iudic. cap.* 19. Oſualdus *ad Donel. lib.* 24. *comment. cap.* 7. *litt.* K, Frances *de competentijs quæſt.* 55.

Quibus ita animaduerſis apparet iam præſentis aſ- 28
ſertionis vera ratio, quæ ex eo prouenit; nam feriæ diuinæ conſtitutæ ſunt in Dei honorem, vt diuinis laudibus homines dedicentur; vnde in eis non debent humanis actibus operam dare, vt ex Tibullo & alijs iam ſuprà probaui: etiam vt his diebus homines requiem habeant. Simmachus *lib.* 3. *epiſt.* 13. ibi: *Vt feriarum requie laboris faſtidium tergant.* Seneca *de tranquillit. vitæ*, ibi: *Legum conditores feſtos inſtituerunt dies, vt ad hilaritatem homines publicè cogerentur, tanquam neceſſarium laboribus interponentes temperamentum.* Cicero *libro ſecundo de legibus*, ibi: *Feriarum, feſtorumque dierum ratio in liberis requiem habet litium, & iurgiorum.* Vnde ſolebant præcones Romæ Flamines anteire, qui indicerent ferijs publicis ab operibus abſtinere. Feſtus Pompeius ibi: *Præclamitores dicuntur, qui Flaminibus Diali, Quirinali, Martiali antecedentes, exclamant ferijs publicis, vt homines ſe abſtineant ab opere, quia his opus facientem videre, irreligioſum.* Vnde in his diebus iudicia exerceri non poſſunt, quoniam per iurgia, & lites homines valdè diſtrahuntur à diuinis officijs, & ad odia excitantur, *capite vnic. de ſyndico, cap.* 1. *de reſtit. ſpol. lib.* 6. ideò debet omnis iudicialis ſtrepitus quieſcere in diebus feriatis, qui ob Dei reuerentiam noſcuntur eſſe ſtatuti: & quia feriæ diuinæ non ſunt primò & principaliter introductæ in fauorem partium litigantium, ſed in honorem Dei, & publicam quietem, etiam conſenſu priuatorum in eis iudicium agitari non valet. Ferijs tamen introductis fauore hominum ipſi litigatores renunciare poſſunt, & per conſequens cauſæ in iudicio tractari, ex vulgari iuris regula, quæ dictat, quemlibet poſſe renunciare his, quæ pro ſe introducta ſunt, *l. penult. C. de pactis*, latè probaui *in cap. ſi diligenti, de foro compet.* Vnde partes poſſunt conſentire, vt ferijs vindemiarum, & meſſium, alijſque humanis ius dicatur.

Traditur ratio concluſionis.

Nec obſtat difficultas ſuprà expenſa, *ex cap. qui* 29
æſtimaret, cap. non obſeruetis. Nam textus illi procedunt in eis, qui ſuperſtitiosè dies, vel tempora obſeruant, quia ea fauſta, vel infauſta ad aliqua opera facienda, vel inchoanda eſſe credunt; non autem de fidelibus Chriſtianis, qui ex præcepto Eccleſiæ diebus feſtiuis opera ſeruilia non exercent, aut iurgia remouent. Fuit enim apud antiquos magna ſuperſtitio circa dies feſtiuos Ægyptiorum, quam magnoperè deteſtarunt Patres in auctoritatibus congeſtis à Gratiano *in d. cauſa* 26. vt plura adducentes pro illuſtratione textus *in d. capite non obſeruetis*, tradiderunt Stanislaus *de feſto corporis Chriſti, capite* 9 Forſterus *in Tacitum, fol.* 30. Demſterus *ad Roſinum libro primo, fol.* 38. Ambianas *ad Tertul. de idololatr. capite* 9. *obſeru.* 1. Nec augmentum difficultatis deductum *ex d. capite ex litteris, capite cùm dilecti*, aduerſatur; nam pro illorum interpretatione duo in citatione conſideranda ſunt, mandatum videlicet de comparendo, & eius exequutio, ſeu realis citatio. Mandatum comparendi die feriato præſtitum, nullius momenti eſt, quia actus iudicialis eſt, debet exerceri die iuridico: ſi autem mandatum ipſum præſtetur die vtili ad comparendum vſque ad diem feriatam, vires habet, quia dictio illa, *vſque*, eſt appoſita excluſiuè, & die ſequenti mandatum adimpleri debet; quo caſu procedunt textus *in d. cap. tam ex litteris, §. final. de in integr. reſtit. capite veniens, §. vnde, de accuſat.* Idem dicendum eſt, ſi citatio fiat ad diem feriatum; nam præpoſitio *ad*, eodem modo accipitur, *d. cap. cùm dilecti, de dolo*; exequutio autem ipſius mandati, ſeu realis citatio die feriato facta iure communi nulla eſt, *l. final. Codice hoc tit.* licèt hodie in

Reſpondetur difficultatibus.

praxi receptum ſit, vt citatio decreta die iuridica validè exequatur die feriata, vt teſtatur Ricciulus *libro 6. lucubr. cap. 25. numero 21.* Germon. *d. cap. 20. numero* 50. Vndè textus ſuprà adducti accipiendi ſunt, cùm citatio decreta eſt die vtili, vt reus compareat vſque, vel ad diem feriatam. Nec etiam obſtat, quod dicebamus de auctoritate rei iudicatæ; nam principium illud procedit, cum ſententia ritè, & ſolemniter, licèt iniuſtè, prolata eſt; tunc enim res iudicata pro veritate habetur; contrarium verò procedit, ſi ſententia contra ius, & non ſolemniter profertur, veluti ſi diebus feriatis; quo caſu ſententia ipſo iure nulla eſt, ex præſenti textu; non enim poteſt rei iudicatæ vim habere quod contra leges factum eſt, *lege nec non 28. §. quod, ff. ex quibus cauſis maiores, lege cùm ſponſus 12. ſi rei, ff. de public. lege 7. §. ait Prætor, ff. de pact.* quia licèt facti quæſtio in poteſtate ius dicentis, aut iudicantis ſit, iuris tamen auctoritas nequaquam, *lege ordine 15. ff. ad municip. lege 4. Codice quomodo & quando.* Nec tandem vltimum augmentum aduerſatur, deductum *ex d. lege fiat pars, Codice dilationibus*; nam verum eſt, non tantum ferijs ſolemnibus Maieſtati diuinæ dicatis renunciari non poſſe, verùm nec ferijs repentinis, ex eadem ratione; quia videlicet feriæ repentinæ non priuatorum gratia, ſed publicæ lætitiæ cauſa, veluti ob natalem Principis, ſeu rem proſperè geſtam indicuntur, vt ſupra probaui; vnde illis renunciare priuati non poſſunt: ferijs autem vindemiarum, vel meſſium renunciare valent, quia in eorum tantùm gratiam ſtatutæ ſunt.

30 Exponitur c. augurijs 26. q. 2.

Sed primò ſuperiori aſſertioni obſtat textus *in canon. 89. Concil. Carthag. 4* relato à Gratiano *in capite augurijs 26. quæſt 6.* illis in verbis: *Augurijs, vel incantationibus ſeruientem, à conuentu Eccleſiæ ſeparandum: ſimiliter & ſuperſtitionibus Iudaicis, vel ferijs inhærentem.* Ex quibus conſtat, ferias obſeruantem à communione Eccleſiæ eſſe arcendum: igitur quia non licet ferias obſeruare, atque in eis otiari, à iurgijſque ceſſare. Cui difficultati reſpondendum eſt, Patres *in d. can. 89.* agere de obſeruantibus Iudaicas ſuperſtitiones, qui ferias cuſtodiebant, nec aliquod opus inchoabant in eis, aut perficiebant, de quibus Gregorius *in capite peruenit 12. de conſecr. diſtinct. 3.* ita ait: *Peruenit ad me, quoſdam peruerſi ſpiritus homines, praua inter vos aliqua, & ſanctæ fidei aduerſa ſeminaſſe, ita vt die Sabbathi aliquid operari prohiberent; quos quid aliud, niſi Antichriſti prædicatores dixerim? qui veniens diem Sabbathum, atque Dominicum ab omni faciet opere cuſtodiri. Quia enim mori, ſe & reſurgere ſimulat, haberi in veneratione vult diem Dominicum; & quia iudaizare populum compellit, vt exteriorem legis ritum reuocet, & ſibi Iudæorum perfidiam ſubdat, coli vult Sabbathum. Aliud quoque ad me perlatum eſt, vobis à peruerſis hominibus eſſe prædicatum, vt Dominico die nullus debeat lauari. Et quidem ſi pro luxuria, & pro voluptate quis lauari appetit, hoc fieri nec reliquo quolibet die concedimus; ſi autem pro neceſſitate corporis, hoc nec die Dominico prohibemus.* Illi enim tanquam Iudaicis ſuperſtitionibus dediti, à communione Eccleſiæ ſunt repellendi. At verò in præſenti titulo agitur de ferijs Chriſtianorum à Catholicis ritè obſeruandis, quo modo accipiunt textum *in d. cap. augurijs*, Archid. & Turriſcremata, *ibi*.

31 Intelligitur textus in c. fin. de Iudicijs.

Secundò ſuprà traditis aduerſatur textus *in capite final. de iudic.* vbi cùm oppoſita eſſet in iudicio legitimo tempore exceptio vindemiarum, non fuit admiſſa, immò ea inſuper habita, in cauſa proceſſum legimus. Igitur quia feriæ humanæ non impediunt litium exitum. Pro cuius textus interpretatione Balboa *ibi*, & Vega *numero 59.* Garaña *numero* 21. affirmarunt exceptionem vindemiarum reiectam fuiſſe in eo textu pietatis, & neceſſitatis cauſa, quæ in eo aderat, videlicet vt Rector electus mitteretur in poſſeſſionem. Cui interpretationi adiungit Cuiacius *ibi*, ferias non obſeruari, vbi res de qua agitur, ſi eius exitus impediatur, eliditur, aut perit, *lege 1. §. penult. lege 3. ff. hoc tit. lege 2. ff. de cuſt. reor.* Vnde apud Suetonium *in vita Auguſti* legimus, ne quoddam negotium mora elaberetur, triginta ampliùs dies, qui honorarijs ludis occupabantur, actui rerum, ideſt iuri dicundo, accommodari. Sed hac ſolutione omiſſa, veriorem exiſtimo interpretationem Guillelmi in eo textu, qui teſtatur, eam accepiſſe à Iudicibus, coram quibus in ea cauſa extitit Aduocatus. Affirmat ergo reiectam fuiſſe in eo textu exceptionem feriarum, quia etſi aliquæ perſonæ ipſius communitatis Ceruienſis vindemijs operam darent, aliæ tamen cauſæ intereſſe poterant abſque eo, quod vindemijs detraheretur, præcipuè cùm poſſit communitas ipſa ſyndicum deſignare, qui nomine ipſius communitatis in iudicio compareret, cauſamque ipſam tractaret.

32 Adducitur textus in l. miles, §. ſexaginta ff. de adult.

Tertiò opponitur textus *in lege miles 11. §. ſexaginta, ff. ad leg. Iul. de adult.* vbi aſſeritur, ſexaginta dies lege Iulia marito conceſſos ad accuſandam vxorem de adulterio, vtiles eſſe, enumeratis etiam diebus feriatis, ſi modò facultatem adeundi Præſidem accuſator habuit. Ex quo Papiniani reſponſo expreſsè probatur, licere diebus feriatis accuſationem coram Præſide proponere, & per conſequens iudicium criminale diebus feriatis agitare. Pro cuius textus interpretatione ſciendum eſt, lege Iulia de adulterijs tempus ſex menſium ad accuſandam mulierem de adulterio præfinitum fuiſſe, *lege mariti 29. §. ſex menſium, ff. ad leg. Iul. de adult.* ex quibus marito, patrique duo aſſignabantur, intra quos nulli alij accuſandi facultas erat, *lege is cuius 14. §. marito, ff. ad leg. Iul. de adult.* Lege ita cauebatur: *Viro, patrique, qui in poteſtate habet, ſexaginta dies ad accuſandum dantur, intraque eos dies cuilibet præferantur; poſt eos dies patri, maritoque lapſos extranei admittuntur.* Quatuor verò menſes vtiles extraneis dabantur, *lege ſi maritus 4. §. extraneis, ff. ad leg. Iul. de adult.* qui computabantur in nupta ex die diuortij; in vidua à die commiſſi criminis, *lege ſi mariti 29. §. ſex menſium, ff. ad leg. Iul. de adult.* Briſſonius *de adult. pag. 189.* Menſes autem iſti erant vtiles, *d. lege miles, §. 5. lege adulter 5. lege iure 6. lege ſi quoniam 15. lege ſi ea 22. Codice eod titulo, lege prima in princip. ff. de diuerſ. & temp.* Vnde feriatis includebantur, in quibus accuſator copiam habuit adeundi Præſidem, vel Prætorem, quem non tenebatur adire pro tribunali ſedentem, ſed de plano cognoſcentem, vt *in lege non eſt 7. ff. de manumiſſ. vindict. lege vnius 18. §. cuſtodiæ, ff. de quæſt. lege tertia, §. ſi cauſa, ff. de bonor. poſſeſ. lege prima, §. dies, ff. ſi quis ordo in bonorum poſſeſ. lege ſed ſi pupillus 12. §. proſcribere, ff. de inſtit. act. lege nec quidquam, §. de plano, ff. de offic. Proconſ.* in itinere, vel domo: quare cùm de plano tantùm iudex adiri poſſit, ideò etiam dies feriati computantur in termino conceſſo ad accuſandum.

33 Exponitur can. 35. Conc. Rhemen.

Quarto ſuprà traditis opponi poteſt textus *in canon. 35. Concilij Rhemenſis*, in illis verbis: *Vt diebus Dominicis ſecundùm Domini præceptum nulla opera ſeruilia quilibet perficiat, nec ad placita conueniat, nec etiam donationes in publico facere præſumat, nec mercata exerceat.* In quibus prohibetur donatio, quæ inter opera ſeruilia, aut actus iudiciales referri non poteſt, ſed potius ad actus liberalitatis, & gratitudinis ſpectat, qui in capite finali, *hoc titulo*, permittuntur. Cui difficultati reſpondendum eſt, non prohiberi à Patribus quancumque donationem abſolutè, ſed quæ publicè fit, ideſt apud acta, cum ſolemnitate, quæ apud Gallos, & Longobardos in vſu erat, iuxtà legem 1. *titulo 15. libro ſecundo legum Longob.* in illis verbis: *Si quis res ſuas alij thingare voluerit, non abſconsè, ſed ante liberos homines ipſum garathinx faciat, quatenus qui thingat, & qui geſiles fuerint, liberi ſint, vt nulla impoſterum oriatur contentio.* Vnde PP. *in dicto can. 35.* prohibent donationem in publico fieri, ideſt cum ſolemnitate iudiciali, ne eius occaſione homines diſtraherentur à diei Dominici cultu.

34 Exponitur l. arbiter 40. ff. de receptis.

Vltimò aduerſatur textus *in lege arbiter 40. ff. de receptis*, vbi proponitur arbitrium iuſſiſſe partes adeſſe Kalendis Ianuarijs, & ante eum diem deceſſiſſe; quæſtionis fuit, an pœna commiſſa eſſet, ſi alter ex litigatoribus non adfuit die aſſignata? Et reſpondet Conſultus, commiſſam pœnam non eſſe, quia arbiter deceſſit: igitur ſi non deceſſiſſet, arbitrium dici, & pœna committi poterat Kalendis Ianuarijs: ſed ipſa dies Kalendarum feriata erat apud Romanos, magnoque cultu paganico celebrata. Concilium Altiſſiod. *canon. 1.* ibi: *Si quis Kalendis Ianuarijs ritu Paganorum colere, vel aliquid plus noui fecerit, propter nouum annum, aut menſem, cum lampadibus, & epulis in domibus præſtare, aut per vicos, & plateas cantores, & cho-*

ros ducere præſumpſerit, anathema ſit. Concilium Turon. 2. *can.* 26. *capite ſi quis Kalendas* 14. *capite non licèt* 26. *quæſtione ſeptima*. Concilium Toletanum 4. *can.* 10. Plura congeſſerunt de hac ſolemnitate apud Romanos Baſilius Legion *quæſtione ſecunda ſcholaſt. capite ſecundo, in princip.* Pater Roa *libro quarto ſingal. capite* 11. & *de die natali capite primo*, Amaya *in lege vnica, Codice de auro coronario*, Marcellus Donatus ad Suetonium *in Tiber. cap.* 33. Salas *ad Petronium linea* 28. *folio* 117. Spondanus *anno ſecundo*. Valerius *ad Marcellinum libro* 23. *fol.* 152. Stuchius *de ſacrific. Gentil. fol.* 13. Dorleans *ad Tacitum libro ſecundo, fol.* 297. & 303. Baronius, & Salazar *in Martyrologium, die* 1. *Kalendarum Ianuarij*. Igitur diebus feriatis poteſt iudicium agitari, præcipuè cùm arbitria redacta ſint ad inſtar iudiciorum. Pro cuius difficultatis ſolutione Faber *in rationali ad textum in d. lego ſi arbiter*, exiſtimat, iure Pandectarum partes coram arbitris etiam diebus feriatis comparere potuiſſe; quod poſtea Iuſtiniani conſtitutione *in lege omnes* 7. *Codice hoc titulo*, prohibitum fuit. Qua ſolutione omiſſa, dicendum eſt, iure etiam Digeſtorum arbitros diebus feriatis non potuiſſe arbitrium dicere, *lege ſi feriatis* 36. *ff. de receptis*, niſi dies compromiſſi exitura eſſet, *lege Pomponius*, §. *arbiter*, *ff. eodem titulo*; aut partes conſenſiſſent, vt diebus feriatis ſententia diceretur, quod ſupponit Accurſius *in dicta lege arbiter* 40. Vnde licèt ſententia à iudice diebus feriatis, nec ex partium conſenſu proferri poſſit, *capite vlt. hoc titulo*; tamen arbitri cùm ex conſenſu partium cauſæ cognitionem habeant, illis conſentientibus arbitrium dicere poſſunt, quia non in omnibus, & per omnia arbitria redacta ſunt ad inſtar iudiciorum, vt ſæpeſæpius *in titulo de arbitris*, inculcauimus.

TITVLVS X.

De ordine cognitionum.

CAPVT I.

Clemens III. a *Alatriano Epiſcopo*.

INtelleximus, quod cùm quædam mulier peteret quendam in *b* virum, teſtes ad ſuæ intentionis *c* aſſertionem induxit, per quos pars viri futurum ſibi præiudicium *d* metuens, exceptionem *e* conſanguinitatis obiecit, ex qua intendit petitionem mulieris *f* elidi. Quia verò nos conſulere voluiſti, an priùs de impedimento conſanguinitatis ſit agendum, quàm ſuper cauſa principali ſententia proferatur? Inquiſitioni tuæ taliter duximus reſpondendum, quod cùm exceptione probata quæſtio principalis perimatur, antè eſt cognoſcendum de ipſa, quàm ad definitionis articulum procedatur: quo facto, virum ab impetitione mulieris, prout expoſcit ratio, abſoluas.

NOTÆ.

1 a A*Latriano.*] Alatrium, quæ Aletrium à Strabone dicitur, eſt verſus Orientem tantùm millibus paſſuum ab Anagnina ciuitate diſtans, cuius populos Alatrinates vocat Plinius *lib.* 3. *cap.* 5. Hoc noſtro, ſuperiorique ſæculo Pontificiæ iuriſdictionis eſt, & inter Campaniæ ciuitates numeratur: iam à primis Eccleſiæ ſæculis Cathedrali Eccleſia decoratur, vt plura de eius Præſolibus adducens refert Vghellius *tom.* 1. *Italiæ ſacræ, fol.* 328. cuius Præſuli Thaddæo dicta miſſa eſt præſens deciſio, quæ etiam reperitur *in prima collect. ſub titul. de ord. iudic. cap. vnico*.

2 b *Peteret in virum.*] Id eſt in maritum, *cap. ad eius* 5. *diſtinct. cap. manifeſtum* 2. *cap. eſt ordo* 33. *quæſt.* 5. *capite primo, in fine, cap. laudabilem, qui filij ſint legit. cap. penult. & vlt. de ſecund. nupt.* Mulier enim affirmabat maritum proprium eſſe, vir verò negabat; vnde manifeſtè conſtat in præſenti caſu iudicium petitorium, non poſſeſſorium intentatum fuiſſe, forſan quia adhoc mulier deducta non erat in domum viri, vt in ſpecie textus *in cap. litteras, de reſtit. ſpol.* deductio enim in domum mariti, licèt nec ſponſalia, nec matrimonium inducat, *lege quæſitum, ff. de ritu nupt. lege dotis* 68. *ff. de iure dot. lege cùm hic ſtatus* 32. §. *pen. Digeſt. de donat. inter, cap. ex parte* 24. vbi plura dabimus, *de reſtit. ſpol.* tamen matrimonio præcedente nuptiarum poſſeſſionem coniugibus præſtat, *lege penult. ff. de donat. inter*: vel poſſeſſorium remedium mulier non intentauit negligens conſilium Gaij *in leg. is qui deſtinauit* 24. *ff. de R. V.* quia ille, cui vtrumque remedium competit, poſſeſſorium videlicet, & petitorium, poteſt omittere poſſeſſorium, & petitorio agere, *capite paſtoralis, de cauſa poſſeſſ. capite primo, de reſtitut. ſpoliat.* ſeu competere, cùm petitio in iure propriè ſignificet in rem agere, *dicta lege is qui deſtinauit, lege prima, paragrapho vltimo Digeſt. de condictien. tritic. lege actio* 27. *Digeſt. de O. & A. lege pecuniæ* 178. §. *actionis, Digeſt. de V. S.* §. *ſic itaque, Inſtitut. de action.* Probant Cuiacius *libro vigeſimo tertio obſeruat. capite* 21. & *libro primo definit. Papin. in dicta lege actio* 28. Faber *lib.* 15. *coniect. capite primo*, Donellus *lib.* 12. *comment. cap.* 28. Difficilia ſunt ſuprà relata verba, ſiquidem actio in rem ſoli domino aduerſus poſſeſſorem competit, *lege officium* 9. *ff. de R. V. lege actionem* 26. *verſ. In rem, ff. de O. & A.* Ex quo principio deducitur ratio textus *in lege ſi quis hac lege, Digeſt. de R. V.* iunctis traditis à Donello *libro quarto comment. capite vigeſimo ſecundo, & trigeſimo quarto*, Hunnio *in Trentl. volum. primo, diſputat.* 14. *quæſt.* 9. Sed mulier in virum, tanquam in liberum hominem, dominium habere non poteſt, *lege prima, Digeſt. de libero homine exhibend. lege liber homo* 103. *Digeſt. de V. O. lege liber, decima ſeptima, lege cùm hæredes, vigeſima tertia*, §. *vltimo, Digeſt. de acquir. poſſeſſ.* igitur illud vindicare non valet. Accedit exemplum patris, qui filium vindicare nequit, *lege* 1. §. *per hanc* 2. *Digeſt. de R. V.* Oſualdus *lib.* 20. *Donel. capite* 4. *littera G*, Reatigui *lib.* 6. *ſelect. capite* 2. Vulteius *diſquiſ.* 3. Hunnius *volum.* 1. *claſſ.* 15. *theſi* 8. ſed tantùm ad liberos exhibendos agere ex edicto, *lege* 12. *ff. ad exhib. lege* 1. *Digeſt. de lib. exhib. l.* 1. §. *ex hoc, de ventre inſpic. l. Pomponius* 40. *de procur.* ſed vir non eſt ſub poteſtate mulieris, ſicut nec mulier in poteſtate viri; tantùm enim eſt in poteſtate patris, ſi illum habet, *l.* 2. § *vlt. ff. de liberis exhib. l. ſi vxorem* 6. *C. de condit. inſert.* & in poſſeſſione viri vxor eſt, ſopita patria poteſtate, *l. ſi quis* 48. *ff. de operis libert.* quod & in vxore ducta per coemptionem, ſeu in manuum conuentionem, verum exiſtimo, *ex l.* 2 *ff. de liber. exhib. l.* 3 §. *hoc autem, ff. de legat. præſtand.* Vnde maritus de vxore ducenda, & exhibenda tantùm agere poteſt, *d. l.* 2. *ff. de lib. exhibend. l. ſi in vita* 12. *C. de nupt. cap non eſt vobis, de ſponſal.* Paulus *lib.* 5. *ſent. tit.* 6. §. *benè concordans, l. vlt. C. de lib. exhib.* Igitur non rectè in præſenti ſupponitur, rei vindicationem competere vxori in maritum.

Huic difficultati vt ſatisfaciamus, ſciendum eſt, 3
quod licèt per actionem in rem peti poſſint tam res animatæ, quàm inanimatæ, quæ iure gentium, aut ciuili in dominio noſtro ſunt, *l.* 1. *l. in rem, ff. de R. V.* homoque liber dominio noſtro ſubijci non poſſit, & ita nec rei vindicatione peti, quia extra commercium eſt, *Diſſoluitur adducta difficultas.*

l. & liberi 4. l. ſi emptione 34. ff. de contrab. emption nec intereſt ſui iuris liberi, an iuri noſtro ſubiecti ſint; illi enim reuindicari non poſſunt, *d. l. 1. §. per hanc*; quia licèt parentes in liberos ex lege regia amplam poteſtatem etiam occidendi eos haberent, *l. in ſuis 11. ff. de liberis & poſthum. l. vlt. C. de patria poteſt.* Licinus Ruſinus *lib. 1. tit. 4. de adult.* illuſtrant doctè, & eruditè D. Ioannes Ramos *ad legem Pomponiam de parric. libro 8.* D. Hieronymus de Oroz *de apicibus iuris, capite vlt.* non tamen dominium in eos habebant, aut in eorum bonis erant; vnde licèt illos vendere poſſent, ingenuitate tamen eos priuare non valebant, vt probaui *in cap. vlt. de ſeruis non ordin.* ſed ſi pater non ſimpliciter, ſed cum cauſæ adiectione filium non vindicet, quia ex iure Romanorum ſuum eſſe ait, tanquam procreatum ex iuſtis nuptijs, rectè agit, *d. l. 1. §. per hanc*, quam ita exponit Donellus *lib. 20. comment. cap 49.* Adiectio enim ex iure Quiritum ſignificat in poteſtate ſua eſſe filium ex Romanorum iure, quod ius in liberos proprium fuit ciuium Romanorum, *§. ius autem, Inſtit. de his qui ſunt ſui, vel alieni*, leg. XII. Tabul. ita diſponente: *Endo liberis iuſtis ius vitæ, neciſue, venundandique poteſtas ei eſto.* Docent Reuardus *ad leg. XII. Tabul. cap 13* Coſta *in cap. ſi pater, verbo Habens*, Oroſius, *d. cap. vlt.* quem textum in illis verbis, *niſi fortè adiecta cauſa quis vindicet*; ita exaudiendum exiſtimarunt Hothomanus, & Ant. Faber, adiecta clauſula, videlicet *ex iure Quiritum*; plerumque enim vindicabantur aliæ res non adiecta ea clauſula, ſed tantùm ſi appareret rem meam eſſe, *l. & an eandem 19. §. penult. ff. de re iudic.* exornant Cuiacius *lib. 21. obſeru. cap. 20.* & in eo textu Faber *in Papin. tit. 8. princ. 6. illat. 10.* & *lib. 19. coniect. cap. 20* nec tunc obſtat textus *in l. penult. §. 1. ff. de fideicomm. libert.* in illis verbis: *In rem matri decernat actionem*; vbi in rem actio matri conceditur, cum ipſa liberos in poteſtate non habeat. Nam in ea ſpecie mater non agit de rei vindicatione, ſed tantùm decreta ſibi actione in rem, propriam cauſam tractat; ideò ſi quis libertatem directam ſibi datam facto hæredis accepit, in cauſæ cognitione etiam cauſa filiorum venit; nam æquitate ſuadente, etiam quaſi directò liberos habet Prætor; quemadmodum & petita libertate fideicommiſſaria, idem etiam venit in cauſæ cognitionem, vt docetur in principio eiuſdem textus; licèt aliter prædicta verba accipiant Pinellus *in rubric. de bonis matern. 2. p. num. 6.* Pichardus *in §. interdum, numero 14 Inſtit. de obligat. quæ ex delicto.* Sic ſimiliter cùm vir poteſtatem ſui corporis non habeat, ſed vxor, & è contra, iuxta Apoſtolum 1. *ad Corinth. cap. 7.* relatum *in cap non debet, de conſanguin. & affin. cap. 3. de conuerſ. coniug.* poterit mulier maritum vindicare vt virum proprium, adiecta clauſula, *ex iure diuino, & canonico*, vt in præſenti feciſſe conſtat; & è contra maritus ex eadem ratione vxorem vindicare valebit. Textus diſertus *in cap. illud, de præſumpt.* docuerunt Donellus *lib. 20. comment. cap. 4.* Oſuald. *litt. G*, Faber *in ration. ad textum in d. §. per hanc.* Et ſicut patri competit interdictum *de liberis exhibendis*, ita & coniugibus datur de coniuge exhibenda, & ducenda, ſi ab aliquo detineatur, *l. vlt. Cod. de liber. exhib* iuxta intellectum Cuiacij, & Donelli in eo textu, ſiue à proprio parente, aut ſocrû coniux detineatur, vt de patre mulieris docetur *in l. 2. ff. de liber. exhib.* de patre mariti *in l. ſi inuita 11. C. de nuptijs, cap. non eſt vobis, de ſponſal.* Nec nouum, aut inſolens eſt hoc genus vindicationis liberi hominis; nam incola vindicatur à propria ciuitate, *l. diſcere 37. ff. ad municip.* & iure proprietatis petuntur coloni glebæ inhærentes, *l. ſi coloni 14. C. de agricolis, lib. 12.* & vaſſalli petuntur à Domino, *cap. dilecti 55. de appell.* Eccleſia à Paſtore vindicatur, *cap. cùm venerabilis, de except.* monachus à monaſterio. Nauarrus *in comment. 4. de regul. num. 3.* Bartolus *in d. l. 1. §. per hanc.*

4 c *Suæ intentionis aſſertionem.*] Cùm enim, vt ſuprà dixi, vxor in præſenti ſpecie actrix eſſet, debebat probare ſuam intentionem, alias maritus abſolueretur, *l. 2. C. de probat. l. 4. C. de edendo, cap. vlt. 6 quæſt. 5. cap. 3. de cauſa poſſeſſ. capite vnic. vt Eccleſ. benef.* probant plures relati à Barboſa *de diction. verbo Actore.* Et quia matrimonium celebratur coram teſtibus, Concil. Later. ſub Alexandro III. *p. 6. c. 8.* ibi: *Coram idoneis teſtibus interueniat de præſenti.* Concil. Lugdun. ſub Paſchali II. ibi: *Vt fides inter virum, & mulierem occultè, & ſine teſtibus data de coniugio, ab vtroq; negata fuerit, irrita habeatur*; & ex Trident. *ſeſſ. 20. de reform. c. 1.* ſaltem parocho, & duobus, vel tribus teſtibus præſentibus matrimonium celebretur; ideò coniugium fuiſſe celebratû plerumque teſtibus probatur, vt videre eſt paſſim in hoc Decretalium corpore. Hodie tamen facilius probatur per ſcripturam, & librum Parochiæ, vbi ſcribuntur nuptiæ, & velationes; vnde in Tribunalibus S. Inquiſitionis non proceditur contra polygamum, ſeu polyuiram, niſi priùs conſtet de duplici matrimonio contracto per ſcripturam Parochiæ, aut aliàs ſufficienter, vt teſtatur Tranſmiera *de polygam. lib. 3. cap. 5. n. 46.* Sed ſuprà traditis aduerſatur textus *in c. 1. de clandeſt. deſponſ.* vbi ſtatuitur, quod ſi quis clam deſponſauerit mulierem, & ipſa, vel maritus neget huiuſmodi deſponſationem, viro incumbere probationem. Ex quo textu expreſsè deducitur, ſemper viro incumbere probationem, ſiue affirmet, ſiue neget. Pro cuius textus expoſitione Ant. Auguſtin. *in not. ad 1. collect. in d. c. 2.* ex ſententia Tancredi delenda exiſtimat verba illa, *vel vir*; ita vt ſenſus ſit, quod ſi mulier negat deſponſationem, viro tantùm affirmanti incumbere probationem; ipſum ſequuntur Cuiacius & Panormit. *in eo textu*, Cenedus *ad Decret. collect 58.* Sed cùm ea verba, *vel vir*, reperiantur in omnibus codicibus, non eſt cur Tancredus ea reſpuat. Quare omiſſa hac interpretatione dicendum eſt, deciſionem illam ſpeciali ratione procedere in matrimonio clam contracto, quod ſiue mulier fateatur, ſiue neget, pro ea ſtat iuris præſumptio; ſiquidem credi non poteſt, quod ſi matrimonium contractum eſſet, illud negaret, aut etiam non contractum celebratum diceret; quia magis eius intereſſe in hac parte adeſt, quàm viri, qui facilè alias nuptias reperire poteſt. Igitur ſi iuris præſumptio pro muliere adeſt, transfertur onus probandi in maritum, ſiue negantem, ſiue affirmantem coniugium celebratum fuiſſe. Latius proſequemur in ipſius notis.

d *Præiudicium metuens.*] Sed ex vano timore; nam ſi 5
vera erat conſanguinitatis exceptio, etiam ſi fuiſſet cauſa concluſa, aut ſententia prolata, exceptio opponi poterat, cùm ſententia ſuper matrimonio prolata non tranſeat in rem iudicatam, *cap. lator 7. cap. tenor, cap. conſanguinei, de re iudic.* Illuſtrant Couar. *de ſponſ. 2. p. cap. 8. §. 12. nu. 14.* Sanchez *de matrim. lib. 7. diſp. 166.* & *lib. 10. diſp. 9.* Sed vt hæc verba exactiùs exponamus, ſciendum eſt, ſententiam in cauſa criminali aliquando continere iniuſtitiam à partibus irremiſſibilem, aliquando verò remiſſibilem. Irremiſſibilem iniuſtitiam continet, quando iudex pronunciat matrimonium non eſſe contractum, vel non eſſe legitimum, cùm in rei veritate, & contractum, & legitimum eſſet: aut etiam decidit, contrahi poſſe matrimonium, vbi iure contrahi prohibetur. Remiſſibilem verò iniuſtitiam continet ſententia, quando iudex pronunciat, matrimonium contractum fuiſſe inter eos, qui nunquam contraxerunt, verumtamen contrahere poſſunt, nullo iure prohibente. Et quidem quando ſententia ſuper matrimonio lata vitium irreparabile continet, vtique nullum præiudicium ex ea parti infertur, ſiue altera pars probauerit, ſiue tempus ad appellandum conceſſum elapſum ſit; quia pars condemnata ſententiæ parere non tenetur, *cap. literas 13. §. nos autem, de reſtit. ſpol. cap. inquiſitioni 44. de ſent excom.* Quo caſu procedunt textus *in d. cap. lator, cap. tenor, cap. conſanguinei.* At verò quando ſententia vitium continet per partes remiſſibile, tunc præiudicium infertur, & tranſit in rem iudicatam, quia ipſe condemnatus illi parere debet, cùm in eius poteſtate ſit matrimonium contrahere, & ſententiæ obtemperare, quæ ideò dicitur vitium remiſſibile continere. Ità docuit Panormit. *libro 2. conſil. 60. numero 2.* Cùm ergo in præſenti ſpecie vir exceptionem conſanguinitatis non probaret, quæſtio matrimonialis diſceptabatur, ſcilicet an contractum eſſet? quod vir negabat, aſſerente vxore quod vitium per partes erat remiſſibile. Pars viri ſibi præiudicium futurum metuebat, vt inquit Innocentius, hoc eſt, timebat ne ſi fortè mulier teſtibus probaſſet matrimonium fuiſſe contractum, quod contractum negabat, ſtare ſententiæ cogeretur, ideòque exceptionem conſanguinitatis obiecit.

e *Exceptionem conſanguinitatis.*] Ex his verbis con- 6
tra Hoſtienſem *in præſenti, numero 2.* deducitur, ſuper principali cauſa, videlicet matrimonio, fuiſſe litem conteſtatam; nam exceptio fuit oppoſita à viro poſt teſtes à muliere productos, vt docet hic Panormit. *numero 4.* Baldus *numero 1.* & per conſequens poſt litem conteſtatam, ex vulgari principio rubricæ, *Vt lite*

non

non conteſt. vt in l. 1. C. de ordin. iudic. Quare rectè Hothomanus libro 6 obſeru. cap.6. ſupponit, in præſenti litem fuiſſe conteſtatam, autequam exceptio proponeretur; non enim rectè facit reus, qui antequam actor de iure ſuo doceat, exceptionem opponit peremptoriam: nam cùm in ea ex reo actor fiat, l. in exceptionibus 19. ff. de excep. non rectè conſuluit, ſi exceptione oppoſita probandi onus in ſe ſuſcipiat, antequam actor intentionem ſuam probet. Rectiùs ergo facit reus expectandn actoris probationem, vt eo non probante, uulla exceptione obiecta abſoluatur, ex vulgari regula legis actor, C. de edendo, l. ſi quidem 9 in princip C. de except. Vnde rectè vir in præſenti oppoſuit conſanguinitatis exceptionem poſt teſtium receptionem; non tamen ideò in animo eſt exponere, quando exceptiones peremptoriæ, aut dilatoriæ npponi poſſint? Quam quæſtionem latiùs diſputauimus in cap. paſtoralis 7. de except.

f *Petitionem mulieris elidi.*] En effectum peremptoriæ exceptionis, cuius proprium eſt excludere intentionem actoris, vnde rectè exceptio excluſoria dicitur in l. exceptiones 7. ff. de except. & repellere actionem, cap.2. hoc tit. ibi: Hanc in formam exceptionis ad intentionem actoris repellendam. Illuſtrant Madera animaduerſ. cap.28. num. 5. Donellus lib.22 comment. cap 6. vbi Oſualdus litter. F, quod præcipuè procedit cùm opponitur in petitorio iudicio, non in poſſeſſorio, cap. ex conqueſtione, de reſtit. ſpol. vt in præſenti oppoſitum fuiſſe, ex ſuprà relatis conſtat.

7 g *Prout expoſcit ratio iuris.*] Illud tandem in paraphraſi huius textus adnotandnm ſupereſt, magnam differentiam verſari inter eum caſum, in quo reus exceptionem peremptoriam oppoſitam plenè probauit; & inter eum, in quo in eius probatione defecit. Nam primo caſu vnica tantum ſententia, & pronunciatio deſideratur, qua reus ab inſtantia iudicij, & impetitione actoris abſoluator; nam ideò anteà exceptio peremptoria diſceptatur, vt ſi eam reus probauerit, de quæſtione principali ampliùs non cognoſcatur; & hoc innuunt Pontificis relata verba, quæ ſiguificant, probata à reo exceptione, ſententiam eſſe proferendam, qua maritus abſoluatur, prout expoſcit iuris ratio, de qua in l. circa 14. in fine, ff. de probat. quod ſi reus deficeret in probatione, tunc fortè debebat antè pronunciari, reum non probaſſe, & ſimul ea ſententia in expenſis condemnari.

COMMENTARIVM.

8 Proponitur concluſio, & illuſtratur.

EX hac Clementis Decretali ſequens deducitur communiter diſputanda aſſertio: *Mulieri petenti aliquem in virum, ſi exceptio conſanguinitatis opponatur, prius de exceptioue coguoſcendum eſt, quàm ſuper matrimonio pronuncietur, & ſufficit ſuper principali uegotio ſententiam dicere.* Primæ concluſionis parti conſonant textus in l. 1. & 2. C. de ordin. iudic. l. 1. & per tot. C. hoc tit. l. quoniam 26. C. ad leg. Iul. de adult. l. Præſes 8. C. ad leg. Flau. de plag. c. tuam 3. hoc tit. l. 11. tit. 3. partit. 3. l. 1. tit. 5. l. 4. recopil. Secundæ parti conſentiunt textus in l. 1. C. de ordin. iudic. l. 1. C. hoc tit. l. 1. & 2. d. tit. 5. lib. 4. recopil. Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa in collect. & 6. tom. in ſelect. ad hunc textum, & laudatos à Balboa, Garana, Melchior Kling, & Fermoſino ad hunc textum, Robertus lib. 1. ſentent. cap.12. Reuardus lib.1. de præiud. cap.13. & pro tribun. c. 6 Otero, & Culac. in præſenti, Arellanus lib.2. antiuom.5. Coruinus lib. 3. aphoriſm. iuris Pont. titulo 17.

9 Impugnatur hæc aſſertio.

Sed hæc aſſertio communiter à repetentibus vrgetur ſequenti conſideratione; nam oppoſita exceptione, ſuper ea pronunciandum eſſe, probatur in cap tuam 3. hoc tit. cap. lator, qui filij ſint legitimi, cap. cùm dilectus 32 in fine, de elect. cap. cùm venerabilis 38. verſ. fin. de teſtibus, cap. cùm Ioannes, verſ. fin. de fide inſtrum. cap. ſuper eo, de appell. l. intra vtile, ff. de minor. l. liberis, §. finali, ff. de liber. cauſ. l. 3. ff. de præuaricat. Idque ex ea ratione, quia de qua re cognouerit iudex, ſuper ea pronunciare debet, l. de qua re 34. ff. de iudic. l. cùm quædam, ff. de iuriſdict. cap. cùm ſuper, in fine, de cauſa poſſeſ. Igitur oppoſita conſanguinitatis exceptione, priùs ſuper ea pronunciandum eſt, quàm ſuper cauſa principali. Augetur hæc difficultas ex cap. cauſam 26. de offic. deleg. cap. accedens 2. vt lite non conteſt. cap. ex conqueſtione, de reſtit ſpol. cap. porrò 3. de diuortijs, vbi in eadem ſpecie deciditur, oppoſita conſanguinitatis exceptione, priùs de negotio principali eſſe agendum, quàm ipſa diſcutiatur: igitur ſimiliter in præſenti priùs ſuper matrimonio pronunciandum erat, quàm exceptio conſanguinitatis diſceptaretur.

Verùm hac difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, quod cùm teſte D. Auguſtino lib 19. de ciuit. Dei, cap.13. ordo ſit diſpoſitio rerum, & collocatio ſecundùm prius, & poſterius, ex ſubiecta materia plures habet ſignificationes: frequentiùs pro ſerie, & diſpoſitione accipitur, vt in titu. ff. quis ordo in bonor. poſſeſſ. & optimè ſcribit Vlpianus in l. Vicarius 13 ff. de legation ſtatutum fuiſſe Romæ, vt pro cuiuſque conditione locus in comitijs, & ſpectaculis vnicuique aſſignaretur; & ideò tres præcipuè ordines conſtituerunt. Primum Senatorium, ſecundum Equeſtrem, tertium plebeium: illuſtrant, & referunt cuiuſq; ordinis inſtitutum & honorem Alex. ab Alex. lib. 2. dier. genial. cap.28. Hothomanus lib.6. obſeru. cap.11. P. Faber lib.2. ſemeſtr. cap 11. Quintanaduenas lib.1. Eccleſiaſt. cap.4. numer.2. D. Ioſephus de Retes lib.1. opuſc. cap.23. omnes repetentes ad rubric. C. vt dignit. ord. vnde ſtatum, conditionem, ac qualitatem aliquando ordo ſignificat, l. D. Marcus 14. §. cùm autem, ff. de offic. Præſidis, l. 1. §. quamuis, verſ. publicè, ff. de ventre inſpic. l. 4. ff. de Senator. Budeus in d. l. Diuus. Et quia in Senatu, comitiſue antiquores iunioribus præferebantur, habita dignitatis, & temporis prærogatiua, vt probaui in cap.1. de maiorit. & obed. ideò Senatus, Comitia, & Curiæ ordines appellari ſolent, l. nulli 3. vbi Gloſſa verbo Ordo, l. Item eorum 6. §. ſi Decuriones, ff. quod cuiuſque vniuerſ. l. ſi mulier 6. vbi Gloſſa verbo Ordini, ff. de donat. inter, l. ordo 15. ad municip. l. qui ad tempus, ff. de Decur. l. 1. l. autem 3. l. quod ſemel 5. ff. de decretis ab ordine, l. cognitionum 5. §. minuitur, ff de varijs & extraordin. inde etiam religiones, quæ ob perfectiorem vitam inſtitutæ ſunt, quia in eis maior ſubordinatio ab inferioribus ſuperiori impenditur, ordines dicuntur, vt probat Viuar. in notis ad Marcum Maximum, in epiſt. nuucup. 10 Ordo quid?

Tandem illud, quod ſeruata iuris formula exequitur, ex ordine fieri dicitur, l. 2. ff. ad Vell. quod verò contrà peragitur, extra ordinem fit, l. nullus 7 ff. ad leg. Cornel. de falſis. Vnde illa iudicia apud Romanos dicebantur ordinaria, in quibos ſolemnis iudiciorum formula vſitabatur, vt explicant Donellus lib 23. comment. cap.1. & 2. vbi Oſualdus litter. C, extraordinaria verò, in quibus non ſecundùm formulas à lege præſcriptas iudicabatur, l. cùm filius 17. ff. de rebus credit. l. ſi longiùs, §. 1. ff. de iudic. aut quia non Prætor, ſeu iudex extra ordinem datus cognoſcebat, l. 1. & per totum ff. de varijs & extraordin. cognit. aut quando contra ſtricti iuris rationem ex æquitate contrarium inducitur, l. ſi quis ſepulchrum 17. ff. de relig. & ſumpt. l. 2. ff. ex quibus cauſ. maior. vel quia intentio actoris lege non fundatur, nec confirmatur, vt contingebat olim in fideicommiſſis, l. pecuniæ 178. §. perſecutionis, ff. de V. S. & alijs perſecutionibus à iure non confirmatis, de quibus accipiendi ſunt textus in l. filius 114. §. qui liberos, ff. de legat. 1. l. ſicut legatum 92. ff. de condit. & demonſtr. vt docuerunt Cuiacius in notis ad Paulum lib.6. ſentent. tit.13. Gothofredus in d. §. qui liberos. Plura de his iudicijs ordinarijs, & extraordinarijs, tam ante conſtitutionem legis vnicæ, C. de formulis, & impetr. quàm poſtea, adducunt Corraſius in l. ſolet, ff. de offic. Proconſ. Scipio Gentilis lib.3. de iuriſdict. cap.32. Briſſonius lib.5. de formulis, pag.436. Vulteius lib 1. de iudic. c. 2. Olanus lib.3. Paralip. cap.9. per totum, qui latè exponit textum in l. actio 47. ff. de negot. geſt. 11 De ordine cognitionum.

Deinde ſciendum eſt, ab hac ſerie, & diſpoſitione actuum iudicialium, dici ordinem iudiciorum, qui dupliciter poteſt conſiderari; aut vnius cauſæ ad ſeipſam, aut vnius cauſæ ad aliam. Vnius cauſæ ad ſeipſam, vt in præſenti textu, & in c. tuam 3. hoc tit. Vnius ad aliam, vt in c. 2. c. fin. hoc tit. inter vtrumque tamen illud magnum datur diſcrimē, quod prætermiſſio ordinis iudiciarij in ordine ad cauſam ipſam in re ſubſtantiali iudiciū ſubuertit, & vitiat, l. prolatam 5. C. de ſent. & interl. l. ſi cùm nulla 48. ff. de re iudic. cap. final. de reſtit. ſpol. At verò ſi tantùm prætermittatur ordo vnius cauſæ ad aliam, vt contingit quando ex eodem facto dantur actio ciuilis, & criminalis, vel quando agitur ciuiliter per viam reconuentionis, actioque opponitur criminalis, & diſceptatur quæ priùs, vel poſterius ſit examinanda; tunc licèt ordo à iure 12 De ordine iudiciorum.

præfiuitus turbetur, proceſſus ſuſtinetur, nec ideò nullus redditur. Docent Donel. *lib.23. comment. cap.1. litt. A*, P. Gregorius *lib.48. ſyntag. cap.1. num.3.* Vantius *de nullit. num.1.* Corraſius *de exequut. ſent. except.61.* Balboa *in præſenti rubrica, num.8.* Rationem huius diſcriminis ex eo petunt Interpretes, quia ordo vnius cauſæ ad ſeipſam, publicam reſpicit vtilitatem, atque ideo proceſſum vitiat: ordo verò vnius cauſæ ad aliam, non publicam, ſed priuatam litigatorum vtilitatem continet; & ideò talis turbatio, aut prætermiſſio proceſſum nullum non reddit: quo caſu accipiunt Interpretes ſuprà laudari textum *in l. 1. C. de appell.* vbi turbatus fuit ordo, non vnius cauſæ ad ſeipſam, ſed ad aliam; ſiquidem in ea ſpecie de poſſeſſione, & crimine violentiæ quæſtio erat, quæ cauſæ diuerſæ ſunt inter ſe; vnde neceſſaria fuit appellatio, vt acta turbato ordine reſcinderentur; ſed in eo textu Præſidem ſecundùm iuris ordinem pronunciaſſe, probatur *ex l. ſi de vi 37. ff. de iudic.* vbi ait Calliſtratus: *Si de vi, & poſſeſſione quæratur, priùs cognoſcendam eſſe de vi, quàm de proprietate rei, D. Hadrianus reſcripſit.* Et *l. præſentem 5. §. ſi de vi, ff. ad leg. Iul. de vi public.* in illis verbis: *Si de vi, & poſſeſſione Dominus queratur, antè cognoſcendum de vi, quàm de proprietate rei.* Ex quibus manifeſtè apparet, ex reſcripto Diui Pij, ſeu Hadriani (quod idem eſt) in concurſu violentiæ, & cauſæ dominij priùs diſceptandam eſſe dominij, ſeu poſſeſſionis cauſam: igitur rectè, & iuris ordine ſeruato, Præſes *in d. l. 1.* pronunciauit priùs ſuper poſſeſſione.

13 Expoſitur l. ſi de vi, ff. de iudicijs. Sed antequam huic difficultati ſatisfaciamus ſciendum eſt, D. Hadrianum, cuius mentio fit *in d. l. ſi de vi 37.* eundem eſſe ac D. Pium, de quo *in d. l. 5. §. 1.* nam Antoninus cognominatus Pius aut quia ex multis reis poſtulatis ad ſupplicium, neminem condemnauit, aſſerens non oportere ab his rebus Principatum exordium ſumere; aut quia Hadrianum patrem ſuum inter Diuos referri curauit, vt ex Capitolino, & Spartiano refert Baronius *anno 140.* ab Imperatore Hadriano adoptatus fuit, vnde in eius familiam tranſiens, eius nomen accepit, teſte Baronio *vbi ſuprà*: quare beneficium diuiſionis fideiuſſoribus competens, quod D. Hadriani vulgò dicitur, D. Pio adſcribitur *in l. ſi Titio 49 §. 1. verſ. Seuerior, ff. de fideiuſſ.* vbi notauit Cuiacius *lib.27. qq. Papin.* & conſtitutio illa quæ dicitur D. Hadriani *in l. acceptis 43. ff. ad leg. Falcid. l. deducta 58. §. acceptis, ff. ad Trebell.* D. Pio Antonino tribuitur *in l. facta 63. §. reſcripto 5. ff. ad Trebell.* vbi notauit Cuiac. *lib.9. reſponſ. Papin.* Alia etiam reſcripta Hadriani ſub nomine D. Pij circumferuntur *in l. antiqui 3. ff. ſi pars hæredit. l. 3. §. D. Hadrianus, ff. de ſepulchr. violat.* obſeruarunt Reuardus *lib.3. var. cap.19.* Faber *in ration. ad d. l. ſi de vi.* His animaduerſis, & omiſſis ſolutionibus traditis à Cuiacio *in d. l. 1. C. de appell.* Fabro *d. l. ſi de vi*, dicendum eſt, de poſſeſſione duplici modo iudicem cognoſcere poſſe. Primo ſummariè, hoc eſt, an ſpolium interuenerit? Secundò plenariè, an videlicet poſſeſſio vera fuiſſet, & legitimo titulo quæſita? Primo caſu ſi agatur de vi, & dominio, priùs reſtituendus eſt ſpoliatus, quàm agatur de ipſa violentia ad effectum puniendi delictum ex lege Iulia *de vi*, quod reſcripſit Imperator *in d. l. ſi de vi.* Præſes verò in ſpecie textus *in d. l. 1. C. de appellat.* non cognouit ſummariè de vi ad poſſeſſionem reſtituendam, ſed de violentiæ crimine vindicando tractauit, vnde Imperator Seuerus iuſſè ab eo, tanquam turbato iuris ordine procedente, prouocatum fuiſſe affirmat, docent Giphanius *ibi*, Hunnius *in not. ad Treutl. vol.1. diſp.12. quæſt.7.*

Igitur iudiciarius ordo, tam vnius cauſæ ad ipſam,
14 Ordo iuris ſeruandus. quàm ad aliam, ſeruandus eſt: quare D. Gregorius Ioanni defenſori *libro 11. cap 54.* iuſſit, vt ſententias ab Epiſcopis Hiſpanis latas nullas eſſe declararet, eo quòd non ſeruatis legum ſolemnibus latæ eſſent. Nam huiuſmodi ordo ſolemnis dicitur; vnde ſolemnitas iuris nuncupatur *in cap. ad petitionem 22. de accuſat. cap. coaquerente 7. de reſtit. l. 2. C. de iuriſdict.* Sed ex ſolemnibus nihil mutare licet, *l. nec ex prætario 27. ff. de R. I.* vbi notarunt P. Faber, & Gothofredus. Rectè ergo in præſenti aſſeritur, iudiciarium ordinem, vnius cauſæ præcipuè ad ſeipſam, eſſe ſeruandum, & debere iudicem exceptione conſanguinitatis oppoſita, de ea cognoſcere priùs quàm ad definitiuam ſententiam procedatur. Ille enim iudiciarius ordo eſt inter cauſam principalem & exceptionem peremptoriam illi oppoſitam, vt priùs de exceptione cognoſcatur, & mox ad definitiuam ſententiam perueniatur; ita tamen vt antea actor intentionem ſuam probet, vt docetur *in l. ſi quidem 9. Codice de exceptionibus*, in illis verbis: *Tunc demùm cùm intentionem ſuam ſecundùm aſſeuerationem ſuam petitor probauerit, huic eſſe locum, monſtrari conuenit.* Et *l. emptor 9. C. de præſcript. longi temp.* Quia ergo cùm peremptoria exceptio præiudicium faciat quæſtioni principali, veluti exceptio conſanguinitatis contracto matrimonio, quo caſu probata exceptione, ſi reus obtineat, petitio actoris perimitur; vnde neceſſariò priùs de exceptione peremptoria cognoſcendum eſt, quam de cauſa principali, ne ſi inuerſo ordine procederetur, ſcilicet priùs de quæſtione principali, & mox de exceptione cognoſceretur, ea probata, iudex cogeretur retractare ſententiam in cauſa principali latam, & ſic diuturnus eſſet iudicij exitus, rectè facit iudex, dum de exceptione prius cognoſcit, vt ſi reus eam probauerit, ipſum a petitione actoris abſoluat, vt in caſu huius textus docet Clemens III. in illis verbis: *Virum ab impetitione mulieris, prout expoſcit ratio iuris, abſoluat.* Aut reo deficiente in probatione ſecundùm actorem ſententiam dicat. Accedit, nam probata actoris intentione, reus eſt condemnandus, niſi ſe defendat, & exceptionem ſuam probet, *l. qui accuſare, C. de edendo*; vnde vt appareat an reus ſit abſoluendus, vel condemnandus, iuſtius & commodius eſt ordinem in præſenti à Clemente præſcriptum obſeruare, nempe priùs diſcutere exceptionem peremptoriam, quàm ea admiſſa, atque probata, poſtea ſententiam rettactare, argumento textus *in l. vlt. C. in quibus cauſis in integr. reſtit.* Sufficit autem pronunciaſſe in noſtra ſpecie tantùm ſuper intentione principali, cum per conſequens ſuper exceptione pronuncietur; in ſententia enim negotij principalis tacitè includitur pronunciatio ſuper exceptione, quia ſi reus abſoluitur, conſequitur actionis excluſionem, & ſi reus ſuccumbit, cenſetur reiecta, & excluſa receptio, vt communiter deducitur *ex cap. ex parte 67. de appell.*

Nec obeſt prima dubitandi ratio, qua intendebamus 15 Diſſoluitur prima difficultas.
probare, ſemel exceptione oppoſita, ſuper ea pronunciandum eſſe, ex ratione textus *in l. de qua re 74. ff. de re iudic.* Pro cuius ſolutione ſciendum eſt, valdè controuerſum eſſe apud interpretes, an de exceptione peremptoria non ſolum ſit cognoſcendum, verùm & pronunciandum? Qua in quæſtione Bulgarus exiſtimauit, ſuper negotio principali tantùm, non ſuper exceptione eſſe pronunciandum, argumento textus *in l. 1. C. de ordin. iudic. l. 2. verſ. Sed ſufficit, C. hoc tit. l. quoniam 26. C. ad leg. Iul. de adult. l. Præſes 8. C. ad leg. Flauiam*: cum ſequitur Cuiacius *in d. l. de qua re.* Contrà verò Martinus, & Placent. exiſtimauerunt, etiam ſuper exceptione iudicem pronunciare debere, ex regula dictæ legis *de qua re*, relata *in cap. ſuper 4. de cauſſa poſſeſſ.* & iuribus ſuprà adductis. Tertiam excogitarunt ſententiam Ioannes, & Azo, quos ſequuntur Accurſius *in d. l. de qua re*, Gloſſa *in præſenti*, Innocentius *in cap. cùm inter, de elect.* Bartolus *in l. 1. numer. 6. C. de Ordin. iudic.* vbi Baldus, Sichardus, & Gilkenius; aiunt enim diſcrimen eſſe conſtituendum inter exceptiones incidentes, quæ competunt reo etiam ante litis conteſtationem, veluti exceptio pacti de non petendo, rei iudicatæ, conſanguinitatis, & iuramenti delati; in quibus vera eſt ſententia Bulgari, pronunciationem videlicet ſuper eis non eſſe neceſſariam, quia tacitè in ſententia definitiua pronunciatur; & inter exceptiones emergentes, quales dicuntur quæ emergunt in ipſa lite, veluti an dilatio ſit concedenda, vel teſtes recipi debeant, in quibus Martini, & Placentini ſententia procedit, & verum eſt, pronuntiationem eſſe neceſſariam; vnde apud nos in his, & ſimilibus articulis adijci ſolet clauſula ipſa: *Y ſobre eſto ante todas coſas deuido pronunciamiento.* Alijs diſtinctionibus adductis difficultati ſatisfacere intendunt Abbas *ibi, numero 11.* Ant. Faber *in d. l. de qua re*, Menochius *de arbitr. quæſt.45. & caſu 167.* Tuſchus *litter. I, concluſ. 70.* Fachin. *libro 1. controuerſ. capite 43.* Sed proximè adducta diſtinctione retenta, non obſtant textus ſuprà expenſi. Non textus *in d. cap. tuam 3.* nam procedit in exceptione præiudiciali, cuius natura poſcit, vt ſuper ea priùs pronuncietur, vt ibi latiùs dicemus. Nec aduerſatur textus *in d. cap. dilectus, de elect.* quia defectus ætatis in ea ſpecie non fuit oppoſitus in formam exceptionis, ſed denunciationis, vt animaduertit Abbas *numero 5.* Nec textus *in d. cap. Ioannes, de fine inſtrum.* aduerſatur; nam

in

In eius ſpecie potiùs cum cauſa principali pronunciatum fuit ſuper exceptione, quàm ſeparatim. Nec textus *in d. cap. ſuper eo*, obſtat, quem Gloſſa prima accipit de exceptione emergenti, ſeu dilatoria, qua oppoſita, ſi iudex abſque pronunciatione ad vlteriora proceſſerit, appellari poteſt, *cap. ex parte*, *de appellat.* Similiter exceptio ætatis oppoſita in ſpecie textus *in d. l. intra vtile*, magis accepit naturæ emergentis, quàm incidentis, vt probat Otero in præſenti *numero 66.* Quæ interpretatio etiam valdè conuenit deciſioni textus *in d. l. 3. ff. de procurat.* ſiquidem in ea reus intendebat abſolutum fuiſſe per præuaricationem, vnde exceptio non reſpiciebat cauſam, ſed proceſſum: de qua etiam exceptione emergenti accipit textum *in l. liberis*, *§. fin. ff. de liber. cauſa*, Otero *in præſenti*, *numero 69.* Nec tandem obſtat generalis regula textus *d. l. de qua re*; nam ea vera eſt, quando qualitas, ſeu natura exceptionis in iudicio deductæ poſtulat ſententiæ pronunciationem, non verò ſi tacitè, & virtualiter includitur in ſententia ſuper re principali ferenda; tunc enim neceſſaria non eſt diuerſa pronunciatio.

16 Interpretantur va ria iura. Nec etiam obſtant textus pro augmento difficultatis adducti, pro quorum interpretatione diſcrimen conſtituendum eſt inter caſum, in quo vxor in cauſa matrimoniali intentauit iudicium petitorium, & inter eum, in quo propoſuit iudicium poſſeſſorium. Primò caſu licèt de exceptione conſanguinitatis priùs cognoſcatur, non tamen ſuper ea pronunciatur, ſed ſuper cauſa principali: ſecundò verò caſu priùs pronunciandum eſt ſuper reſtitutione, quàm cognoſcatur de exceptione conſanguinitatis, quo caſu procedunt textus *in d. cap. cauſam*, *d. cap. ex conqueſtione*, & alij; nam in eis mulier erat ſpoliata, & intentauerat interdictum recuperandæ poſſeſſionis, petendo ante omnia virum reſtitui. Quæ interpretatio facilè conſtat *ex cap. litteras*, *§. nos autem*, *de reſtit. ſpol.* & docent *in d. cap. ex conqueſtione*, Ananias *numero 1.* Panormit. *notab. 2.* Ancharanus *numero 7.* Menochius *de recuper. remed. 1. numero 114.* Sanchez *de matrim. libro 7. diſput. 112. numero 8* Nec contrarium probatur *in d. cap. ex parte*, in illis verbis: *At pars viri, quæ mulieris reſtitutionem ſibi prius fieri poſtulabat, nequaquam debeat, vtpote nullo iuris, ſeu poſſeſſionis commodo deſtituatur.* Quæ ſi rectè perpendantur, ſignificant reſtitutionem fieri debere, ſi iure, aut poſſeſſione mulier deſtituatur. Igitur ſiue agatur iudicio petitorio, aut poſſeſſorio, ſemper reſtituenda eſt mulier. Pro cuius textus interpretatione dicendum eſt, dictionem *ſeu*, in eo textu non accipi pro disiunctione, ſed pro coniunctione, vt plerumque in iure fit, iuxta ſubiectam materiam, *l. ſæpè 33. de V. S.* quaſi dicat Pontifex, nullo iuris, & poſſeſſionis commodo, vt ſic ius ad matrimonium, poſſeſſio verò ad ſubſequutam copulam referantur, vt *in cap. ex tranſmiſſa*, *eod. tit.* alia quæ ad præſens commentarium ſpectant, dabimus *in cap. litteras*, *de reſtit. ſpol.* vbi huius textus interpretatio traditur.

C A P V T I I.

Innocent. III. a *Narnienſi Epiſcopo*.

CVm dilectus filius *b* Abbas de Ferentillo ad noſtram *c* præſentiam acceſſiſſet, conquérens de nobilibus *d* viris O. & A. fratre ipſius, & filijs R. Dominis de Arton, partibus in noſtra præſentia conſtitutis, dilectos filios noſtros I. tituli Sanctæ Pudent. & G. Tituli S. Mariæ in Tranſtyberim Presbyteros Cardinales deputauimus auditores: in quorum præſentia ſuam Abbas propoſuit quæſtionem, quod præfati nobiles nulla requiſitione præmiſſa, manu *e* armata, & cum exercitu ad caſtra monaſterij Ferentilli, & Gab venientes, in prædis *f* animalium, ſegetum *g* combuſtionibus, captionibus *h* hominum, homicidijs perpetratis, & *i* damnis alijs, vſque ad quingentas libras Lucenſes, præter ſtragem hominum, & iniurias irrogatas, damnificare dictum cœnobium præſumpſerunt. De quibus & alijs pariter, quæ vellet proponere contra ipſos, iuſtitiam ſibi fieri *j* poſtulabat. Cui citra litis *k* conteſtationem ex forma exceptionis fuit ex aduerſo reſponſum, quod cùm Abbas ipſe nobilibus viris O. & R. promiſerit præſtito iuramento, quod eos contra omnes homines exceptis Rom. Pontifice, Imper. ac Legatis ipſorum, ad retinendum quod tunc habebant, & poſſidebant in caſtris, villis & bonis alijs, & recuperandum ſine fraude, ac malo ingenio, ſi eorum aliquid amitterent, adiuuaret, per ipſius dolum, & *l* violentiam caſtrum Sacrati *m* amiſerant fraudulenter, quod & progenitores eorum tenuerant, & ipſi *n* poſſederant in quiete. Super quo ab ipſis ſæpè admonitus, illud reſtituere denegauit; quin potiùs villas tres, quadraginta ſcilicet caſalia, & carpium, quas pro ſe, & parte ſua dictus Abbas ſub ſecuritate receperat, fœdere violato, in animalibus, ſpolijs, & ſupellectilibus alijs ipſe cum ſuis fuerat deprædatus, & coniugatis tractatis turpiter mulieribus, & acriter verberatis, etiam Sacerdotem ligatis à tergo manibus antea duci fecit afflictum verberibus, & veſtibus penitus ſpoliatum. Homines quoque villarum recludi fecit in carcerem, vbi vnum ex ipſis contigit exſpirare. Caſtro etiam in quo dicti nobiles habitabant, ignem Abbas de nocte fecit apponi, per quem in præmiſſis damnis, & alijs multis, vſque centum marchas ſe ſpoliari dicebant, petentes priùs reſtitui, quàm ipſius petitionibus reſponderent; præſertim cùm teſtes haberent præſentes, per quos intentionem ſuam in continenti probare volebant: & quod reſtitutio ante cauſæ ingreſſum debet fieri ſpoliatis, vtriuſque iuris *o* auctoritatibus oſtendere conabantur. Verùm ex parte Abbatis fuit taliter replicatum, quod libello ſuo ſecundùm iuris regulam, qua dicitur, vt qui *p* prior appellat, prior agat, debebat primitus reſponderi, nec ab eo reſtitutio peti poterat, qui non fuerat ſpoliator, præſertim cùm caſtrum Sacrati ad ius, & proprietatem ſui monaſterij pertineret, quod & pars aduerſa nullatenus *q* denegabat. Vnde vt verus dominus, ad quem ab alio res ſua poſſeſſa reuertitur, etiam poſt tempora longiora, retentionis debebat commodum obtinere, cùm iudicium reſtitutorium contra ſpoliatorem tantùm competere dignoſcatur. Pro damnis quoque illatis reſtitutio poſtulari non poterat, ſed ad ea debet actio competens intentari. Alioquin cùm & pars Abbatis damna grauiſſima ſibi quereretur illata, priùs reſtituenda fuerat, ſi pro huiuſmodi eſſet reſtitutio facienda, ſecundùm tenorem regulæ memoratæ. Capitula quoque de reſtitutione facienda loquentia, locum habere in criminalibus aſſerebant, & quando quis ab aduerſario ſpoliatur, & ſuper re ipſa, quia ſpoliatus fuerat, conuenitur. Cæterùm ex parte Abbatis regulam introductam aduerſa pars in mutuis *r* petitionibus locum habere dicebat, cùm cauſæ viciſſim tractatæ vna poſtea ſententia terminentur. Cùm

verò pars aliquâ per reſtitutionem, vel alio modo aliquid ſibi deberi proponit, & altera in modum exceptionis ſe aſſerit ſpoliatam, nec ante reſtiturionem ſuam vllatenus reſponſuram, de incidenti aſſetebat antea cognoſcendum. Cùm autem ea, quæ præmiſimus, & alia quædam prædicti Card. nobis & fratribus noſtris fideliter retuliſſent, nos diſtinguendum *f* eſſe credentes, vtrum ſpoliationis quæſtio ab eiſdem nobilibus ſit obiecta in modum actionis ad reſtitutionem petendam, an in forma exceptionis ad inrentionem aduerſarij repellendam; cùm ea in modum actionis propoſita, intelligantur diuerſæ petitiones ſe minimè contingentes, ac per hoc iuxta regulam iuris præmiſſam, quæ priùs eſſet propoſita, priùs foret tractanda, quanquam in diem iudicium ambæ deductæ, viciſſimque rractatæ, ſimul eſſent eadem ſententia terminandæ. Sed quoniam illa quæſtio fuit ab eiſdem nobilibus tantùm in modum exceptionis obiecta, de communi fratrum noſtrorum conſilio interloquendo pronunciauimus, vt probationes eorum ſuper ipſa exceptione primitus audirentur, & ea probata, legitimè non cogerentur Abbati reſpondere ſuper peritionibus memoratis, donec reſtituerentur ab ipſo, cùm ſpoliatus ſpoliatori ante reſtitutionem non cogatur vllatenus reſpondere. Spoliatione ramen in modum tantùm exceptionis probata, non eſt per hoc reſtitutio facienda: quemadmodum cùm in modum exceptionis aliquod teſti crimen objicitur, vt ſic à teſtimonio repellatur, etſi crimen contra eum ciuiliter fuerit probatum, non ideò ſibi pœna infligitur 1 ordinata, ſed eius dumtaxar teſtimonio non crederetur: quod ea ratione contingit, quoniam in ipſum accuſatio procedit. Teſtes etiam, quorum reſtimonium reprobatur, inter infames quaſi ex falſo teſtimonio non habentur. Cùm aurem ſuper exceptione ipſa probandi teſtes ſint ex parte militum iam producti, & atteſtationes etiam publicatæ, pars Abbatis ad repellendos eos nonnulla in præſentia noſtra ſe propoſuit obiecturam. Nos ergo volentes parcere laboribus partium, expenſis, & quia maioribus occupati cauſas ſingulas in perſona propria diſcutere non valemus, fraternitati tuæ per Apoſtolica ſcripta mandamus, quatenus partibus ad tuam præſentiam conſtitutis, audias quæ pars Abbatis contra teſtes, & atteſtationes duxerit proponenda, & quæſtionem ipſam ſeruato iuris ordine, appellatione remota, legitimo fine decidas. Poſtmodùm autem ſi partes contra ſe mutuò duxerint aliqua proponenda, nihilominus audias; & ſi ambæ conſenſerint, remoto ap. ob. iuſtitia mediante decidas. Alioquin omnia geſta redacta in ſcriptis, ſigilli tui munimine roborata, ad præſentiam noſtram tranſmittas, vtique parti aſſignans terminum competentem, quo recepturæ ſententiam noſtro ſe conſpectui repræſentent. Datum Ameliæ III. Non. Octobris.

N O T Æ.

1 a NArnien.] In hac ſexta collectione legitur *Narmarienſi*, in tertia autem, *ſub hoc tit. cap. vltimo*, habetur *Marinenſi*; in margine verò emendata legitur *Varienſi*: ſed vbique malè, legendum enim eſt *Narnienſi*, vt habetur in epiſtolis Innocentij III. emendatis à Guillelmo Sirleto, *pag.* 188. ex quo integram huius textus reſtituo. Narnia antiqua ciuitas eſt Vmbriæ, olim Nequinum dicta, colonia Romana, de qua Liuius *libro* 10. ait: *Alter locus Apuleius in Vmbria Nequinum oppidum circumſedit. Locus erat arduus, & in parte vna præcept, vbi nunc Narnia ſita eſt: nec vi, nec munimento capi poterat.* Paucíſque interiectis: *Ita Nequinam in ditionem Populi Romani venit. Colonia eò aduerſus Vmbros miſſa, à flumine Narnia appellata.* Locum, ſitumque huius ciuitatis ad amuſſim deſcribit Procopius *libro* 1. *rer. Gotbic.* his verbis: *Narnia in edito ſita eſt monte, ad cuius radices Nar amnis præterfluit, qui nomen etiam vrbi præbuit. Aduentus ad eam duo deducunt. Alter in orientem ſolem versùs, in occidentem alter. Horum Alter difficiles in præciſo ſaxo anguſtias habet. Alter non niſi ponte adiri poteſt, qui flumen ſupernè integens, tranſitum præbet. Hunc Cæſar Auguſtus olim coniunxit, ſpectaculum memoratu digniſſimum. Quippe omnium fornicum, quos ſcimus, excellentiſſimus eſt.* Sub Romano Imperio diu floruit, protulitque Neruam Imperatorem: poſtea tamen ſub ſuaui eccleſiaſtico iugo deguit. Cathedrali Eccleſia condecorata fuit iam ab anno Domini 368. vt refert Vghellius *tom.* 1. *Ital fol.* 1080. eius Præſuli Bonifacio miſſa eſt præſens deciſio.

b *Abbas.*] Prælatus enim etiam ſine mandato mona-
2 ſterij pro cauſis ipſius, & negotijs in iudicio comparere poteſt, vt iam notaui *in cap. edoceri, de reſcript.*

c *Ad noſtram præſentiam.*] Sed non ineptè quærunt repetentes in præſenti, quomodo Nobiles, cùm laici eſſent, potuerunt coram Romano Pont. conueniri? cùm certa ſit vtriuſque iuris regula, actorem forum rei ſequi debere, *l. 2. l. in criminali* 5. *Cod. de iuriſdict. l. vlt. Cod. vbi in rem actio, l. 3. Cod. vbi cauſæ ſtatus, l. 4. Cod. Theodoſ. de iuriſd.* nouella Maiorani *libro* 3. *tit.* 1. *cap. neminem* 3. *quæſt.* 6. *cap. cùm ſit* 8. *de foro compet.* vbi notaui. Aliqui exiſtimarunt, virtute conſuetudinis, quæ in aliquibus regionibus inualuit, potuiſſe Abbatem conuenire nobiles coram iudice Eccleſiaſtico, vt *in cap. ſi quis contra clericos* 4. *de foro compet. cap.* 2. *de alienat. iudic.* ita ex alijs docuit Barboſa *tom.* 6. *in ſelect. ad hunc textum.* Alij autem affirmarunt, nobiles in præſenti ſpecie tanquam rerum Eccleſiæ inuaſores cenſeri ſacrilegos; & ideò coram iudice Eccleſiaſtico conueniendos eſſe, ex regula textus *in d. cap. cùm ſit* 8. vbi eam interpretationem retuli. Sed his omiſſis ſententijs, vera huius difficultatis ſolutio prouenit ex ſupra notatis; retuli enim ex Vghellio Narnienſem Eccleſiam eſſe ſub ditione, & Imperio Eccleſiæ Romanæ, vnde cùm in prouincijs patrimonij Eccleſiæ Pontifex temporalem exerceat iuriſdictionem, *cap. per venerabilem, qui filij ſint legit.* Nobiles conueniri debuerunt, etſi ſæculares eſſent, coram iudice Eccleſiaſtico: Præſenſerunt iam Ancharan. Hoſtienſis, & Ioan. Andreas *in præſenti.*

d *Nobilibus viris.*] Ob generis videlicet claritatem,
qui etiam illuſtres ab vtroque parente appellantur *in cap.* 3
penult. de præbend. & paſſim Eccleſiæ Patres eos nobilium titulo decorarunt, *cap. ad audientiam* 13 *de præſcript. cap. examinata, de confirm. vtili, cap. vlt. de ſecund. nupt. d. cap. per venerabilem.*

e *Manu armata, & cum exercitu.*] Vnde crimen à
Nobilibus admiſſum ſpectabat ad legem Iul. de vi pu- 4
blica, *l. 3. §. in eadem cauſa*, & *§. vlt. l. qui cœtum, ff. ad leg. Iul. de vi publica, l. 3. Cod. eod. tit. §. item lex, Inſtit. de public. iudic. §. recuperandæ, Inſtit. de interdict. l. 1. l. 8. tit. 10. part. 7.* vbi aſſeritur, vt quicumque facta ſeditione villam expugnauerit cum telis, & armis bona rapuerit, aut incendium fecerit, quique hominem incluſerit, obſederitue, lege Iulia de vi publica teneri. Illuſtrant Ant. Matthæus *ad tit. ff. ad leg. Iul. de vi*, Pichardus, & alij Inſtitutarij *in d. §. item lex:* quæ omnia perpetrarunt nobiles in præſenti ſpecie, vt conſtat ex illis verbis: *Prædis animalium, ſegetum combuſtionibus, captionibus hominum, homicidijs perpetratis.* Vnde ſi ageretur iudicio criminali, afficiendi erant pœna legis Iul. de vi publica, quæ deportatio erat, *l. quoniam* 6. *Cod. ad leg. Iul. de vi, d. §. item lex*; ſucceſſitque in locum interdictionis aquæ, & ignis, quæ lege Iulia ſtatuta erat, *l. qui dolo* 10. *§. vlt. ff. ad leg. Iul. de vi*, Cicero *Philip.* 1. *Leges Cæſareæ iubent ei, qui de vi damnatus ſit, aqua, & igni interdici.* Nec contrarium

rium docet Paulus *lib. 5. ſentent. tit. 26. ſ. lege Iulia*, in illis verbis: *Lege Iulia de vi publica, qui armatis hominibus poſſeſſione, domo, villa, agroue deiecerit, expugnauerit, obſederit, clauſerit, idue vt fieret, homines commodauerit, locauerit, conduxerit, quiue cœtu, concurſu, turba, ſeditione incendium fecerit*, &c. Et ſtatim: *Quibus omnibus conuicti, ſi honeſtiores, tertia part bonorum eripitur, ꝑ in inſulam relegantur; humiliores in metallum damnantur*. Quæ pœna non legis Iuliæ de vi publica, ſed de vi priuata eſt, *l. 1. l. vlt. ff. ad leg. Iul. de vi public. l. hos accuſare, §. omnes, ff. de accuſat. l. quoniam 6. Cod. ad leg. Iul. de vi*; nam iuxta Cuiacium in notis ad ipſum Paulum, prædicta verba ſunt referenda ad illa tempora, in quibus vtraque lex, tam de vi publica, quàm priuata procedebat; ſed poſtea conſtitutionibus, & Senatuſconſultis ad legem Iul. de vi publica prædicta crimina pertinere cœperunt, ſecundum quam exaudiendi ſunt textus *in d. l. 3. §. 1. & in d. l. 5.* Etiam affirmari poteſt, ex eo titulo plura fragmenta intermedia deperijſſe, in quibus Paulus vtriuſque legis propria crimina declarabat, quæ poſtea in alijs MSS. reperta ſunt, teſte Cuiacio *lib. 21. obſ. cap. 16. & 17.* quibus criminibus ad legem Iul. de vi priuata ſpectantibus, pœnam amiſſionis tertiæ partis bonorum Paulus applicauit, quæ eſt in verſiculo, *quibus omnibus*. Amplius ille, qui ædes alienas, villaſue expugnauerit, ſi quidem cum telis, turbaque coacta fecerit, capite punitur, Paulus *d. lib. 5. ſent. §. hi qui ædes, l. penult. ff. ad leg. Iul. de vi publ.* Idem *lib. 5. ſentent. tit. 26.* notauit Ant. Matthæus *de crimin. ad d. leg. Iul. de vi*. Etiam in præſenti ſpecie tenebantur nobiles interdicto de vi, & vi armata, quod duplex eſt: vnum de vi armata, quod de vi publica appellatur; alterum de priuata, ſiue quotidiana, quæ ſine armis infertur, vt ex Cicerone obſeruarunt Alciatus *lib. 1. parerg. cap. 34.* Duarenus *lib. 1. diſp. cap. 20.* Cuiacius *in notis ad Paulum, lib. 5. ſentent. tit. 6.* Robertus *lib. 3. recept. cap. 30.* Merillus *lib. 2. obſ. cap. 36.* & nos dicemus *in tit. de reſtit. ſpol.*

5 f *Prædis animalium.*] Ea deprædando, aut abigendo, graue abigeatus delictum perpetrando. Abigei enim dicuntur, qui pecora ex paſcuis, vel armentis ſubtrahunt, & quodammodo deprædantur, *l. 1. ſ. abiget, ff. de abigeis, l. aut facta 16. ſ. quantitas, ff. de pœnis*, Paulus *lib. 5. ſentent. tit. 18. l. conſenſu 8. Cod. de repud.* Licinius Rufinus *in collat. legum, tit. de abigeatu, l. 19. tit. 14 partit. 7.* illi ad gladium, id eſt ad ludum gladiatorum, vt exponit Cuiacius *lib. 10. obſeru. cap. 10.* damnabantur, aut in opus publicum dabantur, *d. l. 1.* Paulus *lib. 5. ſentent. tit. 18 l. 19. tit. 14. partit. 7* Plura de hoc delicto congeſſerunt Langleus *lib. 8. ſemeſtr. cap. 1.* Mancinus *de triplici iuris collat. cap. 86.* Pichardus *in manuduct. ad prax. 3. p. §. 4.* Ant. Matthæus *ad tit. de Abigeis*, Bartolinus *tom. 1. theſauri critici, in annotat. cap. 10.* circa quod obſeruandi textus *in l. non 5. ſ. qui deſerit, ff. de re milit. l. conſenſu, §. ſi qua, Cod. de repudijs, l. vltima, ff. de condict. ob turpem.*

6 g *Segetum combuſtionibus.*] Propter quas etiam pœna capitalis olim conſtituta erat, & qui aceruum frumenti iuxta ædes poſitum combuſſerant, vincti, verberatique igne necabantur, *l. qui ædes 9. ff. de incendio, l. aut facta 16. §. penult. l. capitalium 28. §. incendiarij, ff. de pœnis, l. ſi quis dolo 10. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Paulus relatus à Rufino *in collat. legum, titulo de incendiarijs, cap. peſſimam 23. quæſt. 8. cap. ſi quis damnum, de iniurijs, l. 9. tit. 10. partit. 7. l. 11. tit. 5. lib. 4. fori, l. 6. tit. 12. lib. 8. recopil.* Plura de incendiarijs, tam ex veteri, quàm nouo iure cumularunt Pichardus *vbi ſuprà, littera I.* Ant. Matthæus *ad tit. de incendiar.* Seſſe *tom. 2. deciſ. 211.* Pitheus *in notis ad Rufinum, tit. 12.* Barboſa *de poteſt. Epiſcop. alleg. 51. n. 73.* Martha *de iuriſdict. 2. p. cap. 25.* Petrus Gregorius *lib. 4. partit. 9. cap. 9.*

7 h *Hominum homicidijs.*] Si ſerui erant occiſi, lege Aquilia nobiles tenebantur, de qua, & de eius capitibus aureum librum omni eruditione plenum edidit D. Ioan. Suarez de Mendoza; ſi liberi erant, ex lege Cornelia de ſicarijs nobiles pœna capitali plectendi veniebant, *l. penult. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* Paulus *lib. 5. ſentent. tit. 25.* Licinus Rufinus *in collat. legum, tit. de homicidio*: ad quam legem ſpectant textus *in l. 4. & 5. ff. ad leg. Aquil. l. 3 ſ. ſi quis quem, l. lege, ff. ad Syllan.* iunctis traditis à Briſſonio *lib. 1. ſelect. c. fin.* Merillo *lib. 2. obſ. cap. 5.* Pancirola *lib. 1. var. cap. 101.* Reatigui *lib. 2. ſelect. cap. 5.*

8 i *Et damnis alijs.*] Quibus verbis ita ex integra huius textus reſtitutis ceſſat hæſitatio repetentium in præſenti, ex quibus Innocentius, Hoſtienſis, & Panormit. *num. 47.* Cardinalis *colum. 2.* Marianus *in cap. 2. de libell. oblat. num. 15. & 20.* exiſtimarunt, vtilem fuiſſe libellum oblatum ab Abbate de Ferentillo; tum ratione perſonarum, quæ damnum dederant, quæ deſignatæ non fuerunt; tum propter damnum admiſſum in bonis monaſterij, non expreſſum, ex regula textus *in cap. 2. & 3. de libelli oblat.* vbi eorum, & aliorum ſententiam retuli; nobiles enim in præſenti nominibus proprijs fuerunt conuenti, vt conſtat ex illis verbis: *O. & A. frater ipſius, & filius R. domini de Arton.* Et etiam damna illata monaſterio expreſſa fuerunt; immò æſtimata quingentis libris Lucenſibus, vt ex ſequentibus verbis conſtat, vnde nulla ex parte libellus ambiguus, ſeu incertus erat.

9 j *Iuſtitiam fieri poſtulabat.*] Qua clauſula adiecta; omne remedium competens videtur intentatum, vt docent Iaſon *in ſ. omnium, num. 149. de action.* Menochius *de recuper. in prælud. num. 16.* vt libellus ſuſtineatur omni meliori modo, quo poſſit, iuxta ea quæ reſoluit Martha *de clauſulis, 1. part. clauſul. 81. num. 4.* Atque ita defendunt libellum, quantumuis ineptum, Alexander *volum. 1. conſil. 121. num. 2.* Maranta *in ſpeculo, 6. p. per membro 2. nu. 5.* Auendaño *reſponſ. 1. num. 18.* Scaccia *lib. 1. de iudic. cap. 50. num. 26.* vt plura de hac clauſula cumulat Barboſa *de clauſulis*. In præſenti autem Abbas hanc clauſulam adiecit, quia etſi perſpicuè factum narraret, tamen actionum propria nomina non expreſſit; vnde relatis damnis acceptis à Nobilibus, ſuper eis iuſtitiam ſibi fieri poſtulauit.

10 k *Citra litis conteſtationem.*] In aliquibus Codicibus legitur, *circa litis conteſtationem*: qua lectione admiſſa, & retenta, inde inferunt in præſenti Panormit. *num. 12.* Immola *num. 3.* Butrius *num. 13.* Bellamera *num. 16.* exceptionem ſpolij opponi poſſe ante litis conteſtationem, vel ſaltem incontinenti poſt eam, dictio enim *circa*, accipitur pro prope, *l. 1. §. interueniebant, ff. de offic. Præfecti vigil. l. quicumque 14. ſ. ſi patris, ff. de bonis lib. l. lecta, ſ. dicebam, ff. de rebus creditis*. Sed in epiſtola Innocentij in præſenti tranſcripta, & in hac ſexta collectione legitur *citra*: quam lecturam retinent Hoſtienſis, Baldus, Cardinalis, Butrius: & his verbis innuit Inocent. III oppoſitam fuiſſe ſpolij exceptionem à nobilibus proteſtantibus ſe per eam non intendere litem conteſtari; propoſitio enim *citra*, in præſenti non tantum eſt exceptiua, vt in legibus congeſtis à Briſſonio *de V. S. verbo Citra*; verùm negatiua, ſeu habens vim negationis, vt *in l. tranſigere*, vbi notauit Alciatus, *C. de tranſact.* Intendebant ergo Nobiles in hac ſpecie cogendos ſe non eſſe reſpondere Abbati, donec illis fieret plena reſtitutio, vt notarunt Menochius *de recuper. remed. 1. à num. 215.* Zangerus *de except. part. 3. cap. 24. num. 6.* & regulariter abſque vlla proteſtatione, iuxta communem Interpretum ſententiam, ille qui excipit, ſiue dilatoriam, ſiue peremptoriam opponat exceptionem, non ideò litem conteſtatur. Et quidem in dilatoria exceptione patet, ſiquidem ante litis conteſtationem opponenda eſt, *cap. inter monaſterium, de re iudic. l. penult. & vlt. Cod. except.* De peremptoria eſt textus diſertus *in cap. 1. de litis conteſt. lib 6.* cuius communis ſententiæ ratio prouenit ex eo, quia litis conteſtatio inducitur exceptione actoris, & reſponſione rei, *cap. vnic.* vbi probaui, *de litis conteſt.* per aſſertionem videlicet vnius, & negationem alterius, *l. 7. l. 10. tit. 3. l. 10. partit. 3. l. 1. tit. 4. lib. 4. recopil.* At vero qui exceptionem opponit, vtique nec fatetur, nec negat intentionem actoris, *l. non vtique 9. ff. de except. cap. cùm venerabilis, eod. tit. regula Exceptionem 63. de R. I. lib. 6.* Nec audiendus eſt Accurſius, qui *in l. vnica, Cod. de litis conteſtat.* affirmat, per exceptionem litem conteſtari; exponitque textus *in cap. prout, de dolo & contum. cap. cùm cauſam 62. de appellat.* Sed pro eorum ſolutione videndi ſunt Panormitanus *in d. cap. prout*, Cuiacius *in d. cap. cùm cauſam*, Hoſtienſis *in præſenti verbo Litis conteſt.*

11 l *Ipſius dolus, & violentiam.*] Verba antecedentia omiſit Raymundus; hæc autem non leuem difficultatem continent, ſiquidem certum eſt, Abbatis factum, ſeu potiùs delictum, in damnum monaſterij cedere non debere, *cap. ſi Epiſcopum 16. quæſt. 6. regula delictum 76.*

de

de R. I. lib. 6. Clement. nolentes, *de hæreticis*. Faciunt textus *in lege Diui fratres*, *ff. de iurepatron. l. ſancimus*, *Cod. de pœnis*, *l. ſi quis ſuo*, *§. legis*, *Cod. de inoffic. teſtam.* Igitur ex dolo, & violentia Abbatis monaſterium in præſenti teneri non debebat. Gloſſa vt huic difficultati ſatisfaciat, affirmat delictum fuiſſe commiſſum com conſilio, & deliberatione monaſterij, totumque Capitulum Abbati conſenſiſſe à principio, vel poſtfacto, ideóque interdictum *vnde vi*, contra monaſterium competere, *l. 1. §. deieciſſe*, *ff. de vi & vi armat.* iunctis traditis à Dauide Argente *not. iuris ſelect. de interdicto vnde vi*. Gloſſam ſequuntur Hoſtienſis, Baldus, Immola, & Cardinalis *in præſenti*, Ripa *in l. vlt. numero* 174. *Cod. de reuocat. donat.* Menochius *de recuper. remed. 9. numero* 110. qui exinde deducunt, delictum perpetratum à Prælato conſulto Capitulo, monaſterio nocere, argumento textus *in cap. Imperator*, *de iuram. calum. l. iubemus* 10. vbi notant omnes, *Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* ſiue poſtea ratihabitio ſequatur, *cap. ad ſedem* 15. *de reſtit. ſpol.* Sed hanc ſolutionem vt diuinatoriam meritò omnes Primarij noſtri reijciunt; nam ex textu non conſtat, communicato conſilio Abbatem Nobiles ſpoliaſſe, immò contrarium colligitur ex illis verbis, *per ipſius dolum*, vbi terminus *ipſius*, perſonalitatem denotat, *l. Papinianus*, *ff. de inofficioſo teſtam.* Tuſcus *litt. D*, *concluſ.* 301. & in dubio non creditur monaſterium delictum perpetraſſe, iuxta regulam textus *in l. meritò*, *ff. pro ſocio*, *l. item apud*, *§. ſi communem*, *ff. de iniurijs*, *l. cùm pater*, *§. rogo*, *ff. de legat.* 2. Menochius *de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 2. per tot.* Nec generaliter verum eſt, ex delicto ab Abbate commiſſo, etiam communicato conſilio cum Capitulo, monaſterium teneri; contrarium enim docuerunt Gloſſa *in cap. placuit* 16. *quæſt.* 6. & *in cap. priuilegium* 1. *quæſt.* 3. & *in cap.* 1. vbi Cardinalis, & Abbas, *de dolo & contum.* Abbas *in præſenti*, *num.* 12. Menochius *vbi proximè*, *num.* 104. Pro quibus facit totum iuris principium, videlicet Abbatem non eſſe dominum, ſed adminiſtratorem bonorum monaſterij, *cap. expedit* 12. *quæſt.* 1. & tutori comparari probat Mantica *ſingul.* 13. ſed tutoris, vel adminiſtratoris delictum domino non nocet, *l. is qui* 11. *§. ſi tutoris*, *ff. quod vi aut clam*, *l. 3. §. pen. ff. de tributoria*. Igitur idem dicendum eſt in Prælato. Nec aliud ſuadet textus *in d. cap. Imperator*; nam ex eo non conſtat, Abbatem & Fratres aliquod delictum commiſiſſe; nam potuit iuſta ratione niti ad recuſandum iuſiurandum, veluti ſi exiſtimabat iuſtam cauſam non habere; quo caſu licèt Eccleſia damnum ſentiat, ſi poſtea de læſione conſtiterit, poteſt in integrum reſtitui, *cap. auditis*, *de in integr. reſtit.* Accedit, nam delictum in ea ſpecie, ſi quod erat, conſiſtebat io omiſſione, non in commiſſione, qua Prælatus Eccleſiæ nocere poteſt, *cap. 1. de præſcript. l. vt intra*, iuncta authentica *præſenti*, *Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* obſeruarunt Menochius *d. remed. 9. num.* 111. Gilkenius *in d. l. iubemus*, *num.* 137 Nec etiam textus ipſe contrarium probat, quia vt iam pridem placuit, nauigium in ea ſpecie non erat Eccleſiæ, ſed priuati, qui volebat ſe prætextu Eccleſiæ defendere, quaſi nauis neceſſaria eſſet vſibus Eccleſiæ. Quod ſi placeat, nauim fuiſſe propriam ipſius Eccleſiæ, omiſſis traditis ſolutionibus à Menochio *d. num.* 111. reſponderi poteſt, deciſionem illam admitti non poſſe, vtpotè contrariam immunitati Eccleſiaſticæ, cùm Imperator de rebus Eccleſiæ aliquid ſtatuere non poſſit, *cap. Eccleſia*, vbi latè probaui, *de conſtit.* Ita textum illum accipiunt Panormit. *in cap. 1. de dolo*, *num.* 14. Pancirola *lib. 2. var. cap.* 164. Rectiùs ergo dicendum eſt, in hoc textu ex delicto Abbatis monaſterium non teneri, cogi tamen poſſeſſionem violenter ab Abbate occupatam reſtituere, quatenus ad ipſum peruenit, iuxta textus *in d. cap. cùm ad ſedem* 15. *l. ſi ex dolo* 15. *§. 1. ff. de dolo*, *l. 1. §. quod igitur*, *ff. vi & vi*. Quemadmodum pupillus ex dolo tutoris, quatenus ad eum peruenit, tenetur, *d. l. 3. §. penult. ff. de tribut. l. is* 19. *§. ſi tutoris*, *ff. quod vi aut clam*: aliàs monaſterium locopletaretur cum Nobilium iactura, quod naturalis ratio non patitur, *l. nam hoc natura*, *ff. de condict. indeb.* Cùm ergo aduerſus Eccleſiam competat interdictum *vnde vi*, quatenus ad eam pertinet; multò magis ſpoliationis exceptio ipſi agenti opponi poterat, ex regula. *Qui ad agendum*, *de R. I. in* 6.

12 m *Sacrati amiſerant*.] Ex quibus verbis, & illis; *Quia ab eo reſtitutio peti non poterat*, *qui non fuerat ſpoliator*, conſtat Abbatem ipſum per ſe ſpolium non commiſiſſe, ſed quia ipſius dolo, & violentia admiſſum fuerat, rectè ab agendo repellitur, & res ablatæ ab eo petuntur, quod valdè conſonat principijs iuris, quibus cauetur, eodem modo interdicto *vnde vi*, teneri eum, qui deiecit, & qui iuſſit vt aliquis deijceretur, qui deieciſſe creditur, *l. 1. §. deieciſſe*, *ff. de vi & vi*, *c. cùm ad ſedem* 15. *de reſtit. ſpol.* quia vt ait Conſultus *in d. §. deieciſſe*, nihil intereſt ſuis manibus quis deijciat, an alienis. Cùm ergo per dolum Abbatis nobiles ſpoliati fuiſſent, rectè interdictum oppoſuerunt Abbati agenti; fortaſſis enim Abbas per alios, non per ſeipſum Nobiles caſtro ſpoliauit, ne ſi ipſe faceret, contra iuramentum proprium veniret, quod præſtiterat; ideòque rectè Nobiles ſpolij exceptionem opponebant, quia per dolum Abbatis caſtro ſpoliati erant: quod ſi verum eſſet, fruſtra Abbas replicabat ſe interdicto *vnde vi*, non teneri; quia ipſe ſpoliator non erat, cùm per dolum ipſius ſpolium commiſſum eſſet, & quia res ſpolio ablatas monaſterio poſſidebat; quod licèt doli particeps non eſſet, nec ſpolium commiſiſſet, tamen interdicto *vnde vi*, tenebatur; & quia licèt Cæſareo attento, ſpoliatoris ſucceſſor ſpolij ratione conueniri non poſſit, *l. cùm autem 7. ff. de vi, & vi*; tamen iure Canonico, & Regio conueniri valet, *cap. reintegranda* 3. *q.* 2. *cap. ſæpè* 18. *de reſtit. ſpol. l. 45. Tauri*: docent Menochius *de recuper. remed. 16. per tot.* Valaſcus *conſ. 95. nu.* 14. Tuſchus *litt. P*, *concluſ. 384. num.* 19. Barboſa *in l. ſi alienam* 49. *ff. ſolut. matrim.* Fachineus *lib. 8. controu. cap.* 12. Dauid Argente *notarum iuris ſelect. de interdicto vnde vi*: quare monaſterium tanquam detinens ipſam rem ablatam, tenetur interdicto *vnde vi*, & ab agendo repellitur, exceptione ſpolij oppoſita.

13 n *Tenuerant*, *& ipſi poſſederant*.] Sufficiebat autem vt hoc interdictum competeret, quod poſſediſſent tempore ſpolij, ſiue iuſtè, ſiue iniuſtè, *l. 1. §. interdictum autem*, *ff. de vi & vi armat.* vt probant Menochius *de retin. remed. 3. ex num.* 18. Mindanus *de interdictis*, *tit. 7. in princip. num.* 9. Poſthius *de manut. obſeru.* 15. Paz *de tenuta*, *cap.* 2. Valenzuela *conſil. 58. ex num.* 13. Gomez *in l. 40. Tauri*, *num.* 141. Couar. *in regula poſſeſſor*, *2. p. §. 1. num. 42. de R. I. lib. 6.* Fachineus *lib. 8. controu. cap. 6. cum ſequent.* immò ex antiqua poſſeſſione præſumitur poſſeſſio actualis, *cap. olim* 17. ibi: *Priùs etiam habuiſſet*, *de reſtit. ſpol. cap. ſuborta*, *verſ. Habuiſſe*, *de re iudic. cap. ad decimas*, *verſ. Poſſediſſe*, *de reſtit. ſpol.* defendunt Alciatus *reg. 2. præſumpt.* 21. Menchaca *illuſtrium cap.* 58.

14 o *Vtriuſque iuris auctoritatibus*.] Quæ hanc regulam, videlicet ſpoliatum ante omnia eſſe reſtituendum, complectentes, extant *in l. ſi quis ad ſe fundum*, ibi: *Ante omnia violentiæ cauſam examinare præcipimus*, *C. ad leg. Iul. de vi*, *l. 1.* ibi: *Sine vlla cunctatione*, *C. ſi per vim*, *vel alio modo*, *l. ſi maritus* 10. *C. de donat. inter*, *l. colonus* 12. *l. cùm fundum* 18. *ff. de vi & vi*, *l. ſi de vi* 37. *ff. de iudic. l. ordinarij* 3. *C. de R. V. cap. vlt. hoc tit. cap. in litteris* 5. *cap. conquerente* 7. *de reſtit. ſpol. cap. vlt. §. patet*, 3. *q.* 1. *cap. cùm Eccleſia* 3. *q.* 2. quàm regulam latè illuſtrauimus *in cap. 1. de reſtit. ſpol.*

15 p *Qui prior appellat*, *priùs agat*.] Quam regulam deſumptam *ex l. qui appellat.* 29. *ff. de iudicijs*, in ſenſu accommodatitio Abbas expendebat, vt Pontifex *in cap. 1. de mutuis petit.* Alfonſus noſter *in l. 4. tit. 10. partit.* 3. Nam alius ſenſus eſt ipſius regulæ, alia mens Pontificis in præſenti. Senſus dictæ legis *qui appellat*, eſt, is qui appellat, actor eſt in ſecunda inſtantia coram iudice ad quem, licèt in prima reus eſſet coram iudice à quo: ita *eclog. Baſilic. lib. 7. tit. 5. cap.* 31. notarunt Cuiacius, & Faber *in d. l. qui appellat*. Donellus *lib. 17. comment. cap.* 11. Caldeira *lib. 2. var. cap.* 11. D. Nicolaus de Caſtro *in l. 2. C. de fundo dotali*, *n.* 10. quamuis aliter textum illum accipiant Forcatulus *in neciom. c.* 58.

16 q *Nullatenus denegabat*.] In his verbis continetur ſecunda pars replicationis Abbatis de Ferentillo; aſſerebat enim, & rectè, ſecundùm iuris regulas ipſum non teneri caſtrum reſtituere dictis Nobilibus, quia ad proprietatem monaſterij pertinebat; & cùm res noſtra ab alio etiam per longum tempus poſſeſſa ad nos reuertitur, eius retentione contra quemlibet vti poſſumus, *cap. placuit*, *el* 2.

verſ.

verſ. quod ſi mala fides 16. *q.* 3. *l. ſi quis*, *Cod. de præſcript. triginta, vel quadraginta*. Deindequia cum ſpoliatus in iure fatetur rem ereptam ad ſpoliatorem pertinere, reſtitutio ceſſat, vt probant Abbas *in cap.* 1. *notab.* 5. *de reſtit. ſpol.* Beroius *ibi*, *num.* 27. Menochius *de recuper. remed.* 1. *q.* 16. *num.* 216. quia confeſſio partis in iure facta inducit notorium, *cap. veſtra* 7. *cap. tua* 8. *cap. fin. de cohabit. cleric.* Sed nihilominus contrarium decidit Innocentius noſter, inſuper habens huiuſmodi replicationem; quia textus *in d. cap. placuit*, & *in d. l. ſi quis actionis*, procedunt quando res mea ab alio poſſeſſa ad me reuertitur ſine vitio, & violentia; ſi verò cum *vi*, retentionis remedium non competit, *d. l. ſi quis emptionis*, §. *ſed hoc*; quia etiam prædoni contra dominum ſpoliantem reſtitutio competit, *cap. in litteris*, *de reſtit. ſpol.* Vnde cum monaſterium per vim, & dolum Abbatis poſſeſſionem caſtri recuperaret, non poterat retentionis iure iuuari. Deinde quia prædicta verba, *nullatenus denegabat*, non ſunt Pontificis, aut Nobilium, ſed Abbatis replicantis; nullo enim modo Nobiles fatebantur caſtrum prædictum ſpectare ad ius monaſterij, aliàs ipſorum confeſſio impediret reſtitutionem, vt latè probat Gratianus *diſcept. forenſ.* 1. *tom. cap.* 142.

r *Mutuis petitionibus*.] De quibus latè egimus *in cap.* 1. *de mutuis petit.*

17 ſ *Nos diſtinguendum eſſe*.] Hactenus prolixa facti ſeries, qua relata Innocentius ita diſtinguendum duxit: Si Nobiles ſecundum ſpolium oppoſuerunt in vim reconuentionis, ſeu mutuæ petitionis, prius terminanda eſt cauſa ſpolij ab Abbate contra Nobiles propoſita; quia huiuſmodi intentiones ad inuicem ſe non attingunt, immò diuerſæ ſunt: ſed ſi Nobiles ab Abbate ratione ſpolij conuenti ſecundum ſpolium oppoſuerunt in vim exceptionis, ſimul vtraque cauſa terminanda eſt, quia exceptio ſecundi ſpolij influit in actionem, & ea informat, vt in ſpecie probat regia lex 5. *tit.* 10. *partit* 3. vnde niſi Abbas purget ſpolium, licèt in re diuerſa, non poterit aſſequi res ablatas à Nobilibus. Ita mentem noſtri Innocentij percalluerunt, & expoſuerunt Cuiacius *in præſenti*, Mindanus *de interdictis*, *tom.* 1. *comm.* 24. *ex nu.* 18. Menochius *remed.* 1. *num.* 179. Fermoſinus *in præſenti*, *qu.* 2. D. Ioſephus de Retes *de interdict. poſſeſſ. de rem. recuper. num.* 14.

18 t *Pœna infligitur ordinaria*.] *L. Lucius* 21. *ff. de his qui not. infam. cap.* 1. *de except.* niſi crimen contingat negotium principale; tunc enim formato proceſſu per inquiſitionem contra teſtem, vt *in cap.* 1. *de Ecclеſ. benef.* pœna ordinaria plectitur; quo modo accipiendi ſunt textus *in cap. per inquiſitionem*, *de elect. l.* 2. §. *in publico*, *ff. ad leg. Iul. de adult. cap.* 2. *de confeſſis*, vbi latius dicemus.

COMMENTARIVM.

19 Concluſio deducitur, & probatur. EX hac diffuſa Innocentij epiſtola ſequens deducitur communiter diſputanda aſſertio: *Si reus contra actorem ſpoliationem itidem opponat in vim actionis, tanquam mutuam petitionem, vtraque cauſa ſimul tractanda eſt, & probata ſpoliatione reſtituitur; ſi verò per viam exceptionis eam opponat, priùs ipſa diſceptatur, & ea probata, non tenetur ſpoliatio reſpondere, non tamen ſtatim reſtituitur*. Primam concluſionis partem probant textus *in cap.* 1. & 2. *de mutuis petit.* cum alijs in eorum commentarijs adductis. Secundam partem firmant textus *in cap. final. hoc tit. cap.* 1. *cum ſequenti*, 2. *quæſt.* 2. *cap.* 1. *cum ſequentibus*, 3. *quæſt.* 1. *cap. exhibita*, *de iudic. cap. ex parte* 67. *de appell. cap.* 1. *de litis conteſt. in* 6. *l. intra vtile*, *ff. de minor. l.* 3. *ff. de præuaric. l.* 2. *Cod. de ordine iudic. l.* 2. *Cod. hoc tit.* Conſonant lex 1. *tit.* 3. *partit.* 6. Illuſtrant Maranta *de ordine iudic.* 4. *p. diſt.* 6. *quæſt.* 3. *num.* 48. Azeuedo *in l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 4. *recop.* Gom. *in l.* 45. *Tauri*, *num.* 180. Fachineus *lib.* 8. *contr. cap.* 5. Gratianus 2. *tom. diſcept. cap.* 206. Cancerius 2. *p. var. cap.* 7. Scaccia *de appell. lib.* 1. *cap.* 17. *lim.* 6. *à num.* 119. Cuiacius *in præſenti*, plures congeſti à Barboſa, Balboa, Garaña, Fermoſino, & Melchiore Kling *in præſenti*, & Alteſſerra.

20 Impugnatur hæc aſſertio. Hæc tamen aſſertio difficilis valdè redditur ſequentibus iuris ratiocinijs. Primum naſcitur ex eo, nam de crimine accuſatus non poteſt accuſatorem de alio crimine reaccuſare, niſi prius de crimine, quo accuſatur, purgetur, *l. neganda*, *Cod. de his qui accuſare*, quæ extat *in cap. neganda* 11. *quæſt.* 3. *l. is qui reus*, *Cod. de public. iudic.* ſed in præſenti Nobiles fuerunt de crimine ſpoliationis accuſati: igitur non potuerunt eundem accuſatorem ſuper alia ſpoliatione impetere, priuſquam purgarentur de crimine illis obiecto. Secundum naſcitur ex eo, quia oppoſita exceptione peremptoria, non ſuſpenditur cauſa principalis, nec ſuper exceptione pronunciatur, ſed ſimul cum cauſa principali finitur, *cap.* 1. *hoc tit.* ſed exceptio ſpolij peremptoria eſt; ſiquidem tam ante, quàm poſt litem conteſtatam opponi poteſt, *cap. ex conqueſtione*, *de reſtit. ſpol.* igitur in præſenti oppoſita ſpolij exceptione non debuit in cauſa principali ſuperſederi. Tertium naſcitur ex eo, quia ſpoliatus ratione ſpoliationis priuilegium habet, vt ante omnia reſtituatur, vt ſuprà probatur: ſed priuilegiatus præoccupans iudicium, priuilegio vtitur contra pariter priuilegiatum, *l. verùm* 11. §. *vlt. l. ſi apud* 12. *ff. de minoribus*, *leg.* 1. & 2. *Cod. ſi aduerſus fiſcum*, *leg. aſſiduis* 12. *verſ. Duobus*, *C. qui potiores*, *leg. fin. ff. ex quibus cauſis maior.* igitur ſpoliatus agens in iudicio propter ſpolium, vti poteſt ſuo priuilegio contra excipientem de alio ſpolio.

21 De interdicto vnde vi. His tamen iuris principijs minimè obſtantibus vera eſt præſens deciſio, pro cuius expoſitione ſcire oportet, ad recuperandam poſſeſſionem vi amiſſam competere interdictum *vnde vi*, ita appellatum, vt pleraque alia, à primis edicti Prætoris verbis, *l. ſi quis* 17. *ff. de acquir. poſſeſſ. l.* 1. *ff. de vi & vi*, *l.* 2. & *per tot. Cod. vnde vi*, §. *recuperandæ*, *Inſtit. de in interdictis*: expreſſit eleganter Symmachus *lib.* 10. *epiſt.* 41. & docent Oſualdus *ad Donel. lib.* 15. *comment. cap.* 31. *litt. A.* Menochius *de recuper. remed.* 1. Dauid Argente *in not. iuris ſelect. tit. de interdict. vnde vi*, P. Barboſa *in d. l. ſi de vi*, Mindanus *de eodem interdict.* Hoc tamen interdictum olim duplex fuit, alterum de vi publica, ſiue armata; alterum de priuata, & ſine armis, inter quæ illud vertebatur diſcrimen, quod primum ſpoliato vi publica dabatur ſine vlla exceptione, ſecundum verò ita demum, niſi ſpoliatus à deijciente cauſam poſſeſſionis haberet, veluti clam, aut precariò: quod diſcrimen iam ſublatum eſt, & cuicunque ſpoliato competit interdictum, vt notarunt Oſualdus *d. cap.* 31. *litt. B.* & *Cod.* Pichardus *in d.* §. *recuperandæ*, *ex nu.* 2. Barboſa *in d. l. ſi de vi*, *num.* 19. Fermoſinus *in cap. ex litteris* 5. *quæſt.* 5. *de reſtit. ſpol.* Si ergo de recuperandis rebus mobilibus agatur, competit actio vi bonorum raptorum, de qua *in l.* 1. & *per totum ff. de vi bonor. raptor.* pro recuperandis verò immobilibus datur interdictum *vnde vi*: quibus tamen competat, & eius effectus, exponemus *in comment.* 1. *ad tit. de reſtit. ſpol.* Illud tantùm in præſenti admonuiſſe ſufficiat, verſari magnam differentiam inter ſpoliatum per vim, vel alio modo fictè ſpoliatum, veluti quia abſente poſſeſſore aliquis ingreſſus eſt eius poſſeſſionem. Primus enim deiectus per vim ante omnia reſtituendus eſt odio deijcientis, abſque vlla prorſus exceptione, nec aliter purgatur ſpolium, quàm per actualem, & præſentaneam reſtitutionem; vnde nullæ exceptiones, etiamſi reſpiciant defectum tituli in proprietate, admittuntur, vt latius dicemus *in cap.* 1. & *ſequentibus*, *de reſtit. ſpol.* Spoliatio verò fictè, vel alio modo contingens, admittit exceptiones in continenti probandas, etiam reſpiciant cauſam dominij, & defectum tituli in proprietate, *l. vlt. Cod. vnde vi*, vbi notarunt Bartolus *numero* 11. Donellus *num.* 4. & 5. Couar. *lib.* 3. *var. cap.* 16. *numero ſeptimo*. De prima ſpoliatione, vera videlicet, per vim admiſſa, agi in hoc textu ſatis liquido conſtat.

22 De ſpolio ſpoliati obiecto. Deinde ſciendum eſt, ſpoliato per vim agenti ad rei reſtitutionem plerumque opponi aliud ſpolium, vel circa ipſam rem, vel circa diuerſas. Si circa eandem rem, ceſſat mutua petitio, quia ſi tu me vi deieceris re aliqua, egoque poſtea vi eadem te te ſpoliem, ſi ex interuallo fiat hæc ſecunda deiectio, committaturque vis, tenor tibi interdicto propter poſteriorem vim, nec vis mihi illata compenſatur cum ea, *l. ſi quis ad ſe fundum* 7. *Cod. ad leg. Iul. de vi*: vltimum enim hoc vitium celeri reſtitutione eſt emendandum: notant Panorm. *in cap. fin. hoc tit. num.* 11. Marinis *lib.* 2. *reſol. cap.* 211. At verò ſi rem mihi ablatam confeſtim, in continenti, & nullo interuallo vi à me eripias, reconuentioni etiam locus non eſt, quia cùm liceat vim repellere, nulla nec primus, nec ſecundus ſpoliatus ratione interdicto agit.

agit. Non primus, quia eius vis iuſtè alia vi fuit propulſata, *l. 3. §. cùm igitur 9. l. qui poſſeſſionem 17. de vi & vi armat.* Non ſecundus, quia rem tenet, ideò in hoc caſu locus non eſt mutuæ reconuentioni ratione ſpolij. Circa diuerſas verò res ſe non contingentes ſpolium ſpolio rectè opponi ſolet, vt in præſenti textu; & tunc aut in modum actionis, ſeu mutuæ petitionis proponitur, aut in modum exceptionis obijcitur. Inter vtrumque caſum aliquæ conſiderantur differentiæ. Prima, quia ſi ſpolium ſecundum opponatur vt mutua petitio, reus vſque ad litis conteſtationem poteſt ſuſpendere petitorium iudicium, & poſſeſſorium ratione ſpolij intendere, quia ſunt mutuæ petitiones diuerſæ, inuicem ſe non contingentes, & vſque ad litis conteſtationem mutua petitio opponi poteſt, vt probaui *in cap. 1. de mutuis petit.* Quo caſu mutuæ reconuentionis procedunt textus *in cap. ex conqueſtione 10. de reſtit. ſpol.* illis in verbis: *Ante ipſius cauſæ ingreſſum, & poſt virum ſibi reſtitui poſtulabat*. Et *cap. paſtoralis, verſ. Conſultationi de cauſa poſſeſſ. Clement. vnica, verſ. Et in ſpoliantes, eod. tit* Si verò ſpolium opponatur in formam exceptionis, ad differendam, & impediendam litem ab aduerſario motam, eo caſu ſpolij exceptio, tanquam dilatoria ante litis conteſtationem opponi poteſt, iuxta naturam exceptionum, quæ dilatoriæ ſunt, quod innuit noſter Innocentius in illis verbis: *Citra litis conteſtationem*. Et ſuadetur ea ratione, quoniam exceptio huiuſmodi tantum operatur excluſionem actionis ab ſpoliatore propoſitæ, non verò reſtitutionem ſpoliati, vt probat Innocentius in præſenti, *verb. Verùm*; atque ideò proponenda eſt eo tempore, quo opponi debent aliæ exceptiones, quæ ad actionem excludendam, & litem differendam proponuntur; exceptionem autem ſpolij eſſe dilatoriam, docent Gloſſa *in cap. 1. 2. quæſt. 1.* & probat textus *in cap. 1. eod. tit. in 6.* in illis verbis: *Et ſic intermittitur, & plerumque perimitur cauſæ cognitio principalis*; quia perimere ibi non accipitur pro effectu exceptionis ſpolij de iure, ſed de facto, quia partes plerumque propter huiuſmodi intermiſſiones, & timore expenſarum litem deſerunt, ac dimittunt; vnde plerumque propter exceptionem ſpolij perimitur cauſa principalis. Hæc ita procedunt, ſi ſpolium ante litis conteſtationem commiſſum ſit; nam ſi poſt litem conteſtatam, tunc etiam poteſt ſpoliatus de illo excipere, & petitorium ſuſpendere. Nec hoc inſolens eſt in iure, cùm eo caſu poſſit reus omnes exceptiones dilatorias opponere, ex regula textus *in cap. inſinuante 25. de offic. deleg.* Idem enim dicendum, ſi ſpolium ante litem conteſtatam commiſſum, ad notitiam ſpoliati abſque vlla eius culpa perueniat; nam & tunc etiam poteſt ſpoliatus poſt litis conteſtationem de ſpolio excipere, argumento textus *in cap. paſtoralis 4. de exceptionibus*: ex multis probat Padilla *in l. error 34. C. de iuris & facti ignor.* Couarr. *practic. cap. 26. num. 6. verſ. Quod ſi*.

23 Traditur ratio decidendi. Quibus ita animaduerſis, ratio primæ partis huius concluſionis, videlicet ſpolium oppoſitum in modum mutuæ petitionis, ſimul eſſe tractandum, ex eo prouenit, videlicet vt vitentur circuitus, *l. dominus 54. ff. de condict. indeb. Clement. dudum, de reſcriptis*; & conſulatur laboribus, & expenſis litigantium, finem litibus imponendo, *cap. finem, de dolo & contum. l. properandum, C. de iudic.* Quæ fuit ratio inducendi mutuam petitionem coram vno, eodemque iudice, vt probaui *in cap. 1. de mutuis petit.* vnde rectè Innoc. affirmat, vt ſi nobiles opponant Abbati de Ferentillo ſpolium circa diuerſas res per modum actionis, vtraque actione ſimul tractetur, vt ita litis ambages, & circuitus euitentur. Secundæ verò partis aſſertionis ratio, videlicet ſpolium oppoſitum per viam exceptionis priùs eſſe probandum, non tamen eo probato, reum eſſe reſtituendum, prouenit ex eo, quia iudex de exceptione coram ſe oppoſita cognoſcere debet; *cap. iudicantem 30. quæſt. 1.* non tamen ſpolio probato cogitur ſpoliatum reſtituere, quia exceptio tantùm opponitur in iudicio ad elidendam actoris intentionem, non verò ad aliquid conſequendum, *l. 2. ff. de except. l. vindicantem 17. ff. de euiction* & in omni actu humano ſemper inſpicimus quod principaliter agitur, *l. 1. ff. de auctorit. tut. l. ſi quis nec cauſam, ff. de rebus credit.* & ſi iudex procederet ad reſtitutionem, iudicaret vltra petita, contra legem finalem, *Cod. de fideicommiſſ. libert.* Vnde inter vtrumque caſum à noſtro Innocentio propoſitum, quatenus in primo opponens ſecundum ſpolium reſtituitur, in ſecundo rem non conſequitur, eam rationem differentiæ afferunt Barboſa *in d. l. ſi de vi, nu. 183. & 184* Armanus *lib. 2. practic. tit. 45. obſ. 7.* quod in prima parte ſpoliatus oppoſuit actionem, cuius virtus, & ſcopus eſt aliquid conſequi, *princip. Inſtit. de actionib.* in ſecundo verò propoſuerunt nobiles exceptionem, quæ habet tantùm vim repellendi actionem, non verò acquirendi, *cap. item cùm quis, de reſtit. ſpol.* Quam rationem firmat Innocentius noſter in præſenti, exemplo teſtium, quibus ſi opponatur crimen in vim exceptionis, repelluntur à teſtimonio, non tamen ideò pœna ordinaria plectuntur, vt infrà probabimus *in cap. 2. de confeſſis*, & *cap. 1. de except.*

Nec obſtant iam difficultates ſuprà adductæ. Non prima, cui ſatisfaciendum eſt, omiſſa quæſtione illa, vtrum in cauſa criminali detur reconuentio? quam latè diſputaui *in capite 1. de mutuis petit.* aſſerendo, in præſenti ſpecie Abbatem de Ferentillo non intentaſſe iudicium criminale contra monachos, nec eos criminaliter accuſaſſe; ſed tantùm ciuile iudicium, ad perſequenda damna, ſeu eorum intereſſe, æſtimatione facta vſque ad 500. libras Lucenſes: vnde cùm actio hæc ciuiliter intentaretur, in ea locus erat reconuentioni, iuxta ſuprà adducta *in cap. 1. de mutuis petit.* Nec ſecunda difficultas aduerſatur; nam vt ſuprà probaui, exceptio ſpolij, non peremptoria, ſed dilatoria eſt, vnde ante litis conteſtationem opponi debet. Nec contrarium probant textus *in d. capite ex conqueſtione, Clement. vnica, de cauſ. poſſeſſ* quibus ex ſuprà traditis facilè reſpondetur. Nec tandem refragatur vltima difficultas, cuius ſolutio pendet ex illa ſatis vexata quæſtione, vtrum videlicet priuilegiatus ratione ſpolij, vel alterius priuilegij gaudeat priuilegia contra pariter priuilegiatum? quam diſputabimus, illuſtrabimuſque *in capite final. hoc tit.* vbi alia adducemus, quæ huc ſpectant, & à Primarijs noſtris cumulari ſolent. 24 Reſpondetur difficultatibus.

Huic deciſioni opponi poteſt textus *in cap. 1. §. final. de reſtit. ſpol. lib. 6.* vbi docetur, rerum priuatarum ſpolium opponi non poſſe agenti, vel petenti reſtitutione propter rei Eccleſiæ ſpolium: ſed Abbas in præſenti textu agebat iudicio recuperandæ, ad reſtitutionem rerum ipſius monaſterij: igitur ſpolium rei priuatæ à Nobilibus opponi non poterat. Cui difficultati, omiſſis varijs interpretationibus traditis à repetentibus *in d. §. final.* reſpondendum eſt, illius textus regulam procedere caſu, quo agenti iudicio poſſeſſorio recuperandæ obijcitur ſpoliatio ab eo, tanquam à priuato, & ad ipſius vtilitatem commiſſa; tunc enim ſi nomine Eccleſiæ, & pro Eccleſiæ rebus iudicio poſſeſſorio agat, exceptione ſpolij repelli non poteſt, quia nihil ex ea ſpoliatione ad Eccleſiam peruenit: quod totum contrarium contingit in præſenti caſu, in quo licèt Abbas peteret reſtitutionem rerum, quæ ad monaſterium pertinebant, potuit à Nobilibus opponi ſpolium ab ipſo Abbate, tanquam Prælato ipſius monaſterij commiſſo, quia res ab eo ablatæ pertinebant ad monaſterium; vnde & ipſum monaſterium tenebatur interdicto *vnde vi*. 25 Exponitur textus in c. 1 § final. de reſtit. ſpol. in 6.

C A P V T III.

Honor. III. *Ludouico* b *Illuſtri Regi Francorum.*

TVam non credimus latere prudentiam, cauſam natalium chariſſimæ in Chriſto filiæ c N. Illuſtris Reginæ d Cypri ad examen noſtrum, vtpote quæ ad forum eccleſiaſticum pertinet, iamdudum eſſe delatam: vnde claræ memoriæ Philippum Regem Franciæ patrem tuum litteris

noſtris

noſtris curauimus præmonere, vt ſi forſan Regina ipſa ſuper ſucceſſione Comitatus *e* Campaniæ quæſtionem proponeret coram eo, non audiret eandem, quouſque terminata eſſet prædicta *f* cauſa natalium, ex qua illa noſcitur dependere. Licèt ergo, ſicut eidem patri tuo ſcripſimus, velimus Reginam ipſam in ſuis iuſtis *g* petitionibus exaudiri, quia tamen antequam natalium cauſa terminata eſſet, dependentem ex illa ſucceſſionis *h* cauſam incipere, nihil aliud eſt, quàm diuerſis proceſſibus intricare negotium, & confuſione quadam ordinem iudicij perturbare, tuam quoque Serenitatem præmonendam *i* duximus, & rogamus, quod ſi fortè ab ipſa Regina, vel nuncio eius, ſeu quolibet alio ſuper hoc fueris requiſitus, eorum precibus aures Regias, donec iamdicta cauſa natalium Apoſtolico iudicio *k* finem acceperit, non inclines.

N O T Æ.

1 a LVdouico.] Ità etiam habetur in prima collectione Honorij III. edita ab Innocentio Cironio, ex qua integram reſtituo. Ludouicus hic Galliæ Rex filius fuit Philippi, qui ob magnitudinem animi, & fortitudinem bellicam cognominatus fuit Leo, vulgò Octauus dicitur: initio ſumpto à Ludouico Rege atque Imperatore, filio Caroli Magni, reuera dicendus erat vndecimus, vt probat Spondanus *in continuat. Baronij, anno* 1226. Eius vitam, geſtaque ſcripſerunt Ioannes Gaufredus de Bello loco, & Guillel. Nangius. Huic Monarchiæ miſſa eſt præſens decretalis, quia ipſe Ludouicus in cauſa Comitatus Campaniæ proceſſerat tanquam Dominus feudi, ſicut Philippus parens eius de eadem cauſa cognouerat, iuxta tradita *in cap. cæterùm, de iudic.*

2 b *Illuſtri.*] De hac nomenclatura aliqua notauimus *in cap. nouit. de offic. Legati.*

c *N.*] Adelæ videlicet, vxoris Hugonis Regis Cypri, & filiæ Iſabellæ.

d *Cypri.*] Cyprus celebris inſula Orientis eſt, de qua Ammianus Marcel. *lib.* 14. Hanc inter municipia crebra vrbes duæ faciunt claram, Salamis, & Paphus; altera Iouis delubris, altera Veneris templo inſignis. Tanta, tamque multiplici fertilitate abundat rerum omnium eadem Cyprus, vt nullius externi indigens adminiculi, indigenis viribus à fundamento ipſo carinæ ad ſupremos vſque carbaſos ædificet onerariam nauem, omnibuſque armamentis inſtructam mari committat. Eius inſulæ topographiam, & tam in ſpiritualibus, quàm temporalibus regimen referunt Carolus à S. Paulo *in geograph. ſacr. fol.* 293. Berterius *diatrib. 2. cap. 2.* Boſquetus *ad Innoc. lib. 2. epiſt.* 82.

e *Campaniæ.*] Eius ſitum, & magnitudinem latè deſcribit Ant. Sanfelicius Monachus *in Campaniæ deſcriptione.*

3 f *Cauſa natalium.*] Certum eſt, cognitionem cauſæ natalium, & legitimationis ſpectare ad forum Eccleſiaſticum, *cap. 1. 35. quæſt. 2. cap. multorum 35. quæſt. 6. cap. accedentibus, de exceſſ. Prælat. cap. 1. de conſanguin. & affin.* vbi verba illa, *Iudices diſcretos*, exaudienda ſunt de eccleſiaſticis, *capite auditis, verſ. Circa, de præſcript. Clement. diſpendioſam, de iudic. cap. lator, cap. cauſam, qui filij ſint legit.* Concil. Trident. *ſeſſ. 24. de reform. can.* 12. & *cap. 20. l. 7. tit. 10. part. 4. l. 5. tit. 1. lib. 4. recopil. l. 56. tit. 6. partit. 1. l. 11. tit. 22. p. 3. l. 8. tit. 10. p. 4.* docent Garcia *de nobilit. gloſſ. 1. ex numero* 27. Martha *de iuriſd. 2. part. quæſt. 8. ex numero* 1. Mieres *de maior. 3. p. quæſt. 15. num.* 14. Ceuallos *commun. quæſt. 897. ex num.* 691. Petrus Barboſa *in l. Titia, ff. ſolut. matrim.* Caſtillo *lib. 5. controu. cap.* 105. alter Caſtillo *deciſ. Siciliæ* 205. *num.* 3. Paz *de tenuta, cap. 12. à num.* 64. Noguerol *alleg.* 23. *num.* 138. D. Ioan. Vela *in cap. 1. de offic. ordin. p. 1. num.* 48. Carena *de offic. Inquiſit. p. 2. tit. 5. §. 15. num.* 68. Delbene *de immunit. eccleſ. tom. 2. cap. 10. ſect.* 4. Bellarm. *lib. 1. de matrim. cap.* 32. Zerola *in praxi, p. 1. verb. Matrim. §.* 16. Piaſecius *in praxi Epiſc. 2. p. cap. 4. num.* 28. Cùm enim ad eam cauſam definiendam neceſſariò diſceptandum ſit de valore matrimonij, ad iudicem eccleſiaſticum eius cauſæ cognitio ſpectat, immo ad maiores iudices pertinere iam notaui *in c. penult. de in integr. reſtit.* Vnde ſi non agatur de iure matrimonij, ſed tantùm de facto, an videlicet contractum ſit; tunc iudex etiam ſæcularis cognoſcere valet, quia huiuſmodi facti cognitio etiam in ſpiritualibus ad iudicem laicum pertinet, *cap 2. de iureiur. in 6. cap. decernimus, de ſent. excom. eod. lib.* probant latè Noguerol *alleg. 23. n. 136* Bayo *in praxi, 2. p. quæſt. 3.* Salgado *de regia protect. 3. p. cap.* 10. Chriſtineus *tom. 1. deciſ.* 11 2. Solorzanus *de iure Indiar. lib. 2. c. 3. nu.* 35. P. Barboſa *in d. l. Titia, num.* 22. Caſtillo *d. cap* 105. *num.* 5. Morla *in empor. in præmiſſis, num.* 165. Delbene *vbi proximè, nu.* 4. Etiam iudex ſæcularis poteſt cognoſcere de cauſa matrimoniali, cùm agitur de iure quod notorium, vel euidens eſt, vt tenent P. Barboſa *in d. l. Titia, num.* 42. Gutierrez *lib. 1. canonic. qq. cap. 34. nu.* 47. Ceuallos *de cognit. per viam viol. q. 65. nu.* 41. Fontanel. *de pactis nupt. clauſula 4. gloſſ. 13. p. 2. num. 43. & 44.* Dicitur autem ius notorium, quando conſtat de matrimonio per publicum inſtrumentum, vel confeſſionem partium, aut aliunde notorium reſultat. D. Ioſeph. Vela *in c. 1. de offic. ordin. nu.* 79. Illis etiam adiungunt alium caſum nonnulli Doctores, cùm videlicet de iure matrimonij agitur, non inter ipſos contrahentes, ſed inter extraneos, quoad ſucceſſionem: ita docuerunt Arnald. Albertinus *de agn. aſſert. Catholicis, quæſt. 25. num.* 51. Farinac. *in praxi crimin. q. 8. nu.* 150. Paponius *lib. 1. tit. 4. in notis ad Arreſtum* 11. Solorzanus *tom. 2. de iure Indiar. lib 2 cap. 28. nu.* 23. Martha *de iuriſd. 2. p. quæſt. 8. num.* 16. Sed illis acquieſcere non poſſum, ſiquidem ſiue agatur inter ipſos contrahentes, ſiue inter extraneos de iure matrimonij agatur, ſemper cognitio ad iudicem eccleſiaſticum pertinet, cùm iudex ſæcularis declarare nequeat validum, vel inualidum matrimonium, vt ex præſenti textu conſtat, & *ex d. c. lator*, & alijs ſuprà citatis. Igitur cum de fœdere, ac iure matrimonij agitur, adeundi ſunt iudices eccleſiaſtici: quod & iure Romanorum obſeruatum legimus. De matrimonio enim, & ſtatu ortæ quæſtiones ad Pontificum notionem pertinebant, vt conſtat ex Tacito *lib. 1. annal.* ibi: *Abducta Neronis vxor, & conſulti per ludibrium Pontifices, an concepto, necdum edito partu ritè nuberet.* Et Vlpianus teſtatur D. Pium reſcripſiſſe Pontificibus, cum qui centeſimo octogeſimo ſecundo die natus eſt, iuſto tempore videri natum, *l. 3. §. vlt. ff. de ſuis & legit.* notarunt Gutherus *de iure Pontif. lib. 2. cap.* 7. Fornerius *lib. 6. rer. quotid. c.* 2. Et quia nuptias imitatur adoptio, ideò in adrogationibus olim Pontificum auctoritas deſiderabatur, vt liquet ex Gellio *lib. 5. noctium, c.* 19. M. Tullio *in orat. pro domo, lib. 1. hiſt.* illic: *Si te priuatus lege curiata apud Pontifices, vt moris eſt, adoptarit.* Cùm ergo in præſenti ſpecie ageretur de fœdere matrimonij, an videlicet illud conſiſtere potuiſſet inter Henricum, & Iſabellam, & tamen ipſa ſoluta eſſet ab Henfredo tempore ſecundi matrimonij celebrati cum Henrico Comite Trecenſi; ideò non ad iudicem laicum, Ludouicum videlicet Galliæ Regem, ſed ad Pontificem eius cauſæ cognitio ſpectabat.

Sed ſuprà traditis opponitur canon 17. Concilij Mileuit. relatus *in c. placuit 32. q. 7.* vbi probatur legem Imperialem deſiderari, vt coniugium altero ex coniugibus ſuperſtite, ab altero coniuge celebratum nullum declaretur. Igitur quia quæſtio de iure, & valore matrimonii coram iudice ſæculari diſceptari poteſt. Nam reſpondendum eſt cum Bellarmino *lib. 1. de matrim. cap. 17 obiect.* 10. Binio *in notis ad ipſum canonem*, ibi Patres ipſius Concilij Imperialem legem deſideraſſe, non vt declararetur coniugium nullum, illicitumque fuiſſe; hoc enim ſatis notum erat ex iure diuino, atque eccleſiaſtico, *Matthæi cap. 19.* D. Paul. 1. *ad Corinth. cap. 10. c. 1 x parte, de ſponſ. c. gaudemus, de diuort.* & alijs iuris locis congeſtis à Balboa *ibi*, A. Auguſt. *in epit. iuris, lib. 28. tit.* 27. Bellarmino *d. lib. 1. cap.* 16. Sanchez *lib. 10. de matrim. diſput. 2. n.* 2. Sed vt illud contrahentes ſeuerè punirentur, quia crimen illud admiſerant; frequens enim in iure eſt, vt Principes ſæculares ad requiſitionem Eccleſiæ auctoritate ſua compeſcant eos, qui eccleſiaſticas ſanctiones etiam de rebus ſacris latas paruipendunt, vt paſſim videre eſt in Concilijs Toletanis, & Capitul. Caroli: notarunt Baronius *anno Chriſti 458. n.* 4. Seuerin. Binius *in notis ad vitam Leonis I. tom.* 1.

4 Exponitur Concil. Mileuit. can. 17.

con-

concilior. & legibus latis adiuuant eccleſiaſticas ſanctiones, vt metu nouæ pœnæ diligentius obſeruentur, *l. fin. tit. 3. partit. 4* tradunt Gloſſa *verbo Tolli, in Clement. ne Romani, de elect.* Couar. *de ſponſ. 2. p. c. 6. à num* 20. Molina *lib. 2. de primog. cap.* 16. *à num.* 10. pluribus relatis Sanchez *lib. 3. de matrim. diſput.* 47. *num.* 12. Arias de Meſa *lib. 3. var cap. 35. per tot.*

5 g *Iuſtis petitionibus.*] Petebat enim Regina inueſtituram Comitatus Campaniæ, nec tantum intendebat poſſeſſorium iudicium, vt voluit Ioan Garcia *de nobilit. gloſſ. 1. nu. 27.* verum & petitorium propoſuit, vt conſtat ex his verbis: *Iuſtis petitionibus*, iunctis notatis *in cap. 5. hoc tit.*

6 h *Succeſſionis cauſa incipere.*] Ex his verbis deducunt Immola *num.* 3. Bellamera *oppſit.* 3. in præſenti inchoatam fuiſſe cauſam coram Pontifice, non autem coram Ludouico Rege; ſiquidem ait Honorius III. cauſam natalium priùs decidendam eſſe, quàm cauſam ſucceſſionis Comitatus Campaniæ: ſed contrarium facilè conſtabit ex hiſtoria huius textus infrà referenda. Nec pro ſententia Immolæ, & Bellameræ faciunt verba illa, *cauſa incipere*; nam etſi verbum *incipere*, in ſtricto, & proprio ſenſu ſignificet inchoationem, & principium actus; tamen cùm cauſa Comitatus, de qua in præſenti, licèt cœpta eſſet coram Philippo patre ipſius Ludouici, eſſet proſequenda coram Ludouico eius filio, ideò reſpectu ipſius non impropriè dicitur noua cauſa. Accedit, nam ſicut illud, quod tantùm cœptum eſt, dicitur plerumque completum, *l. 5. §. opere, ff. de v. ſ.* vbi notarunt Cuiac. Alciatus & Gentilis; ita etiam quod proſequitur, incipi dicitur.

7 i *Duximus, & rogamus.*] Modeſtè, & temperanter petit à Ludouico Honorius, quod ipſe aliàs tenebatur facere, vt contingit in ſpecie textus legis *quidam liberus* 12. *ff. communi diuid.* iunctis notatis à Duareno *lib. 2. diſp. c.* 28. Oſualdo *lib. 17. comment. cap. 1. litt. B.* Merillo *lib. 3. obſ. cap.* 8. Ex iuris enim diſpoſitione iudices ſæculares tenentur expectare deciſionem cauſæ incidentis, pendentiſque coram iudice eccleſiaſtico; & interim inhibetur illis vlterius in cauſa principali procedere, vt docet Martha vbi ſuprà, *cap. 8. num.* 15. Et hic eſt caſus ſpecialis, in quo cauſa incidens terminatur priùs quàm principalis, vt notauit P. Suarez *in l. poſt rem, §. circa, in declarat. legis regni, num.* 5. Nec iudex ſæcularis in hac ſpecie poteſt iudici eccleſiaſtico terminum præfinire ad decidendam ipſam cauſam incidentem, licèt poſſit litiganti tempus aſſignare ad comparendum coram iudice eccleſiaſtico, vel etiam adire ipſius iudicis ſuperiorem, vt eum cauſam definire cogat, vt docent in præſenti Ancharanus *n. 6.* Bellamera *n.* 3. Panormit. *n.* 52.

8 k *Finem acceperit.*] Hinc notandum eſt magnum diſcrimen, quod verſatur inter ſpeciem huius textus, & textus *in cap. 5. hoc tit.* Nam in ea non pronunciatur ſuper exceptione propoſita, quia cauſa principalis tractabatur coram iudice competenti, & in pronunciatione cauſæ principalis tacitè decidebatur exceptio; in præſenti autem caſu cauſa ſucceſſionis diſceptabatur coram Domino feudi, cauſa verò natalium tractanda erat coram iudice eccleſiaſtico; ideo quilibet iudex in articulo, de quo cognouit, ſententiam profert, ex regula legis *de qua re* 74. *ff. de iudicijs*, & interim ſuſpenditur exitus cauſæ principalis: vnde Butrius *in præſenti, num.* 5. quatuor ſpecialia notauit in hoc textu. Primum, quod peremptoria exceptio poſt litem conteſtatam oppoſita habet vim dilatoriæ. Secundum, quod ipſa ſuſpendit negotium principale. Tertium, quod conuertitur in præiudicialem, cùm priùs de ea agatur. Quartum, quod incidentia amittit naturam ſuam, cum non augeat iuriſdictionem iudicis cauſæ principalis; & ſic cauſa incidens non iudicatur appendix alterius cauſæ, vt aliàs regulariter contingit, & infrà dicemus.

9 *Hiſtoria textus refertur.* Sed antequam vela ventis demus, atque huius decretalis aggrediamur explicationem, veram ipſius hiſtoriam referamus. Iſabella filia Amalrici Regis Hieroſolymitani nuptias contraxit cum tribus viris. Primò cum Hermenfredo, vel Henfredo: ſecundò cum Conrado Marchione Montis ferrati, à quo raptam fuiſſe plerique narrant: tertiò nupſit Henrico Comiti Campaniæ, vt ex hoc textu conſtat, & ex ſerie Comitum Campaniæ edita vernacula lingua à Petro Pitheo; ex quo filias Adelam, & Philippam ſuſcepit. Adela nuptias contraxit cum Hugone III. Rege Cypri, de qua in hoc textu agitur: Philippa Ayrando de Ibrienna nupſit. Prædictus Henricus II. Campaniæ Comes, vt refert Ioànnes Crolt *in continuat. hiſt. Guillelmi Tyrij, lib. 2. cap. 4* dum eſſet in procinctu ad bellum Terræ ſanctæ, vniuerſam ditionem ſuam dimiſit, deditque fratri ſuo Theobaldo quondam Comiti Trecenſi, ea conditione, vt ſi ipſi quid humanitus contingeret, ita vt de Hieroſolymitanis partibus non rediret, eam retineret. Henricus ſtrenuè pugnans in obſidione Tolemaris obijt anno 1196. referente Claudio Menardo *in hiſt. obſ. ſuper Ioinuillenm* Vnde lite mota inter Philippam Henrici filiam, & prædictum Thobaldum de Comitatu Campaniæ, ſententia Parium Franciæ anno 1216. adiudicatus fuit Comitatus Theobaldo, vt refert Pitheus *vbi ſuprà*. Poſtea prædicta Adela Regina Cypri ius etiam ad prædictum feudum Comitatus Campaniæ coram Philippo Galliæ Rege ſe habere propoſuit, cui exceptionem illegitimitatis oppoſuit Theobaldus, aſſerens Iſabellam eius matrem non fuiſſe legitimam vxorem Henrici II. & ita Comitatum Campaniæ ad ipſam ſpectare non poſſe; vnde cum hæc exceptio penderet ex diſcuſſione matrimonij inter Henricum II. & Iſabellam celebrati, noſter Honorius III. Philippo reſcripſit, ne in cauſa principali ipſius Comitatus procederet prius quàm à ſe cauſa matrimonij diſcuteretur, & decideretur: & in præſenti in eundem modum hortatur Ludouicum eius filium, qui in ipſius cauſæ cognitione procedebat.

Sed circa cauſam ipſius illegitimitatis non conſentiunt Hiſtorici, neque iuris Interpretes. Aliqui ex eo repetunt, quia videlicet Henricus II. pater ipſius Adelæ duxit in vxorem prædictam Iſabellam, ſuperſtitibus Henfrido, & Conrado prioribus maritis. Sed reijcitur eorum ſententia ex P. Stephano Luſiniano *in hiſtoria Cypri*, vbi refert Iſabellam, dum contraxit matrimonium cum Henrico, viduam fuiſſe Henfridi, & Conradi. Cironius *in præſenti*, ex Claudio Menardo affirmat, Adelam in cauſa ipſius Comitatus ſuccubuiſſe propter prædictam ceſſionem, ſeu donationem ab Henrico in Theobaldum, cum eſſet in procinctu ad bellum Hieroſolymitanum, factam: ſed cùm negari non poſſit, à Theobaldo oppoſitam fuiſſe illegitimitatis exceptionem Adelæ, propterea quod mater eius Iſabella legitima vxor non fuerat Henrici II. hæremus adhuc admiſſa Cironij ſententia in ipſa ratione, quare videlicet matrimonium inter Iſabellam, & Henricum celebratum, legitimum non fuit, & vt illegitimum opponi potuit à Theobaldo. Exiſtimo ergo ob conſanguinitatem ipſorum matrimonium legitimum non fuiſſe, quod apertè conſtat ex Innocentio III. *lib. 2. epiſt.* 72. cuius pars extat *in cap. ſi neceſſe, de donat. inter.* Vbi cum inceſtuoſam copulam Regis Legionis cum filia Regis Caſtellæ nepte ſua habita damnaret, hæc verba adiecit: *Volens autem Deus malus peccatum vindicare celeriùs, & à ſimilibus alios deterrere, tam C. quondam Marchionem, qui N. Reginæ Hieroſolymitanæ priùs adhæſerat per inceſtum, gladio; quàm Henricum quondam Campaniæ Comitem, qui ei, & in culpa quodammodo, & in pœna ſucceſſit, præcipitio, vtrumque verò morte impræuiſa peremit.* Refert Sirletus *pag.* 313. Cùm ergo ex his verbis liquidò conſtet, inceſtuoſam copulam præceſſiſſe inter Henricum, & Iſabellam Reginam Hieruſalem, rectè aſſerimus quæſtionem illegitimitatis oppoſitam Adelæ filiæ prædicti Henrici fuiſſe ob inceſtuoſam copulam, non verò ob adulterinam coniunctionem, vt aliqui ſenſerunt. 50 *Examinatur cauſa illegitimitatis.*

COMMENTARIVM.

EX hac Honorij III. decretali talis deducitur diſputanda aſſertio: *Petenti hæreditatem, ſi opponatur exceptio illegitimitatis, illa priùs diſcutienda eſt coram iudice eccleſiaſtico, quàm cauſa principalis terminetur à iudice ſæculari, qui in eius cognitione interim ſuperſedere debet.* Probant eam textus *in c. lator 5. cap. cauſam 7. qui filij ſint legit.* Et licèt alia vtriuſque iuris teſtimonia in comprobationem huius aſſertionis à repetentibus expendantur, ſi tamen perpendantur attentè, tantùm probant, cognitionem cauſæ matrimonialis, ſeu legitimationis, ſpectare ad iudices eccleſiaſticos. Illuſtrant præſentem aſſertionem vltra congeſtos à Barboſa *in collect. & ſelect.* Balboa, Garaña, Kling. & Fermoſino, Cironius *in 5. compil. ad hunc textum*, Cuiacius *in præſenti*, & *in d. cap. lator*, P. Barboſa *in l. Titia 35. à num. 24. ff. ſolut. matrim.* 55 *Concluſio traditur, & probatur.*

trim. D. Ioan. de Larrea *alleg.* 64. Baſilius *lib.* 6. *de matrim. cap.* 1. *&* 2 Oſualdus *ad Donel. lib.* 17. *comment. cap.* 9. *in fine*, Noguerol *alleg.* 23. *num.* 136. Vela *tom.* 2. *differt.* 44. *num.* 43. Tondutus *de præuentione*, *part.* 1. *cap.* 15. Fortner. *lib.* 6. *rer. quotid. cap.* 1. Nathen. *in iuſtitia vulner. pag.* 737. Caſtillo *lib.* 5. *contr. cap.* 105.

12 Impugnatur hæc aſſertio.

Sed hæc aſſertio difficilis redditur ſequenti conſideratione; nam iudex cauſæ principalis cognoſcit etiam de incidenti, quantumcunque reſpectu eius ſit incompetens, *l.* 3. *C. de iudic. l.* 1. *C. de ordin. iudic. l. final §. final. C. vbi, & apud quem, l.* 1. *C. de offic. Rector. prouinc. cap. penult. de in integ. reſtit.* ex regula textus *in l.* 2. *ff. de iuriſdict.* quam in terminis expendit Donellus *lib.* 27. *comment. cap.* 9. ne contra regulam textus *in l. nulli, C. de iudicijs, cap.* 1. *de cauſa poſſeſſ.* cauſæ continentia diuidatur: ſed in præſenti Ludouicus Rex Franciæ iudex competens erat in cauſa feudi Comitatus Campaniæ, iuxta tradita *in cap. cæterùm* 5. *de iudic.* Igitur ratione incidentiæ etiam de cauſa legitimitatis cognoſcere poterat. Et vt ab ſpecie huius textus hanc eneruemus dubitandi rationem, ita argumentor. Aut cauſa in præſenti cœpta fuit coram Honorio III. ſuper legitimatione, vt aliqui voluerunt, aut ſuper feudo coram Philippo Galliarum Rege: vtroque caſu cauſa incidens debebat terminari à iudice cauſę principalis: igitur non rectè in præſenti aſſeritur, diuidendam eſſe cauſæ cognitionem, & iudicem eccleſiaſticum de cauſa natalium; laicum verò de ſucceſſione Comitatus cognoſcere debere. Probatur prima pars huius propoſitionis *ex cap.* 1. *qui filij ſint legit.* vbi iudex eccleſiaſticus, qui cognouit de legitimitate, pronunciauit ſimul ſuper hæreditate, quæ eſt temporalis cauſa: Igitur quia ratione incidentiæ, aut connexionis, qui cognoſcit de cauſa principali, pronunciare poteſt ſuper incidenti, aut connexa. Secunda propoſitionis pars probatur *ex l. quotiens, Cod. de iudic.* in illis verbis: *Quotiens quæſtio ſtatus bonorum diſceptationi concurrit, nihil prohibet, quo magis apud eum quoque, qui alioquin ſuper cauſa ſtatus cognoſcere non poſſit, diſceptatio terminetur.* Cuius legis exemplum, ſeu caſus poni poteſt in procuratore Cæſaris, qui de cauſis ſtatus cognoſcere non poterat, *l.* 2. *C. vbi cauſæ ſtatus*; qui ſi principaliter de hæreditate cognoſcat, ſuper legitimitate etiam pronunciare valet. Non tamen rectè Cuiacius in eo textu ſpeciem ponit in Præſide Prouinciæ, qui vt ipſe ait, de cauſis ſtatus cognoſcere non valebat, *l.* 2. *C. de ordin. iudic.* Quam ſententiam & ipſe confirmauit *ad tit. C. vbi cauſæ ſtatus*; & *lib.* 22. *qq. Papin. in l. oratio, ff. ſi liber ingenuus*; niſi fortè Præſides mitterentur cum imperio Proconſulari. Sed ab hac ſententia meritò ipſe diſcedit *in l.* 1. *Cod. de ordin. iudic.* licèt non felicius exiſtimauerit, quod etſi Diocletiani, & Maximiani temporibus Præſides haberent facultatem cognoſcendi de cauſis liberalibus, iuxta textum *in l. pater, C de ſtatu defunct.* attamen Antonini, & Seueri æuo aliud obſeruabatur, vt conſtat *ex d. l.* 1. nam idem obſeruatum fuiſſe temporibus Papiniani, videlicet, vt Præſes non cognoſceret de cauſis ſtatus, patet *ex d. l. oratio*; & id ſemper obſeruatum fuiſſe, colligitur *ex l.* 2. *Cod. de pedan. iud.* quibus non rectè ſatisfacit Pancirola *lib.* 3. *var. cap.* 17. Cùm ergo certum ſit, Præſides Prouinciæ de cauſis ſtatus iudicare, cognoſcereque non poſſe, niſi ratione incidentiæ, *d. l.* 2. *C. de pedaneis iudic.* deciſioni textus *in d. l.* 1. *Cod. de ordin. iudic.* reſpondendum eſt, omiſſis ſolutionibus, & emendationibus adductis à Gothofredo *ibi*, Fabro *lib.* 7. *coniect. cap.* 8. Hothomano *lib.* 6. *obſeru.* Goueano *lib.* 2. *variar. cap.* 33. Giphanio *ibi*, aſſerendo in eius textus ſpecie illum, de cuius ſtatu agebatur, non habuiſſe domicilium in ea prouincia, in qua de ſucceſſione lis erat, vt innuuntur priora eius textus verba, quo caſu licèt Præſes illius prouinciæ, in qua bona hæreditaria ſita erant, competens eſſet ad cognoſcendum, & pronunciandum de hæreditate; de cauſa tamen ſtatus, niſi ratione incidentiæ, cognoſcere non poterat, *l.* 3. *&* 4. *Cod. de ſtatu defunct.* quo caſu textum illum accipiunt Iul. Pacius *cent.* 3. *quæſt.* 7. Oſualdus *ad Donel. lib.* 17. *cap.* 9. *litt. T.* Giphanius, & Gilkenius *ibi*, Hunnius *volum.* 1. *diſput.* 12. *quæſt.* 35. *&* 46. Merillus *lib.* 2. *variant.* ex Cuiacio, *cap.* 1. Igitur ſi Præſides prouinciæ, qui aliàs de cauſis ſtatus cognoſcere non poterant, ratione incidentiæ ſuper illis iudicare valent; & arbitri ſimiliter, qui in cauſis ſtatus arbitrium dicere nequeunt, *l. non diſtinguemus* 32. *§. de liberali, ff. de recept.* ratione incidentiæ etiam de his cauſis cognoſcere poſſunt, vt docent Hothomanus *lib.* 6. *obſeru. cap.* 6. Cuiac. *in l. cùm proponas, C. de rebus creditis.* vbi Accurſius *verbo Conſultat.* Alexander *in l. quotiens, C. de iudic.* Oroſius *in l.* 2. *nu.* 14. *ff. de iuriſd.* ita etiam Rex Franciæ in præſenti, qui de cauſa principali, vi Comitatus videlicet, cognoſcebat ratione incidentiæ de cauſa ſtatus pronunciare poterat.

13 De actionibus præiudicialibus.

Qua dubitandi ratione ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cuius expoſitione primò obſeruandum eſt, non eodem ſenſu appellari in iure actiones præiudiciales, ac exceptiones præiudiciales, præiudiciales enim actiones ſunt illæ, in quibus de ſtatu, & conditione alicuius agitur, atque ita dicuntur à præiudicio maximo, quod in ipſis verſatur, quibus nihil grauius poteſt in iudicio deduci; ſola enim cauſa ſtatus, ſeu conditionis parit præiudicialem actionem, *§ præiudiciales, Inſtit. de actionibus, l.* 1. *§. per hanc, ff. de R. V. l. adoptatum* 5. *§.* 1. *ff. de in ius voc. l. quotiens* 28. *ff. de probat. l. final. Cod. ſi libertas ingenuus, l.* 3. *§.* 1. *l. ſi quis ex liberis, §. ſi vel parens, ff. de liber. agnoſc. l. actionis verbo, ff. de O. & A. l.* 1. *Cod. ſi mancipium ita fuerit, l.* 5. *§. ſolent, de lib. hom. l.* 5. *§. vlt. l.* 25. *§. item, de petit. hæredit. l.* 1. *§. vlt. ff. ſi familia furtum, l.* 27. *&* 31. *de teſtam. tutel.* docent Donellus *lib.* 20. *comment. cap.* 8. Mercerius *lib.* 2. *commun. opin. cap.* 21. P. Faber *lib.* 2. *ſemeſtr. cap.* 25. Cuiacius *lib.* 5. *obſ. cap.* 37. & *lib.* 12. *cap.* 1. & *lib.* 24. *cap.* 16. & *ad tit. Cod. de liber. cauſa*; quamuis aliter actiones præiudiciales accipiat Reuardus *lib.* 1. *de præiudic. cap.* 12. plura de his actionibus cumularunt Vinius, Pichardus, & alij Inſtitutarij *in d. §. præiudiciales, Inſtit. de actionibus*, Vulteius *lib.* 1. *diſcept. cap.* 3. Robertus *lib.* 1. *ſententiat. cap.* 13. Oſualdus *lib.* 22. *comment. cap.* 9. *litt. S.* D. Mart. de Larreatigui *lib.* 6. *ſelect. per tot.* Carleual. *de iudic. tom.* 2. *tit.* 2. *diſp.* 6. Præiudiciales autem exceptiones non ideò ita appellantur, quoniam in ipſis de ſtatu, & conditione tantùm agatur, licèt præiudiciales dicantur; ſed quoniam priùs de ipſis tractari debet cùm incidunt in iudicium, & ex natura ſua præcedere debent cauſæ principalis exitum, *cap. ſi fortè de elect. in* 6. *l.* 1. *§.* 1. *ff. famil. erciſc.* Corraſius *lib.* 2. *miſcel. cap.* 5. Reuardus *lib.* 1. *de præiud. c.* 11. Parladorius *in ſexquicent. differ.* 8. *num.* 5. Vnde Caluinus *in Lexico, verbo Præiudiciales*, notat exceptiones præiudiciales appellari ordinis peruerſi, ſeu præpoſterationis: earum exempla inueniuntur *in l.* 2. *l. final. C. de ordin. iudic. l. ordinarij* 13. *C. de R. V. l. ſi de vi* 38. *ff. de iudicijs, l. ſi quis libertatem* 7. *ff. de petit. hæredit. l. rei minoris* 21. *ff. de except. l. qui minorem* 54. *ff. de iudic. l. penult. ff. de noxal.* ex quibus facilè percipitur ratio Africani *in l. fundum, ff. de except.* vbi cùm controuerſiam haberem de proprietate fundi Titiani, quem tu poſſidebas, & ſimul agerem confeſſoria, contendens per tuum fundum Sempronianum, de quo non erat controuerſia, mihi viam deberi ad fundum meum Titianum; reſpondit Africanus, obſtare mihi exceptionem illam, quod præiudicium prædio non fiat, quia videlicet iudiciorum ordo perturbari non debet: atqui turbaretur, & præpoſterè ageretur, ſi mota controuerſia ſuper proprietate, viam petere poſſem; nam is dumtaxat ſeruitutem in fundo petere poteſt, qui fundi dominium habet, *l.* 1. *ff. ſi ſeruitus vindic.* atque ita priùs debet de proprietate fundi conſtare, quàm vt ſeruitutis nomine poſſim experiri. Hinc etiam prouenit ratio alterius reſponſi ipſius Africani, quod extat *in l. fundi, ff. eod. tit.* vbi reſpondetur, quod ſi fundi à te poſſeſſi, quem tuum proprium eſſe dicis, partem petam, & deinde coram eodem iudice communi diuidundo agam, eadem exceptione repellar, quia perturbato iudiciorum ordine experior; ſiquidem communi diuidundo non aliter agi poteſt, quàm ſi conſtiterit, fundum eſſe communem, *l.* 1. *ff. communi diuid.* atque ita oportet vt priùs de dominio, quàm de diuiſione quæratur: docent poſt antiquiores Cuiacius *tract.* 9. *ad Afric. in d. l. fundi* 16. & *lib.* 5. *obſ. cap.* 37. D. Martinus de Larreatigui *lib.* 6. *ſelect. cap.* 2. qui ex hac doctrina exponunt textus *in l. ſed ſi ante* 17. *ff. eodem tit. l. Diuus, §. Diuus, ff. de petit. hæredit.* De his etiam exceptionibus præiudicialibus priùs terminandis loquuntur textus *in cap. exhibita, de iudiciis*, vbi docetur de excommunicatione oppoſita contra actorem ante omnia eſſe agendum, quia præiudicialis eſt, *cap.* 1. *de ſent. excom. lib.* 6. & etiam textus *in l.* 1. *§.* 1. *ff. famil. erciſc.* quam de exceptione præiudiciali accipit Reuardus *de præiudic. cap.* 2. Similiter

liter & textus *in l. C. de ordin. iudic.* vbi contra hæredem inſtitutum petentem hæreditatem ex teſtamento, oppoſita exceptione, videlicet agnatione poſthumi, docetur receptum fuiſſe. Prius diſcutienda eſt hæc exceptio tanquam præiudicialis, cuius ea natura eſt, vt ea minimè deciſa exitus cauſæ principalis ſuſpendatur, *l. penult. ff. de noxal. l. final. ff. ſi libertus ingen.* docent Robertus *lib. 1. ſen. cap. 13.* Reuardus *de præiudic. cap. 12.* Etiam de illis accipiendus eſt textus *in l. penult. ff. de liberis exhib.* vbi prius cognoſcitur, an filius ſit in patria poteſtate, quàm principalis quæſtio terminetur. Similiter & textus *in l. ſi quis libertatem 7. ff. de petit. hæred.* vbi quæſtio libertatis priùs diſceptatur, quàm principalis, videlicet querelæ inofficioſi teſtamenti: & etiam textus *in lege Imperator 34. ff. de priuileg. credit.* quàm de præiudiciali exceptione accipit Reuardus *vbi ſuprà, cap. 13.* & textus *in lege quoniam 26. Cod. ad leg. Iul. de adult. l. preces 8. Cod. ad leg. Iul. de adult. l. ſi vſumfructum 23. §. final. ff. de liber. cauſ.*

24 De cauſis incidentibus. Secundò ſciendum eſt, cauſa principaliter propoſita in iudicio temporali, ſeu eccleſiaſtico, poſſe in eodem iudicio incidere aliam, vel ciuilem, vel eccleſiaſticam, in quibus magnum datur diſcrimen; ſi enim in cauſa temporali, ſeu profana emerſerit incidenter cauſa eccleſiaſtica, ſeu ſpiritualis, iudex ſæcularis de ea cognoſcere, aut pronunciare non poteſt, ſed diuidendum eſt iudicium inter eccleſiaſticum, & ſæcularem iudicem; ita vt eccleſiaſticus de re ſpirituali ſententiam proferat, & poſt eius cauſæ deciſionem iudex ſæcularis ſuper principali cauſa iudicium proferat ex hoc textu, & *d. cap. lator*, cum alijs ſuprà citatis: ſi verò cauſa temporalis, ſeu profana inciderit in iudicio ſuper re eccleſiaſtica, vel ſpirituali cœpto, iudex eccleſiaſticus poteſt tam de cauſa principali, quàm incidenti cognoſcere, *cap. 2. de coniugio ſeruor. cap. 1. qui filij ſint legit.* vbi propoſita quæſtione ſuper legitimitate, iudex eccleſiaſticus pronunciabit etiam ſuper hæreditate. Cuius diſcriminis ratio prouenit ex natura vtriuſque iudicis, eccleſiaſtici videlicet, & ſæcularis: eccleſiaſticus enim reſpectu cauſæ temporalis eſt tantùm incompetens, ſæcularis verò reſpectu eccleſiaſtici eſt incapax: vnde cùm ratione incidentiæ incompetens poſſit fieri competens, incapax verò non poſſit reddi capax; ideò iudex ſæcularis etiam prætextu incidentiæ de cauſa eccleſiaſtica cognoſcere non poteſt, iudex verò eccleſiaſticus de cauſa temporali incidenti pronunciare poteſt, vt omnes repetentes in præſenti docent. Ex qua doctrina exponendus eſt textus *in cap. de prudentia, de donat. inter*: vbi iudex eccleſiaſticus, qui de cauſa matrimoniali cognouit, ſuper dote etiam pronunciauit; quia ratione incidentiæ & dependentiæ eſt iudex competens. Illud tamen difficilè in eo textu Interpretibus viſum eſt, quare ſcilicet finita cauſa principali, ſententiaque prolata, potuit iudex eccleſiaſticus adhuc ſuper dote pronunciare, cùm eo caſu non tam incidenter, quàm principaliter cauſa dotis diſceptetur? Qua difficultate oppreſſi Innocentius, & Abbas in eo textu, exiſtimarunt, cauſam dotis, vtpotè matrimonio coniunctam, eſſe mixti fori, in eaque præuentioni locum eſſe. Eos ſequuntur alij congeſti à Gomezio *in l. 50. Tauri, num. 52.* Cenedo *in practicis, quæſt. 37.* Ripa *in l. 1. num. 48. ff. ſolut. matrim.* Pro qua ſententia faciunt textus *in cap. ex litteris, de pignoribus, cap. per veſtras, de donat. inter*, vbi de cauſa dotis principaliter diſceptata cognoſcit iudex eccleſiaſticus. Sed hæc ſententia communiter reijcitur, ſiquidem verius eſt, iudicem eccleſiaſticum non aliter de cauſa dotis cognoſcere poſſe, quàm ſi ea incidat in cauſam matrimonij, vt probant latè Palacios Rubios *in d. cap. per veſtras, notab. 2.* Gomez *vbi ſuprà, num. 53.* Molina *de primog. lib. 2. cap 7. num. 57.* P. Barboſa *in l. 1. part. 1. num. 43. ff. ſolut. matrim.* Neque contrarium deducitur *ex d. cap. ex litteris*; nam cum in eius ſpecie agatur de muliere per iudicem ſæcularem ita oppreſſa, vt iuſtitiam ab eo aſſequi non poſſet; ideò potuit iudex eccleſiaſticus etiam de ea cauſa principali cognoſcere, iuxta tradita *in cap. ex parte, cap. ex tenore, de foro compet.* Nec etiam fauet prædictæ ſententiæ textus *in d. cap. per veſtras*; quia Rodericus, contra quem in eo textu agebatur, erat clericus; vnde ex vulgari principio textus *in cap. clerici, de iudicijs, cap. 1. de foro compet.* debet cauſa tractari coram iudice eccleſiaſtico. Qua ſententia omiſſa, atque ita reiecta, dicendum eſt, in ſpecie textus *in d. cap. de prudentia*, cauſam dotis incidenter emerſiſſe, & non per viam exceptionis, ſed in modum actionis intentatam fuiſſe; vnde cùm pendente cauſa matrimoniali illa in iudicio deducta eſſet, potuit iudex ſuper ea ſententiam dicere: quare rectè Pontifex iudices increpat, quod ſimul ſententiam non protuliſſet ſuper matrimonio, & dote. Nec huic doctrinæ aduerſatur textus *in cap. cauſam quæ, el 2. qui filij ſint legit.* cuius interpretationem latè proſequuntur Balboa, & Garaña *in præſenti.*

Quibus ita animaduerſis apparet iam præſentis deciſionis ratio, quatenus in ea aſſeritur, exceptionem illegitimitatis diſceptandam eſſe coram iudice eccleſiaſtico, & ex eo prouenit; nam cùm cauſæ natalium deciſio pendeat à valore matrimonij, de quo tantùm eccleſiaſticus iudex cognoſcere poteſt, vt ſuprà probaui; & hæc exceptio illegitimitatis oppoſita fuiſſet coram Rege Galliæ, qui de ea cognoſcere non valebat, *cap. 2.* iunctis ibi adductis, *de iudicijs*; meritò eius examen eccleſiaſtico iudici reſeruatur, vt docet poſt alios P. Barboſa *in l. Titia, num. 21. ff. ſolut. matrim.* præcipuè cùm, vt ſuprà probaui, illegitimitas Adelæ proueniret ex eo, quod in gradu conſanguinitatis prohibito eius parentes coniuncti erant; ſi enim opponeretur illegitimitas, quia ex matrimonio clandeſtinè celebrato Adela ſuſcepta fuiſſet, de hac exceptione etiam iudex ſæcularis cognoſcere poterat, vt probat P. Sanchez *de matrim. lib. 1. diſput. 3. num. 1.* quoniam quæſtio illa, an matrimonium clandeſtinè celebratum ſit, in facto potiùs, quàm in iure conſiſtit, & ſuper facto ſententia prolata, iuris poteſtate filius legitimus, vel illegitimus redditur, *cap. cùm inhibitio, §. 1. de clandeſt. deſponſ. l. 1. verſ. Nam quidem, ff. ad Turpyl.* notarunt Barboſa *vbi ſuprà, num. 36.* Azeuedus *in l. 5. tit. 1. lib. 5. recopil.* Gutierrez *lib. 2. practic. quæſt. 2. num. 1.* Item ſi opponente Theobaldo prædictam exceptionem, Adela Regina Cypri fateretur matrimonium contractum ab Iſabella cùm Henrico II. illegitimum fuiſſe; nihilominus tamen ipſa intenderet legitimè natam eſſe, propter bonam fidem vtriuſque contrahentis, vel ſaltem alterius eorum, iuxta textus *in cap. 2. cap. ex tenore, qui filij ſint legit. l. 3. tit. 3. partit. 4.* Tunc enim ſimilis quæſtio coram Rege Galliæ diſceptari poterat, quia eo caſu non agitur de viribus matrimonij, ſed an parentes bonam, vel malam fidem habuiſſent, quod in facto conſiſtit; bona enim vel mala fides ex animo pendet, *cap. finali de præſcript.* Cuiacius *tract. 6. ad Afric. in d. l. generaliter, ff. de noxal.* Schiſordeg. *lib. 3 tract. 22. quæſt. 10.* animus verò facti, non iuris eſt, *l. 1. §. adipiſcimur*, vbi notauit Decius *num. 6. de acquir. poſſeſſ* & conſequenter bonæ, vel malæ fidei quæſtio in facto, non in iure verſatur, *l. bona fidei 48. §. in contrariam, ff. de acquir. dom.* docet Oſualdus *ad Donel. lib. 5. comment. cap 6.* & his duobus caſibus iudex ſæcularis de legitimitate cognoſcere poteſt. Barboſa *vbi ſuprà, num. 36.* Sanchez *d. lib. 3. diſput. cap. final. num. 4.*

Secundæ verò partis huius decretalis. vbi deciditur, oppoſita exceptione illegitimitatis à Theobaldo, Regem Galliæ non poſſe in cauſa principali procedere, donec quæſtio natalium per iudicem eccleſiaſticum decideretur, ea ratio eſt; nam cauſa ſucceſſionis pendet à quæſtione natalium, vt in præſenti affirmat Honorius, cùm aliàs Regina Cypri non poſſet ad Comitatum Campaniæ admitti, quàm ſi ex legitimo matrimonio nata eſſet, propter interruptam ſucceſſionem ex cauſa illegitimi matrimonij, ex quo ipſa ſuſcepta erat, & ita incapax ſuccedendi in ipſo Comitatu; atque ita natalium quæſtio priùs tractari, & definiri debebat, vtpotè præambula, & præiudicialis ad cauſam ſucceſſionis, argumento textus *in l. penult. ff. de noxal.* quem explicant Robertus *lib. 1. ſentent. cap. 12.* Menochius *lib. 1. de arbitr. caſu 167. num. 15.* alioquin ſi eodem tempore cauſa ſucceſſionis tractaretur coram Ludouico, quæſtio verò natalium coram Romano Pontifice, negotium diuerſis proceſſibus intricaretur, & confuſione quadam iudicij ordo perturbaretur, contra textus *in cap. 2. de offic. deleg. cap. exhibita, de iudicijs*: implicatio autem in eo conſiſtit, nam ſi ſimul vtraque cauſa coram diuerſis iudicibus tractaretur, euenire poſſet, vt iudex eccleſiaſticus Reginam illegitimam, & ex legitimo matrimonio natam pronunciaret; ſæcularis verò declararet, ad eam Comitatus ſucceſſionem pertinere,

15 Traditur ratio decidendi.

16 Proſequitur eadem ratio.

nere, indèque magna perplexitas emergeret, vt in ſpecie textus *in leg. duobus, ff. de liber. cauſa.* Ordinis verò perturbatio verſatur in eo, quod nuper diximus, nimirum quæſtionem præiudicialem prius definiendam eſſe, quàm illam, quæ ab ea dependet, *leg. 2. & 3. Cod. hoc tit.* vnde rectè Honorius III. in præſenti decreuit, Regem Galliæ debere in cauſa principali ſuperſedere, donec ipſe natalium quæſtioni finem imponeret. Eſt tamen caſus, in quo inſuper habita exceptione defectus natalium, in cauſa principali hæreditatis proceditur, videlicet ſi cauſa ipſa ſit momentaneæ poſſeſſionis, aut ſpoliatus petat reſtitutionem, opponaturque illi talis exceptio; tunc enim prius reſtituitur ſpoliatus, quàm præiudicialis exceptio diſceptetur, *cap. cauſam quæ, el 2. qui filij ſint legitim.* ex vulgari principio, videlicet ſpoliatum ante omnia eſſe reſtituendum, *cap. 1.* vbi latè illuſtrabimus, *de reſtitut. ſpol.* nec ſub prætextu illegitimitatis ſuſpendi debet ſpoliati reſtitutio, *cap. ex conqueſtione, eodem tit.* præcipuè cùm huiuſmodi cauſa non contineat damnum irreparabile, ſiquidem in cauſa proprietatis reſarciri valet, *leg. & in eodem, §. fin. ff. de except. rei iudic.* Vnde probanda, & retinenda eſt praxis Hiſpaniæ in ſupremis tribunalibus recepta, quam refert Molina *de primogenit. lib. 3. cap. 13. num. 24. & 39.* videlicet vt ſi cauſa maioratus in iudicio tenutæ tractetur, & illegitimitatis quæſtio opponatur, non ſuſpenditur cauſa poſſeſſoria, ſed in eodem Senatu diſcutitur, & cauſa proprietatis ad Regiam Cancellariam remittitur, *leg. 10. tit. 7. lib. 5. recopilat.* & ſi adhuc eadem illegitimitatis exceptio obijciatur, donec illa per iudicem eccleſiaſticum terminetur, in cauſa principali ſuperſedetur, quæ praxis ideò recepta eſt, quia exceptio illa prolixiorem diſcuſſionem petit; & ideò ea non obſtante, proceditur in iudicio poſſeſſorio, *ex leg. 45. Tauri*, argumento Textus *in leg. ille à quo 15. §. ſi debent, ff. ad Trebell. leg. ſi is, à quo in princip. ff. vt in poſſeſſ. legat. l. 3. §. ibidem, ff. ad exhibendum:* docent Molina *vbi ſuprà*, Pelàez *de maiorat. 3. par. q. 15. num. 19.* Garcia *de nobilit. gloſſ. 1. n. 27.* Menochius *de adipiſcend. remed. 4. num. 884.* Cæſar Contardus *in leg. vnic. limit. 7. num. 25. C. ſi de moment.* Surdus *conſ 252. volum. 3.* Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap. final. §. 11. num. 40.* Solorzanus *de iure indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 28. num. 13.*

17 Diſſoluitur dubitandi ratio. Nec obſtat difficultas ſuprà pro dubitandi ratione adducta, cuius ſolutio prouenit ex differentia nuper aſſignata inter iudicem incompetentem, & incapacem; iudex enim incompetens ratione incidentiæ fit competens, ſecus verò incapax, quia incidentia tollit incompetentiam, non verò incapacitatem. Cuius differentiæ ratio eſt, quia iuriſdictio iudicis incompetentis tantùm eſt reſtricta ad certum genus cauſarum, nullo impedimento perſonæ adiecto; ideò per incidentiam prorogatur iuriſdictio ad ſimilem cauſam: at verò incapacitas dicit negationem iuriſdictionis, appoſito impedimento ipſi iudici; ideò incidentia non poteſt fieri prorogatio ad aliam cauſam: vnde cùm in iuribus ſuprà pro dubitandi ratione adductis, Iudices non incapaces propter impedimentum perſonæ, ſed incompetentes propter reſtrictionem iuriſdictionis ad certum cauſarum genus eſſent, ideò per incidentiam redduntur competentes, & cognoſcere de cauſa natalium poſſunt, quia iure ciuili attento illius cauſæ cognitio ratione incidentiæ ad ſæculares iudices ſpectare poterat: at cùm in hoc textu Rex Franciæ incapax eſſet cognitionis cauſæ matrimonialis: ideò nec ratione incidentiæ fit competens, ſed potiùs iudex eccleſiaſticus adeundus eſt: docent Bobadilla *lib. 2. polit. cap. 28.* Gutierez *lib. 3. pract. quæſt. 29.*

Sed ſuprà traditis primò aduerſatur textus *in leg. ſi bonæ fidei 49. ff. de petit. hæredit.* vbi cùm Sempronius bonæ fidei poſſeſſor velit cum creditoribus hæreditarijs experiri, affirmatur ipſum audiendum eſſe, ſi periculum detur, vt actiones hæreditariæ inter moras iudicij intercidant: proſequitur Papinianus, & ait, petitorem hæreditatis citra metum exceptionis in rem agere poſſe, quia iudicio vniuerſali per particulare præiudicium irrogari non valet: igitur oppoſita exceptione præiudiciali, non ſuſpenditur iudicium principale, & per conſequens in præſenti ſpecie, non obſtante natalium exceptione præiudiciali, in cauſa principali Comitatus, procedi poterat. Pro cuius textus interpretatione varia adduxerunt Cuiacius *lib. 3. qq. Papin. ibi*, Anton. Faber *in eius rationali*, Oſualdus *ad Donel. lib. 19. cap. 15. litt. D.* D. Martinus de Larreatigui *lib. 6. ſelectar. cap. 7. 8. & 9.* Cum quibus dicendum eſt, ſententiam illius textus, videlicet exceptionem præiudicialem, non obſtare petitori, aut poſſeſſori, reſtringendam eſſe ad eum caſum, in quo ex mora iudicij damnum imminet actionis, aut rei amittendæ, quo caſu non ſolet obſtare exceptio præiudicialis, *l. vltim. C. hoc tit.* nec mirum, cùm multa concedantur, quando periculum eſt in mora, quæ aliàs denegarentur, *l. ſi longius 18. §. 1. verſ. Vel dum venit, l. ſed & ſi 28. §. ſed & ſi, ff. de iudic. leg. ille à quo, verſ. Quid ergo, ff. ad Trebellian.* In ea autem ſpecie conſideratur magnum diſcrimen inter petitorem, & poſſeſſorem; poſſeſſor enim tam actiones reales, quàm perſonales mouere poteſt, non obſtante exceptione, quia per cautionem ab eo præſtitam ſecuri manent debitores, petitor verò ſola reali actione vti poteſt, quia nulli ex eo præiudicium infertur: non poſſeſſori hæreditatis, cui actiones in tuto manent: non poſſeſſori rei petitæ, quia is liberabatur tradendo rem ex iudicis mandato, ſed actionem perſonalem intendere non poteſt petitor, quia ſi victus ſit, non facilè reſtituet quod exegerat; poſſeſſor verò ex natura huius iudicij, quodcumque petit, præſtare cogitur, *leg. ſed & ſi 25. §. petitio, ff. de petit. hæredit.* proſequitur latiùs Balboa *in præſenti, ex n. 44.* 18 Exponitur text. in l. ſi bonæ fidei 49. ff. de petit. hæred.

C A P V T F I N.

a Gregorius IX.

SVper ſpoliatione conuentus reſtitutionem petentem non eſt (niſi ſuper quæſtione ſpoliationis) ſi eum reconueniat, audiendus, *b* cùm reſtitutionis petitio in hoc priuilegiata noſcatur, vt ipſam intentans, *c* non cogatur ante reſtitutionem *d* ſpoliatoribus reſpondere. Quanquam ab agendo ſpoliatione ab eis in modum exceptionis propoſita repellatur.

N O T Æ.

1 a GRegorius.] Ad nullius conſultationem, ſed motu proprio præſentem edidit conſtitutionem, quod & ſæpius ipſum Pontificem feciſſe iam notaui *in cap. final. de conſuetud.* Caſus autem huius textus ita fingi valet. Spoliatus re propria agebat interdicto *vnde vi*, recuperandæ poſſeſſionis, petens ſibi reſtitui rem immobilem, qua ſpoliator intendebat eum reconuenire; quærebatur vtrum audiendus eſſet ſuper ipſa mutua petitione? Et reſpondet Gregorius, ſpoliatorem ſuper reconuentione audiendum non eſſe; excipit tamen Pontifex ab hac vniuerſali regula caſum illum, quando ſpoliatus conuentus vult ſpoliatum de alia ſpoliatione reconuenire; tunc enim affirmat, illum audiendum eſſe. Rationem regulæ eam adducit Gregorius, quia reſtitutionis petitio in hoc noſcitur priuilegiata, vt ipſam petens non cogatur ante reſtitutionem ſpoliato reſpondere. Pergit Gregorius, & affirmat, quod ſi ſpoliatus in modom exceptionis opponat aliud ſpolium, ipſum ſpoliatum repelli.

b *Cum.*] Dictiò hæc ponitur pro quia, vt *in cap. vnico, de commodato, l. quod ſi vnus 62. ff. ſolut. matrim.* vt aſſignes rationem denegatæ reconuentionis, videlicet odium ſpoliantis, & fauor ſpoliati, vt notarunt Bellamer. *hic, n. 3.* Calderinus *num. 4.* 2

c *Cogatur.*] Poteſt tamen, ſi vult ſpoliatus, reſpondere, renunciato poſſeſſorio iudicio, *cap. 1. de reſtit. ſpol.*

D. Gregorius *lib.7. indiſt.2. epiſtol.*102. docent Antonius Gomez *in leg.45. Tauri, num.*103. Menochius *de recuper. remed.1, num.*162. Et tunc ſufficit tacitus conſenſus elicitus ex eo, quod ſpoliatus non excipiat, & opponat ſe eſſe ſpoliatum: notarunt Bellamera *hic, num.3.* Calderinus *num.4.* Menochius *num.163.*

d *Spoliatoribus*.] In numero plurali loquitur Gregorius, tradens rationem ſuæ deciſionis diſtinctam à principio textus, vbi theſim propoſuit tantum in ſingulari, vt notauit Bohic. *in præſenti, num.3.*

COMMENTARIVM.

4 Concluſio traditur & probatur. HVius deciſionis concluſio ita communiter deducitur à repetentibus: *Agens interdicto poſſeſſorio recuperandæ non tenetur ante reſtitutionem niſi ſuper ſpoliatione ſpoliatori reſpondere; poteſt tamen ab agendo repelli per exceptionem ſpoliationis.* Quæ concluſio quoad primam partem, quatenus continet ſpoliatorem non eſſe audiendum ante reſtitutionem, probatur *ex capit. nullus 3.2. quæſt.2. cap.1. cum duobus ſequent.3. quæſt.1. cap. in litteris 5. cap. ex conqueſtione 10. de reſtitut. ſpol. cap.1. eodem tit. in 6. cap.2. verſ. Sed quoniam, hoc titulo leg.1. §. qui à me, leg. ſi colonus 12. ff. de vi, & vi armat. leg. non à iudice 64. ff. de iudicijs, leg.1. §. ſi prædo, ff. depoſiti, leg. ſi pignore, §. ſi prædo, ff. de pignorat. action. leg.4. §. Dominus, ff. de vſucap. l. ſi meminerim 6. cum ſequenti, C. vnde vi, leg. vnic. Cod. ſi pro ſuo, vel alio, leg. ſi maritus, C. de donat. inter, leg. final. in fine, C. de compenſat. l. ſi quis 7. C. ad leg. Iul. de vi, leg. final. tit. 10. partit.7.* Illuſtrant Menochius *de recuper. remed. 1. à num.*109. *& remed.15.* Fachineus *lib.8. controuerſ. cap. 10.* Scaccia *de appellat. quæſt.19.* Sanchez *de matrimon. lib. 10. diſput.12. quæſt.2.* Gomez *in leg.25. Tauri*, plures congeſti à Garaſia, & Fermoſino *in præſenti*. Secunda pars, quatenus affirmat ſpoliatum poſſe ſuper alio ſpolio reconueniri, firmatur *in leg. qui poſſeſſionem 17. ff. de vi, & vi, cap.2. hoc titul. leg. ſi alius 7. §. belliſſimè, leg. final. verſ. Si ad ianuam, ff. quod vi aut clam.* Docent Menochius *d. remed.1. num.*336. Maranta *de ordin. iudic. 4 par. diſtinct.6. num.*43. P. Barboſa *in leg.2. verbo Legatis, num.*151. *ff. de iudic.* Fermoſinus *in cap.1. quæſt.2. de reſtit. ſpol.*

5 Impugnatur hæc aſſertio. Sed in hanc aſſertionem ita pro dubitandi ratione inſurgo: In Iudicio poſſeſſorio quælibet exceptio, ſicut in iudicio petitorio, opponi poteſt, *leg. cùm litem 3. §. ibidem, ff. ad exhib. cap. accepta 3. de reſtitut. ſpol. cap. ad aures, de his quæ vi, l. bona fides, ff. depoſiti, leg. ille à quo 13. §.1. ad Trebell. leg.3. §. cauſa, de Carbon. edict. leg. 3. §.2. ff. vt in poſſeſſ. legat.* etiamſi exceptio ſit iuſti dominij; nam ſi opponatur exceptio, quæ inducat defectum notorium tituli in proprietate, reſtitutio ſpoliati ſuſpenditur, *cap. litteras, 13. verſ. præterea, de reſtitut. ſpol.* vbi coniugi agenti ad reſtitutionem obeſt exceptio proprietatis, ideſt conſanguinitatis; & reſtitutio impeditur, *cap. ſignificaſti, 4. de diuortijs*, vbi in eadem ſpecie obſtat exceptio conſanguinitatis, ne reſtituatur mulier ſpoliata. Quæ ſententia eam rationem habet; nam dolo facit qui petit quod ſtatim reſtituere tenetur, regula *dolo facit, de regulis iuris in 6.* Igitur ſi ſpoliato opponatur exceptio manifeſti defectus tituli in proprietate, reſtitui non debet, cùm ipſe ſtatim eandem rem in iudicio petitorio reſtituturus eſt domino proprietatis. Tandem aduerſus illam partem, vbi docetur, exceptione alterius ſpolij oppoſita, ſpoliatum ab agendo repelli, obſtat iuris notiſſima regula, videlicet priuilegiatum contra pariter priuilegiatum non debere gaudere ſuo priuilegio, *leg. verum 11. §. vltim. ff. de minor. leg. ſed ad milites 10. in princip. ff. de excuſat. tut. authentica de ſanctiſſimis, §. ſed hoc præſenti, cap.2. de decimis*; quam regulam illuſtrant Suarez *de legibus lib.8. cap.23. ex num.2.* Couarruuias *in regula poſſeſſor, 2. par. §.2. num.4.* Tiraquellus *priuileg.26. piæ cauſæ*. Igitur ſpoliator opponens aliud ſpolium per viam exceptionis, non poteſt vti eius priuilegio, impediendo ſpoliati reſtitutionem.

6 Traditur ratio decidendi. His tamen difficultatibus minimè obſtantibus, vera eſt præſens deciſio, & regulis vtriuſque iuris, rationique naturali valdè conſentanea; ſpoliatum enim ante omnia, nulla exceptione dominij cauſam attingente admiſſâ, eſſe reſtituendum, omnia iura proclamant, vt *in cap.2. hoc tit.* probaui: & ratio publicæ quietis illud euincit; nam cùm legum aperta ſit auctoritas, Magiſtratuſque in Republica creentur, vt nihil proprio agatur impulſu, nec ſingulis permittatur ſibi ius dicere, alienaſque poſſeſſiones inuadere, *l. non eſt ſingulis 176. ff. de R. I.* Ex hac cauſa ſpoliatis prouiſum fuit celeri remedio reſtitutionis; immò & olim dominus inuadens rem, ius quod in ea habebat, amittebat, *l. extat 13. ff. de eo quod metus, l. ſi quis in tantam, C. vnde vi, l. ſi quis ad fundum, C. ad leg. Iul.* pulchrè Caſſiodorus *lib.3. variar. cap.20.* quo priuilegium reſtitutionis ſpoliato conceſſum, non tantum fauorem ipſius, verùm & odium ſpoliantis reſpicit, publicèque intereſt illi rem reſtitui, *l. ſi vnus 27. §. pacta, verſ. Item, ff. de pactis*. Vnde nulla exceptio dominij ante reſtitutionem admittitur, nec illi reconuentioni locus eſt, donec reſtituatur cum damnis, & intereſſe. Baldus *hic, num.6.* Decius *conſ.200. num.1.* Nec etiam compenſationi in hoc iudicio recuperandæ poſſeſſionis locus eſt, quia compenſatio eſt quædam mutua petitio, *l. neque, C. de compenſ. l.1. C. rerum amot.* vnde iuxta præſentis textus ſententiam compenſatio non eſt admittenda in hoc iudicio, niſi ſuper alia ſpoliatione proponatur, vt dixi *in cap.2. hoc titul.* & docuerunt Baldus *hic num.7.* Panormitanus *num.10.* ſubueniendum eſt enim ſpoliato celeri remedio, *leg. momentaneæ 8. C. vnde vi, leg. vnica, C. ſi de moment. leg.1. C. ſi per vim*. Vnde exceptiones dominium reſpicientes in aliud iudicium reſeruantur, *cap. in litteris 5. cap. olim 12. cap litteras 14. c. ſæpè 18. de reſtit. ſpol.* aliaque etiam iudicia criminalia conquieſcunt, *cap. item cùm quis 6. eodem tit. cap.1. cum ſeq. 3. q.2.* atque ita nulla reconuentio admitti debet, quæ impediat reſtitutionem. Deinde quia, vt inquit textus *in cap. non oportet 3. quæſt.2.* valdè æquitati conſonum eſt, vt nullus in iudicio contendat nudus, & inermis, rebuſque ſuis ſpoliatus. Accedit, quia ſi in ſummarijs cauſis, propter earum naturam reconuentioni locus non eſt, *l. fin. C. de edicto D. Adriani*, Menochius *de adipiſc. remed.4. n.*650. multò magis in cauſa ſpolij reijcienda eſt, quæ celeriter expediri debet, *d. l. momentaneæ*, vt contingit in cauſa depoſiti, *l. penult. C. depoſiti*; in cauſis exequutiuis Parladorius *lib.2. rer. quotid. cap. fin. par.5. §.11. n.31.* Azeued. *in l.1. tit.5. lib.4. recopil. ex n.78.* quæ omnia complectitur noſter Gregorius in illis verbis: *Cùm reſtitutionis petitio in hoc priuilegiata noſcatur, vt ipſam intentans non cogatur ante reſtitutionem ſpoliantibus reſpondere.* Secundæ etiam partis huius deciſionis, vbi docetur exceptione alterius ſpolij oppoſita circa diuerſam rem, impediri actoris petitionem, ea ratio eſt; nam priuilegiatus contra priuilegiatum non gaudet priuilegio, vt ſuprà probaui: vnde licèt ſpoliatus ob ſpoliationem ſtatim reſtituendus eſſet, tamen cùm concurrat ſpolium cum alio ab ipſo ſpoliato commiſſum, ceſſat priuilegium reſtitutionis; & hæc eſt vera mens Gregorij, licèt aliter eum accipiat Fachineus *lib.8. controuerſ. cap.11. per totum*.

Nec obſtat prima dubitandi ratio deducta *ex l.3. ff. ad exhibend.* & alijs; nam diſcrimen conſtituendum eſt inter iudicium poſſeſſorium adipiſcendæ, & recuperandæ poſſeſſionis: in iudicio enim adipiſcendæ exceptiones iuſti dominij in continenti probandæ admittuntur; in iudicio vero recuperandæ poſſeſſionis, de quo in præſentia agitur, reijciuntur: vnde Gregorius omnem inſuper habet reconuentionem, ſeu exceptionem, niſi de alio ſpolio: de iudicio verò adipiſcendæ poſſeſſionis accipiendi ſunt textus *in dict. leg. cùm litem, §. ibidem, leg.3. §. cauſa, de Carbon. leg.3. §.1. vt in poſſeſſ. legat. leg. ille à quo 13. §.1.* Nec etiam aduerſatur textus *in dict. cap. litteras 13.* In quo certum eſt agi de recuperanda poſſeſſione: quoniam reſpondetur, in ea ſpecie admitti exceptionem conſanguinitatis in continenti probandam aduerſus actorem agentem remedio recuperandæ, iure ſingulari, videlicet propter irreparabile inceſti periculum, quod ſequeretur, ſi contempta exceptione illa conſanguinitati ſtatim fieret reſtitutio. Ita textum illum communiter accipiunt repetentes, quos laudat, & ſequitur Fermoſinus *in capite 1. de reſtitut. ſpoliat. quæſtion.1. num.9.* Nec tandem refragatur textus *in dict. cap. 4. de diuortijs*; nam cùm ob adulterium ſeparentur coniuges, & matrimonium quoad torum diſſoluatur, ideo mulieri agenti ad reſtitutionem viri, cùm notorium adulterium commiſit, obſtat illius exceptio, vt docent Balboa, Otero, & alij Claſſici *in cap.1. hoc titulo*. Nec ſecunda difficultas ſuprà expenſa obſtat, pro cuius 7 Reſpondetur difficultatibus.

ſolutio-

ſolutione omnes primarij noſtri in præſenti fusè exponunt, quando priuilegiatus contra priuilegiarum practicè in actu, & in eodem genere gaudeat priuilegio: circa quod principium varios caſus proponit P. Suarez *lib.8. de legibus, cap 23. per totum*. Quibus omiſſis dicendum eſt, quod cùm æqualia concurrunt in vtroque priuilegiato, nec vnus alio fauorabilior eſt, vtriuſque priuilegia quaſſantur, & ius commune inter ipſos ſeruatur; quod contingit in præſenti ſpecie, in qua ambo litigatores ſpoliati proponuntur; vnde cùm eadem æquitatis ratio in vtroque militet, oppoſita exceptione alterius ſpolij, ceſſat priuilegium actoris, nec ſtatim reſtituitur.

8 Expouitur l. vlt. C. de act. empti. Hucuſque traditis communiter opponi ſolent textus *in cap. ſi conſtiterit 12. de accuſat. cap. cùm liberum 6. de ſepulturis, cap. ad aures, de his quæ vi, cap.3. de reſtitut. ſpol. cap.2. eodem titul. in 6.* in quibus agitur de ſpoliatis ante omnia reſtituendis, vel non, quorum interpretationem dabimus in primo commentario *ad tit. de reſtitut. ſpol.* Nunc aduersùs præſentem deciſionem expendo textum *in leg. vltim. Cod. de act. empti*; vbi qui ſpoliati fuerunt proprijs rebus à Nerone, agentes contra venditorem ipſarum poſſeſſionum, eò quod ab eis deiecti erant, oppoſita exceptione repelluntur. & tantùm illis conceditur agere interdicto, ſeu actione aduersùs Neronem. Igitur ſpoliatus petens reſtitutionem in iudicio, repelli poteſt oppoſita exceptione, non ſolùm alterius ſpolij, verùm qualibet alia. Sed huius difficultatis facilis eſt ſolutio, ſi animaduertamus, in ea ſpecie adiectos fuiſſe emptores, non à venditore, ſed à Nerone, vnde aduerſus ipſum deijcientem, & ſpoliantem debebant interdictum, vel actionem intentare, non verò aduersùs venditorem, qui ex deiectione prædicta non tenebatur; non tamen ita facilè liquet, quænam ſit actio illa, quæ deiecto conceditur *in dict. leg. vltim.* in illis verbis: *Ad inſtar interdicti, ſeu actionis præmiſſæ*. Et plerique accipiunt de actione in factum, *ex leg.4. §.2. ff. de damno infecto, leg.3. §.2. ff. ne vis fiat ei*; ſed perperam, cùm hæc actio detur non ad recuperandam, ſed adipiſcendam poſſeſſionem. Cuiacius *lib.5. obſeruat. cap.17.* actionem, illam interpretatur incerti condictionem, quia poſſeſſio ab eo, qui per vim deiecit, condici poteſt, *l.2 ff. de condict. tritic.* Sed his omiſſis ſententijs, & alia ipſius Cuiacij *lib.17. obſeruat. cap.6.* dicendum eſt cum Merillo *lib.2. obſeruat. cap 22. in dict. leg. vltim. & in l.1. §.4. l. vti poſſidetis*, actionem ex lege Iulia de vi priuata, vel publica concedi, qua quidem ad recuperandam poſſeſſionem eaperiri permittitur, *§.7. Inſtitut. de interdictis*, iuxta diſtinctionem quam indicaui *in cap.2. hoc tit.* & latiùs reſeram *in cap.1. de cauſ. poſſeſſ.*

Secundò ſuprà traditis opponi poteſt textus *in leg. ſed & ſi 35. §. non. ſolùm, ff. de procurat.* vbi aſſeritur procuratorem agentem interdicto poſſeſſorio nomine domini, teneri oppoſita mutua petitione, dominum defendere, nulla adhibita diſtinctione, an reconuentio ſuper alio ſpolio eſſet, vel non: igitur ſi procurator Domini ſpoliati tenetur reſpondere ad mutuam reconuentionem, multò magis eius dominus agens interdicto recuperandæ, conuentus mutua petitione, ante reſtitutionem reſpondere cogetur. Cui difficultati reſpondendum eſt *ex dict. §. non ſolùm*, non probari, quod in iudicio poſſeſſorio intra terminos ipſius iudicij debeat procurator dominum ſuum in mutua actione defendere, ſed tantùm quod mutuæ reconuentioni reſpondere debet, iuxtà edictum Prætoris, de quo *in leg. ſeruum 33. §. ait Prætor, ff. de Procur.* vt verbum actionis, de quo in eo edicto, latè accipiatur pro quocumque iudicij genere, atque etiam pro interdicto, *leg. actionis 35. ff. de O. & A.* Sed hæc defenſio accipienda eſt iuxta iuris principia, videlicet vt in cauſis, in quibus mutuæ petitiones admittuntur, teneatur procurator reconuentioni reſpondere; & ſi nomine domini interdicto poſſeſſorio recuperandæ agat, & aliud ſpolium opponatur, etiam tunc dominum defendere debeat: quo caſu accipiendus eſt textus *in dict. §. non ſolùm*. 9 Intelligitur l. ſed etſi 35. §. Non ſolùm, ff. de procur.

TITVLVS XI.

De plus petitionibus.

CAPVT PRIMVM.

a Gregorius IX.

b CONſilium prouidentiæ dici non poteſt, quod pecuniam tibi debitám ante terminum ab aduerſario repetiſti; punitur enim importunitas plus petentium, ſi ſuper petitione ſua duxerunt in iudicio perſiſtendum: ita quod qui c repetunt ampliùs ſine cauſa, in expenſis aduerſario condemnantur. Qui autem plus loco, ad intereſſe tenentur pro eo, quod vtilitas adimitur debitoribus, quam haberent ſi ſtatuto loco ſoluiſſent. Et verò, à quo ampliùs tempore petitur, induciæ duplicantur, nec litem excipiet niſi ei ſoluantur expenſæ. Te quoque dubitare non credimus, quod cauſa plus petitur cùm aliquid in genere, vel ſubalternatione debetur, & rem in ſpecie, vel vnum præcisè peti contingit. Re autem ſi x. ſint debita, & xx. petantur. Loco verò cùm quis non vbi conuenit ſoluere, ſed alibi conuenitur. Tempore quoque cùm ante diem, vel conditionem petitur, quod debetur.

NOTÆ.

a GRegorius.] Cui tamen ipſe reſcripſerit in præſenti, non conſtat: illud tamen certò liquet, integram ſuam deciſionem mutuaſſe à iure Cæſareo, præcipuèque deprompſiſſe ex Pauli ſententijs, vt iam notauit Cuiacius *in præſenti*.

1 b *Conſilium prouidentiæ.*] His verbis increpat, & arguit Gregorius importunum, improbumque creditorem, qui ante tempus debitum petit: quod & fecerunt Conſulti ex alijs cauſis *in l. Papinianus 8. §. meminiſſe, ff. de inoffic. teſtam. leg.2. §. interdum, ff. de vulg. l. vindicantem, 17 ff. de euict.* Aliquando tamen debitum ante tempus exigi poteſt, veluti ſi maritus vergit ad inopiam; quo caſu etiam conſtante matrimonio dos peti poteſt, *leg. hæc actio, ff. ſolut. matrimon. leg. vbi adhuc 29. leg. in rebus 30. C. de iure dotis*. vel ſi debitoris fuga timetur, iuxta deciſionem textus *in l. ait Prætor, 10. §. ſi debitorem, ff. quæ in fraud. credit.* iunctis traditis pro eius illuſtratione à Fornerio *lib.3. ſelect. cap.12.*

c *Repetunt ampliùs ſine cauſa.*] Vt verus ſenſus huius deciſionis perpendatur, ſeparanda eſt hæc dictio *re*, à verbo *petunt*, & pro *ſine*, legendum eſt *ſiue*, vt habetur in alijs codicibus; ita vt hæc verba ita legantur: Quod qui re petunt ampliùs, ſiue cauſa, in expenſis aduerſario condemnentur; ita vt his verbis Gregorius complectatur duos modos petendi plus, videlicet re, & cauſa, cùm in verbis ſequentibus alios duos referat. 2

COMMENTARIVM.

VT latior pateat diſputationi campus, & tam Ius antiquum, quàm nouum hoc commentario comprehendamus, ſit aſſertio: *Plus petens re, tempore, loco, aut cauſa, iure veteri à cauſa cadebat, idem rem ipſam* 3 Concluſio ſo textu proponitur.

amittebat; poſt conſtitutiones verò Imperatorum Zenonis, & Iuſtiniani, plus petens tempore, litis expenſas refundit, & inducia duplicantur; petens verò plus re, loco, aut cauſa, in expenſis condemnatur. Probant hanc aſſertionem textus in leg. ſed etſi 28. in fine, ff. de iudicijs, leg. non ſolùm 7. §. fin. leg. non ſolùm 9. §. tale, ff. de lib. legat. l. ſi pater, leg. Stichum 95. §. ſi creditor, ff. de ſolut. leg. 1. cum ſeq. C. hoc tit. leg. iuſtas, C. de iure fiſci, lib. 10. leg. 2. C. de calumn. in Hermogen. nouella 15. Iuſtiniani. Paulus lib. 1. ſentent. tit. 10. & lib. 2. tit. 5. & lib. 3. tit. vltim. §. quoties, §. tripli, §. ſi quis agens, cum ſequenti, Inſtit. de actionibus, §. temporales, Inſtitut. de except. leg. 1. Cod. de condict. ex lege, nouella 1. Maiorani. Conſonant lex 4. 43. & 45. tit. 6. par. 3. Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa in præſenti, & in d. l. 1. C. de plus petit. Kling. Caynius, Garaña, & Cuiacius in præſenti: Idem Cuiacius lib. 7. obſeru. cap. 27. & lib. 12. cap. 21. Pichardus, Vinius, Vulteius, & alij Inſtitutarij in §. ſi quis agens, Inſtitut. de actionibus, Concius lib. 2. ſucceſſ. cap. 20. P. Gregorius lib. 21. ſyntagm. cap. 8. num. 4. & lib. 48 cap. 5. Reuard. lib. 3. variar. cap. 14. Donellus lib. 19. commentar. cap. 13. & lib. 23. cap. 4. Amaya in leg. 6. C. de iure fiſci, Merillus lib. 3. obſeru. cap. 36. Chriſtineus tom. 1. deciſ. 266. Trentacinquius lib. 2. var. tit. de plus petit. Faber in ſuo Codice, lib. 3. tit. de plus petit. Mareſcottus lib. 2. variar. cap. 130. Coſta lib. 2. ſelect. cap. 15. P. Barboſa in l. 1. par. 7. num. 10. ff. ſolut. matrimon. & in l. cum quem, num. 145. ff. de iudic. Briſſonius lib. 4. ſelect. cap. 10. Heringius de fideiuſſ. cap. 24. Coſta in tract. re integra, diſt. 71. num. 12. Leotardus de vſuris quæſt. 73. num. 4. Hothomanus lib. 4. obſeru. cap. 6. & 8. & lib. 8. cap. 16. Faber in l. 4. ff. de compenſat. Vulteius de iudicijs lib. 2. cap. 7. num. 586. Bronchorſt. centur. 4. aſſert. 62. Fermoſinus in cap. examinata, quæſt. 2. de iudic. & in præſenti, quæſt. 2. Sarmiento de redditib. lib. 4. cap. 6. num. 9. Bachouius ad Treutl. lib. 1. diſputat. 40. Zangerus de except. par. 2. cap. 8.

4 Expenduntur difficultates.

Sed hæc aſſertio ita illuſtrata ingentes patitur difficultates. Prima naſcitur ex eo, nam exceſſus in quolibet actu iuri priuato cuiuſquam non præiudicat, nec pluris conceptio inutile reddere ſolet negotium, quod agitur, quin ſuſtineatur, pro qua parte defendi valet. Quod in pluribus actibus humanis in iure noſtro cautum legimus. In ſtipulatione, leg. 1. §. ſi ſtipulanti, ff. de V. O. iunctis Pinello lib. 2. ſelectar. cap 17. num. 1. Cheſio interpret. iur. cap. 41. in pacto de non petendo, leg. iuris 17. §. ſi cum decem, ff. de pactis. In conſtituto l. hactenus 11. §. 1. ff. de conſtitut. In mandato, leg. rogatus 33. ff. mandati. In locatione, l. ſi decem 52. ff. locati. In fideiuſſione, leg. Græcè, §. illud, ff. de fideiuſſ. In iureiurando in litem, l. cùm furti, 9. ff. de in litem iur. In ademptione legati, l. 3. §. ſi quis plus, ff. de adim. legat. In vſu ſeruitutis, l. 1. §. 18. ff. de aqua quotid. In conditione implenda, leg. 3. §. ſi plus 6. ff. de ſtatu lib. In varietate ſententiæ, leg. diem 27. §. ſi plures, ff. de receptis. In donatione, leg. ſancimus, leg. penultim. C. de donat. Igitur ſi in his omnibus caſibus exceſſus maioris partis non obeſt minori, ſimiliter qui in iudicio plus petit, quàm petere debebat, non ideò à minori iure cadere debebat. Secunda difficultas oritur ex eo, nam licèt lege xij. Tabul. aut edicto Prætoris, vt alij volunt, plus petentes à cauſa caderent, non tamen inde deducitur, eos litem amiſiſſe; ſiquidem aliud eſt cauſa cadere, aliud litem amittere; qui enim in dictanda, aut proferenda actione à ſyllaba cadebat, cadebat à cauſa, leg. 1. C. de formulis, Tull. lib. 2. de inuent. Quintil. lib. 3. Inſtitut. cap. 8. & tamen litem non amittebat, ſed inſtantiam tantùm, & denuò agere poterat, leg. 1. ff. ſi menſor falſum; vbi notauit Accurſius verbo Temerè, quem ſequitur Pichardus in rubr. de actionibus, num. 7. Igitur licèt in iure veteri legamus, plus petentem in iudicio à cauſa cadere, non tamen ideò affirmare debemus, litem illum amittere, ſed tantùm inſtantiam perdere. Tertia prouenit ex eo, nam ſicut ſunt certi, & præſcripti modi, quibus dominia rerum acquirimus, ſunt etiam alij, quibus ex facto noſtro dominia amittimus. Vlpianus tit. de dominijs: ſed inter eos non enumeratur plus petitio, cùm in ea nullum detur factum amittendi dominium: igitur per plus petitionem rem petitam amittere non poſſumus. Quarta ex eo prouenit; nam etſi plus petens in iudicio ſtricti iuris poſſet puniri amiſſione cauſæ, quia propter eius petitionem iudex neceſſariò reum damnare debet: attamen in iudicijs bonæ fidei nullo modo plus petens ſimili pœna plecti debet: primò, quia iudex in eo quod æquum illi viſum fuerit, ex bono, & æquo pronunciat. Igitur cùm iudex poſſit taxare, & modificare petitionem actoris, non eſt ratio quare ita actor puniatur. Deinde nam licèt in iudicijs ſtricti iuris non poſſit actor ante tempus debitum petere, in iudicijs tamen bonæ fidei poteſt ad cautionem agere, l. in omnibus, ff. de iudic. docet Pichardus in §. actionum 28. quæſt. 13. Inſtitut. de action. Igitur non poteſt in actionibus bonæ fidei plus tempore agi. Quinta difficultas inſurgit contra ius nouum ab Imperatoribus ſtatutum; & in eo conſiſtit, qui temerè litigat, qui tanquam improbus litigator, in expenſis damnatur, l. properandum, § ſiue, C. de iudic. l. eum temerè 79. ff. de iudic. cap. finem, de dolo, & contum. Sed qui plus petit, improbus litigator eſt: igitur iure communi tenebatur ſoluere expenſas, & per conſequens ſuperflua eſt in hac parte prædicta Imperatorum conſtitutio.

5 De pœna plus petentis.

Quibus difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt prædicta doctrina, ad cuius, & totius materiæ expoſitionem ſequentia examinanda ſunt. Primum ius vetus, eiuſque origo: ſecundum ſpecies, ſiue modi plus petendi: tertium ius nouum, & eius exceptiones. Et vt ab origine repetamus rem, ſciendum eſt, aliquos exiſtimaſſe, pœnam amiſſionis cauſæ plus petentibus lege xij. Tabul. impoſitam eſſe. Mouentur auctoritate Ciceronis lib. 1. de orat. ibi: Quod alter plus lege agendo petebat, quantùm lex xij. Tabul. permiſerat, quòd cùm impetraſſet, cauſa caderet. Ita docent Balduinus ad leges xij. Tabul. Hothomanus in §. temporales, Inſtit. de except. Pichardus in d. §. ſi quis agens, num. 11. vbi Iaſon, & Ioannes Faber, qui exiſtimant, iure Pandectarum prædictam pœnam in vſu non fuiſſe, ſed tantùm legi xij. Tabul. accepto ferendam eſſe. Cuiacius, & Giphanius in d. §. ſi quis agens, Reuardus lib. 3. variar. cap. 14. & Concius lib. 2. ſucceſſ. cap. 4. exiſtimant, edicto Prætoris hanc pœnam inductam fuiſſe; qui expendunt locum Ciceronis lib. 1. Rhetor. in illis verbis: Et petitio legitimæ conſtitutionis his de cauſis rarò venit in iudicium, quòd in priuata actione exceptiones Prætoriæ ſunt, & cauſa cadit is, qui non quemadmodum oportet, egerit. Et alium Senecæ lib. 6. epiſt 49. Sed ego, qui huic ſententiæ ſubſcribo, adduco validiſſimum teſtimonium deductum ex edicto perpetuo Prætoris, cuius ſeriem edidit Iacobus Gothofred. in quatuor fontib. vbi poſt edictum de forma agendi, ſubſequitur edictum de plus petendo. Igitur quia pœna plus petitionis edicto Prætoris ſtatuta fuit, non verò lege xij. Tabul. cùm in ea non reperiatur mentio, in edicto verò Prætoris inueniatur expreſſa. Neque contrarium ſuadet Cicero ſuprà relatus, nam præterquam quod locus mendoſus eſt, vt probat Giphanius in d. §. ſi quis agens, ibi agit Orator de iudicio tutelæ, & quid in eo ex lege xij. Tabul. veniat.

6 Quid eſt cauſa cadere.

Hæc de origine, & fonte huius pœnæ plus petentis ſufficiant: nunc ius ipſum vetus agnoſcamus. Eo igitur iure inſpecto, qui plus petebat re, tempore, loco, aut cauſa, cadebat, ideſt rem amittebat, vt probatur ex Cicerone vbi ſuprà, Caſſiodoro in Pſalmo 63. Pollicita ſuis temporibus expectemus, ne dum volumus promiſſa feſtinantiùs exigere, cauſæ videamur amiſſione mulctari. Ex D. Leone relato in cap. 1. hoc tit. in 1. collectan. ibi: Per iniuſtitiam plus petendi totius debiti ſumma vacuatur. Eucherio Lugdun. hom. 11. poſt Paſcha: Sicut in negotijs gerendis quatuor modis plus petendo ſubire periculum pro iuris ratione prohibetur. Id tamen procedebat ſi dolo malo ſcienter actor in iudicio plus petebat, non verò ſi ignoranter, veluti ſi hæres, qui iuſta ignorantia fretus petijt rem hæreditariam: textus ad hunc caſum referendus in leg. qui in ius 42. de R. I. Et cauſa cadere eſt rem amittere: textus ita intelligendi in l. ſeruum 27. ff. de pign. l. Herennius 63. §. vlt. ff. de euict. l. Titio centum 71. §. fin. ff. de condit. & demonſtr. l. in fraudem 45. §. nec inſtrumenta, ff. de iure fiſci. Vnde plerumque Imperatores plus petentes reſtituebant ad cauſam amiſſam. Sueton. in Claudio, cap. 14. Nam & ijs, qui apud priuatos iudices plus petendo formula excidiſſent, reſtituit actiones. Non tamen eodem iure inſpecto ſtatim actor à cauſa cadebat, ſed poſtea, cùm iterùm adueniente tempore, aut proprio loco agebat; tunc enim opponebatur exceptio plus petitionis ad elidendam actionem, vt probat Pichardus in dict. §. ſi quis agens, num. 4.

Succedit ſecunda inſpectio de modo plus petendi in iu- 7

in iudicio. Et Iuſtinianus quatuor recenſet, videlicet re, tempore, loco, & cauſa. Paulus *dict. lib. 1. ſentent. titul. 10.* pro cauſa ponit, *qualitate*: ſimiliter qualitas pro cauſa dicitur *in dict. leg. 2. Cod. Hermog.* quod idem ferè eſt; cauſa enim etiam modus dicitur *in leg. obligationum 44. §. modus, ff. de O. & A.* Sed ſingillatim de ſingulis ſpeciebus agamus. Re igitur, ſiue quantitate, vt dicitur *in §. ſed hæc quidem, Inſtit. de actionibus, §. fideiuſſores 5. de fideiuſſ. l. ſolidum, ff. de ſolut. l. verum 4. C. de compenſ.* ſiue ſumma, vt refertur à Paulo *d. tit. 10. & in d. l. 2. Cod. Hermog.* plus petitur, cùm quis aut maiorem partem ſummæ, aut rei, quàm quæ ſibi debetur, petit, vt ſi decem debeantur, & petat viginti; vel pars domus ſit in obligatione, & totam domum petat, *§. plus autem, Inſtitut. de action.* Quæritur autem ab Interpretibus, qua in ſumma dictio hæc, *plus*, verificetur? Et quidam affirmant, referri ad modicum exceſſum, hoc eſt ad duos aureos, *ex l. hæc adiectio 194. ff. de v. ſ. iuncta leg. id eſt 10. iuncto §. final. leg. præcedentis, ff. de dolo.* Ita Gloſſa *in dict. leg. hæc actio*, Bartolus *in leg. 2. n. 12. C. de reſcind. vendition.* Pinellus *in eo textu, par. 1. cap. 2. num. 20.* Menochius *lib. 2. de arbitr. caſu 143.* Alij plus accipiunt pro quarta parte illius ſummæ, quæ debetur, vel deberi intenditur, argumento legis *ſi quis 33. C. de inoffic. teſtament.* Connanus *lib.__ commentar. cap. 9. num. 11.* Ad ſextam partem protrahit Tuſcus *litt. P, concluſ. 372.* Ad quamlibet quantitatem, ſiue magnam, ſiue paruam alij extendunt, *ex leg. quidam 7. ff. de tritico, & vino legat. cap. quia 22. de priuileg.* Sed in hoc Interpretum diſſidio exiſtimo dictionem *plus*, tam in præſenti ſpecie, quàm in alia qualibet iuris diſpoſitione accipi pro modica quantitate; quæ tamen modica dicatur, arbitrio iudicis relinquitur, *dict. leg. hæc adiectio, leg. etſi 8. ff. ſi quis caut.* niſi de mente diſponentis aliter conſtiterit, vt *in leg. ſi oleum, §. final. cum leg. ſequenti, ff. de dolo, & in leg. ſi quis in ſuo, C. de inofficioſ. teſtament. & in leg. 1. in princip. iuncto §. cùm dicitur, ff. ſi cui plus quàm per leg.* Sed an ſub hoc modo plus petendi comprehendatur ille, qui petit omninò indebitum, aut debitum aliquando, ſed iam ſolutum; diſputant ſuprà laudati Interpretes. Sed ni fallor, extra rem, cùm talis actor, licèt in expenſis damnetur, tamen à cauſa quæ nulla fuit, cadere non poteſt.

8 Exponitur l. cùm filius 76. ff. de leg. 2. Sed huic doctrinæ ex iure veteri depromptæ aduerſatur textus *in leg. cùm filius 76. in princip. Digeſtis de legat. 2.* vbi proponitur, filium à matre exhæredatum aduerſus hæredes ſcriptos quærelam inofficioſi propoſuiſſe coram Centumviris, quia querelæ remedium centumvirale erat, *leg. Titia, leg. qui repudiantes, ff. de inoffic. teſtament. leg. vltim. Cod. de petit. hæredit.* apud Centumviros enim, qui haſta poſita in foro ius dicebant, teſtamentorum cauſæ, & hæreditatum agebantur, vt probant Cuiacius *ad Digeſt. in dict. leg. cùm filius, & lib. 10. obſeruat. cap. 20.* Balduinus *lib. 2. ſui Inſtit. pag. 195.* Et cùm filius apud quatuor tribunalia querelam propoſuiſſet, in duobus obtinuit, coram alijs duobus ſuccubuit; vnde legata pro parte conſiſtebant, pro parte verò non debebantur: & licèt libertates eorum fauore competant, circa ſeruitutes quærebatur: & reſpondet Papinianus, legatarium poſſe petere integram ſeruitutem, oblata partis æſtimatione; & ſi ea non oblata illam petat, exceptione doli repelli. Ex quo Papiniani reſponſo deducitur, petentem totum, cùm tantùm ei pars debebatur, à cauſa non cadere, ſed aut repelli exceptione oppoſita, aut partis æſtimationem præſtare debere. Pro cuius textus interpretatione ſupponendum eſt, naturam ſeruitutis eam eſſe, vt pro parte præſtari, & per conſequens diuidi non poſſit, *leg. 4. §. Cato, leg. ſtipulationes 72. Digeſtis de V. O.* Vnde aut tota præſtari debet, aut nulla pars quare cùm lex Falcidia habet locum in legato ſeruitutis: hæres non aufert partem legati, ſed per exceptionem doli excludit legatarium à legato, niſi æſtimationem partis auferendæ per Falcidiam præſtet, *leg. in ratione, 7. leg. ſi is qui quadraginta, ff. ad leg. Falcid.* Igitur cùm ſeruitus pro parte peti non poſſit, ideò integra peti debet, oblata partis æſtimatione, abſque vllo periculo cadendi à cauſa.

9 Exponitur l. 17. ff. ad Vellei. Deinde opponitur textus *in leg. vir vxori 17. §. vltim. ff. ad Velleianum*, in illis verbis: *Quod ſi totum petierit, exceptione pro parte ſummouebitur.* Ex quibus deducitur, petentem in iudicio integram quantitatem, cùm tantùm pars deberetur, exceptione repelli, non tamen à cauſa cadere. Cui difficultati, omiſſa ipſius textus hypotheſi, quam eleganter proponit, & exponit Cuiacius *tract. 4. ad Afric.* in eo textu reſpondendum eſt, mulierem intercedentem pro alio, in ſolidum efficaciter obligari, etſi exceptione Velleiani defendatur; vnde in ea ſpecie creditor petendo integrum debitum, non plus petebat, inſpecta obligatione, licèt actio pro parte, qua interceſſit mulier, exceptione elidatur.

Tempore plus petitur cum ille, cui debetur in diem, vel ſub conditione, petit antequam dies veniat, vel conditio exiſtat, *dict. §. ſi quis agens, Inſtitut. de actionibus*, vbi Iuſtinianus eo argumento vtitur dum ait, quod ſicut qui tardius ſoluit, minus ſoluit, quàm ſoluere debebat, *leg. ſi quis 12. §. fin. ff. de V. S.* textus celebris *in leg. ſi mandauero 22. §. 1. ff. mandati*: ita & qui præmaturè, & intempeſtiuè petit, plus petit. Accedit, nam dies ſicut ſumma pars eſt obligationis, *leg. 1. §. editionis, ff. de edendo*; inde iſte modus plus petendi dicitur petitio plus die, *leg. ſolidum 85. ff. de ſolut. §. temporales, Inſtitut. de except. §. fideiuſſores, de fideiuſſoribus*; & tempus adiectum in ſtipulatione appoſitum cenſetur pro debitore, *leg. eum qui 41. ff. de V. S. l. cùm tempus 17. de R. I.* iuſtè ergo petens ante tempus dicitur plus petere, & pœnis plus petentis punitur. 10 Plus tempore quando petitur.

Sed aduerſus hanc doctrinam nonnullæ expendi poſſunt difficultates, quas ſigillatim proponere, exponereque decreui. Prima naſcitur ex eo, nam qui ante tempus ſoluit, non plus ſoluit; igitur & qui ante tempus petit, non plus petit. Probatur antecedens. Qui ante tempus ſoluit, non habet indebiti condictionem, *leg. ſi mandauero 22. §. 1. leg. fideiuſſor 51. ff. mandati, leg. ſi fideiuſſor 31. ff. de fideiuſſ.* & licèt donatio, cùm aliquod lucrum continet, inter coniuges non valeat, *leg. 1. cum vulgatis, ff. de donat. inter*: ſi tamen coniux coniugi ſoluat quod in diem debet, ante diem, valet donatio, *leg. ſed ſi vir, §. quod vir, de donat. inter.* Igitur quia qui ante tempus ſoluit, non plus ſoluit. Cui difficultati reſpondendum eſt aſſerendo, verum eſſe, debitorem in diem certum ante diem ſoluentem non habere repetitionem; quia quando in diem aliquid promittitur, ſtatim debetur, licèt petitio in diem differatur: vnde ſi ſtatim ſoluatur, impeditur repetitio; ſi verò debeatur ſub conditione, aut in diem incertum, qui conditionem facit, & ſtatim ſoluatur, competit repetitio, *leg. ſub conditione 16. leg. ſufficit 56. ff. de condict. indeb. leg. ſub conditione, ff. de ſolut.* Cuiacius *lib. 8. qq. Papin. in dict. leg. ſufficit 56.* Nec refragatur quod de donatione inter virum, & vxorem dicebamus, verum enim eſt, ante tempus ſoluentem, plus ſoluere propter commodum repræſentationis, vnde talis ſolutio in fraudem creditorum facta reuocatur, *leg. ait Prætor, §. penultim. ff. qui in fraudem credit.* & ratione illius iuris in legato ipſius quantitatis habet locum lex Falcidia, *lege 2. §. 10. ff. ad leg. Falcid.* & admittitur fideicommiſſum, *leg. cùm quis vxori, ff. de dote præleg.* & nihilominus maritus debitor vxoris in diem ſoluens, ſtatim rectè ſoluit, quia non ita ſtrictè, & auarè donatio inter virum, & vxorem prohibita eſt, vt docetur *in d. leg. ſed ſi vir, §. ſi quod legaturus, leg. ſi id quod, §. 2. ff. de donat. inter*, Gentilis *lib. 1. de donat. inter capite 35.* vnde ratione illius iuris non vitiatur donatio. Secunda difficultas naſcitur ex eo, nam obligatio, quæ adhuc non cœpit, finiri, aut tolli non poteſt, *leg. & per 59. §. qui ita, ff. de acceptilat.* Ergo qui ante aduentum conditionis petit, à cauſa cadere non poteſt, cùm adhuc non ſit obligatio orta: vnde *in leg. bouem 43. §. ſi ſub conditione, ff. de ædilit. edict. leg. grege, leg. ſi ſub conditione, ff. de pignoribus*, docetur, petentem ante conditionem à cauſa non cadere. Accedit, nam qui plus petit, malè petit, non vero nihil agit, *leg. 4. ff. de compenſat.* ſed qui ante conditionem petit, non malè petit, ſed nihil agit, *leg. pecuniam 36. ff. de rebus creditis: Si pendente conditione petam, an nihil acturus ſum.* Et *leg. vnica, §. vltim. ff. quando dies vſusfructus*: ergo quia ille, qui ante conditionem, vel diem petit, non cadit à cauſa. Pro cuius difficultatis ſolutione notandum eſt diſcrimen quod verſatur inter eum qui petit ante diem, & illum, qui ante conditionem petit; qui enim ante diem petit, inſpecto iure antiquo actionem conſumebat, ita vt die obligationis exiſtente, iterum agere non poſſit, *leg. ſi pater 36. ff. de ſolut. §. tempo-* 11 Diſſoluuntur quædam difficultates.

valos, *Inſtitut. de except.* qui verò ante conditionem petit, actionem non conſumit, ſed potius adueniente conditione poteſt iterum petere, quia non amittit debitum, cùm nihil potuiſſet petere quod deberetur, *l. cedere*, *ff. V.S.* Et ita ipſum non tam malè agere, quàm nihil agere, docetur *in dict. leg 4. leg. pecuniam 36. leg. non ſolùm 7. §. penultim. ff. de liberat. legat.* faciunt lex *grege 13. §. penultim. ff. de pignor. leg. bouem, 43. §. penult. de ædil. edict. leg. vnic. §. vlt. ff. quando dies vſusfructus, l. quod ſi in diem 10. ff. de petit. hæredit. l. purè 5. ff. de doli excepc.* Ratio huius diſcriminis eſt, quia ex eo, quod in diem debetur, actio ſtatim naſcitur, §. *omnium*, *Inſtitut. de V.O.* vnde eſt quod plus petendo amitti poſſit; quod verò ſub conditione promittitur, non ſtatim debetur, ſed ſpes eſt debitum iri, ideò non eſt actio, quæ conſumatur, vnde creditores conditionales ſunt, quibus actio non competit, *leg. conditionales 54. ff. de V.S.* obſeruarunt Metillus *lib. 3. obſeruat. cap 36.* Cuiacius *lib. 22. obſeru. cap. 2.* & quod diximus de creditore conditionali, idem dicendum eſt de creditore in diem incertam. Nec huic ſolutioni aduerſatur præſens textus, & *in dict. §. plus*, vbi inter modos plus petendi enumeratur caſus, cùm creditor agit ante conditionem; nam ideò refertur caſus conditionis, non vt ante eam petens actionem conſumat, aut litem amittat; ſed vt adueniente conditione duplicentur induciæ, iuxta conſtitutionem Zenonis, vt docet Pichardus *in dict. §. ſi quis agens*, *Inſtitut. de action.* Tertiò argui poteſt ex eo, nam ſi ante diem non poſſet agi, quia plus peteretur, neque poſſet ante diem ad perſequutionem pignoris agi abſque eo, quod plus peti dicatur, *l. quæſitum*, *ff. de pignor.* igitur & ad rem principalem ante diem agi poteſt. Cui difficultati reſpondendum eſt, quod licet creditor ante tempus agere non poſſit, niſi ſit fiſcus, qui ob neceſſitates publicas ante tempus agere valet, *leg. 1. Cod. ex condict. ex lege*, vel etiam priuatus ex iuſta cauſa, vt *in leg. Prætor*, *10 §. ſi debitorem*, *ff. quæ in fraudem credit.* non tamen ante tempus pignus perſequi licet, *dict. leg. grege*, *§. ſi ſub conditione*, *leg. ſoluitur*, *§. ſi paciſcatur*, *ff. quibus modis pignus*. Nec contrarium probatur *in dict. leg. quæſitum*, quam accipiunt Accurſius, & Bartolus, *ibi*, caſu quo fuga debitoris timebatur, quo caſu ante diem agi poteſt. Sed cùm nulla mentio fugæ adſit in eo textu, rectè eos refellit Vitalis *lib. 2. variar. cap. 17.* qui rectiùs affirmat, in ea ſpecie ante diem ad perſequutionem pignoris agi poſſe propter conuentionem contrahentium, quæ legem in contractibus facit, *l. contractus*, *ff. de R.I.* Etiam ſuprà traditis opponi poteſt textus *in leg. ſi in lege 24. §. ſi domus*, *ff. locati*; vbi cùm locatio celebrata eſſet in quinquennium (vt moris apud Romanos fuit) aſſeritur ſtatim agi poſſe ad penſiones nondum decurſas: igitur ante tempus impunè licet creditoribus agere: Sed huic difficultati facilè reſpondetur, ſi obſeruemus, in eo textu propter deſertionem conductoris permitti locatori ſtatim ante tempus agere, vt notauit Cuiacius *lib. 31. Pauli ad edict. in dict. §. ſi domus*. Etiam opponi ſolet textus *in leg. ſi mandauero 18. ff. mandati*, vbi ante tempus impunè creditori agere licet; duplici enim ratione, qui in eo textu ante tempus agit, à cauſa non cecidit. Prima, quia agebatur de negotio bonæ fidei, in quo, vt infrà dicemus, plus petens non cadit à cauſa. Secunda, quia ante ſententiam ſuperuenit tempus, & in iudicijs bonæ fidei ius ſuperueniens de præterito prodeſt actori ad extorquendam condemnationem, etiamſi ipſe à principio non rectè egerit, *leg. ſi rem 9. §. vltim. ff. de pignorat. act. leg. in omnibus 41. ff. de iudic.* docet Faber *in ration. ad textum in dict. leg. 17.*

12 Sed vt proſequamur modos plus petendi, perueniamus
Plus loco quando petitur. ad textum, cùm videlicet quis petit plus loco, quod contingit, cùm ille, qui Epheſi promiſit, Romæ purè conuenitur, *d. §. plus autem*, *leg. 1. & per totum ff. de eo quod certo loco*; cum enim actor agit alio loco, quàm deſtinato ſolutioni, tollit commoditatem promiſſori, ſibi ſtipulatione quæſitam; plus enim plerumque intereſt vno loco quàm alibi debitum tradere, *l. 3. §. ſi per venditorem*, *ff. de eo quod certo loco*, latè probaui *in cap. dilecto*, *de foro competent.* Dixi plus petere alio loco agentem purè, ideſt ſine commemoratione loci, ita vt ſi actor dicat, *Aio te mihi dare oportere Epheſi*, *ſed hoc loco ſatis mihi erit accipere*, non plus petit iuxta tradita *in dict. cap. dilecti*: docent Donellus, & Cuiacius *in leg. centum*, *ff. de eo quod certo*, Faber *in l. 2. §. vlt. ff. eodem tit.* Nec obſtat, quod qui certo loco dare promiſit, quocumque loco conueniri poteſt, *leg. eum qui 44. ff. de iudic. leg. ſi duo 16. §. 1. ff. de conſtitut. pecun* ergo non plus petit, qui alibi petit. Quia reſpondendum eſt, prædicta iura eſſe accipienda de loco domicilij, aut alio idoneo, iuxta adducta *in dict. cap. dilecti*: docet Donellus *lib. 17. comment. cap. 19.*

Supereſt vltimus modus plus petendi, cauſa videlicet, 13
qui contingit duobus caſibus. Primò, cùm quis promiſit Plus cauſa quomodo petitur.
alternatiuè hominem, aut decem, & creditor tantùm ad vnum agit præcisè præſtandum; tunc enim certum eſt, quod plus cauſa petitur, *dict. §. plus autem*. Ratio eſt, quia cum regulariter in alternatiuis debitoris ſit electio, *leg. plerumque*, *ff. de iure dotium*, *l. 2. §. Sceuola*, *ff. de eo quod certo loco*, *leg. 4. §. vltim. de contrahend. emption.* Plura Olanus *lib. 1. paralip. per totum*. Nec refert rem vilioris pretij, aut maioris actor petat; nam ſæpè accidit, vt promiſſori æquius ſit ſoluere rem maioris pretij, vt probauit Fornerius *lib. 2. ſelect. cap. 8.* Broeus *in dict. §. ſi quis agens*. Quod etiam procedit, ſiue petatur res ab ipſo promiſſore alternatiuè, ſiue ab eius hærede; nam ad hæredem ſimiliter tranſit electio, *leg. ſi ſtipulatus 76. ff. de V.O. l. illud 18. ff. de opt. legat.* Neque intereſt, vtraque res in rerum natura ſit, an aliqua perijſſet; nam adhuc vna perempta durat electio, ſiquidem poteſt creditor alteram rem præſtare, vel peremptæ æſtimationem, *leg. cùm res*, *49. §. ſed ſi Stichum*, *ff. de legat. 1.* ſed ſi electio competat actori, vt ſæpè contingit, *l. Stichum 93. ff. de ſolut. leg. ſi ſic ſtipulatus 93. ff. de V.O.* tunc poteſt petere vnam; & ſi ita petat, non plus petit, *l. Lucio*, *23. ff. de leg. 2.* nullam enim adimit electionem promiſſori, quam ipſe non habebat. Secundo modo plus cauſa petitur, cum quis generaliter ſtipulatus eſt hominem, & ſpecialiter Stichum petit; aut generaliter vinum, & ſpecialiter Campanum petit, §. *prætereà*, *Inſtit. de actionib.* adeò enim qui promiſit generaliter hominem, habet electionem, vt ſi per errorem Stichum ſoluat, poſſit condicere, *leg. cùm is*, *§. vlt. ff. de condict. indeb.* licèt contrarium in hærede generaliter damnato hominem ſoluere procedat, *leg. ſi is cui*, *ff. de legat. 2.* qui modus plus petendi dicitur qualitate plus peti, *in leg. obligationum. 44. §. modus*, *ff. de O. & A.* Huius principij ratio prouenit ex eo, nam petendo rem ſpecialiter, aufert à reo electionem, quæ à iure indulgetur, & ita facit eius conditionem deteriorem: textus ſingularis *in leg. vlt. ff. de vſu*, *& habit.* In cauſa autem ſerui noxalis actor debet petere damnum, non verò ſeruum ipſum, qui damnum dedit, quia noxa ipſa, ſiue caput, non debetur; quia licèt poſſit Dominus ſoluendo ipſum liberare, propter facultatem datam à legibus, *l. miles 6. §. 1. ff. de R.I. l. 1. & per totum ff. de noxalibus*; non tamen caput ipſum debetur.

Sequitur tertia inſpectio circa ius nouum, & quid per 14
illud immutatum ſit, tam ex conſtitutione Iuſtiniani, De iure nouo.
quàm Zenonis. Et licèt vtraque conſtitutio Græca in Pandectis non extet, hodie tamen ex Baſilicis reſtituta reperitur apud Cuiacium *lib. 12. obſeruat. cap. 21.* Et primò cùm plus petitionis quatuor ſint modi, vt iam expoſui, de vno tantum, tempore videlicet, Zeno ius nouum conſtituit, Iuſtinianus verò in alijs tribus cauſis, cum videlicet re, loco, aut cauſa, ius nouum ſtatuit. Zeno igitur conſtituit, vt qui plus tempore petijſſet, ea pœna afficeretur, videlicet vt expenſæ ſoluerentur, & induciæ duplicarentur, ideſt vt tempus, quo citiùs egit, duplum redderetur, *§. & hæc quidem*, *de action.* Cuiacius *dict. cap. 21.* Gomez *lib. 2. variar. cap. 11. numer. 2.* Mareſcotus *lib. 2. variar. cap. 131.* Reuardus *lib. 3. variar. cap. 14.* Tempus autem, quod duplicatur eſt, ſi à principio agit ante totum quod debitori competebat, vel ex pacto, vel ex natura ipſius actionis; ſi autem paulò pòſt agat, tantùm tempus illud duplicatur, quod deerat, non integrum tempus, quod competebat ex pacto, aut natura actionis, *leg. 45. tit. 7. partit. 3.* Quod probari non inſubtiliter poteſt *ex leg. aut damnum 5. §. quiſquis*, *ff. de pœnis*, & ex eo, quia pœnæ debent commenſurari cum delicto, *cap. quæſiuit*, *de his*, *quæ fiunt à Prælat. leg. reſpiciendum*, *Cod. de pœnis*: ſed ſi actore agente poſt modicum tempus elapſum duplicarentur induciæ totius temporis, non commenſuraretur pœna cum delicto, vt docet Palladorius *lib. 2. rerum quotid. cap. vltim. 5. par. §. 1. num. 22.* In reliquis tribus modis plus petendi Iuſtinianus ſtatuit, vt plus petens puniatur in triplum damni, quod intempeſtiua petitione reus ſenſerat,

ferat, *l. 2. C. de plus petit. §. tripli, Inſtit. de actionibus, §. ſed hæ, Inſtitut. eodem*, ideſt triplum ſoluitur pro ſportulis, quæ præſtabantur viatoribus, executoribus, ſeu apparitoribus litium, ſecundùm quantitatem rerum, quæ in libello petebantur, de quibus *in leg. omnes 31. §. executoribus, authentic. ſed hodie, Cod. de Epiſcop. & Cleric. leg. vltim. Cod. de fructibus, & litium, leg. antea 4. Cod. de caſtrenſianis, lib. 12. leg. 5. §. nec tamen, ff. de rebus eorum*. Iuretus *in notis ad Simmachum lib. 4. epiſtol. 55.* Gudelinus *de iure nouiſſ. lib. 4. cap. 5.* Vnde cùm ſportulæ iſtæ iure Pontificio receptæ non ſint, *cap. cùm ab omni, de vita, & honeſtat. cleric.* inde licèt omnia, quæ hucuſque dicta ſunt, recenſeantur, & amplectantur in præſenti; tamen hæc triplex pœna non admittitur à Gregorio, ſed tantùm in expenſis damnatur qui re, loco, aut cauſa plus petierit. Hodie etiam poſt Iuſtinianum ſunt caſus, in quibus plus petens cauſa cadit, & iuris veteris diſpoſitio viget, videlicet amplius petendo per dolum, & exigendo per dolum cautionem maioris debiti, & obligationis, quàm ibi debebatur, vt manifeſtè deprehenditur *in l. odioſam, C. de plus petit.* & ita reſoluunt D. Gregor. *lib. 21. ſyntagm. cap. 8. n. 8.* Mareſcott. *lib. 2. variar. c. 131. n. 15.* Cuiacius *lib. 7. obſeru. c. 17. & lib. 12. c. 21.* Alius caſus proponitur *in nouell. 15. Iuſtin.*

Sed vt hanc iuris noui partem abſoluamus, ſciendum
15 Exceptiones huius regulæ traduntur.
eſt, eſſe aliquos caſus, in quibus plus petentes nullis afficiuntur pœnis. Primus eſt ſi actor petens minor ſit 25. annis; cauſa enim cognita, à pœnis plus petentis liberatur, *dict. §. ſi quis agens, iuncta leg. 1. ff. de in integr. reſtitut. leg. qui eum maior, §. ſed ſi minor, ff. de bonis libertat.* niſi ex dolo plus petierit, argumento textus *in leg. 1. & 2. Cod. ſi aduersùs delictum*: ſed ſi eius curator plus petit in iudicio, puniatur prædictis pœnis, vt *in leg. properandum, §. vltim. Cod. de iudic.* Secundus caſus eſt, ſi in libello adiecta ſit clauſula illa, *Saluo iure ſuperflui*, vt docent Iaſon *in dict. §. ſi quis agens, num. 3.* Riccius *in collect. 2369.* Barboſ. *in leg. eum quem, num. 7. ff. de iudicijs*. Tertius contingit cùm quis non per dolum, ſed per probabilem ignorantiam plus petit, *dict. §. ſi quis agens, verſ. Sanè, leg. penultim. Cod. ad leg. Falcid.* Cuiacius *lib. 12. obſeruat. cap. 21.* vt cum quis res hæreditarias perſequitur, vel iudicium tutelæ, aut actionem negotiorum geſtorum intendit, iuſtam ignorantiæ cauſam cenſetur habere, *leg. is qui 42. ff. de R. I.* Coſta *de facti ſcientia, centur. 2. diſtinct. 7. num. 4.* Leothardus *de vſuris quæſt. 10. num. 17.* Borellus *in ſumma deciſ. titul. 39. num. 59* Vnde ceſſionarius, quia in ius ſuccedit alterius, plus petens non damnatur in expenſis, vt contra Cancerium docet Olea *de ceſſ. iur. tit. 6. quæſt. vlt. num. 31.* Vltimus caſus tandem contingit, ſi actor plus petens in ipſo iudicio non perſiſtat, immò cùm eum pœnituerit, actionem reuocauit, ex præſenti textu, ibi: *Duxerit perſiſtendum; & leg. 4. §. vltim. ff. de noxal.* Vſque ad quod tamen tempus poſſit pœnitere, apud Doctores non liquet. Pro nunc placet ſententia Abbatis *in præſenti, num. 6.* Accurſius *verbo Inchoatam, in dict. leg. odioſam,* Petr. Gregor. *lib. 25. ſyntagm. cap. 8. num. 8.* qui affirmant, pœnitere licere vſque ad litis conteſtationem. Pro quibus faciunt textus *in leg. non ampliùs, ff. rem ratam haberi*, vbi docetur, eum qui promiſit non petere ampliùs in iudicio, non committere ſtipulationem, ſi ante iudicium, ideſt ante litem conteſtatam, deſiſtat. Ex textus *in leg. quamuis 11. ff. de in ius vocand.* ſecundùm intellectum Caſtrenſis, & Fulgoſij, quos ſequitur Barboſa *in leg. alia, §. eleganter, ff. ſolut. matrimon.* Actionem verò emendari poſſe, etiam poſt litis conteſtationem, iam probaui *in cap. exhibita, de iudicijs*.

16 Traditur ratio conclusionis.
Quibus ita animaduerſis, ſuprà traditæ concluſionis ratio ex eo prouenit, nam cùm actoris petitio in totum vera eſſe debeat, ita vt nec plus, nec aliud pro alio in ea exprimatur, reiecta omni ambiguitate, *cap. 2. de libelli oblat.* & non ſolùm verè res ipſa, quæ petitur, exprimi debeat, verùm & locus, & tempus, cauſa, ſeu modus obligationis, *dict. cap 2. cap. peruenis, de cenſibus*; inde ad reprimendam plus petentium audaciam, tot pœnæ pro temporum varietate ſtatutæ fuerunt, vt ita nemo plus petendo deteriorem redderet aduerſarij conditionem, vt docet noſter Gregorius in præſenti; qui enim plus in iudicio petijt, temerè litigauit, & propter calumniam puniri debet, *cap. calumniam de pœnis*: ergo rectè in vtroque iure iuxta varietatem temporis ſuprà relatam plus petentes prædictis pœnis afficiuntur.

Nec obſtant difficultates ſuprà adductæ. Non prima; 17 Diſſoluuntur difficultates.
nam licet exceſſus in contractibus, & actibus humanis admiſſus regulariter eos non vitiet; tamen plus petitio adeò exoſa vtroque iure habetur, vt prædictis pœnis vindicetur, propter dolum actoris, & vt eius reprimatur audacia, præcipuè cum ex eius petitione reus inquietetur, & ſumptibus vexetur. Nec obſtat ſecunda, nam propriè, & ſtrictè à cauſa cadere ſignificat in iure litem amittere, & actionem conſumere, *l. Stichum 95. §. penult. ff. de ſolut. l. ſeruum 27. ff. de pignor. l. Titio, 71. ff. de condit. & demonſtr.* vbi ab aduerſario victi, aut alio modo à lite remoti, dicuntur à cauſa cadere; qui tamen in formula errabat, iure antiquo, & à ſyllaba cadebat, litem non amittebat; nam id ex dolo non faciebat, nec vllum damnum ex eo reus ſentiebat; vnde poterat poſtea actionem dictare, & litem proſequi, vt docet Vulteius *in d. §. ſi quis agens*. Nec aduerſatur tertia difficultas; nam in præſenti ſpecie factum domini adeſt, ſufficiens ad amiſſionem dominij, ſeu iuris, quod in re petita habebat, delictum videlicet, quod factum apellatur, *l. factum 155. ff. de R. I.* Catullus *de nupt. Pelei*, ibi:

Quare facta virum mulctantes vindice pœna.

Quare cùm detur factum ex parte actoris, dici non valet abſque facto proprio eum rebus proprijs priuari, cùm hæc priuatio in pœnam delicti admiſſi à iure ſtatuta ſit. Nec obſtat quarta difficultas, pro cuius ſolutione contra communem Interpretum placitum dicendum eſt, pœnam plus petentium olim locum habuiſſe tantùm in iudicijs ſtricti iuris, non verò bonæ fidei, vt præſenſit Baldus *in notis ad l. 2. ff. de orig. iur. pag. 17.* & apertiùs docuit Cuiacius *in l. vnic. §. & vt pleniùs, C. de rei vxor. action.* Huius diſcriminis ratio ab vtriuſque iudicij natura proueniebat; nam qui in iudicio bonæ fidei agebat, formulam à Prætore impetrabat incertam, & arbitrariam, qua petebat ex bona fide quantùm ſibi deberi iudex æſtimaret: & licèt plus peteret ex bona fide, ſtatim profitebatur ſe nolle conſequi totum quod petebat, ſed tantùm quod ſibi deberi videretur, vt ex Cicerone pro Roſcio probant Cuiacius, & Budeus *vbi ſuprà*; at verò qui actionem ſtricti iuris petebat, ſtrictam à Prætore formulam impetrabat, & certam quantitatem petebat, nulla clauſula arbitraria adiecta; quare Prætor interrogabat eum, quota ex parte contendere vellet, ne forſan plus petendo per imprudentiam, à cauſa caderet, *leg. 1.* quam ita accipit Cuiacius, *Digeſt. de interrogat. in iure fac.* vbi Tribonianus pro illis verbis, *à cauſa cadat*; repoſuit, *aliquid damni ſentiat*, reſpiciens ad nouas conſtitutiones Zenonis, & Iuſtiniani, vt iam docuerunt Reuard. *lib. 3. var. cap. 14.* Pichard. *in lecturis de acquir. hæreditat. cap. 16. num. 36.* Nec tandem refragatur vltima difficultas, quia magnum diſcrimen verſatur inter expenſas, de quibus in noſtro textu agitur; & expenſas, quæ ſolui iubentur in præcitatis iuribus: nam illæ in iudicio admiſſæ officio tantùm iudicis debentur, & acceſſoriè veniunt cum cauſa principali, ita vt poſt ſententiam prolatam ſuper re principali, ampliùs de eis iudicari non poſſit, *leg. terminato, C. de fruct. & lit. expenſ.* facit lex *4. C. depoſiti*, Gloſſa *verbo Expenſas, in cap. finem, de dolo, & contum.* Barboſa *in leg. eum, num. 132. de iudic.* At verò expenſæ, de quibus in præſenti, iure actionis debentur, & peti poſſunt; nec ſolum acceſſoriè, verùm & principaliter in iudicium veniunt:

Suprà traditis aduerſatur textus *in l. iuſtas, C. de iure fiſci, lib. 10.* dum probat, plus petentem tempore in iudicio 18 Exponitur l. iuſtas, C. de iure fiſci.
totum debitum amittere: ergo ſi iure nouiori fiſcus plus petens cadit à cauſa in eo textu, idem aſſerere debemus in priuatis actoribus plus petentibus. Cui difficultati aliqui ſatisfaciunt textum illum tribuendo Codici Gregoriano, vt vult Gloſſa *verbo Veliam*, aut codici Theodoſiano, vt mauult Pichardus *dict. §. ſi quis agens, num. 53.* illumque referendo ad ius antiquum, quod vigebat ante conſtitutiones Zenonis, & Iuſtiniani; quo attento, pœna prædicta etiam in fiſco plus petente locum habebat; minimè verò procedere nouo iure inſpecto poſt prædictas conſtitutiones. Ita docuerunt Accurſius, Bartolus, Baldus, Platea, Valenzuela, & Nouarinus *in dict. leg. iuſtas*, Coſta *lib. 2. ſelectar. cap. 15.* Peregrinus *de iure fiſci, lib. 6. tit. 7. n. 21.* Sed hac ſolutione omiſſa verior eſt aliorum interpretatio, qui docent, textum illum non eſſe accipiendum de fiſco ante tempus agente, ſed de fiſco, qui poſt præſcriptionem actionis impletam eandem

actionem in iudicio intendebat; ſicut enim actiones priuatis perſonis competentes legitimo tempore præſcribuntur, *l. ſicut*, *l. cùm notiſſimi*, *Cod. de præſcript. trigint.* ita & actiones fiſcales, ſeu fiſco competentes, *l. in omnibus* 13. *ff. de diuerſis*, *& tempor. l.* 1. *§. præſcriptio*, *ff. de iure fiſci*, *l.* 2. *&* 3. *ff. de requirend. reis*, *l.* 1. *Cod. de quadrien. præſcript.* Vnde *in d. l. iuſtas*, fiſcus non tanquam plus petens priuatur lite, ſed potius virtute perfectæ præſcriptionis ab agendo excluditur: ita docuerunt Gothofredus, & Cuiacius in eo textu: idem Cuiacius *de præſcript. numero* 28. *&* 31. Pichardus *in d. §. ſi quis agens*, *num.* 54. Amaya *in d. l. iuſtas*, *num.* 11. Et ſi adhuc inſtes, fruſtra hæc diſputari in fiſco, qui etiam plus petens nulla afficitur pœna, *l.* 1. *Cod. de condict. ex leg* ex qua probant, fiſcum pœnis plus petentium non teneri, Accurſius, Baldus, Albericus, & Alexander *in eo textu*, Valenzuela *in rubric. de iure fiſci*, *numero* 55. Alfaro *de offic. fiſcalis gloſ.* 16 *num.* 36. tunc omiſſa ſententia eorum, qui exiſtimarunt *in d. leg.* 1. ob publicam, vrgentemque neceſſitatem potuiſſe ante tempus agere, vt docuerunt plures relati à Barboſa *in l.* 1. *part.* 7. *ff. ſolut. matrim.* Farinac. 1. *part. fragment. verbo Fiſcus*, *num.* 104. Suarez *in l. poſt rem*, *limit.* 7. *num.* 7. *ff. de re iudic.* & omiſſa ſolutione eorum, qui tenuerunt, textum illum eſſe intelligendum de debitore fiſci ex cauſa primipilari, de qua Cuiacius *in l.* 3. *Cod. de primipil.* Barboſa *in d. l.* 1. 2. *part.* 1. *num.* 21. Couarr. *lib.* 1. *var. cap.* 16. *num.* 7. dicendum eſt, quod etſi verum ſit, poſſe fiſcum à debitore ſui debitoris debitum auferre, *l.* 3. *Cod. quando fiſcus*; non tamen poſſe antè tempus petere debitum, vt conſtat *ex d. l.* 1. in illis verbis: *Licet antè tempus debita exigi non poſſint*. Nec contrarium probant poſtrema verba ipſius legis; nam accipienda ſunt de extraordinario remedio condictionis ex lege, vt pecuniam, quam debitor fiſcalis mutuam dedit, auferret, & auocaret Fiſcus à debitore ſui debitoris antè tempus datum illi ad ſoluendum: quod de iure facere poterat, quotieſcumque debitor fiſcalis ſoluendo non erat, iuxta textum *in l. deferre* 28. *§. final. ff. de iure fiſci*, *l. pecunia* 5. *Cod. de priuil. fiſci*: docent Coſta *d. cap.* 15. Amaya *in d. l. iuſtas*, *num.* 10.

19 Intelligitur l. qui in ſolidum, ff. de legat. 2.

Secundò aduerſatur textus *in l. qui ſolidum* 78. *ff. de legat.* 2. vbi proponitur, legatarium integrum legatum petijſſe, cùm tantùm pars deberetur propter legem Falcidiam, quæ locum habebat in eo: quæſitum fuit, an legatarius plus peteret, & tanquam plus petens à cauſa caderet? Et aſſerit Vlpianus, non plus, ſed fruſtrà petere. Quod Conſulti reſponſum ita expendo. En vbi qui plus petijt re, non cadit à cauſa, nec plus petere dicitur: igitur iure antiquo plus petens re à cauſa non cadebat. Augetur hæc difficultas, nam in eadem ſpecie ſi hæres, qui ratione Falcidiæ certam rei legatæ partem detrahere valet, maiorem auferat, à cauſa cadit, & totam Falcidiam amittit, Paulus *lib.* 3. *ſentent. tit.* 8. *§.* 2. igitur ſimiliter *in d. l. qui ſolidum*, legatarius debebat à cauſa, hoc eſt à legato cadere. Pro cuius textus ſolutione dicendum eſt, iuris antiqui diſpoſitionem hucuſque illuſtratam locum habuiſſe, cùm petebatur res omninò indebita, ſecus verò ſi debebatur, ita vt actio exceptione oppoſita repelli poterat pro parte; tunc enim actor cauſam non amittebat, quia actio vera erat, licèt eius effectus per exceptionem eliderctur, *princip. Inſtitut. de except.* & ideò tunc plus non petitur, ſed fruſtra: quapropter legatarius *in d. l. qui ſolidum*, plus petendo à cauſa non cadit, quia actionem habebat ad integrum legatum, licèt per Falcidiam minueretur, vt docet Cujacius *ad Digeſta*, *in dicta l. qui ſolidum*. Contrà verò, ſi hæres, qui ob rationem Falcidiæ imponendam, centum (ponamus) deducere debebat, perperam computatione facta centum & quinquaginta per condictionem legis *hæredes* 13. *ff. ad Trebell.* à legatarijs repetit, à cauſa cadit. Paulus *vbi ſuprà*, quia hæredi ipſo iure non debebantur niſi centum, legatario verò ſolidum debebatur, licèt oppoſita exceptione pro parte poſſit ſubmoueri.

20 Exponitur l. 1. C. ex quibus cauſis infam.

Tertiò opponitur textus *in l.* 1. *Cod. ex quibus cauſis infam.* in illis verbis: *Qui cùm plus debito nomine debitorum exegiſſet, in duplum à Prætore condemnatus eſt*. Quæ verba ſiue referantur ad ius antiquum, ſiue ad ius nouum, nullius diſpoſitioni conueniunt; nam ſi ad ius antiquum referuntur, plus petens à cauſa cadere debebat: ſi verò de nouo iure accipiantur, in triplum ſportularum nomine damnandus erat. Sed vt prædicta verba exponantur, textus ille accipiendus eſt de Publicanis exigentibus tributorum nomine à debitoribus plus quàm debebant; illi enim ex edicto Prætoris damnabantur in duplum, *l.* 1. *ff. de publican.* vnde loco verbi, *debitorum*, in eo textu legit Gothofredus, *tributorum*; & ita textus ille ſpecialiter procedit in publicanis, qui peculiari, & proprio edicto plus petentes damnantur in duplum, propter eorum improbam auaritiam.

21 Exponitur l. cum filius 49. §. vlt. ff. de V. O.

Quartò expendi poteſt textus *in l. cùm filius* 49. *§. vlt. ff. de V. O.* vbi proponitur, ſtipulatorem à promiſſore petijſſe antè diem ſeruum promiſſum, qui mox deceſſit: quæſtionis fuit, an promiſſor tanquam moroſus teneretur? Et reſpondet Conſultus, eum ex mora non teneri, quia intempeſtiuè interpellatus fuit. Tum ſic: Ecce textum, vbi poſt petitionem plus tempore factam adhuc debitor tenetur: igitur quia actor plus petens non cadit à cauſa, vel litem amittit. Cui difficultati reſponderi poteſt, ideò actorem in ea ſpecie plus petentem à cauſa non cecidiſſe, quia per ignorantiam, & abſque dolo fecit, vt docet Ioann. Robertus *lib.* 4. *ſentent. cap.* 9. aut in ipſa actione, ſeu iudicio non perdurauit, quo caſu plus petens non punitur, vt ſuprà notaui.

22 Expenditur l. ſeruum 27. ff. de pignor.

Quintò opponi poteſt textus *in l. ſeruum* 27. *ff. de pignor.* in illis verbis: *Quia fortè cauſa ceciderat, non exiſtimo indignam rem animaduerſione, & auxilio Prætoris*. Ex quibus deducitur, adhuc poſt plus petitionem durare ius pignoris: ergo quia plus petens, licèt à cauſa cadat, non tamen litem amittit, ſiquidem manet ius pignoris, quod ſolui debebat extincta cauſa principali. Cui difficultati duplici modo reſponderi poteſt. Primò aſſerendo, in ea ſpecie Marcellum non agere de plus petente, qui ideò à cauſa ceciderat, ſed de eo, cuius actio præſcripta fuit, & ſic propter præſcriptionem actionem amiſerat; tunc enim etiam dici poteſt actorem à cauſa cecidiſſe, vt pro illius textus interpretatione docuit Giphanius *in d. §. ſi quis agens*: quo modo etiam verba illa, *à cauſa cadere*, ipſe accipit *in l. Stichum* 95. *§. penult. ff. de ſolut. l. Titio* 71. *ff. de condit. & demonſtr.* Secundo modo poteſt textus ille accipi de eo, qui à cauſa cecidit propter plus petitionem; & tunc licèt cauſa amittatur, non tamen ius pignoris ſoluitur, ſicut contingit in confuſione principalis obligationis; ius enim crediti amittitur, non ius pignoris, *l. debitor*, *ff. ad Trebell. l. cùm quis*, *§. vlt. ff. de ſolut.* quo modo textum *in d. l. ſi verum*, accipit Cuiacius *libr.* 12. *obſeru. cap.* 21.

23 Exponitur l. ſi vnus 27. ſed ſi 6. ff. de pactis.

Sextò obſtat textus *in l. ſi vnus* 27. *§. ſed ſi* 6. *verſ. ſed ſi actum*, *ff. de pactis*, vbi proponitur Titium ſtipulatum fuiſſe Stichum, aut decem, poſteaque pactum interceſſiſſe de decem non petendis, & Stichum petijſſe, aut decem: & Conſultus docet, pacti exceptione ab omni petitione remouendum eſſe, quia pacto conuento de vna re non petenda, tota obligatio ſubmouetur. Quem textum ita expendo. In præſenti ſpecie Titius plus petijt cauſa, & nihilominus ipſo iure actionem non amittit: ergo, &c. Agnouit difficultatem Hothomanus *lib.* 9. *obſeru. cap.* 6. & ea verba Triboniano tribuit: & etiam difficultati aliter ſatisfacere intendit Olaus *lib.* 3. *Paralip. cap.* 9. Quibus omiſſis dicendum eſt, Conſultum in eo §. *differentiam* agnouiſſe inter pacta ſuper alternatiuo contractu inita ſuper vna re debita, animo tollendæ totius obligationis, quo caſu tollitur obligatio, ac ſi ſoluta res eſſet; & inter pactum appoſitum non eo animo, ſed vt vna tantùm res debita maneat, quo caſu ea poteſt efficaciter peti. Vnde cum in eo caſu pactum initum eſſet animo ſubmouendi obligationem, ideò petens Stichum exceptione repellitur, non tamen actionem amittit, quia non ex dolo, vel fraude actionem propoſuit.

24 Explicatur l. ſi res §. vlt. ff. de pignorat. act.

Septimò obeſt textus *in l. ſi res §. vlt. ff. de pignorat. act.* cuius ferè eadem ſpecies proponitur *in l. ſi mandatu ecro*, *§. vlt. ff. mandati*. Proponitur ibi debitorem antè ſolutionem egiſſe pignoratitia actione ad pignus perſequendum, qui non rectè egit; quia pignoratitia actio non naſcitur priùs quàm debitum ſoluatur, *d. l.* 9. *§. omnis* 3. *l. item* 6. *cum vulgatis*, *ff. quibus modis pignus*: quia plus tempore petijt, cùm intenderet actionem, quæ nondum competierat, & à cauſa non cadit: ergo, &c. Agnouerunt difficultatem Bartol & Caſtrenſ. *in d. §. fin.* alij apud Olcam *de ceſſ. iur. titul.* 6. *quæſt.* 9.

*quæſt.9.num.*43. Gomez *lib.2. var. cap.*11.*num.*24. Faber *in ratiou. ad d. §. vlt.* qui docuerunt ius perueniens in perſonam actoris ex cauſa de præterito antè rem iudicatam, facere vt ſequatur condemnatio ex actione præmaturè inſtituta; vnde cùm in præſenti ſpecie, qui pignoratitia egit, lite pendente debitum ſoluiſſet, eo facto conualuit actio in iudicium deducta, & ſuſtinetur iudicium inchoatum, quaſi ſuperueniat ius ex cauſa præteriti contractus pignoratitij. Ex qua doctrina deducitur, petentem antè tempus, ſi dies, aut conditio veniat antè ſententiam, non cenſeri plus petere antequam declaratum ſit, debeatur, necne? *lib.*16.*ff. de petit. hæred.*

25 Explicatur l. liber 118. ff. de V.O. Octauò etiam ſuprà traditis aduerſatur textus *in l. liber* 118.*ff. de V.O. iuncta l. qui hoc anno, ff. eod. tit.* vbi docetur ex huiuſmodi ſtipulatione, *Hodie centum dare ſpondes?* ſtatim agi poſſe, cùm certum ſit, eum qui non præteritis omnibus anni, vel menſis diebus petit, plus tempore petere, *d.l. qui hoc* 43. ergo qui plus petit tempore, cauſam non amittit. Cui difficultati reſpondendum eſt, prædictam ſtipulationem puram, præſentemque eſſe, non in diem, quia verbum, *hodie*, adijcitur fauore ſtipulatoris, ne promiſſor eadem die fruatur, & vt poſſit extorqueri illicò, quod fieri nequiret, ſi non conciperetur purè, & cùm adiectione *hodie, l.*1.*§. item, ff. ad leg. Falcid. l. quod dicimus* 105. *de ſolut. §. fin. de inutil. ſtipul.* Cuiac. *in dicto §.* 1. & *lib.*27.*qq. Papin. ad eundem textum.*

26 Proponitur textus in l. cum miles 16. §. 1. ff de compenſ. Nonò aduerſatur textus *in l. cùm* 16. §. 1. *ff. de compenſ.* vbi ille, qui antè tempus conceſſum condemnato ad iudicatum ſoluendum egit, auditur, cùm ille qui antè tempus opponit compenſationem, plus petat, *l. quod in diem* 7. *ff. de compenſ.* igitur quia qui plus tempore petit, rectè agit. Cui difficultati reſpondendum eſt aſſignando differentiam inter diem ab initio adiectum obligationi, & diem humanitatis gratia ſolutioni indultum. Primus enim impedit petitionem; ſecundus verò neutiquam: vnde rectè opponi poteſt compenſatio illi, qui condemnatus eſt pendente tempore ad iudicatum ſoluendum, vt docuerunt Donellus *lib.*16.*comment. cap.*15. & *l.*1. *Cod. de compenſ.* Briſſonius *lib.*2. *de ſolut. tit. de compenſ.*

27 Exponitur l. ſi in iudicio 23. ff. de except. Decimò ſuprà traditæ aſſertioni obeſt textus *in l. ſi iudicio* 23.*ff. de except. rei iudic.* vbi proponitur, creditorem petijſſe in iudicio ſolas vſuras debitæ ſortis: & docet Conſultus, petitionem hanc etiamſi nulla, vel inepta eſſet, nihilominus petitioni ſortis non obſtare exceptionem rei iudicatæ; idemque procedere in bonæ fidei iudicio. Quem textum ita expendo. Vſuræ non debentur iure obligationis, nec peti poſſunt, niſi vnà cum ſorte, *l. centum* 8. *ff. de eo quod certo loco:* vnde ſorte ſoluta peti non poſſunt, *l. qui per colluſionem* 49. *§. pretij ſorte, ff. de act. empti, l. ſi depoſita* 4. *Cod. depoſiti, l. terminato* 3. *Cod. de fructibus, & litium.* Ergo qui vſuras petit, plus repetit, & à cauſa non cadit: ergo verum non eſt, plus petentem cadere à cauſa. Pro cuius difficultatis ſolutione Gothofredus *in d. l.* 4. aſſerit duplicem ſtipulationem interueniſſe in ſpecie dictæ legis *ſi in iudicio;* aliam ſortis, aliam verò vſurarum, & ſic actorem potuiſſe tantùm vſuras petere ex ſtipulatione ſpeciali. Aliter difficultatem diſſoluit Pichardus *in §. actionum* 28. *qu.* 8. *num.*11. *de actionib.* Quibus ſolutionibus omiſſis, vt difficultatem diſſoluamus, ſciendum eſt, fuiſſe controuerſiam inter Iuriſconſultos ipſos, an intereſſe ſolùm in iudicio peti poſſit, aſſerentibus Iuliano, & Vlpiano *in l.* 2. *§. idem Iulianus* 7. *ff. de eo quod certo loco;* Cùm ergo tenuiſſet Vlpianus ſolùm intereſſe, ſeu incrementum ſortis peti non poſſe, non eſt mirum, quin eandem doctrinam ſequutus *in d. l. ſi iudicio*, ſuppoſuiſſet per ſe vſuras peti poſſe. Etiam opponi poſſunt textus *in l. ſi pater* 36. *ff. de ſolut. l. habebat* 13. *ff. de inſtit. act. l.* 36. *ff. de rebus creditis, l. vnic. §. fin. ff. quando dies vſusfruct. legat. l.* 16. *ff. de petit. hæredit. l. cùm filius* 76. *verſ. ſed libertatis, de leg.* 2. *l. ſi mandati, l. ſi pater, ff. de ſolut.* Iuncto Cuiacio *lib.*16. *qq. Papin. in l. ventre* 48. *pag.*397. *ff. de acquir. hæredit. l. rerum* 4. *de compenſ. l. ſed ſi vir* 31. §. *quod vir* 6. *ff. de donat. inter,* iuncto Fabro *lib.*2. *coniect. cap.*15. *l. ſi maritus* 46. *ff. famil. erciſc. l. ſi in lege* 25. §. *ſi domus, ff. locati, §. ſi cui fundus, Inſtit. de leg.* Iuncto Fabro *lib.*6. *coniect. cap.* 8. *l. vir* 17. §. *vlt. ff. ad Vellei.* cum Cuiacio *tract.* 3. *ad Afric. in l. centum, ff. de eo quod certo, l. ſi vnus* 27. §. *ſed ſi id actum, ff. de pact.* iuncto Hothom. *lib.*9. *obſeru. cap.*6. *l. hæres* 21. *§.* 1. *de fideiuſſ.* iuncto Cuiac. *ibi, l. vlt. de rebus credit. l. decem* 116. *ff. de V.O.* iuncto Cuiac. *ibi, lib.*4. *qq. Papin. l. ſufficit* 56. *ff. de condict. indeb.* iuncto Cuiacio *lib.*11. *qq. Papin. in legem* 41. *de iudicijs, l. ſi rem* 9. §. *final. ff. de pignor. l. Titio* 71. *ff. de condit. & demonſtr.* iuncto Cuiac. *ibi, lib.*17. *qq. Papin. l. liber* 118. §. 1. *ff. de V.O. l. eadem* 9. §. 1. *ff. de duobus reis,* iuncto Cuiacio *ibi, lib.* 27. *qq. Papin. l. Stichum* 95. *§. ſi creditor, ff. de ſolut.* iuncto Cuiacio *lib.*28. *qq. Papin. l.* 7. *§. vlt. l.* 8. §. *tale, ff. de liber. legat.*

T I T V L V S XII.

De cauſa poſſeſſionis, & proprietatis.

C A P V T I.

Gregorius a *Felici in Sicilia.*

SVſceptis Magnitudinis veſtræ epiſtolis contriſtati ſumus, quòd ab *b* actoribus Eccleſiæ *c* Syracuſanæ quaſdam *d* poſſeſſiones, quas vos tenuiſſe dicitis, occupatas irrationabiliter indicaſtis. Sed credimus quia hoc ad fratris, & Coepiſcopi noſtri *e* Ioannis notitiam non peruenit; nam abſolutè poterat cognita veritate, ſi quid illicitè factum eſt, emendare. Et ideò quia legali *f* prouiſione decretum eſt, tam *g* momenti, quàm *h* proprietatis *i* cauſam in vno eodemque iudicio debere cognoſci, nec nos contra *k* inauditam partem aliquid poſſumus definire, prædicto fratri noſtro ſcripſimus, vt actores Eccleſiæ ſuæ deputare debeat, qui vobiſcum ſine mora electorum poſſint ſubire iudicium, ne aut vos res veſtras ſine cognitione, ſicut querelam facitis, amittere; aut pars altera videatur præiudicium ſuſtinere. Gloria ergo veſtra nullas ad eligendos iudices moras, aut difficultates interſerat, vel differat ad cauſam accedere. Nam omninò ſe ſupradicti fratris, & Coepiſcopi noſtri moribus certi ſumus, quia facere quidquid rationis ordo exegerit, non recuſet.

N O T Æ.

1 a FElici.] In ſexta collectione legitur, *Felici Duci Siciliæ:* in prima autem collectione, *in cap.*1. *huius tituli*, ita habetur: *Gregorius Felici Siciliæ;* ſed ſupplenda eſt inſcriptio, & litera textus reſtituenda ex epiſtolis Gregorij Magni *lib.*7. *indict.* 2. *epiſt.* 102. vbi repetitur præſens textus, vt iam notauit Anton. Auguſt. *in notis ad* 1. *collect. in cap.* 1. *hoc tit.* & Cuiac. *in præſenti, & lib.*2. *obſeru. cap.* 35. Caſus autem Gregorio propoſitus in præſenti ita contigit. Actores, ſeu actionarij, id eſt œconomi Eccleſiæ Syracuſanæ, prædia quædam, ſeu poſſeſſiones Felicis viri clariſſimi occuparunt, inſcio Ioanne Epiſcopo Syracuſano; quam inuaſio-

inuaſionem Felix Gregorio magno litteris ſuis retulit, in-
tendens prædictum Ioannem Epiſcopum ad earum poſ-
ſeſſionum reſtitutionem eſſe cogendum : ſed Pontifex
cùm ſupponeret contra inauditam partem aliquid definiri
non poſſe, ſcripſit ſupradicto nobili viro Felici , vt cum
actoribus ſupradictis Eccleſiæ Syracuſanæ iudices elige-
ret, apud quos, tam poſſeſſionis, quàm proprietatis cau-
ſa tractaretur, in quem etiam modum reſcripſit dicto
Ioanni Epiſcopo *d. lib. 7. epiſt.* 103. in hæc verba : [Felix
memorandus ſuis nobis epiſtolis queſtus eſt, fraternitatis
veſtræ actionarios poſſeſſiones, quas tenuerat, illicitè, &
contra iuris ordinem peruaſiſſe, petens ablata ſibi reſti-
tui, & ſe cum eis, ſi tamen cauſam voluerint dicere, para-
tum eſſe in iudicio ſine aliqua dilatione conſiſtere. Quod
ſi ita eſt, quia quid legalis ratio habeat , non neſcitis ,
oportet vt omni mora poſtpoſita, actores veſtræ Eccleſiæ
deputetis , vt cum eo debeant eligere cognitores, qui tam
momenti, quàm principalis rei quæſtiones cognoſcere
valeant, & finire: ne ſi qualibet occaſione dilatum fuerit,
& ipſi pati præiudicium, & partes Eccleſiæ non habere iu-
ſtitiam videantur. Ita ergo agite, vt ſub omni celeritate in
iudicium eligatur . Nam nos ſic cauſas Eccleſiæ veſtræ
fieri volumus, vt nec diſpendium contra æquitatem ſuſti-
neat, nec ad veſtram poſſit aliquid inuidiam pertinere.]
Et cùm adhuc Felix conquereretur de prædicto Ioanne
Syracuſano, eo quòd iudicium ſubire recuſabat, illi ita
iniuſtè conquerenti reſpondit Gregorius *eod. lib. 7. indict.
2. epiſt.* 43. [Cùm reuerendiſſimi fratris noſtri Ioannis
Epiſcopi bene nobis nota ſit grauitas , mirari nos Gloriæ
veſtræ valdè fecit epiſtola, quod nihil eum ſecundùm ad-
monitionem noſtram facere voluiſse ſignabat. Et quidem
durum nobis videbatur, aut vobis non credere, aut de il-
lo talia ſuſpicari ; quippe cuius cogniti nobis mores , &
actio non permittebant tale habere iudicium . Cùm ergo
noſter animus dubius in vtroque penderet, comperimus
eum inter vos, & Eccleſiam ſuam voluiſse iudicium, ſed
veſtram magis Gloriam diſtuliſse. Quod negare nec ho-
mo veſter lator præſentium potuit. Et contriſtati ſumus ,
cur Gloria veſtra, quæ iudicium refugit , contra eum
queri voluerit, poſtquam conſtat , quia quod rationis
fuit, vel vltrò vt ſcripſimus, obediuit. Nec ei ſcribere ite-
rum neceſsarium erat, ne diſtuliſse prius ſecundum ani-
mum videretur. Sed ne vos contriſtari forſan videremur,
ex abundanti rurſus præuidemus ſcribendum. Et quoniam
certi ſumus, quia quicquid æquitas ordinauerit , facere
non recuſet, oportet vt gloria veſtra animos ſuos contra
eiuſdem inuidiam non accendat , ſed ſtudeat inire iudi-
cium, in quo vna, eademque cognitione, & momenti, &
proprietatis cauſa valeat diſtingui. Nam nos venire ad iu-
dicium cupienti præiudicialiter ſcribere quædam non
poſsumus, quia ita nos vni parti accommodare decet au-
ditum, vt tamen alteri, præſertim inauditæ, allegationis
ſine dubio rem integram reſeruemus . Et ideò agite ſicut
diximus, vt negotiorum veſtrorum merita veritate cogni-
ta iudicij cenſura definiat. Nam cùm nullum velimus iu-
dicium ſuſtinere, multò magis vobis, ſicut reuerà filijs ,
volumus ſeruari quod iuſtum eſt.] Et etiam Ioanni vt iu-
dicium inire cum Felice curaret, iuſſit *epiſt.* 44. ibi: [Antè
aliquantum temporis filius noſter vir glorioſus ſuis nobis
epiſtolis queſtus eſt, quarundam poſseſſionum ſuarum fi-
nes ab hominibus Eccleſiæ veſtræ violenter eſse peruaſos,
& nullam ſe apud nos inuenire iuſtitiam. Sed nobis incre-
dibile viſum eſt hoc , aut vobis eſse præſentibus perpetra-
tum, aut certè, ſi ad aures veſtras peruenit, non fuiſse cor-
rectum. Ne tamen eius prætermittere querimoniam vide-
remur, fraternitati veſtræ ſcripſimus, vt aut ea, ſi vera eſ-
ſent, compeſci ; aut certè actores Eccleſiæ ſuæ cum eo fa-
ceret ſubire iudicium. Poſt hæc verò hominem cum epi-
ſtola ad nos dirigens, indicauit nihil vos facere voluiſse .
De qua re ſcientes Sanctitatis veſtræ diſcretionem , dum
noſter animus dubitaret, comperimus illum magis diſtu-
liſse: nam vos paratos extitiſse, vt debuiſset eſse iudicium.
Et quamuis hac de cauſa denuò vobis non fuerat ſcri-
bendum, quippe quia ea, quæ rationis ſunt, antè vos ma-
nifeſtum eſt facere voluiſſe: veruntamen ne querelam ip-
ſius neglexiſſe forſitan videamur , hanc ad vos idcircò
epiſtolam dedimus, hortantes, vt cum eo etiam mora
poſtpoſita, veſtros ad iudicium homines tranſmittatis ,
in quo momenti & proprietatis valeat quæſtio terminari ,
vt poſt hoc nec ille habeat , quod queratur , nec Eccle-
ſia veſtra tenere aliquid præiudicialiter videatur . Quia
verò homo , quem ad nos miſit , ſchedam compromiſ-
ſi, ac iudicati protulit, vbi legebatur, poſſeſſionem
eam, quæ aſinaria dicitur , quam ab hominibus veſtris
inuaſam nuper aſſeruit , deceſſoris veſtri recordandæ
memoriæ Maximiani temporibus eſſe ex iudicio reſtitu-
tam , neceſſarium eſſe præuidimus eius exemplar tranſ-
mittere ; & ideò ſi ita actum manifeſtè cognoſcitis , id-
eſt, ſi poſſeſſio ipſa deceſſore veſtro conſentiente reſti-
tuta eſt , & à prædicto viro poſſeſſa , ſine aliqua eam fa-
cite contentione reſtitui , manente ſcilicet proprietatis ,
ſicut in eodem iudicio conſtitutum eſt , quæſtione . Si
verò aliter eſt , & hoc pariter iudicij neceſſe eſt defini-
tione diſtingui . Hæc igitur omnia ita fraternitas ve-
ſtra, indita ſibi tranquillitate, ſine aliqua mora fieri
prouideat, quatenus nec contra vos murmur excitetur
inuidiæ , nec nobis prædictus vir importunus denuò co-
gatur exiſtere.]

b *Actoribus*.] Ideſt procuratoribus, ſeu œconomis 2
Eccleſiæ Syracuſanæ , *cap. petitio , cap. quia in cau-
ſis , de procurat.* ita enim appellantur qui negotia a-
gunt, & pertractant. Cironius *ad tit. de his quæ fiunt
à maiori part.* Vnde Actor Dominicus dicitur *lib. 4. ca-
pitul. Caroli , cap.* 41. apud Gregorium Turon. *lib. 9.
hiſt. cap.* 38. qui negotia Principis agit , tributaque ,
& alias penſitationes exigit ; qui etiam Actionarius di-
citur in legibus Longob. *l. 28. tit. 1. lib. 9.* notarunt Ci-
ronius *ad tit. de obligat. ad ratiocinia*, Gerardus Voſſius
de vitijs ſerm. lib. 2. cap. 27.

c *Syracuſanæ*.] Syracuſa Græcarum vrbium maxima, 3
fideliſſimaque fuit, teſte Cicerone 4. *in Verrem.* Eius fun-
dationem, & magnitudinem latè proſequitur D. Rochus
Pirro *tom. 2. Sicil. notitia 2.*

d *Poſſeſſiones*.] Ideſt prædia, interdum enim poſſeſ- 4
ſio metonymicè pro ipſa re poſſeſſa, præcipuè immobili,
accipitur . *Geneſis cap.* 13. ibi : *Abraham in poſſeſſione
auri , & argenti erat valdè diues* . Et *cap.* 19. *Matthæi*,
ibi : *Erat enim multas habens poſſeſſiones* . Et *l. inter-
dum 78. ff. de V. S. l. 1. §. ſed ſi rem , ff. ſi quid in fraud.
patron. l. Æmilius 38. ff. de minor. l. vxorem 41. §. lega-
uerat , l. prædijs , §. Titius , ff. de legat. 3. l. filius 22. §.
final. ad municip. l. magis puto 5. §. idem Prætor , ff. de
rebus eorum , l. Lucius 11. ff. de euict. l. cùm miles 21. ff.
de alienat. iud. l. quæſitum 12. ff. de inſtrum. legat. l. ſi
medicus 3. ff. de extraordin. cognit. l. ſi pecunia 6. l. quo-
ties 15. Cod. de R. V. l. 2. Cod. de probat. l. ſi propter 8.
Cod. de compenſ. l. cùm res 4. Cod. de contrahend. emption.
l. 3. Cod. arbitrium tutel. l. 2. Cod. de ſeruit.* Quorſum
etiam referimus caput *ſuper* 8. caput *poſſeſſionis* 10. *de
rebus Eccleſ.* caput *cùm tu* 5. *de vſur.* iunctis traditis à
Connano *lib. 3. comment. cap. 8. num. 2.* P. Gregorio
lib. 1. ſyntag. cap. 13. Corraſio *in l. 12. §. nihil commune ,
in prælud. ff. de acquir. poſſeſſ.* Cuiacio, Gentilis, & For-
nerio *in d. l. interdum.*

e *Ioannis*.] Primi videlicet , qui fuerat Archidia- 5
conus Catanienſis Eccleſiæ, & monachus Benedictinus,
qui Eccleſiæ Syracuſanæ Præfectus fuit , & à Gregorio
Magno conſecratus , vt ex ipſo Gregorio conſtat *lib. 5.
indict. 14. epiſt.* 20. Et cùm per plures annos ipſam Ec-
cleſiam rexiſſet , miraculis clarus quieuit in Domino
anno 609. cuius feſtum colit Eccleſia Syracuſana die 23.
Octobris.

f *Legali prouiſione*.] *L. ordinarij , Cod. de R. V. l.* 6
nulli , Cod. de iudic. quæ legalis diſpoſitio cùm con-
traria non ſit immunitati, aut diſciplinæ Eccleſiaſticæ,
debet obſeruari etiam ab Eccleſia , vt probaui *in cap.
2. de conſtit.*

g *Momenti*.] Id eſt poſſeſſionis ; plerumque enim poſ- 7
ſeſſio dicitur momentum, *l. vnic. Cod. ſi de moment. poſ-
ſeſſ.* quæ rubrica in Theodoſiano ſic concipitur , *Si de
momento fuerit appellatum* . Et *l. momentariæ , Cod. vnde
vi , l. final. Cod. qui legit. perſon. l. 1. Cod. ſi per vim , l. 1.
Cod. vbi de poſſeſſ.* apud Symmachum *lib. 11. epiſt.* 41. no-
tarunt Cuiacius *hic*, & *lib. 10. obſeru. cap. 20.* & *lib. 2. cap.
35.* Pinellus *lib. 28. comment. cap. 6. verſ. Iam verò*, Scac-
cia *de appell. quæſt. 17. limit. 6.* Parladorius *lib. 1. rer. quo-
tid. cap. 9.* Sed quare ita poſſeſſio appellatur, non conſtat
apud Interpretes . Frequentius recipitur ſententia Gloſ-
ſæ *in præſenti* , ideò videlicet poſſeſſionem momentum
dici , quia parum duratura eſt apud poſſeſſorem , ſcili-
cet dum actor doceat de iure proprietatis, *cap. cùm in Ec-
cleſia , cap. cùm dilectus , hoc tit. l. 5. Cod. Theod. de de-
nunc.*

nunc, & edict. l. 4. Cod. Theod. vnde vi. Lazarus Fenucius de moment. tempor. cap. 2. num. 12. Sed hæc ſententia communiter reijcitur ex eo, quia licèt verum ſit deciſa cauſa proprietatis, ceſſare etiam poſſeſſionis cauſam, non tamen inde ſequitur, momento eſſe duraturam, cùm quæſtio proprietatis non facilè expediatur, & interim magna ſint poſſeſſionis commoda, ideóque onus probandi dominium in actorem tranſeat, cum dominij probatio facilis non ſit, cap. ſæpè, de reſtit. ſpol. l. cum res, & ibi Gloſſa verbo in vacuam, Cod. de probat. l. ad probationem 23. Cod. locati, l. iudicio 19. Cod. de R. V. iunctis traditis à Menochio lib. 2. de arbitr. caſu 42. Vnde hoc tempus forſan diuturnum momentum appellari non poteſt. Aliter Bartolus in l. admonendi, num. 51. ff. de iureiur. & alij congeſti à Parladorio vbi proximè, exiſtimarunt momentaneam poſſeſſionem appellari, quia poſſeſſio exigui momenti, & præiudicij eſt. Sed hæc ſententia facilè refellitur ex cap. ex parte 14. cap. ſæpè 19. ibi: Commodo poſſeſſionis; de reſtit. ſpol. §. retinendæ; verſ. Commodum, Inſtit. de interdict. l. is qui deſtinauit 25. ff. de R. V. & varia poſſeſſionis commoda congerunt Ripa in d. cap. ſæpè, num. 2. Corraſius in d. §. nihil commune, num. 16. Pinellus in l. 2. Cod. de reſcind. vendit. p. vlt. cap. vlt. n. 17. Peleaz de maioratu 2. part. in initio, nu. 1. Garcia de nobilit. gloſſ. 1. §. 2. num. 4. Sed his omiſſis ſententijs dicendum eſt, momentum ſignificare breuiſſimum temporis ſpatium, l. ſi quis 8. ff. de condit. & demonſtr. l. 1. §. quod autem, ff. de aqua quotid. l. 2. ff. de cuſtod. reor. l. 3. §. minorem, ff. de minor. §. per alluuionem, Inſtit. de rerum diuiſ. Illuſtrant Lazarus Fenucius de moment. tempor. cap. 2. Alberic. Gentilis de tempor. appellat. cap. 7. per tot. Vnde quia negotium poſſeſſionis tale eſt, vt celeriter expediri debeat, reiectis omnibus alijs, quæ moram vllam facere poſſunt, quominus poſſeſſioni illicò ſpoliatus reſtituatur, l. vnic. Cod. ſi de moment. poſſeſſ. l. final. Cod. de compenſ. l. 1. Cod. ſi per vim, ibi: Sine vlla cunctatione; cap. vlt. de ordin. cogn. meritò poſſeſſio momentanea appellatur, eo quòd momento temporis reformanda, & reſtituenda ſit, omni dominij quæſtione reiecta, l. ſi coloni 14. ibi: Clerici reformatione, Cod. de agricolis, lib. 11. Quæ interpretatio colligitur ex D. Iſidoro lib. 1. etymol. cap. 25. vbi ait: Momentum dici à breuitate temporis, quòd tam citò, quàm ſtatim, ſaluo negotio principali, poſſeſſio reformetur, nec in vllam moram producatur, & protrahatur. Symmacho d. epiſt. 41. illic: In cauſis, in quibus momenti reformatio poſtulatur. Et illuſtratur à Cæſare Contardo in d. l. vnic. Cod. ſi de moment. Cuiacio in præſenti, & lib. 10. obſeru. cap. 20. Vnde in huiuſmodi cauſa momentaneæ poſſeſſionis, iure Cæſareo attento non admittitur appellatio, d. l. vnic. cap. ei qui, §. de poſſeſſ. 2. quæſt. 6. Iure verò Pontificio admittitur appellatio quoad vtrumque effectum, deuolutiuum videlicet, & ſuſpenſiuum, cap. cùm ad Sedem, cap. ex conqueſtione, de reſtit. ſpol. cap. ſignificauerunt, de teſtibus, Clement. vnica, hoc tit. Clement. vnic. de ſequeſtr. poſſeſſ. certis exceptis caſibus, quos refert Pichardus in manuduct. ad praxim, 4. part. præcept. 12. §. 12. Quod & Iure noſtro regio obſeruatur, quo attento in poſſeſſionis cauſa etiam appellatio admittitur, l. 9. tit. 7. lib. 5. recopil. excepto caſu textus in l. 8. tit. 2. lib. 4. recopil. docent latiùs Fachineus lib. 1. controu. cap. 75. Couarr. in pract. cap. 23. num. 8. Gomez in l. 45. Tauri, num. 194. Gutierrez lib. 1. canonic. cap. 35. à num. 29. Menchaca vſufreq. cap. 40. num. 3. Garcia vbi proximè.

8 h Proprietatis. Aliquando proprietas accipitur pro ipſamet re, vt in l. locum 11. §. proprietarius, ff. de vſufruct. l. 2. §. quædam, ff. de interdictis, & in eo ſenſu dominus proprietatis dicitur ille, ad quem detracto vſuſfructu rei dominium pertinet, l. arbitrium 18. §. 11. l. dominus, ff. de dolo, l. ſed & ſi 12. ff. ad leg. Aquil. l. ſi cui res 13. § ſi ædium, ff. de vſuſfruct. Frequentius tamen proprietas accipitur pro dominio, l. ſi procurator 3. ff. de acquir. domin. quo modo accipitur in l. ſi ego, ff. de negot. geſtis, l. naturaliter 12. §. nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſ. l. permiſceri 52. ff. de acquir. poſſeſſ. l. à D. Pio, §. ſi à quoquam, ff. de re iudic. l. final. ff. de ſuperfic. l. qui à ſeruo 16. ff. de O. & A. l. per procuratorem, Cod. de acquir. poſſeſſ. l. locorum, Cod. de omni agro, lib. 11. l. ſi procurator 13. ff. de acquir. dom. Horatius lib. 2. epiſt. 2. Vnde proprietatem, & dominium idem eſſe, docuerunt in præſenti Abbas num. 2. Ripa num. 50. Duarenus lib. 1. diſp. cap. 17. in fine, Donellus lib. 9. comment. cap. 8. Cuiacius lib. 10. obſeru. cap. 16. Petr. Gregor. lib. 1. ſyntag. cap. 12. num. 6. Quorum ſententia apertè probatur iure noſtro in l. 27. tit. 2. part. 3. ibi: Propriedad tanto quiere dezir, como ſeñorio que home ha en la coſa. Sed contrarium, videlicet dominium à proprietate differre, tenuerunt in d. §. naturaliter, Iaſon num. 19. Corraſius in prælud. num. 10. Robertus lib. 1. ſentent. cap. 18. Queſada qq. cap. final. Madera animadu. cap. 26. Caſtillo de vſufruct. cap. 75. Parladorius lib. 2. rer. quotid. cap. 4. & alij congeſti ab Oſualdo lib. 9. Donelli, cap. 8. litter C. pro quibus faciunt textus in l. proprietatis, Cod. de probat. l. 3. §. illud, Cod. de ſecund. nupt. Sed in aſſignanda differentiæ ratione ipſi non conſentiunt, quare illis omiſſis dicendum eſt, proprietatem, & dominium ſe habere ſicut cauſam, & effectum; proprietas enim eſt qualitas quædam indicans rem ad me pertinere, l. 3. §. quod ſi ſocius, ff. de noui oper. nunc l. 1. §. communis, ff. de ſtipul. ſeruor. cap. ſicut, 47. diſt. Dominium verò eſt effectus illius cauſæ, cùm ſit ius de re illa liberè diſponendi, quod niſi domino non competit. Sed quamuis dominium, & proprietas in vſu iuris pro eodem vſurpentur, tamen dominij verbum nuſquam, nullibiue ponitur, niſi ad ſignificandum ius plenum, perfectumque; è contrario verò verbum proprietatis non ſolet poni ſine adiuncto, veluti cùm dicimus plenam proprietatem, quæ cum fruitione, aut cauſali, vt dicunt, vſufructu coniuncta eſt, l. ſi extraneo 46. ff. de vſufruct. nudam, à qua fruitio, ſiue vſusfructus eſt ſeparatus, l. 2. ff. quibus mod. vſusfruct. Itaque verbo proprietatis vtimur ad ſignificandam qualitatem dominij completi, aut incompleti; verbo tamen dominij nunquam vtimur, niſi ad ius perfectum denotandum. Illud etiam notandum eſt, cauſam poſſeſſionis in hoc textu, & titulo accipi pro iudicio poſſeſſorio; cauſam verò dominij pro iudicio proprietatis.

I Cauſam.] Cauſam à caſu deducit D. Iſidorus in cap. forus, de V. S. & rectè, cùm plerumque cauſa pro caſu, ſeu facti contingentia accipiatur, l. 3. ff. de iuris & facti ignor. l. ſi ex plagijs, §. in cliuo, ff. ad leg. Aquil. poſt Duarenum & alios notat Barboſa in l. Titia, num. 25. ff. ſolut. matrim. Cauſa multifariè, & diuerſimodè accipitur, vt agnoſcunt Briſſonius, Prateius, & alij Lexicographi verbo Cauſa: aliquando pro integro rei commodo accipitur, veluti cùm aſſeritur poſt litem conteſtatam rem reſtituendam eſſe cum ſua cauſa, l. 2. ff. de vſuris, id eſt cum eo omni, quod habiturus eſſet petitor, ſi ſtatim res, de qua agitur, ei fuiſſet reſtituta, l. præterea 20. ff. de R. V. lege cùm fundus 31. ff. de rebus creditis; nam figurato quodam loquendi genere cauſa dicitur id omne, quod in petitione vertitur. Explicat Donellus lib. 20. comment. cap. 5. quò pertinet, quod & Papinianus ſcribit in l. æquis 8. ff. de vſuris, partum mulieris vt cauſam reſtitui: & in l. quæſitum 91. §. 1. ff. de legat. 1. nam quamuis partus fructus nomine in reſtitutione non veniant, lege vetus 68. ff. de vſufructu, vbi plura D. Martinus de Sarauia; vt cauſa tamen in reſtitutione continentur, l. Iulianus 9. §. quia tamen, ff. ad exhib. l. Iulianus 17. §. 1. ff. de R. V. l. ſed & partus 12. ff. quod metus cauſ. obſeruant Duarenus ad tit. ſi certum pet. cap. 5. Anton. Faber lib. 15. coniect. cap. 1. Garcia de expenſis, cap. 23. num. 47. quo modo explicandi, & exponendi ſunt textus in l. partum 10. l. Paulus 14. ff. de vſuris, iunctis traditis à Pinello lib. 1. ſelect. cap. 17. Vitali lib. 1. cap. 23. Amaya lib. 2. obſeru. cap. 8. & 9. Interdum quoque cauſa accipitur pro conditione, l. Græcè 8. §. illud, l. ſi teſtamento 49. §. vlt. in fine, ff. de fideiuſſ. l. nemo 168. ff. de R. I. iuncta regula impari 65. eod. tit. lib. 6. l. foramen 22. ff. de ſeruit. vrban. vbi aſſeritur, ſeruitutes omnes debere habere cauſam continuam, hoc eſt earum conditionem talem eſſe debere, vt perpetuo durent. Etiam cauſa accipitur pro forma, ſeu modo, vel ſpecie, l. obligationum 44. ff. de O. & A. l. in exequutione 85. ff. de V. O. notarunt Briſſonius, & alij Lexicographi verbo Cauſa. Plerumque tamen accipitur pro negotio, l. certi 9. ff. de rebus creditis, l. qui creditorem 11. ff. de V. S. l. 1. ibi: Ex varijs cauſarum figuris, ff. de O. & A. Quæ verba ad contractus, & quaſi maleficia referenda eſſe putarunt poſt antiquiores in l. iuris gentium, ff. de pactis, Caſtrenſis, & Giphanius in d. l. 1. Et quamuis actio & cauſa differant, vt notant Parladorius in

ſeſqui-

ſeſquicent. differeut. 33. tamen pro petendi iure aliquando vſurpatur, l. Iulianus, §. quantùm, ff. ad exhib. ibi: In nulla cauſa, quam intendit. Sic enim legendum eſt cum Budeo ibidem; non quo modo in Pandectis Florentinis legitur, in nullo caſu; quæ verba nullum congruum ſenſum admittunt, vt poſt Donellum libro 20. comment. capite 9. docuit Faber in eius rationali. Etiam aliquando cauſa, ius, ſeu onus ipſius rei ſignificat, lege alienatio 67. ff. de contrab. empt. l. ex facto 17. §. ex facto, ff. ad Trebell. l. in tabulis 36. ff. de ſtatulib. lege Pomponius 13. ff. de acquir. poſſeſſ. Frequentiùs verò cauſa dicitur ratio, propter quam aliquid fit, lege viro, ff. ſolut. matrim. rubrica de condictione cauſa data, vbi data, pro adiecta, ſumitur argumento legis ſi repetendi, Codice de condict. ob cauſam, vbi notauit Donellus numero 3. qui ſuppreſſo nomine reprehendit Hothomanum lib. 2. epit. in Pandect. titulo 4. numero ſecundo, exiſtimantem, loco illorum verborum, cauſa data, legendum eſſe, cauſa dati. Donellum ſequitur Claudius in rubric. de condict. ob cauſ. capite 1. Planè cum cauſa, qua mouemur, iniuſta eſt, occaſio appellatur, capite ſolitæ, ibi: Non cauſam, ſed occaſionem; de maiorit. & obed. Lucas de Peña in l. quicumque 3. numero 1. Codice de fundis patrim. libro 11. cùm vero iuſta eſt, ratio dicitur, vt probat Tiraquellus in tract. ceſſante cauſa, nnmero 7. quamuis reuerà differant ratio, & cauſa; nam ratio eſt, quæ interfuit, cuius eſt cauſa, vt ait Cicero in lib. de fato; vnde in lege in conuentionibus 52. §. final. ff. de V. O. cauſa bonorum appellatur, quæ efficit, vt nobis eis vti liceat, & vt ea mediante res in bonis noſtris numeretur, vt interpretantur Donellus, & Duarenus ibi, Briſſonius libro tertio de V. S. pag. 70. etſi aliter ſentiat Cuiacius in lege ſi rem tradi 28. ff. de V. O. & aliter Giphanius in d. §. final. at verò ratio eſt ordo gerendorum, ac cauſa viuentium, vt docent Monachus in cap. vlt. de iuram. calum. lib. 6. Lucas de Peña in lege 1. numero 8. Codice de his qui non impletis ſtipendijs. Omiſſis alijs acceptionibus, cauſa tandem ſumitur pro materia, ſeu negotio nondum deciſo. D. Iſidorus in capite forus, de V. S. qui non ita ſtrictè accipiendus eſt, quaſi cauſa poſt inchoatum iudicium nomen ſuum amittat; nam etiam poſtquam in iudicium eſt deducta, retinet illud, lege ſi cauſa 32. Cod. de tranſact. l. 1. Cod. de rebus creditis, l. vnic. Cod. de ſentent. aduerſus fiſcum, libro 10. capite placuit 43. 11. qu. 1. capite ex conqueſtione, in fine, de reſtit. ſpol. ſed ita, vt cauſa dicatur materia, & origo negotij, etiamſi iudicium cœptum ſit, vt interpretatur Alciatus lib. 2. diſput. cap. 24. Nec nouum eſt, vt cauſa pro materia accipiatur; vnde cùm Iuriſconſultus ſcribit, cauſam dotis ſemper, & vbique præcipuam eſſe, in l. 1. ff. ſolut. matrim. ſignificat materiam dotis præcipuo fauore eſſe proſequendam, vt explicant in ipſa l. 1. Corraſ. nnmer. 8. Barboſa part. 1. uumer. 1. vnde apparet, quod etſi ſæpiſſimè cauſa pro lite accipiatur, cap. litteras 13. cap. cùm ad ſedem 15. de reſtit. ſpol. Clement. vnic. hoc tit. l. ſemper 9. §. hoc interdicto, ff. quod vi aut clam, docuerunt Corraſius in d. §. nihil commune, in fine, numero 41. ff. de acquir. poſſeſſ. Briſſonius verbo Cauſa, fol. 70. adeò vt exiſtimet Donellus in l. poſtquam, numero 2. Cod. de pactis, litem, & cauſam inter ſe nominibus differre, re tamen & effectu idem eſſe. Adhuc tamen verius eſt, propriè loquendo, cauſam à lite differre, d. capite forus, lege cauſas 16. Codice de tranſact. cauſa enim dicitur antè, & poſt litem conteſtatam, lis verò tantùm poſt conteſtationem, capite ex parte 3. de V. S. docent in d. lege cauſas, Fulgoſius numero primo, Romanus nnmero tertio, Gilkenius numero ſecundo, P. Gregor. 3. part. ſyntag. libro 47. capite ſeptimo, numero ſecundo, Parladorius libro ſecundo ſexquic. capite 136. Salmaſius ad ius Atticum, capite 10. Ex quibus colligitur rectè in præſenti cauſam poni pro controuerſia, ſeu re in diſceptatione poſita: quare in hoc titulo promiſcuè prædictis vocibus vtuntur RR. PP. capite 3. capite cùm ſuper 4. hoc tit. qua in acceptione cauſam frequenter vſurpari in vtroque iure clarum eſt.

10 k Inauditam.] Inauditus aliquando ille dicitur, qui non auſcultat, vel obedit. Nonius Marcel. de V. S. fol. 128. ibi: Inauditum, quòd non audiat, in veteribus prudentibus lectum eſt. Cicero in oratione pro Deiotaro, ibi: Reſpondit dicto audientem fuiſſe Prætori. Et 6. in Verrem: Vt audiens, dicto eſſet huic ordini. Plautus in Trucul.

Seruio, atque audiens ſum imperij.

Virgilius lib. 2. Æneid.

Qui non audierat ſponſa præcepta furentis.

Liuius decad. 1. libro quinto, ibi: Ne plebs nobis dicto audiens, atque obediens. Quo modo accipiunt Vlpianum in lege ſecunda, ff. ad leg. Cornel. de ſicar. in illis verbis: Inauditum filium pater occidere non poteſt, ſed accuſare eum apud Præfectum, Præſidemue Prouinciæ debet. Caldeira libro primo var. cap. 3. Solorzanus de parricid. cap. 8. Cuiacio libro ſexto obſeru. capite 17. Forcatulo dialog. 81. Sed rectiùs inauditum pro indefenſo accipit, & exponit eruditus vir D. Ioann. Ramos de parricidijs libro octano, numero 118. vt in lege 1. ff. de requir. reis, in illis verbis: Neque enim inaudita cauſa quemquam damnari æquitatis ratio patitur. Apud Tacitum libro quarto annal. Inaudito filio exitum afferre. Senſus ergo Vlpiani eſt in d. l. 2. patrem, neque iure patris, neque iure mariti poſſe filium in adulterio deprehenſum cum nouerca occidere. Latiùs eius textus interpretationem proſequitur prædictus D. Ioann. Ramos, vir ſummè eruditus.

COMMENTARIVM.

EX prima parte huius epiſtolæ, quæ rubricæ conuenit, præcipuè prout habetur in 1. collectione, vbi agitur de cauſa poſſeſſionis, & proprietatis in eodem iudicio mota, ſequens deducitur aſſertio: Cauſa poſſeſſionis, & proprietatis coram eodem iudice tractari debet. Probant textus in capite ſecundo, capite cùm ſuper 4. verſ. Verùm, capite paſtoralis 5. capite cùm dilectus 6. hoc titulo, capite primo de ordin. cognit. cap. ſignificauerunt 36. de teſtibus, capite ſecundo de capel. monach. Clement. vnic. hoc tit. lege nulli 10. Codice de iudicijs, lege ordinarij, Codice de R. V. lege 3. Codice finium regund. lege 3. Codice de interdictis, lege final. Codice quorum bonor. l. ſi coloni, Codice de agricolis, lib. 11. lege liberi 7. §. final. ff. de liber. cauſa, l. ſi de vi 37. ff. de iudicijs, lege is qui deſtinauit 25. ff. de R. V. lege exitus 35. ff. de acquir. poſſeſſ. Illuſtrant plures congeſti à Barboſa in collect. & ſelect. ad hunc textum, Balboa, Garaña, Kling, & Fermoſino in præſenti, Donellus lib. 17. comment. cap. 16. vbi Oſualdus litter. K, Cuiacius in hoc textu, & libro ſecundo obſeru. capite 35. Vaconius libro ſecundo declarat. capite 44. Fachineus lib. 8. controu. capite 7. Gaillus libro 1. obſeru. capite 32. Coruinus lib. 3. aphoriſm. iur. Pont. tit. 19. Anguianus lib. 2 de legibus, cap. 3. num. 18. & cap. 23. num. 40. Gothofredus in l. 2. C. Theodoſ. de iudicijs. 11 Conclusio probatur

Sed in hanc aſſertionem ita inſurgi poteſt pro dubitandi ratione. In d. l. ordinarij, & in d. l. nulli, ex quibus Gregorius deprompſit præſentem deciſionem, aſſeritur poſſeſſionis, & proprietatis cauſam coram eodem iudice eſſe tractandam, ex ea ratione, ne cauſæ continentia diuidatur: ſed hæc ratio inſufficiens eſt, quia nihil habet commune proprietas cum poſſeſſione; immò longè ſeparata eſt vna ab alia, l. naturaliter 12. §. nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſ. l. 1. poſt principium, l. ſi duo 3. §. final. ff. vti poſſid. vnde ille, qui ſuccubuit in cauſa poſſeſſionia, de proprietate agens auditur, nec exceptione rei iudicatæ repellitur, l. & an eadem 14. §. final. de except. rei iudic. Igitur quia nulla continentia cauſæ inter poſſeſſionem, & proprietatem datur. Augetur hæc difficultas ex l. ſi de proprietate, Cod. ſi à non competenti iudice, vbi iudex datus in cauſa poſſeſſionis, non pronunciauit in cauſa proprietatis, ſed Præſes prouinciæ: Igitur quia vtraque cauſa, poſſeſſionis, & proprietatis, non debet ab eodem iudice terminari. Secundò fulcitur eadem difficultas ex cap. final. de iudicijs; vbi cum Florentina Poteſtas cognoſceret de cauſa poſſeſſionis, iudices delegari ſuper proprietate pronunciarunt. Igitur quia iudicium poſſeſſionis, & proprietatis coram diuerſis iudicibus diſceptari valet. Tertio roboratur ex cap. 1. verſ. Cæleſtinus, de cauſ. poſſeſſ. & propriet. vbi Pontifex decreuit, iudicem qui de poſſeſſione cognouit, cognoſcere poſſe de proprietate; quia vtraque cauſa fuerat illi commiſſa, & delegata, innuens continentiam cauſæ per ſe non eſſe attendendam, ſed potius delegantis 12 Impugnatur tradita conclusio.

gantis mentem. Tandem accedit, nam iure ciuili Prætor de poſſeſſione cognoſcebat, ideòque interdicta dicuntur iuris Prætorij, vt probant Cuiac. lib. 1. obſeru. cap. 17. P. Gregorius lib. 21. ſyntag. cap. 9. Mindanus de interdictis, comm. 1. Iudices verò dati de proprietate iudicabant: igitur quia non apud eundem iudicem vtraque cauſa eſt terminanda; & eodem iure attento iudex incompetens in cauſa poſſeſſoria, competens eſt in cauſa dominij, l. 2. Cod. de interdict. l. 1. Cod. vbi de poſſeſſ. l. dotis 9. Cod. ſolut. matrim. l. communis 12 §. 1. ff. de rebus auctorit. iudic.

13 Poſſeſſionis variæ acceptiones. Hac difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, poſſeſſionem variè accipi in iure. Aliquando importat tantùm nudam detentionem abſque veræ poſſeſſionis animo, l. 1. §. item acquirimus 5. & §. per eum 8. l. naturaliter 12. l. quod ſeruus 24. ff. de acquir. poſſeſſ. l. iuſto 44. §. vlt. ff. de vſucap. l. officium 9. ff. de R. V. l. ſiue 9. § vlt. ff. de public. l. communi 7 §. item 8. & §. neque 11 ff. comm. diuid. l. videamus 38. §. ſi poſſeſſionem 10. de vſuris, l. 2. §. Celſus 11. ff. pro empt. l. 1. §. qui ſuperficiem, ff. de ſuperfic. l. ſtipulatio 38. §. hæc, ff. de V. O. nonnunquam accipitur pro acquiſitione ipſius poſſeſſionis, l. 1. §. ſi vir 4. §. per eum 8. l. quod ſi vir 16. ff. de acquir. poſſeſſ. aliquando etiam poſſeſſio accipitur pro vſucapione, l. denique 19. l. in Prætor 23. §. 1. ff. ex quibus cauſis maior. l. is qui 15. ff. de vſucap. l. in bello 12. §. 1. ff. de captiuis. Cuiacius lib. 24. obſeru. cap. 9. Bachouius in notis ad Treutl. volum. 2. diſput. 21. theſi 1. vbi ab hac poſſeſſionis acceptione excludit legem ſi miles 30. ff. ex quibus cauſis, minùs rectè, & adducit è contrario legem 1. §. Scæuola 15. ff. ſi is qui teſtamento: quo loco, quominus propriam ſignificationem admittamus, nihil vetat. Poſſeſſiones etiam aliquando dicimus res, quas in patrimonio noſtro habemus. Cicero lib. 7. epiſt. in epiſt. ad Trebatium, quæ incipit: Amabilior tu, ſi me audit, has paternas poſſeſſiones tenebis. Et ad Atticum lib. 13. Omni tibi aſſeueratione affirmo, maiori offenſioni eſſe, quàm delectationi poſſeſſiuncalas meas. Et de diuinatione, ibi: Antiquiorem Deiotaro fuiſſe laudem, & gloriam, quàm regnum & poſſeſſiones ſuas. Quæ acceptio quamuis in iure aſſidua non ſit, non tamen eſt inſolens, vt agnouit Paulus in l. interdum 73. ff. de V. S. vbi ſic ait: Interdum proprietatem quoque verbum poſſeſſionis ſignificat, ſicut in eo qui poſſeſſiones ſuas legaſſet, reſponſum eſt. Eamque apprimè calluit Latiniſſimus Vulgatus noſter, Geneſeos cap. 23. verſ. 16. Quod cùm audiſſet Abraham, appendit pecuniam, quam Ephron poſtulauerat, audientibus filijs Heth, quadringentos ſiclos argenti probatæ monetæ publicæ. Confirmatuſque eſt ager quondam Ephronis, in quo erat ſpelunca duplex, reſpiciens Mambre, tam ipſe, quàm ſpelunca, & omnes arbores eius in cunctis terminis eius per circuitum Abrahæ in poſſeſſionem. Ecce dicitur ager confirmatus in poſſeſſionem, cuius dominium acquiſitum fuit per emptionis, & venditionis contractum, ſequuta traditione. Et iuxta hanc acceptionem exponendi ſunt textus in leg. ſciendum 15. ff. qui ſatiſd. cog. leg. cùm res 4. Cod. de contrah. emption. & multi alij, quos ad nauſeam vſque cumulant Briſſonius de V. S. libro 14. verbo Poſſeſſio, & eiuſdem inſtituti ſcriptores, Pichardus in princip. Inſtit. de interdictis, art. 1. ex numero 11. vſque ad finem, qui multa, & multos adducit, vltra quos addendi ſunt Anton. Gomez in leg. 45. Tauri, num. 7. Anton. Neguſant. de pignor. 3. part. memb. 1. num. 17. Amaya lib. 1. obſeru. cap. 16. numero 5. Ramirez de Prado in comment. ad Martialem, lib. 4. epigr. 68. Atque ita interdum poſſeſſio proprietatem & dominium denotat, l. interdum 68. ff. de V. S. l. cùm res 4. Cod. de contrah. emptione, l. vxorem, §. legauerat, ff. de legat. 3. P. Gregor. lib. 1. ſyntag. cap. 13. ex ea ratione, quia cùm dominium à naturali poſſeſſione cœperit, vt inquit Vlpianus l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. l. 1. & 3. ff. de acquir. domin. & ipſa poſſeſſio præambula dominij ſit, alterum pro altero vſurpari ſolet, non ex eo, quod idem ſit proprietas ac poſſeſſio, & poſſeſſio a dominio ſeparari non poſſit, vt aliqui voluerunt ex l. per procuratorem 8. Cod. de acquir. poſſeſſ. in qua malè dictiones illæ, etſi, contrahuntur, & coniunctiuè leguntur, etſi proprietas ab hac ſeparari non poſſit. Differunt enim valdè inter ſe poſſeſſio, & proprietas, l. permiſceri 52. ff. de acquir. poſſeſſ. Seneca epiſt. 73. ad Lucilium, ibi: Soli; Lunæque plurimùm debeo, & non vni mihi oriuntur: anno, temperantique annum Deo priuatim obligatus ſum, quamuis non in meum honorem deſcripta ſint: ſtulta auaritia mortalium poſſeſſionem, proprietatemque diſcernit. Siquidem euenire poteſt, vt aliquis poſſeſſor ſit, dominus non ſit, l. 1. §. huius autem, ff. vti poſſidetis; quod expreſſit Vlpianus in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſ. Differunt enim natura, & definitione; poſſeſſio enim definitur: Detentio rei cum animo ſibi habendi. Dominium autem definitur: Ius plenum, perfectamque in re commercio ſubiecta, legi ſubordinatum, quod ſine facto noſtro in alium transferri non poteſt. Docet Viccius de poſſeſſ. duor. quæſt. 3. numero 1. Deinde quia dominium niſi ex vna cauſa contingere non poteſt, leg. 3. §. 4. ff. de acquir. poſſeſſ. leg. & in eadem 14. §. 2. ff. de except. rei iudic. leg. ſequitur 4. §. lana 19. ff. de vſucap. leg. non vt ex pluribus, ff. de R. I. Retes libro ſeptimo opuſc. quæſt. vlt. numero octauo. Poſſeſſio verò eiuſdem rei pluribus ex cauſis alicui obuenire poteſt, d. lege 3. §. 4. lege veniat 9. ff. famil. erciſc. notauit Bronchorſt. enantioph. cent. 3. aſſert. 94. Deinde dominium per extraneas perſonas alicui acquiri non poteſt; poſſeſſio autem quæri valet, lege 1. lege per procuratorem 8. Codice de acquir. poſſeſſ. Rurſus dominium inuiti etiam retinemus, lege ſi quis vi 17. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. poſſeſſio, verò recedit quamprimùm quiſque conſtituit nolle poſſidere, d. lege ſi quis vi 17. §. 1. lege qui vniuerſas 30. §. 4. Deinceps poſtliminio reuerſus dominium recuperat, lege poſtliminium 5. §. 1. ff de captiuis: at verò poſſeſſionem non recuperat, lege denique 19. & ſequenti, ff. ex quibus cauſ. maior. Poſſeſſio alieno facto à nobis eripi poteſt, d. lege 3. §. ſi rem 18. dominium verò auferri non valet, lege in rem 23. cum ſequenti, ff. de R. V. Ampliùs maritus ex donatione vxoris poſſeſſionem conſequitur, lege 1. §. ſi vir 4. ff. de acquir. poſſeſſ. licèt non ciuilem, lege inter 46. ff. de donat. inter: docet Ioann. Viccius vbi ſuprà, quæſt. tertia. Vnde in præſenti textu poſſeſſio ponitur non pro dominio, nec pro vſucapione, ſed pro inſiſtentia rei, iuxta veram poſſeſſionis definitionem, quæ definitur: Detentio rei cum animo ſibi habendi; vt docent Viccius vbi ſuprà, quæſt. ſecunda. Duarenus libro primo diſput. cap. 18. Vinius libro 2. ſelect. cap. 36. Quapropter quia poſſeſſio nihil commune habet cum proprietate, d. l. 12. §. nihil commune, ideò inter poſſeſſionem, & proprietatem ponitur dictio &, quæ ſolet inter diuerſa conſtitui, vt ex rubrica Digeſtorum de iuris & facti ignor. eòque ſpectat quod vulgò traditur, permiſceri cauſam proprietatis, & poſſeſſionis non oportere, lege permiſceri 52. ff. de acquir. poſſeſſ.

Secundò ſciendum eſt, retenta hac poſſeſſionis acceptione pro re diſtincta à proprietate, & iure dominij, cauſam poſſeſſionis præparatoriam eſſe, & præambulam cauſæ proprietatis, l. ſi de vi 23. ff. de iudic. l. liberis 7. §. vlt. ff. de liber. cauſ. l. incerti, Cod. de interdictis, Couarr. practic. cap. 17. num. 1. Mindanus de interdictis, comment. 1. ex num. 83. non enim poteſt conſtare petitorium iudicium, niſi priùs liqueat penes quem ſit poſſeſſio, vt probatio exigatur ab ea parte, quæ non poſſidet, l. qui petitorio 37. ff. de R. V. l. exitus 35. ff. de acquir. poſſeſſ. & id poſtulat iuris ratio, l. ordinarij, C. de R. V. l. incerti, C. de interdictis, l. final. C. quorum bonor. intereſt enim maximè ad obtinendum in petitorio iudicio, rei poſſeſſionem nanciſci, l. is qui deſtinauit 25. ff. de R. V. l. final. C. eod. tit. §. retinendæ, Inſtit. de interdict. vbi plura cumulant Pichardus, Vinius & alij Inſtitutarij: & quia poſſeſſionis probatio, cùm in facto conſiſtat, facilis eſt, l. bonæ fidei 48. ff. de acquir. rer. domin. lege 1. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. docent Maſcardus de probat. concluſ. 1119. Menochius de recup. remed. 15. num. 40. Garcia de nobilit. gloſ. 1. numero 49. dominium verò cùm in iure conſiſtat, non ita facilè probatur, lege cùm res 12. in fine gloſ. ibi, verbo Vacuam, Codice de probat. lege iudicia 19. Codice de R. V. l. ad probationem 23. Codice locati, capite ſæpè, de reſtit. ſpol. lege 27. tit. 2. partit. 3. cum adductis à Menochio de arbitr. libro ſecundo, caſu 42. Maſcardo tomo 1. concluſion. 535. Garcia de nobilit. gloſ. 11. ideò poſſeſſionis cauſa præcedere debet proprietatis iudicium, tanquam facilior, & vtilior, lege qui cœtu, §. ſi de vi, ff. ad leg. Iul. de vi, l. 1. C. de appel. 14 Poſſeſſio eſt præambula proprietatis.

Quibus ita animaduerſis, apparet vera ratio præſentis deciſio- 15

Traditur ratio decidendi.

deciſionis; cùm enim cauſa poſſeſſionis præparatoria ſit ad cauſam proprietatis, quia de proprietate agi non poteſt, niſi prius conſtet, vter ex litigatoribus poſſideat, & ita prius agendum ſit de poſſeſſione, quàm de proprietate, ex iuribus ſuprà adductis ſequitur, vt vtraque cauſa eorum eodem iudice ſit diſceptanda; poſſeſſio enim, & proprietas rei ſunt duæ qualitates, quæ verſantur circa eandem rem, quæ in ſe continet tam poſſeſſionem, quàm proprietatem; & ideo ne illa continentia diuidatur, contra regulam textus *in lege nulli, Codice de iudic.* ab eodem iudice terminari debet, *capite primo, verſ. Cœleſtinum, de ſequeſtr. poſſeſſ.* explicant Alciatus *libro primo parerg. capite* 19. Menochius *de arbitr. libro* 2. *caſu* 37. faciunt Caſſiodorus *libro quarto var. capite* 44. Symmachus *libro* 10. *epiſt.* 4. *Sed & hoc cùm ad proprietatis cauſam diceret pertinere, recitata eſt*, inquit, *à defenſoribus conſtitutio, quæ iudicibus tribuit copiam, non imponit neceſſitatem, vt quoties de poſſeſſione iudicant, continuò, ſi caſus tulerit, etiam de iure cognoſcant*: ideſt de proprietate. Accedit, quod iudex, qui cognouit de poſſeſſione, facilius terminabit cauſam proprietatis, tanquam magis in ea inſtructus; & ita conſulitur litium breuitati, iuxta caput finale, *de dolo & contum.* litigantiumque laboribus, & expenſis parcitur, *capite final. de reſcriptis in* 6. Facit etiam, quod connexorum idem debet eſſe iudicium, *capite tranſlato, de conſtit. capite quanto, de iudic. lege prima & ſecunda, ff. quibus rebus, l. omnes, Codice arbitrium tutel. lege ſecunda, Codice vbi de ratiocin.* & connexitas inducit inſeparabilitatem, *lege cùm actus* 18. *ff. de negot. geſtis, lege cognitio* 8 *cum ſequenti, ff. de liber. cauſa* Igitur ratione connexionis iudex, qui cognouit de poſſeſſione, pronunciare debet ſuper proprietate. Quæ doctrina ampliatur, vt procedat etiamſi cauſa poſſeſſionis, vel proprietatis ſit iam per ſententiam deciſa; adhuc enim ſi de reliqua parte contentio emergat, adeundus eſt iudex, qui de alia cognouit. Accurſius *gloſ. vlt. in d. lege nulli*, vbi Iaſon *numero* 12. Anton. & Abbas *in præſenti*; & probatur ex eo, quia in cauſis omninò ſeparatis, vbi nulla reperitur continentia, quæ diuidatur, non poteſt pendente lite alius iudex inter eaſdem perſonas adiri, *capite final. de reſcript. in* 6. *capite diſpendia, de iudic. eod. lib.* Igitur vt continentia, quæ datur inter poſſeſſionem, & proprietatem, aliquid operetur, inducere debet, vt etiam finita lite ſuper poſſeſſione, non adeatur alius iudex ſuper proprietate, vel è conuerſo. Quæ ampliatio vera eſt, licèt contrarium defendant Innocentius, Hoſtienſis, Ancharanus, & Imola, congeſti à Rebuffo *in præſenti, verſ. Quartus caſus*.

16 Reſpondetur difficultatibus.

Nec obſtat difficultas ſuprà pro dubitandi ratione adducta, cui ſatisfacere intendit Oſualdus *ad Donel. libro* 17. *capite* 18. *litter. X*, aſſerendo, regulam textus *in d. §. nihil commune*, procedere quoad originem, ſubſtantiam, & acquiſitionem poſſeſſionis; non verò quoad cognitionem iudicialem, iudiciaque, tam petitorium, quàm poſſeſſorium; omiſſa etiam Cuiacij interpretatione *libro ſecundo obſeru. capite* 35. dum exiſtimauit cauſam poſſeſſionis, & proprietatis poſſe quidem, ſed non debere neceſſariò ab eodem iudice terminari, in quo vir apprimè doctus manifeſtè labitur, vt ex ſuprà traditis conſtat; verè affirmandum eſt, quod licèt proprietas, & poſſeſſio eſſentia differant; tamen quia hæ duæ qualitates verſantur circa eandem rem, res illa dicitur vnum continens, quia continet in ſe proprietatem, & poſſeſſionem; & ideò ne cauſæ continentia diuidatur, ab eodem iudice debet terminari; vnde pœna legis *nulli, Codice de iudic.* locum habet contra eos, qui diuerſos adeunt iudices ſuper poſſeſſione, & proprietate, vt defendunt Baldus *ibi*, Menochius *de arbitr. cent.* 4. *caſu* 371. Nec obſtant textus *in d. lege ſi de proprietate, capite* 1. *verſ. Cœleſtinus, de ſequeſtr. poſſeſſ.* quorum interpretationem dabimus *capite ſequenti, in notis ad illa verba: Vt ſuper poſſeſſione, & proprietate*. Neque etiam aduerſatur textus *in capite final. de iudicijs*, cuius ſolutionem adduxi in eius commentario. Nec tandem obſtat vltimum augmentum deductum ex vſu fori Romani, vbi Prætores cognoſcebant de poſſeſſione, iudices verò dati de proprietate; nam vt infrà ſequenti commentario dicemus, tempore legis XII. Tabul. iudicia poſſeſſoria incognita fuerunt; vnde vt auctores in iudicio coram Prætore comparentes ab onere probandi ſe liberarent, & alia commoda poſſeſſionis ſentirent, quæ non leuia dicuntur *in §. retinendæ, Inſtit. de interdict.* curabant dolo, vi, fraude, vel alio colore quæſito rei petendæ poſſeſſionem nanciſci; ex quo iurgia, clamores, tumultus, iniuriæ, & ſimilia ſequebantur: vnde cœpit Prætor partibus præſentibus ſine vlla diſcuſſione, penſatis breuiſſimè contendentium rationibus, poſſeſſionem vni ex litigatoribus adiudicare interim, & donec plenariè de iure litigantium conſtaret, ita ſedando turbas, & vociferationes contendentium, eorumque amicorum, qui ad manus, & arma venire minabantur, vt ex Cicerone obſeruant Cuiacius *libro quinto obſeru. capite* 37. Cironius *in præſenti rubrica*, Mindanus *de interdict. commeat.* 1. *numero* 48. Theophilus, Balduinus, & Vinius *in §. vlt. Inſtit. de interdictis*. Vnde tunc non cognoſcebat Prætor de proprietate, ſed iudices dabat, quia cum proprietatis iudicium altiorem peteret indaginem, ipſe nimis occupationibus vexatus, de cauſa non cognoſcebat, ſed iudices pedaneos dabat, iuxta formam quam ſuprà retuli *in capite primo de arbitr.* Sed poſtquam iudiciorum ſcrupuloſæ formulæ ſublatæ fuerunt, & omnia iudicia extraordinaria in vſu eſſe cœperunt, iudex qui cognouit de poſſeſſione, cognoſcere debet de proprietate, propter cauſarum continentiam, ex rationibus ſuprà expenſis.

Suprà traditis opponitur textus *in cap. cùm teneamur* 17. *de appellat.* vbi cùm interpoſita appellatione, & cauſa deuoluta ad iudicem ſuperiorem is, qui appellauit, turbaretur in ſua poſſeſſione, affirmat Pontifex, iudicem à quo poſſe reformare poſſeſſionem ipſam, etſi cauſa proprietatis deuoluta ſit ad ſuperiorem: igitur quia continentia vtriuſque cauſæ diuidi poteſt. Pro cuius textus interpretatione aliqui affirmant, quod licèt innouata pendente appellatione regulariter reformari debeant à iudice ſuperiori, *capite non ſolùm, capite ut ſit* 42. *capite ſolicitudinem, de appel. capite veniens* 19. *de iureiur. lege minimè, Codice de appellat.* Lancellotus 3. *part. de attentatis, quæſt.* 30. Couarr. *practic. qq. quæſt.* 23. tamen quoties prouocatus inquietauit ipſum appellantem, tunc iudicem inferiorem poſſe reformare ipſam innouationem, & eo caſu procedere textum *in dict. cap. cùm teneamur*. Aliter accipiunt textum illum Abbas, & Hoſtienſis, dum affirmant, quod licèt in caſu turbatæ poſſeſſionis innouatio reformari debeat per iudicem ad quem; tamen in eo textu ſpeciali ratione propter diſtantiam prouinciæ Cantuarienſis, cuius Prælato miſſa eſt illa decretalis, iudicem inferiorem poſſe reformare poſſeſſionis turbationem. Sed his omiſſis ſententijs, verius dicendum eſt, iudicem inferiorem in ea ſpecie poſſe de poſſeſſione cognoſcere, quia ſuper proprietate ſententiam dixerat, & cauſa deuoluta fuerat quoad proprietatem, non verò quoad poſſeſſionem; vnde ex huc uſque traditis, ne vtriuſque cauſæ continentia diuideretur, rectè aſſeritur, iudicem illum, qui de proprietate cognouit, ſuper poſſeſſione etiam pronunciare valere. 17

17 Exponitur cap. cùm teneamur 17 de appellat.

Etiam expendi ſolet aduerſus ſuprà tradita textus *in capit. ſubortu* 21. *de re iudic.* vbi cùm inter monaſterium quoddam, & eius Epiſcopum diœceſanum de ſubiectione ageretur, cauſa poſſeſſionis deciſa fuit à Romano Pontifice, proprietatis verò à iudicibus delegatis. Igitur quia non ſemper iudex, qui de poſſeſſione cognouit, ſuper proprietate pronunciare debet. Cui difficultati vt aliqui ſatisfaciant, aſſerunt in ſpecie illius textus Epiſcopum tantùm iudicio poſſeſſorio egiſſe coram R. P. moxque Abbatem monaſterij proprietatis cauſam iudicibus delegatis committi petijſſe. Quæ ſolutio apertè ex ipſius textus ſerie conuincitur; quare ea omiſſa, verius dicendum eſt, quod licèt Epiſcopus egiſſet vtroque iudicio, poſſeſſorio, & petitorio, tamen proſequutus tantùm fuit poſſeſſorium, & ad reprobandum priuilegium à monaſterio exhibitum, tempus poſtulauit; vnde cùm de poſſeſſione tantùm liquidò conſtaret per confeſſionem partis, non potuit Pontifex ſuper proprietate pronunciare, ſed tantum ſuper poſſeſſione; & propter loci diſtantiam, cauſam proprietatis commiſit iudicibus terminandam. Videndi ſunt textus *in dicto cap. final. de iud. cap.* 1. 8. *diſt. cum cap. conaeuior* 23. *qu.* 8. 18

18 Exponitur cap. ſubortu, de re iudic.

Ex ſecunda parte huius epiſtolæ decretalis communiter ſequens deducitur aſſertio: *Iudex quantumuis ſupremus, non poteſt proferre ſententiam contra abſentem inauditum, & non citatum*. Probant eam textus *in cap. nos* 1. *cap. iudex* 2. *quæſt.* 1. *cap. non oportet* 5. *cap. abſentes* 11. *cap. abſens* 13. 3. *quæſt.* 9. D. Gregorius *libr.* 7. *indict.* 2. 19

19 Secundæ partis concluſione ratio traditur.

indict. 2. *epiſt.* 43. Hadrianus I. *in capitulis Ingelramno datis*, *cap.* 1. Synodus Trecenſis ſub Ioanne VIII. *cap.* 7. Lateran. 1. *cap.* 8. Tribur. *cap.* 22. *cap. inter quatuor* 8. ibi: *Cùm nec citati ſint, nec conuicti, nec per contumaciam ſe abſentent*; *de maiorit. & obed. cap. in nomine* 2. *verſ. Admonendus*, *de teſtib. cap. Eccleſia* 10. ibi: *Nec conuenti, nec confeſſi, neque conuicti*; *de conſtit. cap. cauſam* 2. *cap. omni* 4. ibi: *Quoniam abſentem nullus adijcit, nulla lex condemnat*: *cap. non oportet* 5. 3. *quæſt.* 9. *Clement. Paſtoralis*, *§. cæterùm*, *de re iudic. cap. tenor* 10. *eod. tit. cap. conſultationibus* 10. *de offic. deleg. cap. in primis*, *§. ſed & de perſonis* 3. *quæſt.* 8. *cap. cùm ex litteris*, *de in integrum reſtit. l.* 1. *§. item*, *ff. quæ ſententiæ ſine appell. l. de vnoquoque*, *ff. de re iudic. l. in cauſæ*, *l. cauſa*, *ff. de minor. l. ea quæ*, *C. quomodo & quando*, *l. defenſionis*, *Cod. de iure fiſci*, *lib.* 10. *l. vlt. C. ſi per vim*, *l.* 1. *ff. de requir. reis*, *l. abſentem*, *ff. de pœnis*. Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, Balboa, Garaſia, & Fermoſino, Couarr. *practic. cap.* 23. Vighellius *in method. iur. cau. lib.* 2. *cap.* 19. *num.* 6. Reuardus *lib.* 1. *var. cap.* 7. Solorzanus *lib.* 2. *de parricid. cap.* 8. Vultelus *diſcept. cap.* 11. & *de iudic. lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 95. Heraldus *de auctorit. rei iudic. cap.* 10. & 11. Giphanius *in l. conſenſu*, *C. quomodo, & quando*, Grotius *in floribus ſparſis ad l.* 1. *ff. de requir. reis*, Mancinus *lib.* 2. *de triplici iur. cap.* 10. Gothofredus *in l.* 2. *littera X. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* Martinus Delrio *in notis ad Senecam Tragicum*, *fol.* 55. Præceptor ſæpè laudatus, nunquam tamen ſatis laudandus D. Franc. Ramos *in memor. pro Epiſcop. Luſit. propoſ.* 3. *num.* 24. Valenzuela *conſil.* 6. *per tot.* Anton. Auguſt. *in not. ad cap.* 5. *collect. can.* Hadr. Parexa *de inſtr. edit. tom.* 2. *tit.* 7. *reſolut.* 2. fusè, & doctè P. Theophil Raynaud. *tomo* 14. *tract. de damnatione auditi*. Baronius *anno* 54. *num. vlt.* & *anno* 207. *num.* 3. Guazinus *differ.* 10.

20 Sed in hanc aſsertionem, quatenus in ea docetur contra inauditam partem neque Principem poſse ferre ſententiam, inſurgi poteſt in hunc modum. Certum eſt, ſupremum Principem poſse ſubditos ſuos dominio rerum ex iuſta cauſa priuare, vt communiter DD. deducunt ex *l. item ſi* 15. *§.* 1. *ff. de R. V.* in illis verbis: *Militibus aſſignatus eſt, modico honoris gratia poſſeſſori dato*. Et *l. Lucius* 11. ibi: *Ex præcepto principali partim diſtractus, partim veteranis in præmium aſſignatus*. Et *l. venditor* 14. *§. ſi conſtat*, iuncta Gloſsa *verbo Conſuetudo*, *ff. communia præd. l.* 2. *§. ſi quis à Principe*, *ff. ne quid in loco publico*; vbi poſtquam Iuriſconſultus propoſuit Principis reſcriptum ſine alterius præiudicio eſse accipiendum, adiecit eam limitationem: *Niſi hoc impetrauerit*; innuens, non obſtante alterius præiudicio id poſse à Principe impetrari: Ergo multò magis poterit Princeps, præcipuè exiſtente iuſta cauſa, procedere contra partem abſentem & inauditam; cùm non alia ratione requiratur citatio, niſi ob illud generale principium, ne contingat aliquem dominio rei propriæ ſine facto ſuo priuari. Accedit huic difficultati iudicium illud à Carolo Magno inſtitutum, & ab eius ſucceſsoribus obſeruatum apud Saxones, & Vueſtphalos; certi enim iudices eligebantur à Rege ſecretò, qui eam auctoritatem habebant, vt quemcumque comperiſſent res nouas, tam in religione, quàm Imperio moliri, aliudue flagitium atrox commiſiſse, confeſtim illum, nulla citatione, aut defenſione præuia, vbi primum comprehendere poſſent, pro arbitrio de medio tollerent, & tantum cum reus obuius offerebatur iudici, qui incognitus erat, virga leuiter percutiebatur, aiebatque iudex: *Et alibi ita bonus comeditur panis, vt hic*. Referunt hanc induci formam Felix *in Sueuorum hiſtoria*, *lib.* 1. *capite* 7. Æneas Syluius *capite* 36. Ioan. Bohemus *lib.* 3. *cap.* 14. & ex eis Spondanus *in continuat. Baronij*, *anno* 1439. *numero* 20. Fauet factum Diui Pauli, qui 2. *ad Corinth. capite quinto*, Corinthium abſentem, & irrequiſitum per excommunicationem ſathanæ tradidit: refertur *in cap. cùm ſit*, *§.* 1. *de appellat.* Igitur quia in abſentem, & irrequiſitum ſententia proferri poteſt. Augetur hæc difficultas ex eo; nam non minus citatio ſpectat ad propriam defenſionem, quàm recuſatio iudicis, appellatio, ſiue exceptionis oppoſitio, *cap. cùm inter*, *de except.* ex eo, quia huiuſmodi remedia inuenta ſunt ad innocentiæ præſidium, *cap. cùm ſpecialis*, *§. porrò*, *de appellat.* Sed tam recuſatio iudicis, quàm appellatio, & quælibet exceptionum oppoſitio per Principem tolli poteſt, *cap. ſuper eo*, *de appellat. cap. ſuper quæſtionum*, *de offic. deleg. cap.* 1. *de reſcriptis*, vbi latiùs probaui. Igitur & citatio per Principem tolli poteſt, præcipuè cum parum interſit, aliquem citari, & in ius vocari, ſi poſtquam comparuerit, ei denegetur facultas opponendi exceptiones, recuſandi iudicem, & appellandi.

Hac difficultate ita exornata minimè obſtante, adhuc 21 Traditur ratio decidendi.
defendenda eſt Gregorij ſententia, videlicet, neminem inauditum, & non citatum condemnari poſſe; quæ omni iuri conſona eſt. Diuino, patet *ex cap.* 3. *Geneſis*, vbi Dominus antequam Adamum condemnaret, illum in ius vocauit, illiuſque defenſionem audiuit: quem locum expendit Luciferus Caralitanus contra Conſtantium *lib.* 1. *pro S. Athanaſio*, ibi: *Quomodo arbitraris diuinitus permiſſum, puniri inauditos, quando videns Adam, & Euam, Principes noſtri generis, auditos ſententia perculſos Dei?* Item & caſum Caini, his verbis: *Dediſti præcepta, damnandum eſſe inauditum abſentem, neganndamque eſſe audientiam purgare ſe poſſe de crimine obiecto proclamanti. Abel interficitur iuſtus, & interrogatus Cain ſumit ſententiam: & tu Domini inauditum vis punire Sacerdotem*. Ex alijs ſacræ paginæ locis probat Theophilus *ſuprà*, §. 1. *ex cap. Deus omnipotens*, 2. *quæſt.* 1. vbi etiam notatur, Dominum noluiſſe peccata Sodomorum punire, niſi priùs deſcenderet, & videret: ex illo Ioannis *cap.* 7. *Nunquid lex noſtra iudicat hominem, niſi priùs audierit ab ipſo, & cognouerit quid faciat*. Iure etiam ciuili id cautum eſſe conſtat ex legibus XII. Tabul. *tabula* 1. his verbis concepta: *Cùm perorant ambo præſentes*. Refert Gellius *lib.* 17. *noctium*, *cap.* 2. & aliam recenſet Saluianus *lib* 8. *de gubern. Dei*, qua cauebatur, ne indemnatum liceat occidere, quæ fortè profluit ex Attica Solonis lege relata à Sexto Philoſopho *lib.* 6. *Hypotipoſeon*, Demoſthene *orat. de corona*. Et Lycurgi lege id etiam caueri refert Valer. *lib.* 7. *cap.* 2. faciunt pro his legibus Seneca *in Medea*, *act.* 2.

Qui ſtatuit aliquid parte inaudita altera,
Æquum licet ſtatuerit, haud æquus fuit.

Planus Madaurenſis *lib.* 10. *Mileſ. Ne ad inſtar barbaricæ feritatis, vel tyrannicæ impotentiæ damnaretur aliquis inauditus, & in pace placida tam dirum ſæculo proderetur exemplum*. Plinius *ad Traianum epiſt.* 23. *A qua & ipſe acceptum libellum his epiſtolis iunxi, quo faciliùs, velut audita vtraque parte, diſpiceres quid ſtatuendum putares*. Seneca *lib.* 2. *de ira*, *cap.* 29. *De paruula ſumma iudicaturo tibi res ſine teſte non probaretur, teſtis ſiue iureiurando non valeret, vtrique parti dares actionem, dares tempus, nec ſemel audires: magis enim veritas elucet, quo ſæpiùs ad manum venit; amicum condemnas de præſentibus, antequam audias, antequam interroges*. M. Tul. *in orat. pro domo ſua*, conqueritur nullo more, nullo iure, nullo exemplo, nulla lege, ciuis indemnati bona fuiſſe à Clodio conſecrata, & inter cætera, quæ Verri obijcit crimina, ait: *Honeſtiſſimi, atque integerrimi abſentes rei facti, indicta cauſa damnati, & eiecti*. D. Auguſtinus *lib.* 1. *de ciuit. Dei*: *Vos appello leges, iudiceſque Romani, nempè poſt patrata facinora, neque quemquam ſceleſtum indemnatum voluiſtis occidi*. Symmachus ad Theodoſium ſcribens, ait: *Quæſo igitur, ne in contumeliam iudicij veſtri, & iuri, & innocentiæ fraus paretur; quando enim abſentibus, atque ignorantibus inter alios geſta nocuerunt? Quis vnquam ſententiam numinis veſtri inauditus excepit?* Lactantius *lib.* 5. *inſtitut. capite primo*: *Sacrilegis & proditoribus, & veneficis poteſtas defendendi ſui datur, nec damnari quemquam incognita cauſa licet*: Aconcius apud Ouidium ita fatur:

Ignoras me à iure? vocas, cur arguor abſens:
Nunc reus infelix abſens agor: & mea cùm ſit
Optima non ullo cauſa tuente perit.

Egregiè Tertul. *in Apolog. c.* 1. *Inauditam ſi damnant cauſam, præter inuidiam, iniquitatis ſuſpicionem merebuntur alicuius conſcientiæ, nolentes audire, quod audientes damnare non poſſunt*. Diuus Hieronymus *in epiſt. ad Iulianum*: *Inter abſentes incerta cognitio eſt*. Quam ob rem Alex. magnus cùm in cauſis capitalibus Ius diceret, orante accuſatore, altera manu ſolebat aurem occludere, vt ipſa reo omnis expers calumniæ ſeruaretur. Refert Plutarchus *in eo*. Alia plura congerunt Reuardus *l.* 1. *var. c.* 7. Grotius *in floribus ad l.* 1. *ff. de requir. reis*. Fornerius *l.* 4. *rerum quotid. c.* 7.

vnde

vnde citatio dicitur lapis, & fundamentum iudicij, *§.final*, *Inſtit. de pœna temerè litig. Clementina Paſtoralis*, *de re iudic. Clement. ſæpè*, *de V.S. l.de vno 47.ff.de R.I.* & eius defectus opponi poteſt quocumque tempore, etiam poſt ſententiam reuiſionis. D. Ioann. de Larrea *tom.2. allegat.* 207. *num.* 8. *&* 9. Carraſco *in tract. an habeat locum reſtitutio*, *num.*63. pluribus relatis Parexa *de inſtrum.edit. tit.*7. *reſolut.*2. *num.* 20. Valenzuela *conſil.* 6. vnde cognoſcitur, quàm rectè, & ſecundum iuris principia Gregorius in præſenti aſſeruit, ſe contra inauditam partem nihil poſſe definire. Quæ ſententia rationi valdè conſona eſt, nam citatio neceſſaria eſt ad defenſionem, quæ iure naturali cuicumque competit, *l. vt vim*, *ff. de iuſtit. l.* 1. *§. cùm arietem*, *ff. ſi quadrupes pauper. cap. cùm inter*, *de except.* atque reum antè damnationem audire, eſſe iuris naturalis, probant Simanchas *de Catholicis*, *tit.*26. *num.* 1. Farinac. *qq. crimin. quæſt.* 39. *num.* 18, Peguera *in praxi*, *lib.* 11. *cap.* 7. Diana *in addit. ad* 3. *part.* ſed quæ à iure naturali proueniunt, ab vllo Principe, quantumuis ſupremo, tolli non poſſunt, *cap. ſunt quidam* 25. *quæſt.* 1. *cap. final. de conſuet.* igitur Princeps non poteſt inauditum condemnare, vt Gregorius hic affirmat.

22 *Diſſolutio dubitandi ratio.* Nec obſtat difficultas ſuprà pro dubitandi ratione adducta, pro cuius ſolutione varias adducunt Interpretes diſtinctiones. Aliqui affirmant diſcrimen eſſe conſtituendum inter cauſas ciuiles, & criminales: in primis admittunt, poſſe Principem contra inauditam partem ſententiam dicere: in ſecundis verò nullo modo, non citata parte, ſententiam proferre poſſe. Ita docent Baldus, & Iaſon *in l.*1. *§. ſi quis*, *ff. quod quiſque iur.* Gabriel *tit. de citat. concluſ.* 1. *num.* 29. Verùm hæc diſtinctio facilè refellitur ex præſentis textus ſerie, vbi agebatur de cauſa ciuili; & nihilominus fatetur Gregorius, ſe non poſſe contra inauditam partem ſententiam proferre. Deinde quia non ſolum in criminalibus, verùm etiam in ciuilibus cauſis defenſio à iure naturali prouenit, quo vnicuique permittitur ſe, & ſua defendere, *cap.* 2. ibi: *Se aut ſua*, *de homicid. cap. dilecto*, *verſ. Et quidem*, *de ſent. excomm.* ergo ſi contra abſentem non citatum in cauſa criminali procedi non poteſt, nec etiam in cauſa ciuili. Alij etiam diſcrimen conſtituunt inter defenſiones, quæ proueniunt à iure poſitiuo, vt ſunt appellatio, recuſatio, exceptionum oppoſitio. Primas affirmant non poſſe tolli per Principem, ſecundas verò reijci valere, argumento textus *in l. nihil tam naturale*, *ff. de R.I. cap. propoſuiſti*, *de conceſſ. præbend.* ita docuerunt Abbas *in cap. dilecti*, *num.* 13. *de except.* Ripa *in cap.* 2. *de reſcript. colum.* 3. Mantica *lib.* 5. *dialog.* 98. Hæc tamen diſtinctio nullo modo ſuſtineri poteſt, quia ſicut appellatio, recuſatio, exceptionis obiectio ſunt defenſiones iudiciales à iure poſitiuo introductæ, vt per eas vnuſquiſque ſeipſum poſſit iuſtè defendere; ſic ſimiliter citatio, *§. fin. Inſtit. de pœna temerè litig.* igitur ſi illæ defenſiones à Principe tolli poſſunt, tolli etiam poteſt citatio. Tandem Ioann. Andreas hic, & alij antiquiores, quos ſequitur Iaſon *in l. nec* 29. *in princip. ff. de offic. Proconſ.* aſſerunt, de poteſtate abſoluta poſſe Principem citationem, & alias defenſiones iudiciales tollere, non verò de poteſtate ordinaria. Sed hæc ſententia refellitur ex præſenti textu, in illis verbis: *Nec nos aliquid poſſumus*. Quæ negatiua iuncta verbo *Poſſumus*, tollit omnem potentiam. Gloſſa verbo *Non poteſt*, in regula *Beneficium*, *de R.I. lib.* 6. Couarr. *in cap. quamuis*, 2 *part.* §.4. *num.* 14. Gutierrez *in l. nemo*, *num.* 145. *ff. de legat.* 1. & poteſtas illa abſoluta tyrannica eſſe, cum ſine iuſta cauſa auferret defenſiones à reis. Quare his diſtinctionibus omiſſis, & alijs adductis à Cenedo *collect.* 94. *ad Decretum*, dicendum eſt, citationem tunc demùm eſſe iuris naturalis, & per Principem tolli non poſſe, quotieſcumque neceſſaria eſt ad iuſtam alicuius defenſionem, & ius ſuum conſeruandum, cuius ratione conceditur à iure naturali vnicuique ſe, ſuaque defendere, ex ſuprà traditis: & cùm ad Principem ſpectet ius ipſum naturale interpretari, argumento capitis *per venerabilem* 13. *verſ. Rationibus*, *qui filij ſint legit.* iunctis traditis à Couarr. *in* 4.2.*p* §.9. *num.*2. ad ipſum ſpectabit declarare, quando alicui competat iuſta, & legitima defenſio. Cum autem illi conſtiterit nullam reo competere defenſionem, rectè poterit omnem modum defenſionis illi denegare, ſiue extraiudicialem, ſiue iudicialem, vt contingit in legitimè condemnatis ad mortem; & eo caſu exceptionem, recuſationem, appellationem, citationemque auferre poteſt, vt ex D. Thoma 2.2. *quæſt.* 67. *art.* 4. notarunt Soto *de iuſtitia lib.* 1. *quæſt.* 6. *art.* 4. Couarr. *lib.* 1. *var. cap.* 2. *num.* 13. Ex eadem etiam ratione poteſt Princeps ex iuſta cauſa ob vtilitatem publicam dominium, ſeu ius quæſitum priuato auferre, vt probant *in cap. quæ*, *de conſtit.* Felinus *num.* 26. Decius *num.* 19. Gaillus *lib.*2. *obſeru. cap.* 56. Sfortia *de in integrum reſtit.* 1. *part. quæſt.* 99. *art.*8. Eſt enim vtilitas publica præferenda priuatæ, *l. vnic. §. vnic. C. de cad. toll. l. lex Cornelia* 5. *§. final. ff. de iureiur.* Hæc tamen iuſta cauſa auferendi dominium à priuato, quia non præſumitur, debet manifeſtò conſtare, argumento textus *in Clement. paſtoralis*, *§. cæterùm*, *de re iudic.* & eorum, quæ communiter notantur *in l. ſi fortè* 8. *ff. de caſtrenſi peculio*, *l. qui teſtamento* 27. *ff. de probat. l. ſi donatione*, iuncta Gloſſa, *C. de donat.* Quibus ex iuribus probatur, credendum non eſſe aſſertioni illius, qui dicit, ſe aliquid facere ex cauſa, quoties agitur de eo, qui liberè facere illud non poteſt. Proſequuntur Menochius *de præſumpt lib.*2. *præſumpt.* 10. Gaillus *lib.*2. *obſeru. cap.* 18. Fachineus *lib.*8. *controuerſ. cap.*83. Fermoſ. *in præſenti*, *quæſt.*8. Non tamen ad eandem ſententiam probandam, videlicet Principem poſſe ex iuſta cauſa à priuato ius quæſitum auferre, expenduntur textus *in d. l. item ſi verberatum*, *d. l. Lucius*; quia textus illi loquuntur de prædijs bello acquiſitis, quæ partim diſtrahebantur, partim militibus aſſignabantur, ſæpè etiam antiquo poſſeſſori aliqua parte relicta, vt obſeruant Cuiacius *lib.* 2. *obſeru. cap.* 9. Hothomanus *illuſtr. quæſt.* 1. Pichardus & alij Inſtitutarij *in §. item ea*, *Inſtit. d. R. D.* Amaya *lib.* 1. *obſeru. capite* 1. Merillus *lib.*2. *obſeru. cap.* 6. Emmanuel Suarez *lib.* 1. *obſeru. cap.* 2. Hunnius *volum.* 1. *diſp.*6. *quæſt.*8. Similiter in iudicio illo vſitato apud Saxones, & Vueſtphalos adfuit iuſta cauſa inſtituendi iudices illos incognitos, videlicet ad illam barbaram tunc gentem, & perferocem, cædibus, & latrocinijs aſſuetam, ac crebrò rebellantem continendam, vt ſuprà relati hiſtorici referunt. Nec tandem obſtat argumentum difficultatis deductum ex facto D. Pauli relato *in d. cap. Romana*, *de appel.* cui vt ſatisfaciant Cardinalis *hic*, Felinus *in cap. ſacro*, *de ſentent. excommun.* affirmant, in criminibus notorijs citationem non eſſe neceſſariam, argumento capitis *de manifeſta* 2, *quæſt.* 1. *cap. ſtatuimus* 11, *quæſt.* 1. *cap. euidentia*, *de accuſat.* cum in eis ordo iudiciarius non debeat obſeruari, *cap. quoniam* 10. *de filijs presbyt. cap. peruenit* 13. *cap. conſuluit* 14. *de appel. cap. de hoc*, *cap. licèt*, *de ſimon.* Gomez *lib.* 3. *var. cap.*2. *num* 41. Salgado *de regia protect.* 3. *part. cap.*14. *nu.* 47. Prædictam ſolutionem amplectuntur plures relati à Fermoſino *in præſenti*, *quæſt.*3. Sed verius eſt, etiam in notorijs criminibus neceſſariam eſſe citationem, præſertim ſi contra abſentem procedatur, *cap. Deus* 2. *quæſt.* 1. *cap. cùm dilecti*, *verſ. Indicenda*, *de purgat.* docent plures relati à Iulio Claro *lib.*5. *ſentent. §. fin. quæſt.*9. *num.*4. niſi ex iuſta cauſa ſupremus Princeps contra abſentem, nec citatum, ob notorietatem procedendum eſſe iudicauerit, vt in caſibus relatis à Calliſto *lib.* 17. *hiſt. cap.* 9. Krantzio *lib.*7. *Saxon. cap.*24. probant Ponce de Leon *contra Vuaramundum cap. final.* P. Theophilus Raynaud. *vbi ſuprà*. Præterea excommunicatio pro quocumque delicto, etiam notorio, abſque monitione proferri non poteſt, cum non in pœnam, ſed in peccati medelam, vt peccator reſipiſcat, proferatur, *cap. audi* 11. *quæſt.* 3. *cap.* 1. *de ſentent. excommun. in* 6. ideò contumacia ſemper præcedere debet, *cap. ſacro*, *de ſentent. excommun.* Quare dicendum eſt, Apoſtolum ſæpè admonuiſſe Corinthium illum, vt a peccato reſipiſceret, licèt tempore, quo fuit excommunicatus, abſens & irrequiſitus proponatur: nec credendum eſt aliter Doctorem Gentium aduerſus Corinthium proceſſiſſe, vt docent Couarr. *d. §.9. num.*6. Suarez *de cenſur. diſp.*3. *ſect.*11. *à num.*9. Balboa *in præſenti*, *num.*88.

Huic ſecundæ parti opponi ſolet textus *in cap. cùm olim*, *de re iudic.* vbi abſens, & inauditus priuatus fuit proprio beneficio, eique, licèt abſenti, imponitur ſilentium à Pontifice: igitur quia in abſentem, & inauditum Pontifex ſententiam proferre poteſt. Cui difficultati Gloſſa *ibi*, *verbo Abſenti*, vt ſatisfaciat, aſſerit Pontificem in ea ſpecie ſententiam protuliſſe in abſentem, & inauditum, ex ſpeciali ratione, quam expreſſit in illis verbis: *Cùm de ſurreptione liquidò conſtet*. In quibus comprehenditur 23 *Expoſitio textus cap. cùm olim.*

ratio

ratio omiſſæ citationis, videlicet quia apertè conſtabat de ſurreptione; Pontifex enim agnouit eius notorietatem, & ſimul abſentem conqueri non poſſe, indefenſum ſe reperiri, quando euidens erat, nullam ei competere defenſionem: quo caſu iuxta ſuprà tradita, Princeps neglecta citatione, remotaque ſimili defenſione procedere poteſt. Alij vt difficultatem effugiant, textum illum accipiunt ſpecialiter in cauſa beneficiali, quia circa beneficia Pontifex omnem, & abſolutam diſpoſitionem obtinet, *cap. propoſuiſti, de conceſſ. præb. cap. 2. de præbend. in 6. Clement. 1. in fine, vt lite pendente*: docent Gonzalez *in regul. 8. Cancel. §. 1. proœm. n. 36.* plures congeſti à Barboſa *in d. c. cùm olim, n. 3.* Quo modo etiam accipit textum *in c. 2. de reſcript.* Ripa *ibi, nu. 39.* Sed veram eius interpretationem in eius notis dedimus. Sed hæc interpretatio refellitur ex ſuprà adductis; nam licèt Princeps ſupremum dominium in omnibus rebus habeat, non tamen ideò poteſt dominium, aut ius quæſitum à priuato auferre: quare licèt R. Pontifex in beneficijs plenam habeat diſpoſitionem quoad eorum erectionem, collationem, & vnionem; non tamen ideò affirmandum eſt, poſſe beneficium poſſeſſori acquiſitum auferre. Quare his omiſſis ſolutionibus, dicendum eſt, quod quamuis in eo textu in abſentem ſententia proferatur, non inde ſequitur, eum à principio non fuiſſe citatum; neque in eo textu refertur, Pontificem contra non citatum, ſed in abſentem ſententiam dixiſſe: vnde ſupponendum eſt, fuiſſe citatum, aut propter contumaciam pro præſenti haberi, vt plerumque contingit, *cap. quoniam, §. porrò, vt lite non conteſt. cap. per tuas, de appellat. l. 1. ff. quando appellandum*; & tunc procedi poteſt ad definitiuam ſententiam, ſi de cauſa liqueat, *d. § porrò*, ibi: *Cùm de cauſa liqueat; d. cap. per tuas*, ibi: *Cùm de meritis cauſæ liqueat; d. cap. cùm olim*, ibi: *Cum de ſurreptione liquidò conſtet*. Textus ita accipiendus *in l. 2. §. quod, ff. de adminiſtr. tut.* quippe in eo textu tantùm aſſeritur, ſententiam, vt dixi, contra abſentem fuiſſe prolatam; vnde ſupponenda ſunt omnia ea, quæ deſiderantur, vt ſententia proferri poſſit.

24 Secundò expendi ſolet textus *in cap. cùm Bertholdus 18. de re iudic.* in cuius eleganti ſpecie refertur, Epiſcopum Rhemenſem S. A. L. ſententiam protuliſſe contra abſentem, teſtibus tantùm receptis. Igitur quia ſententia in abſentem. & non citatum ſerri poteſt. Agnouit difficultatem Gloſſa *ibi, verbo Remiſerit*, & affirmat iudicibus delegatis commiſſum fuiſſe cauſæ examen ſub ea forma, vt cauſam inſtructam remitterent deleganti, certo partibus præſcripto tempore ad comparendum coram ipſo, vt audirent ſententiam; quo caſu partes citari debent ad totam cauſam, *in cap. fin. de accuſat.* & ſi intra tempus dicendæ ſententiæ aliqua ex eis non comparuerit, poterit ſententia proferri, vt *in cap. dudum 22.* Ita accipiendo, *de electione*; vnde *in d. cap. cùm Bertholdus*, niſi iuſta cauſa abſentiæ probata eſſet, ſententia in abſentem prolata valeret. Latiùs proſequitur Balboa *in eo textu, n. 18.* Nos autem hæc, & alia in eius textus commentario latiùs examinabimus.

Intelligitur cap. cum Bertholdus, de re iud.

Adhuc expendi poſſunt nonnulli textus, in quibus probari videtur, etiam abſentes damnari poſſe, vt textus *in l. ſeruum 35. §. publicè, ff. de procurat.* vbi docet Vlpianus, quod vbicumque quis abſens damnari poteſt, ibi: *Quamuis pro eo verba facientem, & innocentiam excuſantem, audiri æquum eſſet*. Ergo abſentes damnari poſſunt. Et texus *in l. in lege 4. C. ad leg. Corn. de ſicar.* vbi refertur, eos qui ſpadones facerent, legis Corneliæ pœna teneri; & de abſentibus quoque, tanquam ſi lege Cornelia tenerentur, pronunciandum eſſe. Igitur quia in abſentem ſententia ferri poteſt. Pro quorum, & aliorum iurium interpretatione ſciendum eſt, iuris antiqui certam regulam eſſe, neminem abſentem damnari poſſe. Paulus *lib. 5. ſentent. tit. 5. §. penult.* his verbis: *In cauſa capitali abſens nemo damnatur*. Non tamen adeò certa erat, quin quandoque reſcriptis Principum, & Senatuſconſultis quaſi renouari oportuerit, veluti reſcripto Traiani, de quo *in l. abſentem, ff. de pœnis*: reſcripto Seueri, & Antonini, de quo *in l. 1. ff. de requir. reis*. Senatuſconſulto relato à Cicerone *Verr. 4.* Itaque in Senatu continuò Cn. Lentulus & Lucullus Coſſ. faciunt mentionem, placere ſtatui, ſi P. C. videretur, ne abſentes homines rei fierent rerum capitalium. Poterant tamen iure ſingulari abſentes damnari in criminibus Remp. contingentibus; ſed Senatuſconſulto, aut Plebiſcito opus erat, veluti cùm eorum, qui Bacchanalium coniurationis participes habebantur, delationes receptæ ſunt, ijque die præſcripta citati, ac ni adeſſent, damnati. Titus Liuius *lib. 39.* Recitari deinde Senatuſconſulto iuſſerunt, indicique præmium propoſuerunt, vt ſi quis quem ad ſe deduxiſſet, nomenue abſentis detuliſſet, qui nominatus profugiſſer, diem certam ſe finituros, ad quam niſi citatus reſpondiſſet, abſens damnaretur. Sed licèt abſens accuſari non poſſet, poterat tamen requirendus adnotari, ſi poſtquam dies ei dicta erat iudicij decretandi cauſa, aberat, *l. abſentem 6. C. de accuſat.* Itaque licèt abſens, qui antequam ei denunciatum eſſet, ſine detrectatione abeſſe cœpit, condemnari non poſſit; tamen qui poſt denunciationem, & inchoatum crimen abſuerat, adnotari inter reos, referri, & condemnari poterat, de quo exaudiendi ſunt textus *in d. l. 4. d. §. publicè, l. miles 11. §. 2. ff. ad leg. Iul. de adult. l. adultera 13. C. eod. tit. l. reos 3. C. de accuſat. l. exigendi 12. C. de procurat.* docent latè Vulteius *diſcept. 11. per tot.* Herald. *lib. 1. de auctorit. rei iudic. c. 10. cum ſequenti*, Cuiacius *lib. 20. obſeruat. c. 21.*

25 Opponuntur varia iura.

C A P V T II.

a Cœleſtinus III.

AD vltimum interrogati fuimus, ſi iudices deputati, vt de proprietate *b* & poſſeſſione cognoſcant, grauibus partium ſumptibus parcere cupientes, de vtraque commixtim audiant, allegationes pariter, & teſtes admittant, deinde priùs audiant atteſtationes de poſſeſſione, & pronuncient ſecundùm tenorem illarum, vtrum licitè hoc agatur. Nos autem, cùm hoc ſit in iure *c* ciuili expreſſum, quod licitè poſſit fieri reſpondemus.

N O T Æ.

1 a *COeleſtinus III.*] Supplenda eſt hæc inſcriptio, *Alano Decano Rotbomagenſi*; ſic *in cap. vnic. de mutuis petit. in 2. collect.* & ex traditis pro huius inſcriptione expoſitione *in cap. penult. de tranſact.*

2 b *De proprietate & poſſeſſione.*] Hæc verba difficilima, & meritò, viſa ſunt repetentibus in præſenti; nam ſi iudex poſſeſſionis eſt iudex proprietatis, & vtraque cauſa ab vno, eodemque iudice eſt terminanda, vt probaui commentario antecedenti, ad quid neceſſaria fuit expreſſa illa adiectio in delegatione, videlicet vt iudices delegati cognoſcerent tam de poſſeſſione, quàm de proprietate. Augetur hæc difficultas *ex cap. 1. de ſequeſtr. poſſeſſ.* vbi cùm cauſa committeretur ſimpliciter iudici delegato, tam poſſeſſoria, quàm petitoria cauſa cenſetur demandata, ne diuidatur eius continentia: igitur iudices indiſtinctè delegati in præſenti, etiam cognoſcere poterant de poſſeſſione, & proprietate. Agnouit difficultatem Gloſſa *in præſenti, verbo Deputati*, & affirmat, his verbis referri facti ſeriem, videlicet iudices datos fuiſſe, vt de poſſeſſione, & proprietate cognoſcerent, quod æquè procederet, ſi ſimpliciter, & indiſtinctè dati eſſent; quia tunc etiam de vtraque cauſa cognoſcere valerent, ne diuideretur continentia. Gloſſam ſequuntur Barboſa *in præſenti, num. 13.* Fermoſinus *q. 1.* Sed ſi quæſtio poſſeſſionis delegaretur ſpecialiter, & nominatim iudicibus, non cenſeretur commiſſa cauſa proprietatis, nec de illa cognoſcere

poſſent, vt probat textus ita accipiendus *in l. ſi de proprietate, C. ſi à non competenti iudice*; & meritò, nam reſcripta iuſtitiæ ſunt ſtricti iuris, nec extenduntur ad ea, quæ in ipſis non ſunt comprehenſa, *cap. Rodulphus*, *cap. ſignificanit, de reſcriptis*. Et cùm Princeps committit vnam cauſam, videlicet poſſeſſionis, non videtur aliam committere, *l. cùm Prætor 12. ff. de iudic.* docent Menochius *de recuper. remed. 15. n. 368.* Garcia *de nobilit. gloſ. 1. n. 12.* Barb *6. tom. in cap. 1. de ſequeſtr. poſſeſſ. nu. 3.* Nec tunc obſtat textus *in cap. ex conqueſtione 10. de reſtit. ſpol.* vbi cùm maritus, qui dimiſerat vxorem propria auctoritate, impetraſſet litteras à Sede Apoſtolica ſuper nullitate matrimonij, & vxor coram iudicibus delegatis ante omnia petijſſet virum ſibi reſtitui, aliàs à delegatis appellauit; conſultus Pontifex reſcribit, ante omnia virum reſtituendum eſſe vxori, & ſuper matrimonij valore cauſam eſſe diſceptandam. Ex qua facti ſerie conſtat, iudices ſpecialiter datos ſuper proprietate, hoc eſt ſuper valore matrimonij, poſſe cognoſcere de poſſeſſione: igitur quia licèt ſpecialiter cauſa poſſeſſionis, vel proprietatis iudici committatur delegato, vtrumque tamen terminare valet. Cui difficultati ſatisfaciendum eſt aſſerendo, iudices delegatos in eo textu non cognoſcere de poſſeſſione, ex ratione ſuprà adducta proximo commentario, ne videlicet cauſæ continentia diuidatur; ſed ratione mutuæ petitionis, & reconuentionis à muliere interpoſitæ: petebat enim ante omnia ſibi maritum reſtitui, quo reperiebatur ſpoliata; vnde cùm ratione mutuæ petitionis, & reconuentionis iudex aliàs incompetens reddatur competens, iuxta tradita *in c. 1. de mutuis petit.* ideò in eo textu delegatus, qui ratione delegationis ſpecialis ad terminandam cauſam proprietatis de poſſeſſione cognoſcere non poterat, virtute reconuentionis ſuper vtraque ſententiam dicere potuit: docet Barboſa *in cap. 1. hoc num. finali.*

3 c *A iure ciuili expreſſum.*] Gloſſa, & communiter repetentes in præſenti referunt hæc verba ad textus *in l. ordinarij, C. de R. V. l. incerti iuris, C. de interdictis, l. exitus, ff. de acquir. poſſeſ. l. ſi de vi, ff. de iudicijs*. Cuiacius in præſenti exiſtimat, in hac parte concordare ius Pontificium cum Cæſareo, & ſecundùm vtriuſque iuris regulas poſſe iudicem, qui cœpit commixtim cognoſcere de poſſeſſione, & proprietate, ſecernere alteram ab altera, & priùs atteſtationes de poſſeſſione excutere, & ſecundùm eas pronunciare, quàm de proprietate cognoſcere. Sed non per omnia ius Pontificium conſiſtit in hac parte cum Cæſareo; ſiquidem *in l. 2. C. Theodoſ. de iudic* quæ reperitur *in l. iuris 10. C. eod tit.* expreſsè ſtatuitur, cauſam poſſeſſionis, & proprietatis in vno, eodemque iudicio tractari poſſe; ita tamen, vt liberum ſit iudici poſſeſſionis, & proprietatis cauſam ſimul terminare, vel etiam ſeparatim de cauſa poſſeſſionis cognoſcere, *l. 3. C. ſi à non competenti*, *l. non quidquid 40. ff. de iudicijs*. Symmachus *lib. 10. epiſt 41.* Ibi: *Recitata eſt conſtitutio, quæ iudicibus tribuit copiam, non imponit neceſſitatem, quoties de poſſeſſione iudicant, vt continuò, ſi caſus tulerit, de iure cognoſcant.* In hac parte conſonat ius noſtrum canonicum, vt liquet ex hoc textu, & *cap. 3. 4. & 5. hoc tit.* quo etiam iure relinquitur arbitrio iudicis, vt vel ſimul vtramque cauſam decidat, *cap. ſignificauerunt, de teſtibus*; aut ſeparatim, *cap. 1. de ſequeſtr. poſſeſſ. cap. dilecti, de appellat.* non autem vt iure Cæſareo, neceſſitas imponitur iudicibus, cùm ſeparatim de qualibet cauſa cognoſcunt, vt priùs cauſam poſſeſſionis, quàm proprietatis definiant, nec proprietatis cauſam anteuertere audeant, *d. l. ordinarij 13 d. l. incerti iuris*; ſiquidem iure canonico id peculiariter ſancitum eſt, videlicet vt coniungi poſſit cauſa poſſeſſionis cum cauſa proprietatis, & vtraque vna ſententia terminari: notarunt Cuiacius *lib. 7. obſeru. cap. 38.* Merillus *lib 2 obſer. cap. 18.* Hothomanus *illuſtr. q. 31.* Cirunius *in parat. ad hunc titulum*.

C A P V T III.

Innocent. III. *Archipresbytero, & Canonicis* a *Sutrinis.*

CVm Eccleſia Sutrina Paſtore *b* vacaret, vos conuenientes in vnum, & ſicut moris eſt, inuocata Spiritus Sancti gratia, *c* Paſtorem vnanimiter elegiſtis, petentes ipſum à Sede Apoſtolica *d* confirmari. Verùm dilecti filij Clerici conuentualium Eccleſiarum ciuitatis eiuſdem apud nos, & de vobis conſequenter ſuam depoſuere querelam, quod cùm in Epiſcoporum *e* electionibus faciendis ipſi, ac prædeceſſores eorum conſueuerint intereſſe, vos eis inuitis, renitentibus & excluſis; ad faciendam electionem procedere præſumpſiſtis: quã ob hoc non confirmandam, ſed infirmandam potiùs aſſerebant. Partibus ergo pro quæſtione huiuſmodi apud Sedem Apoſtolicam conſtitutis, dilectos filios noſtros B. tituli S. Petri ad Vincula, & I. tituli ſanctæ Priſcæ Preſbyteros, & Nicolaum S. Mariæ in Coſmedin Diac. Cardin. dedimus auditores, in quorum præſentia teſtes vtrimque producti fuerunt, & eorum depoſitionibus publicatis, pars Canonicorum per teſtes à ſe productos intentionem ſuam, quod ad eos tantùm ſpectaret electio, ſufficienter dicebat eſſe probatam; parte Clericorum nihilominus aſſerente, quod per dicta teſtium, quos produxerant, & ipſi ſuam aſſertionem, quod electioni Pontificum intereſſe deberent, pleniùs probauiſſent: per quæ conſtare dicebant, eos electionibus trium Epiſcoporum, qui Eccleſiæ Sutrinæ *f* vltimò & immediatè præfuerant, cum Canonicis Cathedralis Eccleſiæ affuiſſe, vocemque habuiſſe cum alijs eligendi. Nos ergo auditis allegationibus, & rationibus partium, & depoſitionibus ipſis diligenter inſpectis, quoniam liquidò deprehendimus teſtes veſtros in perhibendis teſtimonijs varios extitiſſe atque aduersùs fidem atteſtationis ſuæ coram dictis Cardinalibus vacillaſſe, ſicut ipſi poſtea nobis retulerunt; & quod *g* negationem quodam modo adſtruere ſatagebant, probare volentes ius electionis ita quidem ad ſe ſpectare, quod ad aduerſarios minimè pertineret: per teſtes verò partis aduerſæ fuit ſufficienter oſtenſum, quod in trium Epiſcoporum electionibus, de quibus præmiſſum eſt, Clerici præſentes affuerint, & vocem habuerint eligendi; præmiſſam electionem factam eis contradicentibus, & excluſis, de fratrum noſtrorum conſilio decernimus irritandam, Clericos ſæpedictos in eam quaſi *h* poſſeſſionem, quam ante controuerſiam motam habuerant, reducentes. Verùm quoniam in quæſtione prædicta quidquid iuris vtraque pars in electione habebat, deductum in iudicium videbatur, cùm iure ciuili *i* cautum ſit id venire in iudicium, non de quo actum eſt, vt veniret; ſed id non venire, de quo nominatim actum eſt, ne veniret; & ſecundùm ſtatuta *j* canonica electiones Epiſcoporum ad Cathedralium Eccleſiarum Clericos regulariter pertinere noſcuntur, niſi fortè alibi ſecus obtineat de *k* conſuetudine ſpeciali: neque ex eo, quod clerici antedicti ſe inter eligentes Sutrinos Epiſcopos probauerint tertiò extitiſſe, ius eligendi, propter *l* breuitatem temporis vſque ad præſcriptionem legitimam non producti, ſibi acquirere potuerunt; & actore

non

non *m* probante, qui conuenitur, etſi nihil præſtiterit, obtinebit: ab eorum impetitione ſuper electionibus faciendis vos duximus abſoluendos, ſępedictis Eccleſiarum Clericis ſuper hoc ſilentium perpetuum imponentes. Nulli ergo, &c. liceat hanc paginam noſtræ definitionis infringere. Datum Later. VII. Idus Febr.

NOTÆ.

1 a *SVtrino.*] In tertia collectione, *ſub hoc tit. cap* 5. legitur, *Epiſcopo:* in ſexta verò, *Archiepiſcopo*, ſed vtrobique malè; legendum enim eſt, *Archipresbytero*, vt habetur in epiſtolis Innocentij III. editis à Sirleto, *pag.* 440. ex quo codice ita textum hunc reſtituo. Sutrium antiquiſſimum Etruſcorum oppidum, mediterraneum eſt, cuius nominis rationem tradit Annius *lib.* 8 *comment.* In eo primùm Etruſci dominati fuerunt, poſtea Romani, quorum municipium fuit. Iam à temporibus Apoſtolorum Eccleſiam Cathedralem obtinuit, cuius Præſul omnibus priuilegijs, quibus gaudent cæteri Præſules Romanæ Prouinciæ, fruitur, vt teſtatur Vghellius *tom* 1. *Italiæ ſacræ, fol.* 193.

b *Vacaret.*] Deceſſerat enim anno 1200. Præſul ille, qui cum Abbate S. Anaſtaſij Ordinis Ciſtercienſis ad Imperatorem in Germaniam Legatus miſſus eſt, vt Archiepiſcopum Salernitanum à teterrimo carcere eriperet, vt referunt Vghellius *vbi ſuprà, num.* 20. Manrique *tom.* 3. *annal. Ciſterc. anno* 1198. *cap.* 2.

2 c *Paſtorem.*] Petrum videlicet Iſmaelem, familiarem Innocentij III. quem ipſe confirmauit, & legitimum Præſulem declarauit anno 1202. vt refert Vghell. *vbi ſuprà, num.* 3.

d *Apoſtolica confirmari.*] Tanquam Metropolitana, & cui confirmatio omnium Epiſcoporum competit, iuxta adducta *in cap.* 3. *de elect.*

3 e *Electionibus.*] Quia intendebant probare non ſolùm quaſi poſſeſſionem eligendi Epiſcopos, ſed &, proprietatem, volentes titulum præſumi ex trino actu electionis, argumento legis *vnde in rem verſo, ff. de vſuris, l. certis, C. de probat.* & ideò non tantùm intentarunt poſſeſſorium, ſed & petitorium iudicium, aliàs ſi tantùm egiſſent iudicio poſſeſſurio, cùm ſe dicerent ſpoliatos eſſe iure eligendi, non admitterentur Canonici Sutrini ad vllam probationem, cùm nihil poſſit objici ſpoliato ante reſtitutionem, *cap.* 2. *& fin. de ordin. cognit.* & ſufficeret probare vnicæ electioni interfuiſſe ad obtinendum in iudicio poſſeſſorio, vt dicemus *in cap.* 7. *hoc tit.*

4 f *Vltimò & immediatè.*] Hæc verba non adijciuntur, quia ad obtinendum in iudicio poſſeſſurio debeat actor probare vltimum actum poſſeſſionis; nec mentio fit trium electionum, quia ad manutentionem in quaſi poſſeſſione eligendi deſiderentur iterati actus; ſufficit enim vltimus, vt probaui *in cap. querelam* 24. *de elect.* prædicta enim verba continent probationem clericorum, qui aſſerebant ſe in tribus vltimis electionibus ſuffragium præſtitiſſe.

g *Negatiuam.*] Cuius probatio per naturam impoſſibilis iudicatur, *cap. licèt* 9. *cap. ad noſtram* 52. *de probat.*

h *Quaſi poſſeſſionem.*] Rectè, cum incorporalia, vt eſt ius eligendi, corpore non poſſideantur, vt iam notaui ab ſpecie *in cap querelam* 24. *de elect.*

5 i *Iure ciuili cautum ſit.*] *In l. ſolemus* 61. *ff. de iudic.* quam iuris ciuilis diſpoſitionem amplectitur Innocentius III. in præſenti, vt frequenter ius Pontificium alias ipſius iuris conſtitutiones admittit, vt notauit Mancinus *lib.* 1. *genial. c.* 23. Sed pro vera interpretatione textus *in d. l. ſolemus* 61. & præſentis deciſionis ſciendum eſt, verba agentium in iudicio proponi poſſe, vel generalia, vel ambigua. De prioribus agitur *in d. l. ſolemus*; de poſterioribus verò *in l. ſi quis intentione* 66 *ff. eod. tit.* Generalia ſunt quibus indefinita vulgò æquipollere dicuntur, atque ex vi ſua apta ſunt plura comprehendere, vt expoſui *in cap.* 1. *de reſcript.* Ambigua ſunt, quæ ad duo, vel tria tantùm referri poſſunt; & qui ambiguis vtitur verbis, de vno tantùm ſenſit; quod tamen illud ſit, non intelligimus, *l.* 3. *ff. de rebus dubijs:* docent ibi Doctor Henriquez Pancirola *lib.* 2. *var. cap.* 101. Donellus *lib.* 1. *comment. cap.* 15. Cuiacius, Petr. Faber, & Gothofredus *in l. ſemper* 35. *ff. de R. I.* Verſatur tamen magnum diſcrimen inter verba generalia, & ambigua in iudicio propoſita; nam ſi actor verbis generalibus vtatur, omnia ea in iudicio veniunt, quæ verborum generalitate continentur, ſi modò exceptum non ſit, *ex d. l. ſolemus, l. vltima, C. de annali except.* Si verò verbis ambiguis actor libellum concipiat, quod ipſi vtilius fuerit, comprehenſum creditur, declaratione petita vel ab ipſo, vel à iure, *d. l. ſi quis intentione* 66. cui conſonat textus *in l.* 3. *tit.* 33. *partit.* 7. cùm enim verba accipienda ſint iuxta mentem proferentis, *l. in ambiguis* 69 *ff. de R. I.* quid mirum ſi libellus ambiguus accipiatur ſecundùm quod actori vtilius eſt, præcipuè cùm intentione ambigua conſtet, quod de vno tantùm ſenſit actor: at verò generalia verba non ita ad vnum, vel alium reſtringuntur, ſed potiùs plura; & omnia ea, quæ ſeruata verbi proprietate continentur, æqualiter veniunt in iudicio, ita vt qui verbis generalibus libellum concepit, & nihil expreſſit, omnia in iudicio deduxiſſe credatur. Vnde cùm in præſenti petitiones Canonicorum Sutrinenſium; & clericorum conuentualium verbis generalibus conceptæ eſſent, clerici enim intendebant electionem celebratam infirmare, eo quòd ipſis ſimul cum Canonicis ius eligendi competebat; Canonici verò electionem confirmari petebant, quia ipſi tantùm ius ſuffragij præſtandi obtinebant, rectè Innocentius decidit, tam poſſeſſorium, quàm petitorium iudicium terminari poſſe, quia in huiuſmodi libellis, *ex de l. ſolemus*, veniunt omnia, quæ excepta non ſunt. Nec huic doctrinæ obſtat textus *in l. ædiles* 25. *§. item ſciendum, ff. de ædilit. edict* vbi apertè affirmatur, id ſolum in iudicio venire, de quo nominatim actum eſt, nam in eo textu agitur de rebus ſeparatis, quæ ante iudicium acceptum, id eſt conteſtationem contingunt, veluti de fructibus, & acceſſionibus iam perceptis ante conteſtationem, quæ à re petita valdè differunt, *l. in ædibus*, *§.* 1 *ff. de donat* iunctis traditis à Pinello *in l.* 2. *p.* 2. *e* 4. *num.* 13. *C. d. reſcind. vendit.* Vnde licèt fructus pendentes, & qui poſt iudicium acceptum percipiuntur; petita re principali veniant, *l. fructus* 44. *ff de R. V.* Couar *lib.* 1. *var. cap* 15. *n.* 18 Gomez *in l.* 40. *Tauri*, *n.* 7. Petrus Barboſa *in l. diuortio* 8. *p.* 2. *à n.* 80. *ff. ſolut. matrim* non tamen ita qui antea percepti erant, quia neque rei nomine, neque verbis continentur. Arias de Meſa *lib.* 3. *var. c.* 15. *n.* 18.

6 j *Statuta canonica.*] *Capite* 5. *&* 2. 63. *diſt. capite cùm terra* 14. *capite cùm inter* 18 *cap. cùm in Eccleſia* 31. *c. quia propter* 42. *de elect.* licèt retrò, & ſequentibus ſæculis aliud obſeruatum legamus, vt tradita temporum diſtinctione docent Michael Rouſſel. *lib.* 2. *hiſt. Pontif. iuriſd. cap.* 5 6. *&* 7 Barb. *de poteſt. Epiſc.* 1. *p. tit.* 1. *cap.* 3. Zypæus *de elect.* Iulius Lauorus *eod. tract. cap.* 55. & nos nonnulla adduximus *in cap.* 2. *de elect.*

7 k *De conſuetudine.*] Quæ cùm potiùs præter canones, quàm contra eos ſit, ſiquidem olim ad canonicos Eccleſiæ Cathedralis, & ſimul ad clericos & religioſos propriè ciuitatis electio Epiſcopi ſpectabat, *capite obeuntibus*, 63. *diſt* P. Greg *de elect. cap.* 6 *n.* 1. Barb. *d c.* 3 *n.* 10. ideò huiuſmodi conſuetudo vt rationabilis, & legitimè præſcripta ſuſtinetur, vt iam docuit Pacius *cent.* 10. *quæſt.* 96.

8 l *Propter breuitatem temporis.*] Immò & propter tituli defectum, qui deſideratur tam in vſucapione, quàm in præſcriptione ordinaria, *l. Celſus* 27. *l. nunquam* 31. *ff. de vſucap. l. diuturna, l. neque, C. de præſcript. longi tempor. cap. ſi diligenti, de præſcript. cap. dudum, de decimis.* Cui difficultati reſpondendum eſt, quod licèt in vſucapione rerum corporalium titulus neceſſariò exigatur; tamen in vſucapione impropria, ſeu præſcriptione incorporalium non deſideratur titulus, ſed ſufficit vt præſcribens, non vi, non clam, non precario eo iure vſus ſit, ſed perpetuò & iure proprio; quia tunc aduerſarij patientia pro titulo habetur, *l ſi quis diuturno* 20 *ff ſi ſeruitus vindic. lege* 1. *Codice de ſeruit* Probant Fachineus *lib.* 8. *controu. cap.* 22. Lyclama *libro ſecundo membrau. eclog.* 6. M. Aurel. Galbanus *de vſucap. cap.* 12.

Alij laudati à D. Ioſeph de Retes *ad legem Scribon. n.17.* Nec contrarium probat textus *in l. vlt. C. de præſcript. longi temp.* in illis verbis: *Eadem obſeruando, & ſi res non ſoli ſint, ſed incorporales, quæ in iure conſiſtunt, veluti vſusfructus, & cæteræ ſeruitutes.* Nam ea verba non ſunt referenda ad exequutionem tituli in vtroque caſu æquè neceſſarij, ſed ad principalem partem deciſionis, quando videlicet quis abſens, vel præſens dicatur, vt currat præſcriptio. D. Ioſeph de Retes *vbi proximè:* vnde in præſenti ſpecie cùm clerici conuentualium Eccleſiarum vſi fuiſſent iure eligendi Epiſcopum Sutrinum, non vi, non clam, aut precariò, ſed exiſtimãtes ad ipſos ſimul cum Canonicis Cathedralis Eccleſię electionem ſpectare, ſufficiebat patientia Canonicorum abſque alio titulo, ſi legitimum tempus ad præſcribendum elapſum eſſet: quod autem dicatur legitimum tempus, dicemus *in cap. ſanctorum, de præſcript.* Præſenſit Vaſquez *de vſufr. c.2 num.68.*

m *Actore non probante.*] Iuxta adducta *in cap.2. de libelli oblat.*

C A V P T IV.

Idem *Canonicis* a *Bethlehemitan.*

CVm ſuper electione Bethlehemitan. inter R. Subd. & P. Canonicum *b* Sepulchri Dominici nuper in noſtra præſentia quæſtio verteretur, vtroque ſe pro electo gerente, cùm primus etiam à v. f. n. *c* Patriarcha Hieroſolymitano fuerit confirmatus, alter verò fauorem *d* Regum obtineret, eis dil. f. P. Baſilicæ XII. Apoſt. I. tit. S. Stephani in Cœlio monte Presbyteros, & G. S. M. in Porticu Diac. Card. dedimus auditores, in quorum præſentia receptis vtrimque teſtibus, & eorum depoſitionibus publicatis, quæ hinc inde allegata fuerunt, nobis, & fratribus noſtris retulerunt fideliter, & prudenter. Nos verò tam per relationes ipſorum Card. quàm per geſta de cauſæ meritis ſufficienter inſtructi, communicato fratrum noſtrorum conſilio, iam dictum Subd. R. qui ſe probauerat per ſæcularem potentiam ſpoliatum, reſtituendum decreuimus iuſtitia mediante. Verùm quoniam tam poſſeſſorium, quàm etiam petitorium deductum fuerat in iudicium; & tam reſtitutionis, quàm electionis quæſtio pleniùs agitata; & conſtitit nobis electionem vtriuſque minùs canonicam extitiſſe, cùm iudex, de *e* qua re cognouerit, etiam pronunciare debeat, iuxta canonicas ſanctiones vtramque duximus ſententialiter irritandam. *f* Cæterùm quoniam Vv. Canonicus Bethlehemit. fuit in iure confeſſus, quod pro præſtando alterius electioni conſenſu quingentor. Sarracenor. obligationem acceperat, & promiſſor, & promiſſum, & mediator extitit ſimoniacæ prauitatis nos intelligentes contractum huiuſmodi continere ſimoniacam prauitatem, quam perſequi volumus, vt debemus, ipſum ab omni ordine clericali per definitiuam ſententiam duximus, & ab omni officio, & beneficio eccleſiaſtico deponendum.

N O T Æ.

1 a BEthlehemitan.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c.4. & in c.2. de confeſſis*, vbi extat alia pars huius epiſtolæ. Bethlehemitana inclyta quondam, nobiliſque ciuitas fuit, ad differentiam alterius ciuitatis Bethlehemitanæ Galliæ, in territorio Altiſſiodorenſi, de qua renatus Chopinus *de ſacra polit. lib. 2. tit.4. n.20.* Sita eſt in cliuo non multùm eminenti, ſitu arcto, & oblongo, cuius longitudo ab Occidente in Orientem protenditur, diſtatque ab Hieroſolyma ſeptem circiter paſſuum millibus, multis illuſtrata myſterijs, multorumque virorum illuſtrium monumentis celebrata, ſed Chriſti præſertim natalibus nobilis: Dauidis quoque ortu, & in Regem Iſrael vnctione clara, eiuſdemque patria, atque vrbs Dauid inde appellata, necnon ſtellæ apparitione, ſeu Epiphaniæ, ac Magorum adoratione irradiata; ab Hieroſolymis oppidorum Iudææ ſecunda, celebre in ſacris litteris nomen obtinuit, vt non immeritò de ea Prudentius cecinerit hiſce carminibus:

O ſola magnarum vrbium
Maior Bethlehem, cui contigit
Ducem ſalutem cælitus
Incorporatum gignere.
Quem ſtella, quem ſolis rota
Vincit decore, ac lumine,
Veniſſe terris nunciat
Cum carne terreſtri Deum.

Eccleſia Bethlehemitica fuit Canonicorum regularium vſque ad tempora Balduini primi Regis Latinorum in Hieruſalem. Rex verò propter loci dignitatem, & Dominicæ Reſurrectionis præexcellentiam, eam Cathedrali dignitate ſublimauit, conſtituens in ea Epiſcopum de mandato, & voluntate Paſchalis Papæ, qui Aſcalonem eidem immediatè ſubiecit, vt referunt Ioan. à Vitriaco *in hiſt. canonic. regul. cap.57.* Pennotus *lib 2. c.41. n.4.* Hodie verò incurſionibus Turcarum ruinoſa penitus & deuaſtata, nullam vrbis faciem retinet, ſed exiguum potiùs, & obſcuriſſimum refert pagum, ſeu vicum, omni prorſus nitore, & decore priſco denudatum, vt plura referens tradit Ioan. Cotoulcus *in itiner. Hieroſolym. c 5. fol.238.*

b *Sepulchri.*] Eccleſia ſancti Sepulchri non ſolùm fuit collegium Canonicorum regularium, ſed & caput non exiguæ Congregationis, vt refert Pennotus *d. c.41. n 4* Eius iconem tradit, & notis illuſtrat Ioannes Cotouicus *vbi ſuprà, n.4.* 2

c *Patriarcha.*] De hoc Patriarcha aliqua notaui *in c.2. de clericis peregr.* Illud tamen addendum duxi, in Concilio Chalcedon. *actione 7.* ipſum fuiſſe Patriarchali dignitate decoratum; & licet nullæ fuiſſent à principio ei aſſignatæ Sedes, in quibus Ius Metropoliticum exerceret, ſequentibus tamen ſæculis ei ſubiectæ fuerunt Bethlehemitica, Hebronenſis, & Lyndenſis, vt refert Carolus à S. Paulo *in notis Epiſc. pag.312.* & cùm ad ipſum tanquam Patriarcham ſpectaſſet ordinatio Epiſcoporum Palæſtinæ, vt probatur ex Euagrio *lib.2. c.5.* dum ait Theodoſio in locum Iuuenalis ab Hæreticis conſtituto Epiſcopo, ad eum multos ex vrbibus Palæſtinæ accedentes effeciſſe, vt ipſi eius auctoritate deſignarentur Epiſcopi; inde electus in præſenti caſu in Epiſcopum Bethlehemitanum, confirmationem à Patriarcha Hieroſolymitano petebat. 3

d *Regum.*] Hieruſalem, vbi tunc ſceptrum tenebat Guido VIII. & vltimus Hieroſolym. Rex.

e *De qua re.*] Iuxta legem *de qua re 74. ff. de iudic.*

f *Cæterùm.*] Verba hæc, quæ ſequuntur, extant *in cap.2. de confeſſis*, vbi ea exponemus.

C A P V T V.

Idem *Epiſcopo* a *Nouiom.*

PAſtoralis officij debitum ſolicita mente proſequeris, cùm iuſtitiæ zelo ſuccenſus ſuper iuris articulis per Ap. Sedis oraculum, à qua tuæ pendet iuriſdictionis auctoritas, reſponſa humiliter appetis, & deuotus expectas, ne fortè noua opinionum varietas, aut iuris exceptio varia *b* nouitate diſtincta, non iuris effectum pariat, ſed iuſtitiæ potiùs defectum inducat.

Sanè,

Sanè, ſicut nobis per tuas litteras intimaſti, contigit aliquando, vt cùm is, qui ſe aſſerit ſpoliatum, ſuum trahit ſpoliatorem in cauſam, inter ipſa *c* iuris auſpicia requiſitus, quo malit experiri iudicio, litem proprietatis ingreditur, de illata ſibi violentia nullam faciens mentionem. Cùm autem adeò fuerit in cauſa proceſſum, vt teſtes ſint hinc inde producti, nouum iudicium ſuper poſſeſſorio nititur inchoare, dicens quod non videtur poſſeſſorio renunciare iudicio, qui rem cœperit vindicare. Cui ex aduerſo reſiſtitur, quia dum querelam proprietatis ſponte propoſuit, præiudicium ſibi fecit in quæſtione poſſeſſionis, quam ſecundùm iuris o dinem priùs proponi licuit, & debuit terminari. Quid igitur in his ſtatuendum ſit, tua f. requiſiuit. Nos autem conſultationi tuæ taliter reſpondemus, quod poſſeſſorio quidem iudicio, quod de recuperanda, ſeu adipiſcenda poſſeſſione proponitur, antequam renunciatum ſit, aut concluſum in proprietatis iudicio primitus inſtituto, agi poteſt ab eo, qui rem cœperit vindicare, cùm *d* legali ſit prouiſione ſtatutum, eum qui fundum vindicauit ab eo, cum quo interdicto *vnde vi* potuit experiri, pendente iudicio interdictum poſſe nihilominus intentare, alijs poſſeſſorijs iudicijs in ſuo robore duraturis, quæ vindicationem dominij ſui natura præcedunt. Si verò *e* renunciatum fuerit, ſeu *f* concluſum, vt iam poſſit proprietatis cauſa definitiuæ ſententiæ calculo terminari, ne lites litibus inculcentur, & via poſſit fraudibus aperiri, cauſa non deciſa, poſſeſſorio non erit vtendum, niſi *g* iudex, qui de cauſa cognoſcit, hoc ipſum ex iuſta cauſa viderit expedire, putà cùm ex *h* perſpicuis indicijs facilè arguitur iniquitas inuaſoris, & ſpoliato caſus, ſeu malitia probandi dominium ſubtraxerit facultatem. His igitur, & alijs cauſis inſpectis, quæ continent æquitatem, aut iuſtè mouerunt animum iudicantis, poſtquàm etiam concluſum fuerit, poſſe agi poſſeſſorio iudicio non negamus.

N O T Æ.

1 a Noniom.] Stephano videlicet, qui temporibus Innocentij III Nouiomenſem regebat Eccleſiam, de quo, & ipſius Eccleſiæ ſitu aliqua notaui *in c. mandato 33. de reſcriptis*: præſentem verò textum ita reſtituo ex tertia collectione, vbi *ſub hoc tit. c. 2.* refertur ab Ant. Auguſtino.

b *Varia nouitate.*] Nouitatis incommoda retuli *in cap. cùm cauſa, de conſuet.*

2 c *Iuris auſpicia.*] Conſonat textus *in l. final. in princip. C. de codicil.* ibi: *Huius iuris auſpicia.* Licèt ſi primam, præcipuamque ſignificationem quæramus, nihil aliud auſpicia ſignificent, quàm ex ſuperſtitione Gentilium natam auium inſpectionem, qua indagabant, quid ex volatu earum & vocibus ſignificaretur, iuxta Nonium Marcel. *lib. 3. de propriet. ſerm c. 5.* & alios veteres ſcriptores congeſtos à Lipſio *in notis ad Tacitum, lib. 3. annal.* in illis verbis: *Auſpicandi gratia thermas ingreſſum.* Henrico Bocelero *in tract. de auſpicio Regio, cap. 1.* Tamen apud inferioris ſæculi ſcriptores pro exordio, & principio paſſim accipitur; vnde in præſenti pro litis, ſeu iudicij exordio ſumitur, vt poſt Gloſſam notarunt Hoſtienſis, & Abbas.

d *Legali.*] *L. cùm fundum, §. vlt. ff. de vi & vi armat. l. 12. § nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſ.*

3 e *Renunciatum fuerit, ſeu.*] Quæ verba noſter Innocentius accepit ex nouella *de teſtibus, collat. 7. §. quia verò.* Renunciatum autem cenſetur, quando expreſſè facta eſt renunciatio à parte, quæ proteſtatur ſe ſuper poſſeſſione nolle litigare, neque inquietare in illa aduerſarium; tunc enim ſi vult cauſæ poſſeſſoriæ cedere, non eſt cogenda ſuper illa litigare, *l. vnic. C. vt nemo inuitus*: vel ſi agens rei vindicatione dicat ſe petere rem, quam aduerſarius iuſtè, vel iniuſtè poſſidet, ipſeque inſiſtat tantùm in iudicio poſſeſſorio. Vnde quia inter litis anfractus multoties ad petitorium declinatur, quamuis merum poſſeſſorium intentatum ſit; ideò vtiliſſimum eſt ab initio proteſtari, ſe nunquam velle recedere à poſſeſſorio per quamcumque allegationem, vt docent Poſthius *de manut. obſeru. 19. ex num 20. & obſeru. 57. ex num 31.* Barboſa *voto 54. à nu. 12.* Iranzo *de proteſt. conſider 41. per totam.*

4 f *Concluſum.*] Ne enim lites litibus implicentur, cumulatio impeditur poſt concluſionem; quod etiam ſuadetur ex eo, quod probationes dominij poſt concluſionem in cauſa rem notoriam faciunt. Gloſſa *verbo Liquere, in cap. ſignificauerunt 36. de teſtibus*, pariaque ſunt ſententiam eſſe latam, vel eſſe concluſum in cauſa, *lege ſi rem 29. §. final.* vbi Accurſius notat, *gloſſa vlt. ff. de euict. l. quamuis 19. C. ad leg. Iul. de adult.* nihilque intereſt, an quis condemnandus veniat, vel ſit iam condemnationem paſſus, *l. qui penè 8. verſ. Diuus, ff. de manumiſſ.* probant & exponunt hanc exceptionem cumulationis vtriuſque iudicij *in d. l. 12. §. nihil commune*, Socinus *n. 322.* Alciatus *n 98.* Iaſon *n. 113.* Immola *num. 18.* Romanus *n. 25.* Alexander *nu. 30.* Ripa *nu. 48.* Corraſius *2 p. a. 18.* Menochius *de remed. adipiſc. remed. 4. nu 527.* Gilkenius *in d. l. edita, C. de edendo. n. 289.* Nec in contrarium faciunt quæ Aretinus *in d. §. nihil commune, nu. 12.* conſiderat, nempè in ſupradicto caſu debere cumulationem admitti; quia multa mouere poſſunt iudicem, vt concluſionem in cauſa factam reſcindat, vt conſtat ex traditis à Doctoribus *in cap. cùm dilectus 9 de fide inſtrum.* Nec futura ſententia erit præiudicium aliquod allatura, dum appellatione interpoſita eliditur, *l. furti 6. §. 1. ff. de his qui notantur infam. l. 1. §. final. ff. ad Turpyl. cap. ſi à iudice 10. de appel. in 6.* maximè cùm in appellationis inſtantia, non refragante ſententia lata in petitorio iudicium poſſeſſorium poſſit cumulari. *Clement. vnic. de cauſ. poſſeſſ.* Non enim in contrarium ſupradicta faciunt; nam cauſa concluſa, regulariter nulla probatio admittitur, nec partes audiuntur, vt probat Parexa *de inſtrum. edit. tit. 6 reſol. 3. n. 130* ideòque non debet attendi, an iudex poſſit concluſionem reſcindere, ſicuti nec an lata ſententia appellatio interponatur, necne, quia licèt appellatione interpoſita illum eneruet, adhuc dubium eſt, an interponatur, vnde de eo curandum non eſt, argumento legis *non quemadmodum 35. ff. de iudic.* quin etſi certum eſſet, quod appellatio interponenda foret, adhuc contra ſupra tradita nihil Aretinus probaret, cùm in appellationis inſtantia multa permittantur, quæ non conceduntur ante ſententiam poſt concluſionem in cauſa, *l. per hanc 4 C. de temp. appel. l. eos 6. §. 1. C. de appellat.* Vnde licèt iuxta dictam Clementinam in inſtantia appellationis admittatur poſſeſſorij, & petitorij cumulatio, non ex eo ſequitur, poſſe etiam admitti poſt cauſam concluſam; nam cùm iudex cognoſcat ex actis, Dominum eſſe reum, pro quo ſententiam proferre debet, non eſt cur poſſeſſionis quæſtionem admittat nullum commodum allaturam actori, cui manifeſtus tituli defectus obſtabat: hoc autem in cauſa appellationis ceſſat, in qua per appellationem ſopita ſententia, omnia iterum peraguntur; & ideò concurſus vtriuſque iudicij poteſt dari.

g *Iudex qui de cauſa.*] Plerumque enim iudices etiam 5
inferiores à iure ſtatuta iuſtis ex cauſis reſtringunt, ampliantque, vt *in cap. Romana, cap. oblatæ, de appellat. cap. paſtoralis, de except.* notauit Anguianus de legibus *lib 2. controu. 10. n. 14.*

h *Perſpicuis indicijs.*] Quæ verba mutuatus eſt Innocentius *ex l. dolum, Cod. de dolo*, vbi pro *indicijs.* reponit *inſidijs* Cuiacius *lib. 11. obſer. c. 11.* ſed vulgatam lectionem retinet Hunnius *ad Treutl. volum. 1. diſp. 11. q. 48.*

C A P V T VI.

Idem a *Epiſcopo S. Andreæ*, *Abbati de Berocb*, *T. Priori*, *R. Archidiacono*, *& Magiſtro L. Officiali Sancti Andreæ*.

CVm dil. f. Abbas, & Canonici. *Et infrà*: Ad quartum autem breuiter reſpondemus, quod cùm ſuper poſſeſſorio, & petitorio ſimul eſt actum, vtrumque vna debet ſententia terminari: ſed licèt in pronunciatione ſit poſseſſio præmittenda, in executione tamen debet proprietas *b* præualere.

N O T Æ.

a EPiſcopo.] Ità teſtituenda eſt Inſcriptio huius textus ex tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4. vbi ita habetur. eam autem expoſui *in cap. cùm dilectus, de arbitris*, vbi extat alia pars huius Decretalis.

1 b *Præualere.*] Vnde licèt pronuncietur ſimul ſuper poſſeſſinne, & proprietate, non ideò poſſeſſori teſtituitur poſſeſſio, quæ ſtatim auferenda erat, ſed tantùm declaratur ipſum in poſſeſſione fuiſſe, ſed ea priuari propter defectum dominij: quare ridicula non eſt hæc ſententia, vt nimis impudenter more ſuo cenſuerunt Donellus *in l.* 3 *C. de interdictis*, Vinius *lib.* 2 *ſelect. cap.* 39.

COMMENTARIVM.

2 *Conclusio traditur, & probatur.* CVm in his quinque deciſionibus agatur de cumulatione vtriuſque iudicij, tam poſſeſſorij quàm petitorij, & quando ea in iure admittatur, atque iudex ſuper vtroque iudicio, aut alterutro pronunciare poſſit, ideò ſub vnico commentario eas examinare duxi. Sit concluſio: *Poteſt actor in iudicio cumulare poſſeſſorium, & petitorium; immò etſi cœpit agere vno iudicio, poteſt ante concluſionem in cauſa aliud intentare, & tunc vna ſententia vtrumque eſt terminandum, & poteſt ſuccumbere in vno, & obtinere in alio.* Probant eam textus *in cap. cùm veniſſent, de conſtit. cap. ſignificauerunt* 36. *de teſtib. cap. ſuborta* 21. *de re iudic. cap. ex conqueſtione* 10 *de reſtit. ſpol. cap.* 2. *de capel. mon. Clement. vnic. hoc tit. l. naturaliter* 12. *§. nihil commune, ff. de acquir poſſeſſ. l. cùm fundum* 18. *§. final ff. de vi & vi, l.* 6. *ff. de except. rei iudic. nouel.* 4. *cap.* 2. Conſonant de iure regio lex 27. *tit.* 2. *partit.* 3. lex 8. *tit.* 11. *lib.* 2. *recopil.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa *in collect. & ſelect.* Balboa, Garaña, Kling, & Fermoſino, Cuiacius *in cap.* 2. 5. *&* 6. *hoc tit.* Merillus *lib.* 2. *obſ. cap.* 18. Vinius *lib.* 2 *ſelect. cap* 39. Bronchorſt. *cent.* 3. *aſſert.* 85. Giphanius *in l.* 1. *C. de ordin. iudic.* Cuiacius *lib* 20. *obſer. cap.* 35. & *lib.* 25 *cap.* 34. & *in d. l. cùm fundum* 18. *§.* 1. Hothomanus *illuſtr. quæſt.* 31. Noguerol *alleg.* 25. *num.* 234. Giphanius *in l* 3. *C de interdictis*, Vulteius *de iudic. lib.* 1. *c.* 2 Donellus *in l.* 3. *C. de interdict.* Ant. Matthæus *in collect. Pandect. collect.* 10. *ad l. ordinarij* 13. *C. de R. V.* Fachineus *lib.* 8. *controu. c.* 16 Goueanus *lib.* 1. *var. cap* 3. Alteſſerra *hic*.

3 *Impugnatur hæc aſſertio.* Hæc aſſertio ita fulcita difficilis valdè redditur ſequentibus ratiocinijs; licèt enim actiones diuerſæ eiuſdem rei nomine competentes intentari poſſint, tamen in diuerſis iudicijs proponi debent, *l. quod* 9. *§.* 1. *ff. de tribut. l. cùm filius* 26. *§. varijs* 8. *ff. de legat.* 2. *l. plura* 53. *ff de O. & A.* ſed pro poſſeſſione, & proprietate eiuſdem rei diuerſæ actiones competunt; ſiquidem poſſeſſio nihil commune habet cum proprietate, *d. l. naturaliter, §.* 1. & ſunt res planè diſſimiles, *l. & an* 14. *§. vlt. ff. de except. rei iudic.* cùm poſſeſſio ſit facti, dominium verò iuris, *l.* 1. *§.* 3. *l. cùm hæredes* 23. *ff. de acquir. poſſeſſ* ita etiam duas actiones non modò diſtinctas, ſed etiam inſociabiles pariunt, videlicet dominium parit rei vindicationem, *l. in rem* 23. *ff. de R. V. §.* 1. *Inſtit. de act.* poſſeſſio actionem in perſonam, ſeu in factum, *l.* 1. *§. penult. ff. de interdict.* Igitur diſtinctis iudicijs hæc tractanda ſunt, cùm actiones incompatibiles cumulari nunquam poſſint, *l.* 1. *Cod. de furtis*, *l.* 16. *Cod de inoffic. teſtam.* Faber *in ſuo codice, tit. vnde vi, defnit.* 8. Qui enim propriam rem vindicare conatur, ſe dominum eſſe dicit, & aduerſarium poſſeſſorem fatetur, *l. officium* 9. *ff. de R. V. l. vnic. C. de alienat. iud. l.* 1. *C. vbi in rem actio*; ille verò qui Interdicto *vti poſſidetis*, vtitur, ſe poſſeſſorem dicit, & intendit, ne in poſſeſſione ſua turbetur, *l.* 1. *& per totum ff. vti poſſidetis*. Ergo cùm rei vindicatio interdicto retinendę aduerſetur, & ſint contraria remedia, cumulari in vno, eodemque iudicio nequeunt. Secundò aduerſus eam, vbi aſſeritur, propoſito iudicio poſſeſſorio, locum eſſe pœnitentiæ, & actorem intentare poſſe petitorium, obſtat iuris illud certum principium, videlicet petitorem ſemel actionem propoſitam in iudicio proſequi debere, *authent. qui ſemel, Cod. quomodo & quando*: notant Doctores *in l edita* 3. *C. de edendo*. Igitur poſſeſſorio iudicio intentato, illud proſequendum eſt, non verò variare licet. Tertiò aduersùs eam partem vbi aſſerimus, iudicem debere vna ſententia vtrumque iudicium, tam poſſeſſorium, quàm petitorium terminare, ita inſurgo: Poſſeſſionis cauſa priùs decidenda eſt, quàm proprietatis quæſtio terminetur, & ea deciſa, dominij lis diſceptatur, *l. ordinarij* 13. *Cod. de R. V. l* 3. *C. de interdictis*, *l. exitus* 35. *ff. de acquir. poſſeſſ. l. vlt. ff. quorum bonor.* vbi quæſtio proprietatis ideò dicitur ſecunda actio, & cauſa proprietatis per poſſeſſoriam præparatur, *l.* 1. *in fine, ff. de aqua quotid.* & ſi inverſo ordine iudex procedat, ab eo rectè appellatur, *l.* 1. *C. de appell.* immò ſi iudex voluerit ſimul vtramque cauſam terminare, res erit inexplicabilis, & iudicium exitum non habebit, *l. exitus* 35. *ff. de acquir. poſſeſſ. l. inter* 62. *ff de iudic. l liberi* 7. *ff. de liber. cauſa*. Quippe ſi vnus obtineat in poſſeſſorio, ſuccumbat autem in petitorio, inutilis poſſeſſionis ſententia erit, cùm ſtatim ea priuetur: ſi autem obtineat in petitorio, condemnetur verò in poſſeſſorio, quis effectus? Ergo vna ſententia vtrumque iudicium terminari non poteſt.

His difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt præſens aſſertio, pro cuius perfecta expoſitione ſciendum eſt, varijs alijs iudicij diuiſionibus omiſſis, quas recenſent Maranta *in ſpeculo, diſt.* 7. Vulteius *lib.* 1. *de iudic. cap.* 2. *per totum*, iudicium diuidi in petitorium, & poſſeſſorium, *cap. cùm ſuper, cap. cùm dilectus, hoc tit.* Petitorium illud dicitur, in quo principaliter de rei proprietate agitur, veluti ſi agatur rei vindicatione, *l. cùm fundum* 18 *§ final. ff. de vi, & vi*: quæ petitio dicitur actio, *l. actio* 27. *ff. de O. & A. l. pecunia* 178. *§. petitionis, ff. de V. S.* vel publiciana in rem actione, *l. ſed & ſi res* 7. *§. publiciana, ff. de publiciana*; vel actionibus confeſſoria, & negatoria, de quibus *in §. æquè, Inſtit. de act.* vel hæreditatis petitione, *l.* 1. *ff. de petit. hæred.* Dixi *principaliter*, quia per conſeqnentiam in iudicio petitorio venit etiam poſſeſſio, vt docet Hothomanus *illuſtr. quæſt.* 29. vnde contingit, vt ſi actor de iure ſuo non doceat, reus ita abſoluatur, vt nulla amplius de poſſeſſione ſuperſit quæſtio, & viciſſim, niſi ab actore probata actionis ſuæ intentione, reus doceat, cur poſſeſſio ipſius ſit, eam actori reſtituere iudex iubebit, *l. qui petitorio* 37. *ff. de iudic.* Hinc petitorium abſorbere poſſeſſorium dicitur *in cap. paſtoralis, hoc tit.* id eſt definita quæſtione dominij ſuper petitorio, cenſeri ſimul definitam poſſeſſionis quæſtionem, atque ideò tacitè ineſt poſſeſſorium in petitorio, non tamen ita, vt dicatur vtrumque concurrere iudicium. Poſſeſſorium autem iudicium eſt, in quo de ſola poſſeſſione agitur, vel adipiſcenda, vel retinenda, aut recuperanda, *§. ſequens, Inſtit. de interdict.* hocque iudicium ſubdiuiditur in ſummarium, & plenarium: ſummarium, quod idem eſt ac ſummariſſimum, eſt quando iudex nulla mora interpoſita cognoſcit vter ex contendentibus ſit in poſſeſſione, donec pleniùs de ipſa poſſeſſione diſceptetur, quod nos dicimus *iuizio de interim, ò tenuta*: & qui in poſſeſſione conſtituitur, non ideò poſſeſſor 4 *De poſſeſſorio & petitorio.*

effici-

efficitur, quia aliud eſt in poſſeſſione eſſe, aliud poſſeſſorem eſſe, *l. ſi quis* 10. *§. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* Plenarium eſt in quo de poſſeſſione pleniùs diſceptatur, ordine iudiciorum obſeruato, vt docet Menochius *de recup. in prælud num.* 14. Poſthius *de manut. in princip.* Solorzanus *tom* 2. *lib.* 2. *cap.* 29. *in principio.*

5 De remedijs poſſeſſorijs.

Secundò pro plena vtriuſque iudicij, & poſſeſſorij, & petitorij cognitione ſupponendum eſt cum Bolognetto *in d. l. naturaliter*, *§. nihil commune*, tempore legis 12. Tabul. poſſeſſionis cauſam adeò incognitam fuiſſe, vt nullum ſpeciale remedium pro ea fuerit introductum, ſed qui rem aliquam ſibi deberi aiebat, cogitabat an aliquam actionem ex contractu ſibi quæſitam haberet, vel an ad eum caſum cauſa ſua perueniſſet, vt ſibi poſſet comparere indebiti condictio triticaria, aliaue ſimilis, iuxta tradita à Bartolo *in d. l. indebitum* 15. *§. ſed ſi nummi*, *de condict. indeb.* Quæ remedia ſub nomine reſtitutionis rei, non verò ſub nomine poſſeſſionis competebant: eis verò deficientibus, vt ſolebat plerumque euenire, nullum aliud ad rem conſequendam, quàm vindicationis remedium manebat, quo ſatis litigatoribus conſultum non erat: tum quia rei vindicatione conuentus in poſſeſſiooe vſque ad finem litis permanebat, *l. inter litigantes* 62. *de iudic. l. is qui deſtinauit* 24. *de rei vindic.* tum etiam, quia rei vindicatio duo extrema neceſſaria habilia exigit, ex parte actoris dominium, *l. in rem* 23. *de rei vindic. l. ancillam* 9. *C. eodem*, *iuncta l. dotis* 7. *§ ſi res*, *de iure dotium*, ex parte rei conuenti poſſeſſionem, vel detentionem, *l. officium* 9. *l. qui petitorio* 37. *l. final. de rei vindic.* cumque dominij probatio difficillima ſit, *d. l. is qui deſtinauit*, *l. cùm res* 12. *C. de probat.* latè Maſcardus *de probat concluſ.* 535. *volum* 1. eueniebat, vt ſi verus dominus in probatione deficeret, iniquè rem ſuam amitteret, cum iuxta præcepta iuris, actore non probante, reus, etſi nihil præſtiterit, veniat abſoluendus, *l.* 2. *de probat. l. actor* 23. *C. eodem*, *l. qui accuſare* 4. *C. de edendo*, *l. finali*, *C. de rei vindic.* aduertunt Cuiacius *in d. l.* 2. Antonius Faber *tit.* 17. *cap* 3.

6 De origine interdictorum.

Quapropter cùm plura ſint poſſeſſionis commoda, *leg. liberis* 7. *§. fin. de liber. cauſa*, *cap. fin. infrà*, *hoc tit. d. l. fin. C. de rei vindic. §. retinendæ*, *verſ. Commodum*, *Inſtit. de interdictis*, *l.* 28. *tit.* 2. *partit.* 3. quæ refert Oroz *lib.* 4. *de apicibus*, *c* 8. *&* 9. olim antequam actores cauſam in iudicium deducerent, vt ab onere probandi ſe liberarent, qua poterant vi, dolo, fraude, quolibetue alio colore quæſito poſſeſſionem nanciſci curabant, ex quo iurgia, clamores, tumultus, iniuriæ, vulnera, homicidia, rapinæ, & violentiæ ſeqnebantur, ciueſque perpetuis diſſenſionibus fatigabantur, *l. ſi quis* 21. *§. in ciuilibus*, *de captiuis;* & pax populi, quæ ſuprema Reipublicæ lex eſt, Cicerone teſte 3. *de legibus*, turbabatur: aduertunt Bolognetus *tit.* 54. *num.* 2. Petrus Gregorius *lib.* 21. *ſyntag. cap.* 9. *n.* 3. cui malo vt obuiam irent Prætores, ad quos dirimendarum litium cura ſpectat, *l. quidam* 21. *ff. ſi certum petatur*, *l.* 1. *§. inde quæritur*, *ff. de noui oper. nunc.* neue litigantes, quos ſua poſſunt iuriſdictione componere, ad arma, & rixas procedant, *l æquiſſimum* 14. *de vſufruct.* cœperunt ſuum officium, & auctoritatem interponere interdicta poſſeſſoria introducendo, *princip. Inſtit. de interdict.* ſic appellata, quaſi inter duos dicta, cùm prætor ſtatuit, apud quem poſſeſſionem rei eſſe oporteat, donec pleniori iudicio de iure proprietatis quæritur, *§. ſumma*, *Inſtit. de interdict.* ſiue ab interim, quia ſententia in his cauſis non parit perpetuum præiudicium proprietatis, ſed poſſeſſionis momentum poſſeſſori tribuit, donec pleniori iudicio de proprietate agatur, vt notaui *in cap.* 1. *verbo Momentum*, *hoc tit.* & docent alia circa interdicti etymon adducentes, Duarenus *lib.* 1. *diſp. cap.* 19. Petrus Gregor. *lib.* 21. *ſyntag. cap.* 9. *num.* 3. Ioan. Robertus *lib.* 3. *ſent. cap.* 19. Alciatus *lib.* 3. *paradox. cap.* 15. Pancirola *lib.* 5. *var. cap.* 34. Faber *in ration. ad l. ſi id quod*, *ff. de iuriſdict.* Donellus, Cuiacius, Giphanius, & Pereſius *ad tit. C. de interdictis*, Mindanus *de interdict. comment.* 1. *per tot.* Petrus Barboſa *in l. ſi de vi*, *num.* 7. *ff. de iudic.* Treutlerus *volum.* 2. *diſp.* 25. *theſi* 7. *litt. A*, Pichardus *in §. in ſumma*, *num.* 179. *Inſtit. de act.* Verſantur autem hæc remedia poſſeſſoria circa veram poſſeſſionem, circa res temporales, quæ in commercio ſunt, *l. ſi ſeruum* 43. *§.* 1. *ff. de acquir. rer. domin. l.* 3. *in princip. ff. de acquir. poſſeſſ.* circa quaſi poſſeſſionem in rebus incorporalibus, quæ propriè non poſſidentur, ſed per vſum retinentur, *l.* 1. *§.* 1. *ff. de itinere*, *actuque*, vt ius eligendi, de quo in præſentibus deciſionibus agitur.

Varias interdictorum diuiſiones adducunt Paulus, & Vlpianus *in l.* 1. *&* 2. *ff. de interdictis*, Iuſtinianus *in princip. Inſtit. eod. tit.* Miodanus *eod. tract.* 1. *p. comm.* 6. *per tot.* Treutl. *volum.* 2. *diſp.* 25. *theſi* 1. quibus omiſſis illa præſenti commentario, vbi de rebus corporalibus, aut incorporalibus intra commercium poſitis agitur, aptior eſt, quæ triplicia conſtituit interdicta, videlicet adipiſcendæ, recuperandæ, & retinendæ poſſeſſionis, *l.* 2 *§. hæc autem*, *ff. de interdict. §. ſequens*, *Inſtit. eod. tit.* Et licèt Ripa *in d. l. naturaliter*, *§. nihil commune*, *num.* 2 Baldus *in cap.* 1. *§. final. de prohibit. feud. alien.* diminutam hanc deciſionem exiſtiment ex eo, quod aliud interdictum poſſeſſorium detur, quod ſeruandæ poſſeſſionis cauſa comparatum eſt, competitque impuberi, cui quæſtio ſtatus, & hæreditatis mouetur, atque ex beneficio Carboniani quæſtio differtur in tempus pubertatis, mittiturque in poſſeſſionem, vel ſi poſſideat, prætor tuetur eum, *l.* 3. *§. miſſum*, *ff. de Carbon. edict.* vbi poſſeſſorem conſtituere exponit Accurſius, poſſeſſorem conſtitutum tueri, *l.* 1. *C. eod. tit.* Verius tamen eſt, interdictum conſeruandæ ſub interdicto retinendæ comprehendi, vt conſtat *ex l.* 1. *§. & vt Pedius*, *ff. vti poſſidetis:* & ex eo, quod Prætor miſſum in poſſeſſionem ex dicto Carboniano ita tuetur, & conſeruat ſicut cæteros omnes à ſe in poſſeſſionem miſſos, ex edicto *ne vis fiat ei*, de quo plura adduxi *cap.* 1. *de eo qui mittitur in poſſeſſ.* At interdictum hoc retinendæ poſſeſſionis eſt, vt probat Menochius *de retin. remed.* 1. *n* 40. Igitur prædicta diuiſione comprehenditur hoc remedium retinendæ, ſi iam adepta poſſeſſio eſt: & bonorum poſſeſſionem prætoriam ſpectant textus *in l. Diui fratres* 27. *ff. de liber. cauſa*, *l.* 2. *§.* 1. *ff. de colluſ. deteg. l. cùm tabulis* 16. *ff. de his quæ vt indig. l.* 5. *§. ſi quis contra*, *ff. de legat. præſtand. l.* 1. *§. ſed ſi ex Carboniano*, *ff. ſi tabulæ teſtam. l.* 3. *§.* 1. *ff. de collat. bonorum*, *l.* 3. *§. illud*, *ff. de lib. agnoſc. l. id quod* 27. *ff. de teſtam. tutel. l.* 1. *C. ad leg. Cornel. de falſis*, *l.* 1. *C. de aliment. pupil. l. ſi in libertinum* 28. *filius* 42. *§. cùm filius*, *de bonis libert. l.* 2. *§. ſed ſi quis*, *ff. ad Tertyl. l.* 1. *§. generaliter*, *l.* 5. *l.* 7. *§.* 1. *ff. de ventre in poſſeſſ. l.* 7. *ff ad aſſign. libert. l.* 1. *§. fin. de muner. & honor.* Iunctis traditis à Donello *lib.* 7. *comment. cap.* 15. Gentili *lib.* 1. *de iuriſd. cap.* 23. Merillo *lib.* 1 *obſeru. cap.* 20. 7 Interdictorum diuiſio.

Admiſſa igitur, & retenta prædicta diuiſione interdicta adipiſcendæ dicuntur ea, quibus acquirimus poſſeſſionem rei, quam nunquam habuimus, *l.* 2. *§. adipiſcendæ*, *ff. de interdictis*, *§. adipiſcendæ*, *Inſtit. eod. tit.* veluti interdictum *quorum bonorum*, *quorum legatorum*, & Saluianum, vt docent vltra ordinarios *in d. §. adipiſcendæ*, Cuiacius *lib.* 5. *obſeru. c.* 24. Fachineus *lib.* 8. *controu. c.* 92. Menochius *de adipiſc. remed.* 1. *&* 2. Donellus *lib.* 15. *comment. c.* 46. & *ad tit. C. quorum bonor.* Faber *lib.* 2. *coniect. cap.* 2 Quorum bonorum interdictum à primis verbis edicti Prætoris ſic appellatur, vt obſeruant Alciatus *lib* 2. *parerg. c.* 50. Balduinus *in §. ſequens*, *Inſtit. de interdict.* competitque hæredi, vt quod de bonis hæreditarijs poſſidetur, illi reſtituatur, omnibus dilationibus amputatis, *l.* 1. *C. quorum bonor.* vbi verbum *reſtituas*, non ſignificat poſſeſſionem antea adeptam reddere, ſed potiùs eam, quam quis nunquam habuit, acquirere. Verbum enim *reſtituo*, aliquando id quod nobis nunc præſtatur, ſignificat, *lege cùm quid* 24. *ff. de legatis* 2. *l. verbum reddendi* 94. *ff. de V. S.* & ſicut adita hæreditate hæres non ideò aſſequitur poſſeſſionem bonorum hæreditariorum, *l. cùm hæredes* 23. *de acquir. poſſeſſ.* ita bonorum poſſeſſor naturalem poſſeſſionem non acquirit, ſed ius obtinendi eam, & ſic ad nanciſcendam poſſeſſionem ab alio occupatam hoc interdicto vtitur, quod licèt ad vniuerſitatem bonorum, non verò ad res ſingulas competat, *l.* 1. *§.* 1. *ff. quorum bonor.* Menochius *de adipiſc. remed.* 1. *n.* 37. poteſt tamen etiam aduersùs eum intendi, qui minimam rem hæreditariam poſſidet, *l. hoc amplius* 29. *ff. de furtis:* ſic etiam in petitione hæreditatis obſeruatur, licèt iudicium illud vniuerſale ſit, *l. licèt minimam*, *ff. de petit. hæredit.* proſequuntur Donellus *d. cap.* 36. Menochius, & Cuiacius *vbi ſuprà*, vbi exponunt textum *in l. fin. ff. quorum bon.* Sequitur interdictum, *quorum legatorum*, quod plures congeſti à Gomezio *in l.* 45. *Tauri*, *num* 132. exiſtimarunt competere 8 De interdictis adipiſcendæ.

hæredi contra omnes legatarios, quia propria auctoritate citra eius voluntatem occuparunt res ſibi legatas. Sed verius eſt, illud interdictum tantùm competere, quando locus eſt legi Falcidiæ, & legatarius occupauit rem ſibi legatam, *l. vnic. C. quorum legat.* tenent Gomez *vbi ſuprà, num* 132 Menochius *de adipiſc. remed.* 7. Mindanus *de interdict. tit.* 17. Donellus *vbi ſuprà, num.* 3. rationem reddit Cuiacius *ad tit. Cod. quod legator.* & *lib.* 8 *obſeru. cap.* 2. quia lex Falcidia ad detrahendam quartam non præſtitit hæredi actionem, ſed tantùm retentionem, vt ipſe probat *ex l. pater* 14. *in princ. l. quod de bonis* 15. *leg. acceptio* 93. *ff. ad leg. Falcid.* vbi notarunt Gothofredus, & Cuiacius *in nouel.* 7. Sed ſi res legata non occupetur à legatario, ſed illi à teſtatore in vita tradatur, vt in ſpecie textus *in l. Lucius* 22 *ff. de legat.* 1 ceſſat hoc interdictum; & ſi locus eſt Falcidiæ, auocanda eſt poſſeſſio à legatario per condictionem incerti, per quam repetimus rem indebitè occupatam, *d. l. hæres* 23. & ſi res diuidua ſit, vindicatur quarta pars, quæ ipſo iure decidit à rebus legatis, & remanet penes hæredem, *l. lineam* 26. *l. in quantitate* 75. *ff. ad leg. Falcid.* quibus iungendi ſunt textus *in l. penult. C. eod. tit l. cùm pater* 77. *§. mater*, & *§. Mæuio, ff de legat.* 2 vbi Cuiacius *lib.* 7. *reſponſ. Papin.* Valentia *de legatis cap* 3. *num* 9. Iuxta quem caſum, cùm videlicet res tradita fuit ipſi legatario, ſeu donatario, accipiendus eſt textus *in l.* 1. *§. ſi quis ex mortis, ff. quod legatorum*, cuius explicationem proſequitur poſt Cuiacium *lib.* 10. *obſeru. cap* 28. D. Ioſeph de Retes *de interdictis* 1. *part. num.* 24. vbi numeris ſequentibus alia plura adducit de hoc interdicto: circa quod obſeruandi ſunt textus *in l.* 1. *§. ſi legatarius, ff. ad leg. Falcid. l.* 2. *§.* 3. *ff. de hæredit. vel act.* Caius *titul. de legatis*, §. 1. iunctis traditis à Merillo *lib* 3. *var.* ex Cuiacio *cap.* 18. Donello *lib.* 19. *cap.* ſe 13 Cuiacio *in l.* 1. *C. de pactis*, Chumacero *diſput.* 5. *num.* 16.

9 De Saluiano interdicto. Etiam remedium adipiſcendæ poſſeſſionis eſt Saluianum interdictum, ita appellatum non à ſaluando, quaſi conſequuto pignore ius ſuum creditor ſaluum habeat, vt vult Iaſon *in §. item Seruiana, num.* 18. *Inſtit. de actionib.* ſed potiùs à Saluiano Iuliano ſubtiliſſimo Iuriſconſulto, *l. inter* 25. *C. de vſufructu*, & edicti perpetui conditore, *l.* 2. *§. ſi quid igitur, C. de veteri iure*, vt notauit Cuiacius *ad tit. ff. ad Saluian. interdict.* & *ad titul. de coniungendis cum emanc.* & *lib.* 49. *ff. Iuliani*, *in leg.* 1. *ff. de Saluian. interd.* Balduinus *in §. ſequens, num.* 23. *de interdict.* vbi Pichardus *n.* 17. Menochius *de adipiſc. remed.* 3. Mindanus 2. *part. de interd. titul.* 18. *num.* 3. à quorum ſententia immeritò diſcedunt Mendoza *de pactis lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 27. Theſaurus *deciſ.* 179. *in princip.* falsò exiſtimantes, Caium, qui multo tempore Saluianum præceſſit, meminiſſe huius edicti. Competit autem hoc interdictum domino fundi in res coloni, quas pro mercedibus fundi pignori obligauit, *leg.* 1. *ff. de Saluiano*, *§. interdictum quoque, Inſtit. de interd.* docent Bartolus *in leg.* 1. *ff. de Salu.* Negnſant. *de pignor. membr.* 1. 8. *part. numero* 4. & 8. Menochius *de adipiſc. remed.* 14. Cuiacius *ad titul. C. de precario*, Mindanus *d. tit.* 18. *n.* 3. Statilius Pacifiens *de Saluiano interd. p.* 1. *cap.* 1. Scapucinus *eod. tract. lib.* 1. *cap.* 12. *ex numero* 4. Gaito *de credito, cap.* 4. *quæſit.* 7. vbi animaduertunt, quod licèt Saluianum interdictum pro rebus coloni fuerit introductum, ex identitate rationis extendi debet ad res in prædio vrbano inuectas; immò & probari poteſt *ex l.* 2. *§. hæc autem, ff. de interdict. l.* 1. *C. de precario*, Paul. *lib.* 5. *ſentent. tit.* 6. *§. vltim.* vnde eam defendunt Pichardus *vbi ſuprà*, Salgado *de regia protect.* 3. *par. cap.* 12. *ex num.* 46. licèt contrarium defendant Sarmiento 3. *part. de reddit. cap.* 2. *ex numero* 16. Theſaurus *dec.* 175. Faber *de error. decad.* 60. *error.* 5. vnde agnoſcitur diſcrimen, quod verſatur inter actionem Seruianam, interdictum de migrando, & hoc Saluianum; actio enim Seruiana reſpicit proprietatem; interdictum hoc poſſeſſionem, vt notant Accurſius *verbo Competit*, *in d. l.* 1. *C. de precario*, Duarenus *ad tit. de Saluiano interd.* Menochius *de adipiſc. d. remed.* 3. *num.* 5. Vnde à ſententia lata in iudicio actionis Seruianæ rectè appellatur, ſecus verò in Saluiano iudicio. Interdicto de migrando conſulitur inquilino, ſicut Saluiano conductori, vt videlicet inquilinus ſoluta pecunia, vel alio modo ſatisfacta, iuxta textum *in l. acceptam* 19. *C. de vſuris*, poſſit migrare è domo, & ſua ſupellectilia aſportare, *l.* 1. *§.* 1. *ff. de migrando*. Inter remedia etiam poſſeſſoria adipiſcendæ rectè enumeratur remedium legis vltimæ, *C. de edicto D. Adriani*, quod ex profeſſo expoſuerunt Cæſar Argellus *de miſſione in poſſeſſionem ex illo remedio*, D. Ioannes de Larrea *deciſ. Granat.* 6. Carleual. 2. *tom. tit.* 3 *diſp.* 5. Olea *de ceſſ. iur. tit.* 6. *q.* 5. *num.* 17. Pariador. *lib.* 2. *rer. quotid. c.* 2. & remedium textus *in l. creditor* 3. *C. de pignor.*

Recuperandæ poſſeſſionis remedia ſunt interdictum *vnde vi*, de quo plura adduxi *in cap.* 2. *de ordin. cognit. cap.* 1. *de reſtit. ſpol.* Secundò condictio indebiti, cùm quis ignorans indebitum vllo iure ſoluit; tunc enim illi competit condictio indebiti, *l.* 1. & *per totum ff. de condict. indeb.* circa cuius explicationem plura cumularunt Duarenus, Donellus, & Andreas Cludius *ad ipſum tit.* Vinius *lib.* 1. *ſelect. cap.* 47. Vitalis 2. *var. cap.* 22. Cheſius *interpres. cap.* 34. D. Ioan. de Larrea *deciſ.* 85. *Granat.* Pinel. *lib.* 2. *ſelect. c.* 15. *num.* 4. Arias à Meſa *lib.* 1. *var. cap.* 47. Menchaca 3. *illuſtr. cap.* 93. Madera *animadu. c.* 13. Genoa *in conciliat. fol.* 215. & 218. *in paruis*, Medinilla *in Caſſ. & Procul. fol.* 7. Merillus *lib.* 3. *obſeru. cap.* 10. & *lib.* 1. *variant. ex Cuiacio, cap.* 20 Vueſembach. *diſp.* 10. *num.* 18. Cuiacius *l.* 4. *Cod. de pact.* & *l.* 10 *C. de cond. indeb.* & *ad titul. ff. de condict. ex lege*, & *lib.* 19. *reſponſ. Papin. in leg.* 5. *de cenſib.* & *lib* 9. *qq. eiuſdem in l. rem* 78. *ff. de furtis*, & nos *in cap. final. de ſolutionibus*. Tertium remedium eſt condictio triticaria, quæ competit ad repetendas res, quæ numero, pondere, aut menſura conſtant, *l.* 1. & *per tot. ff. de condict. tritic.* circa cuius explicationem videndi ſunt Cuiacius *tract.* 2. *ad Afric. in l.* 23. *ff. de rebus creditis*, Pinellus *lib.* 2. *ſelect. cap.* 15. Merillus *lib.* 1. *var. ex Cuiacio, cap.* 22. Mancin. *lib.* 1. *genial. cap.* 37. & notandi ſunt textus *in l. tribus, ff. de vſufruct. earum rerum, l.* 3. *ff. de legat. l. cùm quis* 22. *ff. de O. & A. l. mercis* 207. *de V. S.* & etiam remedia, de quibus *in l. ſi me & Titium* 2. *ff. de rebus creditis, l. ſi quis intentatâ, l. final. C. vnde vi:* quæ proſequitur Menochius *de recup. remed* 2. 10 De remedijs recuperandæ, & retinendæ.

Retinendæ poſſeſſionis interdictum pro conſeruanda, & retinenda poſſeſſione competit contra quouis modo turbantem, & impedientem quominus quis vti poſſit propria poſſeſſione, *d. l. nihil tam naturale, §. nihil commune, l.* 3. *§. hoc interdictum, ff. vti poſſidetis, l. vnic. ff. vtrobi, §. retinendæ, Inſtit. de interd.* Paulus *lib.* 5. *ſentent. tit.* 6. *in princip.* explicant Hothomanus *lib.* 7. *obſ. cap.* 6. Sarmiento *lib.* 2. *ſelect. cap.* 13. Duarenus *lib.* 1. *diſput. c.* 21. Petrus Gregorius *lib.* 21. *ſyntag. c.* 10. Cuiac. *lib.* 5. *obſeru. c.* 22. Eguinarius *lib.* 6. *man. tit.* 17. Fachineus *lib.* 8 *controu. cap.* 14. Donellus *in l. vnic. C. vti poſſid.* & *lib.* 5. *comment. c.* 32. & nos plura dicemus *in cap. licet, de probat.* Remedium hoc duplex eſt, nempe *vti poſſidetis*, pro rebus immobilibus, *l.* 1. *ff. vtrobi.* Hoc dabatur ei qui maiori parte nouiſſimi anni poſſederat; quod ad numerum dierum, & menſium, quibus annus conſtat, non eſt referendum, ſed ad poſſeſſionem potiùs aduerſarij, vt ſufficiat diutiùs experientem poſſediſſe, quàm adverſarium, *l. maiorem* 156. *ff. de V. S.* illud verò olim competebat ei, qui tempore litis motæ poſſidebat, neque conſtituebat eum in poſſeſſione ille actus, qui occaſionem præbuit controuerſiæ, *l.* 1. *§. hoc* 7. *ff. vti poſſidetis:* neque attendebatur ius, ſeu iuſtitia poſſidendi, ſed tantùm merum factum, vt dicemus *in d. cap. licet:* verùm iam hodie vtriuſque interdicti poteſtas à Iuſtiniano exæquata eſt *in d. §. retinendæ*, vbi ſtatuit, ſufficere in vtroque interdicto litis conteſtatæ tempore, nec vi, neque clam, nec precario quem ab aduerſario poſſediſſe: docent Cuiacius & Menoch. *vbi proximè*, Donellus *d. cap.* 32. Pichardus *in dicto §. retinendæ, num.* 22. 11 De remedijs retinendæ.

Sunt & retinendæ poſſeſſionis cauſa comparata interdicta de ſuperficiebus, de itinere, actuque priuato, de aqua quotidiana, de riuis, de fonte, vt conſtat ex proprijs titulis in Pandectis, & traditis à Menochio, Mindano, & Dauide Argente *vbi ſuprà*. Erat & olim aliud interdictum, quod in poſſeſſorijs quibuſdam iudicijs, maximè in cauſis libertatis, locum habebat, eratque iudicium præparatorium, quod interim dum proprietatis, vel poſſeſſionis cauſa terminabatur, competebat, illudque apud Romanos iudicium vindiciarum dicebatur, de quo *in l.* 2. *§. & cùm placuiſſet*, ibi: *Vindicias* 12 De alijs remedijs retinendæ

diciat filiæ ſuæ à ſe abdicaſſet ; ff. de orig iuris, de quo intelligendi ſunt textus in l. ſi de vin 7 ff. de aqua quotid. l. liberis 7. §. ſi quis ex ſeruitute, l. ſi cui 25. l. ordinata 44. ff. de liber. cauſ. Habebatque locum, quando duo de poſſeſſione contendentes, alter alterum turbabat: quo in caſu ex Iudicis officio ſummariè cauſa diſcuſſa decerni ſolebat, quis defendendus eſſet in ea poſſeſſione, quam tempore litis motæ habebat. Plura congerunt de huius iudicij natura, & praxi Bolognetus in d. l. naturaliter, §. nihil commune, num. 442. Eguinarius, Budæus, & Oroſius in d. §. 2. cùm placuiſſet, Alex. ab Alex. l. 3. dier. genial. cap. 10. P. Gregorius lib. 17. ſyntag. c. 20. num. 7. Alciatus lib. 1. pererg. cap 9. Raynaldus Corſius lib 2. indag. iuris, cap 7. Reuardus ad leges XII Tabul. c. 6. Balduinus ad leges Romuli, cap. 45. Menochius de retin. remed. vltimo, Fachineus lib. 8. contrprincipal. c. 15 Couar. c. 17. Cui remedio poſſeſſorio ſimile eſt illud, quod pro tenuta, ſeu actuali poſſeſſione rerum maioratus conſequenda ad exequutionem legis 45. Tauri conceditur, quod in prima inſtantia apud Iudices ſupremi Conſilij intra quinquaginta dies terminari debet, in gradu ſupplicationis intra quadraginta, & eo iudicio finito olim cauſa remittebatur ad Regios Conuentus quoad poſſeſſionem & proprietatem decidenda: hodie tamen non ſolùm de tenuta, verùm & de poſſeſſione cognoſcitur in ſupremo Senatu, & ſola proprietatis cauſa ad Cancellarias remittitur, l. 10. tit. 7. lib. 5. recopil quam vltra Matienzum, & Azeuedum ibi illuſtrant Molina de primog. c. 13. Gomez in d. l. 45. Tauri, Paz integro tractatu de tenuta.

13 De cumulatione vtriuſque iudicij. His ſuppoſitis pro vtriuſque iudicij cognitione, tam poſſeſſorij, quàm petitorij, vt propriùs accedamus ad præſentem aſſertionem, ſciendum eſt, apud iuris vtriuſque interpretes valde controuerſum eſſe, an petitorium & poſſeſſorium iudicium ſimul poſſint concurrere, & accumulari? In qua quæſtione tres fuerunt olim auctorum ſententiæ. Prima Ioannis, & Azonis, quos refert Bartolus in d. l. 12. §. nihil commune, num. 14. & neruosè defendunt Donellus in l. 3. C. de interd. Vulteius l. 1. de iudic. c. 2. qui aſſerunt iudicium nullum poſſeſſoriũ concurrere poſſe cum petitorio, ſed priùs de poſſeſſione, deinde de proprietate agendum eſſe ex l. ordinarij 13. C. de R. V. l. 3. C. de interdict. l. fin. C. quorum bonor. l. ſi de vi 37 ff. de iudic. Secunda ſententia fuit Petri de Bellapertica, & Cini in d. l. ordinarij, qui affirmarunt indiſtinctè, omne poſſeſſorium cumulari poſſe cum petitorio, quia nihil reperitur ſtatutum, quod huiuſmodi concurſum impediat, cùm nihil commune habeat proprietas cum poſſeſſione, d. l. naturaliter, §. nihil commune, vbi ex ea ratione admittitur huiuſmodi concurſus; & in l. cùm fundum, in fine, verſ. Eum, ff. de vi, & vi, c. ſignificauerunt, de teſtibus, cap. cùm veniſſent, de iuſtit. Clement. vnic. hoc tit. cap. querelam, de elect. cap. ſuborta, de re iudic. & paſſim in titulo de reſtit. ſpol. vbi ſunt plura decreta in quibus cumulatur poſſeſſorium cum petitorio. Accedit etiam, quia hæc duo iudicia ſunt diuerſa, & non tendunt ad idem, ideòque cumulari poſſunt, ex ratione textus in l. nemo 44. §. quoties, ff. de re iudic. denique quia concurſus impeditur, quandò abſolutoria lata ſententia in vno parit exceptionem rei iudicatæ in alio, l. fundi 16. l. fundum 18. ff. de except. ſed abſolutoria ſententia lata in poſſeſſorio non parit exceptionem in petitorio, l. an eadem 23. §. fin. ff. de except. rei iudic. Igitur quia vtriuſque iudicij datur concurſus. Eos ſequitur Cuiacius lib. 2. obſeru. c. 35. & lib. 7. c. 38. Tertia ſententia fuit Martini antiqui Gloſſatoris, diſtinguentis inter iudicium poſſeſſorium adipiſcendæ, & recuperandæ poſſeſſionis, & inter iudicium retinendæ: in primo caſu poſſeſſorij recuperandæ, aut adipiſcendæ cumulationem admitti, ex iuribus pro ſecunda ſententia adductis: in ſecundo verò caſu cumulationi locum non eſſe, ex fundamentis primæ ſententiæ: quam opinionem expreſsè amplectitur Innocent. III. in cap. paſtoralis, verſ. Conſultationi, hoc tit. & eam defendunt Bartolus in d. §. nihil commune, n. 14. vbi etiam Ripa, & Bolognetus num. 63. Borcholtem de acquir. poſſeſſ. c. 8. n. 57 Giphanius in l. 1. C. de appel. Hunnius ad Treutl. volum. 1 diſput. 12. quæſt. 47.

14 Cumulatur petitorium cum poſſeſſorio adipiſcendo. Hac igitur Martini ſententia retenta, vt certa ab incertis ſeparemus, primò ſtatuo, iudicium poſſeſſorium adipiſcendæ poſſe cumulari cum petitorio, l. 1. §. quia autem, ff. quod legat. l. 1. C. quorum bonor. cap. cùm dilectus 6. hoc tit. Menochius de adipiſc. remed. 4. n. 5. 17. niſi electione petitorij poſſeſſorium extinguatur, vt in l. vlt. Cod. de codicil. vbi qui ex teſtamento hæreditatem ad ſe pertinentem petierat, non poteſt poſtea ex eadem ſcriptura quaſi codicillis petere ſe mitti in poſſeſſionem bonorum ex remedio legis vltimæ, C. d. edict. D. Hadriani; idque non ex ratione adducta à Bartolo in dict. §. nihil commune, quam defendere conatur Corraſius in eod. §. 2. p. n. 84. nempe quod electione petitorij ſublatum fuit poſſeſſorium adipiſcendæ; quam rectè improbant, & refellunt Rubeus in d. §. nihil commune, num. 269. Menochius de recuper. remed. 4. num 510. ſed potiùs ratione repugnantiæ, & incompatibilitatis, quæ reſultat ex eo, quod quis ex eadem ſcriptura hæreditatem teſtamento petat, poſteaque mutato conſilio petat ſe mitti in poſſeſſionem, quaſi vocatus ad fideicommiſſum, codicillis ab inteſtato factis, iuxta textum in l. ab inteſtato, ff. de iure codicil. quod ſucceſſionis genus repugnat teſtamentariæ, ex regula legis quamdiu, ff. de acquir hæredit. docent Menochius ſuprà, num 512. Gilkenius in l. edita, num. 282. C. de edendo, Ioan. Garcia in tract. de nobilit. gloſ. 11. num. 11. Donellus lib. 7. comm. cap. 18. Idem ſtatuendum eſt in cumulatione iudicij poſſeſſorij recuperandæ cum petitorio; vtrumque enim poteſt cumulari, ſi adhuc in cauſa non ſit concluſum, l. cùm fundum 18. §. fin. ff. de vi & vi, cap. paſtoralis, hoc tit. Clement. vnic. eod. tit. docent Cuiacius lib. 26. qq. Papin. in d. §. final. Gilkenius in d. l. edita, num. 293 Menochius de recuper. remed. 1. num. 113. Garcia de nobilit. gloſſ. 11. num. 18. quod tamen ita accipiendum eſt, ſi priùs actum fuerit de poſſeſſione, quàm de illata violentia, iuxta legem 1. C. de appellat. l. ſi quis ad ſe fundum 7. vbi Gloſſa verbo Violentia, C. ad leg. Iul. de vi; nam cùm violenta poſſeſſio poſſeſſorem non exoneret onere probandi, l. vis eius 15. C. de probat. neceſſarium eſt, vt qui cumulationem proponit, ad hoc vt in cauſa procedere poſſit, poſſeſſionem in continenti probet, aut ſuſpenſo petitorio de poſſeſſione diſceptetur, vt quis poſſeſſor ſit, inde conſtet, & quis poſſeſſoris, quis verò rei partibus fungatur, vt ſic finem petitorium accipiat, argumento textus in l. liberis 7 §. final. ff. de liber. cauſa. Nec tunc obſtat textus in l. ſi de vi 37. ff. de iudicijs, vbi probatur, recuperandæ poſſeſſionis interdictum non poſſe cumulari cum iudicio petitorio; immò ante vtrumque de vi cognoſcendum eſſe. Nam omiſſo Cuiacio lib. 5. obſ. cap. 15. dum ſupradicta iura eſſe correcta affirmat per nouas conſtitutiones dictæ legis 1. C. de appell. d. l. ſi quis ad ſe fundum, dicendum eſt, verum eſſe, priùs fore de poſſeſſione, quàm de violentia illata cognoſcendum, cùm non poſſit conſtare, an vis fuerit illata, niſi priùs conſtiterit, quiſnam ex litigatoribus antea poſſidebat. Neque contrarium probat textus in d. l. ſi de vi, cuius verus ſenſus petendus eſt ex l. qui cœtu 15. §. 1. ff. ad leg. Iul. de vi public. iuncta d. l. 1. C. de appell. nam in illis iuribus non tractatur de vi, & poſſeſſione, ſed de vi, & proprietate, ſeu poſſeſſione, cum commemoratione vis, vt conſtat ex d. l. ſi de vi, illic: Priùs cognoſcendum de vi, quàm de proprietate rei. Vbi verbum poſſeſſionis in principio appoſitum ibi, ſi de vi, & poſſeſſione, accipiendum eſt de proprietate, ex regula legis interdum 73. ff. de V. S. igitur ſi de vi, & poſſeſſione, vel proprietate agatur, priùs quidem cognoſcendum eſt, ex D. Adriani reſcripto de poſſeſſione, in d. l. ſi de vi 37. quod & decretum eſt in d. l. qui cœtu. Et licèt contrarium reſcripſiſſet Seuerus in d. l. 1. C. de appellat. tandem res pleniùs definita eſt à Conſtantino in d. l. ſi quis ad ſe 7. cuius principium extat in l. 3. Cod. ad leg. Iul. de vi, in Theodoſ. ſecundùm quam priùs ciuiliter, quàm de vi criminaliter agendum eſt: docent, & proſequuntur exceptionem dictæ legis ſi de vi, poſt Barboſam ibi, ex num. 34. & Menochium de recuper. remed. 1. num. 354 Merillus lib. 2. obſ. cap. 6. Fornerius lib. 2. rerum quotid. cap. 20.

15 De cumulatione in poſſeſſorio retinendi. In remedijs retinendæ poſſeſſionis cumulatio non admittitur vtriuſque iudicij, in rebus corporalibus, cap. paſtoralis, hoc tit. Ratio prouenit ex repugnantia, quæ reperitur in eo, vt actor rei vindicationem proponat, in qua aduerſarium poſſeſſorem eſſe fatetur, l. officium, ff. de R. V. iam notauimus in cap. expoſitu, de iudicijs; & inſuper proponendo interdictum vti poſſidetis, ſe poſſeſſorem eſſe dicit, quod admittendum non eſt: illo ſanè caſu poterit concurſus admitti, ſi poſt actionem rea-

lem

lem iudicio incluſam, eiuſdem rei in iudicium deductæ actor poſſeſſionem acquirat, vel à ſeruo, vel à filio acquiſitam cognoſcat; tunc enim ſuſpenſo petitorio, poterit de poſſeſſione contendere, vt exinde appareat, quis in iudicio petitorio rei perſonam ſuſtineat, argumento textus *in l. ordinarij* 13. *Cod. de R. V.* docent Menochius *de retin. remed.* 3. *num.* 526. Gilkenius *in d. l. edita*, *num.* 309. Signanter dixi, in rebus corporalibus cumulationem vtriuſque iudicij non dari; diuerſum enim affirmandum eſt in incorporalibus, veluti ſi quis experiatur de iure ſeruitutis perſonalis, aut realis, actione confeſſoria, vel negatoria, *l.* 2 *ff. ſi ſeruitus vindic.* cui & interdicta poſſeſſoria ratione quaſi poſſeſſionis conceduntur, *l. quotiens* 26. *in fine*, *ff. de ſeruit* textus ab ſpecie interdicti retinendæ *in l. ſicut* 8. *§. Ariſto*, *ff. ſi ſeruitus vindicetur*. Poterit ergo interdictum poſſeſſorium cum iudicio petitorio ante concluſionem in cauſa actor cumulare, non tantùm ſi rem fructuariam, aliamue ſeruitutem non poſſideat, verùm etiam ſi poſſideat, *l. fructuario* 5 *§. final. ff. ſi vſusfruct. petat. l. & ſi* 6. *§. ſciendum*, *ff. ſi ſeruitus vindic.* Aliter quam in actionibus in rem, quæ pro rebus corporalibus competunt, in quibus nunquam actio in rem vltrò poſſidenti accommodatur, *l.* 1. *§. interdictum* 6. *ff. vti poſſidetis*. Cuius rei ratio prouenit ex ipſarum rerum conditione; etenim res corporales cùm tenentur, taliter poſſidentur, vt quando id contingit, ab alio teneri non poſſint, *leg.* 3. *§. ex contrario*, *ff. de acquir. poſſeſſ.* Ex qua ratione Vlpianus *in d. §. interdictum*, actionem poſſidenti non dari docet, quia ſufficit ei, quod poſſideat: at actione confeſſoria vſusfructus, & reliquæ ſeruitutes petuntur, quarum poſſeſſio natura nulla eſt, nec traditio, ſed quaſi poſſeſſio, quæ in vſu conſiſtit, vt probatur *ex leg. ſi ego* 13. *§.* 1. *ff. de public.* & colligitur ex ratione textus *in l. ſi prius* 55 *ff. de noui operis nunc.* Vnde cùm hic vſus etiam ab alijs poſſit & prohiberi, & vſurpari, ne ſeruitute ſua qui in poſſeſſione eſt, vtatur, non ſatis videretur proſpectum, niſi & poſſidenti prædicta actio concederetur: quod quidem in rebus corporalibus non contingit, eas namque poſſeſſor in ſua poteſtate retinet, nec eſt aliquis aduerſus quem probato dominio, in poſterum ſecurus remaneat: ergo cùm hoc caſu repugnantia ceſſet, neque impedimento ſit quominus vindicans ſe poſſeſſorem fateatur, non eſt quod poſſit cumulationem impedire: docent Menochius *de retin. remed.* 3. *n.* 429. Duarenus *in d. l. ſi priùs*, Donellus *lib.* 10. *comment cap.* 12. *verſ. proprium*, & *lib.* 11. *cap.* 15. *verſ. Domino competit*, Faber *lib.* 20 *coniect. cap.* 13.

16 Explicatur cap. paſtoralis, hoc titulo.

Igitur in prædictis caſibus, vbi cumulatio admittitur vtriuſque iudicij, petitorij & poſſeſſoris, poteſt actor à principio cumulare vtrumque, *cap. cùm Eccleſia*, *hoc tit.* Bartolus *in d. §. nihil commune*, *num* 22. Menochius *de retin. remed.* 3. *numero* 53. Nec contrarium probat textus *in cap. paſtoralis*, *hoc tit.* dum in ipſo ſupponitur, actorem fuiſſe interrogatum, quo malebat iudicio experiri, ſcilicet poſſeſſorio, an petitorio; quaſi non poſſit vtrumque eodem libello comprehendere. Quia reſpondetur, interrogationem illam factam fuiſſe, quia ex libelli tenore non conſtabat, quod iudicium actor intenderet, quia incertus, & generalis libellus erat, qui poterat referri ad ſolam proprietatem, ſolam poſſeſſionem, vel vtramque; & cùm ſuper incertis non poſſit iudex proferre ſententiam, meritò interrogatur actor, quo vult iudicio experiri, vt docent Abbas ibi, *num.* 3. Menochius *de retin. remed.* 3. *num.* 232. aliàs enim ſi conſtaret, actorem vtroque remedio experiri velle, abſque vlla interrogatione iudicium procederet, vt *in cap. cùm Eccleſia*, *hoc tit.* & alijs ſuprà citatis. Nec ſolùm à principio cumulatio admittitur, ita vt in vtroque iudicio procedatur; verùm ex poſtfacto, ante concluſionem in cauſa, poteſt poſſeſſorium intendi, vel vt finiatur ſuſpenſo petitorio, *cap ſignificauerunt*, *de teſtibus*, *Clement. vnic. hoc tit.* qui ita accipiendi ſunt, iunctis traditis à Couar. *lib.* 1. *var. cap.* 16. Balboa *in cap.* 2. *de ordin. cognit.* Noguerol *alleg.* 21. *numero* 234. vel vt ſimul agatur de poſſeſſione & proprietate, *cap. cùm dilectus*, *hoc titul.* poteſt enim vtrumque iudicium ita intendi, vt ſimul diſceptetur, & terminetur. Omitto caſus, in quibus poſſeſſorium ab vno ex litigatoribus, petitorium ab alio intenditur, quos examinaui *in cap.* 1. *&* 2. *de ordin. cognit.*

Quibus ita animaduerſis apparet iam ratio præſentis concluſionis; poteſt enim cumulari iudicium poſſeſſorium cum petitorio, quia hæc iudicia inter ſe non ſunt contraria, ſed diuerſa, immò intentato vno iudicio, poteſt actor redire ad aliud, ex eadem ratione, vt docet Menochius *de recuper. remed.* 15 *num.* 252. Poſt concluſionem autem cauſæ hæc mutatio non admittitur, ne lites litibus implicentur, & ex eis iurgia oriantur, contra textum *in l. terminato*, *C. de fructib. & lit.* vbi Gloſſa *verbo Conſurgere*, *l. ſi quis* 11. *ff de reb. creditis*. Cui rationi accedit, nam per concluſionem in cauſa litigatores iuris, & facti allegationibus, & probationibus renunciaſſe videntur, *cap. cùm veniſſent* 25. *verſ. omnes*, *de teſtibus*, *cap cùm dilectus* 9. *de fide inſtrum Clement.* 2. *de teſtibus*: vnde concluſio dicitur allegationum excluſio, & renunciatio, vt probatur *in l. admonendi*, *ff. de iureiur.* Paulus *num.* 26 Iaſon *num.* 51. Ripa *num.* 48 Curtius Iunior *num.* 13. Couar. *pract. cap.* 26. *num.* 2. Menochius *de præſumpt. lib.* 2. *caſu* 63. Igitur poſtea cumulatio non admittitur. Accedit etiam, nam ſi poſſeſſorij, & petitorij cumulatio in iudicio admittitur, vt conſulatur laboribus, & expenſis litigantium, ſi poſt concluſionem in cauſa poſſit de nouo iudicium mutari, potiùs protraherentur lites, & expenſis vexarentur litigatores; vnde licèt ante concluſionem cumulatio admittatur, poſt concluſionem tamen prohibetur, vt latiùs proſequitur Balboa *in d. cap. paſtoralis*. 17

Traditur ratio decidendi.

Nec obſtant difficultates ſuprà pro dubitandi ratione expenſæ. Non prima, pro cuius ſolutione ſciendum eſt, noſtrum Innocentium III. amplexum fuiſſe ſententiam Martini, aſſerentis cumulationem vtriuſque iudicij, tam poſſeſſorij, quàm petitorij, admitti in iudicio. Nec tunc obſtat actiones iſtas inter ſe contrarias eſſe, nam nullo modo ſunt contrariæ, ſed diuerſæ; quia vna tendit ad dominium, alia reſpicit poſſeſſionem; ita enim coniunguntur & proponuntur: *Tu non poſſides, ſed ego; & vt tu poſſideas, rem meam eſſe aio*: vt refert Cuiacius *lib.* 25. *obſ. cap.* 34. ſicut non ſunt contrariæ defenſiones ita à reo oppoſitæ: *Nihil debeo, & vt debeam, pacto mihi debitum remiſiſti*: vt probat D. Ioſephus de Retes *tom.* 2. *opuſc. lib* 7. *cap.* 3. Igitur cùm iſtæ actiones non ſint inter ſe contrariæ, rectè cumulari poſſunt, iuxta ſuprà tradita. Nec in hac parte ius Pontificium diſſentit à Cæſareo, vt volebat Vinius *lib.* 2. *ſelect. cap.* 39. Nec obſtat ſecunda difficultas deducta ex authentica *qui ſemel*, *C. quomodo*, *& quando*. Nam vt dixi *in cap exhibita*, *de iudicijs*, licitum eſt actori mutare actionem, non ſolùm vſque ad litis conteſtationem, verùm etiam vſque ad concluſionem. Neque Iuſtinianus in eo textu aliud ſtatuit, ſed tantùm neceſſitatem iniungit actori, vt liti inſtitutæ finem imponat, ne fallacibus inducijs reum illudat: non autem illi prohibet actionem mutare, & eam proſequi, aut cumulare cum alia propoſita, dummodo ad finem perducat. Nec tertia difficultas refragatur; nam vt ſuprà notaui *in cap.* 1. *hoc tit.* licèt iure ciuili debeat priùs cauſa poſſeſſoria finiri & decidi, & mox proprietatis cauſa; tamen iure canonico contrarium obſeruatur, videlicet vt vna ſententia poſſit, immò debeat vtrumque iudicium terminari, *ex cap. cùm dilectus*, *hoc tit.* Neque inutilis, aut inanis hęc ſententia erit; nam ſi obtineat actor in poſſeſſorio, & petitorio, conſequitur commodum poſſeſſionis, & ius dominij: ſi autem obtineat in petitorio, ſuccumbat autem in poſſeſſorio, non cogitur reſtituere rem ipſam reo, vt exiſtimauit Vinius *vbi ſuprà*; ſed tantùm declaratur, ipſum fuiſſe in poſſeſſione, & iuſtè percepiſſe fructus poſſeſſionis; attamen poſt ipſam ſententiam, qua dominium rei adiudicatur actori, reus priuatur poſſeſſione, quia cùm habeat notorium defectum tituli, in ea poteſt conſeruari. Operatur ergo ſententia ſuper poſſeſſorio lata plurimùm quoad fructus, & expenſas temporis præteriti, vt ex pluribus docet Fermoſinus *in cap.* 3. *hoc tit. q.* 1. *num.* 14. ſuper petitorio verò pronunciata, quoad præſens, & futurum tempus; vnde inanis, aut ridicula non erit hæc ſententia, vt exiſtimauit Vinius *vbi ſuprà*. 18

Reſpondetur difficultatibus.

C A-

C A P V T VII.

Idem a *Veronenſi Epiſcopo*.

CVm olim quæſtio, quæ inter Archidiaconum ex vna parte, & Archipresbyterum, & Canonicos *b* Vicentinæ Eccleſiæ, ex altera. *Et infra*: Quoniam per atteſtationes nobis conſtitit euidenter, quod ab Epiſcopis Vicent. Archidiaconatus ipſe ſine reclamatione aliqua Canonicorum *c* duobus Archid. continuè (qui ante ipſum extiterant) fuerat aſſignatus: quia Canonici prædicti iudices *d* recuſare minimè debuerunt, cùm cauſa prædictis iudicibus fuiſſet delegata: de vtriuſque partis procuratorum aſſenſu prædictum Archidiaconatum eidem per definitiuam ſententiam adiudicare curauimus, Canonicis Vicent. perpetuum ſilentium imponentes. Reſeruata tamen eis quæſtione proprietatis ſuper collatione Archidiaconatus ipſius, ſi fortè ſuper hoc contendere voluerint aduerſùs Epiſcopum Vicent. cùm res inter alios *e* acta non debeat eis præiudicium generare.

N O T Æ.

1 a VEronenſi.] Verona vrbs Italiæ clariſſima, ab Etruſcis originem habuit, collibus proxima, qui ſpectant ad meridiem: ferè in planitie forma quadrata ſita eſt, cuius amplitudinem, & originem latè deſcripſit Torrellius Sarrayna, poſt cuius ſcripta, quæ referuntur in Italia illuſtrata, ita cecinit Hieronymus Auantius.

Mihi ſucclaere liceat,
Verona, qui non viderit
Te, ſed Torrellum legerit,
Ad te volabit geſtiens
Tantas videre gratias.

Huius Eccleſiæ Epiſcopo miſſa eſt præſens epiſtola, cuius integram adhuc aſſequi non potui; ſpeciem autem referam, & aliqua ex parte litteram reſtituam *ex cap. 2. de offic. deleg. in 4. collect.* Inter Canonicos Eccleſiæ Vicentinæ, & Archidiaconum, cui nuper Epiſcopus Archidiaconatum contulerat, lis vertebatur: Canonici agebant interdicto poſſeſſorio, tanquam turbati poſſeſſione, quam habebant nominandi Archidiaconum: Ipſe Archidiaconus aſſerebat iam duos Archidiaconos Epiſcopum pacificè creaſſe, itaque non Capitulum, ſed Epiſcopum fuiſſe in poſſeſſione eligendi: lis diceptata fuit coram Innocentio III. qui cauſam certis iudicibus commiſit terminandam, ex conſenſu partium electis, qui pronunciarunt in iudicio poſſeſſorio contra Canonicos: Innocentius III. eorum ſententiam confirmauit, reſeruata ſibi quæſtione proprietatis ſuper collatione prædictæ dignitatis.

b *Vicentino*.] De Eccleſia Vicentina plura notaui *in cap. intelleximus, de iudicijs*.

2 c *Duobus*.] Immò ad conſtituendam, & acquirendam quaſi poſſeſſionem iuris eligendi ſufficit vna electio, præſentatio, ſeu prouiſio realis facta cum bona fide, & quæ ſortita fuerit effectum; ita vt prouiſus eius virtute nactus ſit poſſeſſionem, *cap. Abbate* 25. ibi: *Cùm quadam vice Guarinum Alciatenſem monachum elegiſſent:* iuncta Gloſſa ibi, *de V. S. cap. cùm de beneficio*, vbi Gloſſa *verbo Ab vno*, *de præbend. in 6.* faciunt textus *in l. 1. §. quod autem*, & *§. Ariſto*, *ff. de aqua quotid. l. 1. §. Iulianus*, *ff. de itin. actuque*, *l. final. ff. quemadmodum ſerait.* docent Gloſſa *verbo Breuitatem*, *in cap. cùm Eccleſia*, *hoc tit.* Couar. *in regula poſſeſſor*, *2. p. in princip. num. 6.* Gonzalez *ad reg. 8. gloſ. 43. §. 2. num. 29.* Lambertinus *de iurepatron. lib. 2. par. 5. quæſt. 3. in princip. artic. 11.* probaui *in cap. querelam 24. de elect.* Igitur in præſenti duo actus neceſſarij non erant. Agnouerunt difficultatem Gloſſa in præſenti, & Panormit. *num.* 5. qui affirmant, in his verbis contineri partis allegationem, non autem Pontificis deciſionem, cùm Innocentius duos actus continuos non peteret. Sed hæc ſolutio refellitur ex verbis ipſius textus, ex quibus conſtat, Innocentium ideò adiudicaſſe dignitatem Archidiacono, quia probauit Epiſcopum eam contuliſſe duobus Archidiaconis proximè anteceſſoribus, ſine Canonicorum contradictione. Vnde his verbis potiùs continetur ratio deciſionis, quàm facti narratio: quare hac ſententia omiſſa, veriùs dicendum eſt, intentionem Epiſcopi Vicentini, qui contulerat Archidiaconatum, fuiſſe deſtitutam iuris præſumptione; ſiquidem inſpecto iure communi, dignitatum collatio non ſpectat ad ipſum Epiſcopum tantùm, vt ipſe contendebat; ſed ſimul ad Canonicos, *cap. cùm Eccleſia* 31. iuncta gloſſa *verbo Poſtulauit*, *de electione*, *cap. finali*, vbi Gloſſa *verbo Communiter*, *de ſuppl. neglig. cap. irrefragabili* 13. iuncta Gloſſa *verbo Capitulum*, *de offic. Ordin. cap. poſtulaſti*, *de conceſſ. præb. cap ea noſcitur*, *de his quæ fiunt à Prælat. c. ſi à collatione*, *de appellat. in 6.* docent Garcia *de benef. 5. p. cap. 4. num. 55.* Gonzalez *ad regul. 8 gloſ. 45. num.* 35 Lothetius *de re benef. lib. 2 cap. 21. num. 8.* Barboſa *voto 95. à n. 1.* ac proinde cùm Epiſcopus niteretur poſſeſſione à iure communi exorbitante, debebat Archidiaconus oſtendere non nudam poſſeſſionem, ſed confirmatam duobus actibus, vt ita Epiſcopus non malæ, ſed bonæ fidei poſſeſſor crederetur, & in ea poſſeſſione conſeruaretur.

d *Recuſare*.] Iudices enim ex partium conſenſu electi recuſari nequeunt, *cap. inſinuatione* 25. *cap. ſuper 27. §. verùm*, *cap. cùm olim 33. de offic. deleg. cap. ſi autem* 39. vbi Gloſſa *verbo Tertio*, *2. quæſt. 6. cap. induciæ 3. §. offeratur*, *3. quæſt. 3.* & rectè; nam cùm eos partes approbauerint, non poſſunt eos ſine noua cauſa poſtea reprobare, *cap. per tuas*, *de probat. cap. horrendi 3. 2. quæſt. 5. cap. nulli*, *de electione*, *lib. 6.* regula *Quod ſemel*, *de R. I. in 6. l. Pomponius*, *ff. de negot. geſtis*: vt procedit etiam in teſte à parte producto, *l. ſi quis teſtibus*, *C. de teſtibus*, *leg. 31. tit. 56. part. 3.* Poteſt tamen appellari à ſententia prolata ab his iudicibus ex conſenſu partium ſuſceptis, *cap. cauſam*, vbi plura Balboa, *de re iudic. cap. cùm olim*, *d. cap. inſinuante*, *d. cap. ſuper*, *§. verùm*, *de offic. delegat.* Cuius diſcriminis ratio ex eo prouenit, quia partes per huiuſmodi conſenſum approbarunt perſonas iudicum, quas nouerant, ita vt niſi ex noua cauſa non poſſint eas recuſare: non autem conſenſerunt in ſententiam, quam ferendam ignorabant; vnde non eſt impedimentum, quominus ab ea appellari poſſit, vt contingebat in iudicibus à Prætore ex conſenſu partium datis, *l. ex conſenſu*, *ff. de appellat.* Maranta *de ordine iud. 6. p. cap. de appellat. à ſententia*, *num.* 145. Nec tunc obſtat textus *in cap. à iudicibus*, *cap. ſane 2. q. 6.* quorum interpretationem adduxi *in cap. 2. de arbitris*. 3

e *Cùm res inter alios*.] Sed hæc ratio aliena videtur à præſenti deciſione, nam in præſenti caſu inter Canonicos, & Archidiaconum, cui Epiſcopus contulerat dignitatem, non fuit actum de proprietate iuris conferendi ipſam, ſed de poſſeſſione dumtaxat, vtrum videlicet Canonici eſſent in poſſeſſione eligendi, vel Epiſcopus: ergo hæc ratio non poteſt adaptari ad caſum proprietatis, ſed ad caſum poſſeſſionis. Cui difficultati reſpondendum eſt, Innocentium noſtrum in præſenti prædictam generalem rationem attuliſſe, non tantùm in proprietatis, ſed in poſſeſſionis cauſa: & quamuis Innocentius III. non reſeruauerit cauſam poſſeſſionis Canonicis cum Epiſcopo diſceptandam, cum quo iis non fuit agitata, ſed ſolùm proprietatis cauſa; id ex eo ſtatuit, quod conſtiterat ipſiſmet Canonicis litigantibus, quaſi poſſeſſionem conferendi Archidiaconatum eſſe penes Epiſcopum, ex eo quod bis eam dignitatem contulerat; & ideò cùm ex actis conſtaret, nullum ius habuiſſe Canonicos quoad poſſeſſionem, rectè reſcripſit Innocentius, ſaluam eiſdem manere cauſam proprietatis, non tamen ex eo negatur ius agendi interdicto reſtitutorio, ſi voluerint allegare, &c. 4

pro-

probare contra Epiſcopum, ſe ſpoliatos fuiſſe poſſeſſione conferendi Archidiaconatum. Et ea ratione ſubdit Innocentius III. ſententiam in ea lite, quæ tractabatur inter eos, qui contendebant ſe habere ius conferendi, & illum, cui contulerat Epiſcopus, latam ex eo, quia Canonici non erant in poſſeſſione conferendi, cùm inter alios dicta eſſet, non nocere, quominus ſuper proprietate iuris conferendi agerent aduerſùs Epiſcopum, ſi velint ius ſuum deducere in iudicium, vt docet Abbas hic, *num.* 16. Couar. *practic. cap.* 14. *q.* 2.

Ex hoc textu communiter deducitur, beneficium illi eſſe adiudicandum, qui probauit collatorem fuiſſe in poſſeſſione conferendi tempore ſuæ collationis: quam doctrinam latè examinaui *in cap. querelam* 24. *de elect.*

C A P V T   F I N.

Honorius III. *Abbati ſancti* a *Cypriani* b *Torcel. diœc. & ſanctæ Mariæ* c *de Venetijs, & ſanctæ Mariæ Ananr. Pap. Prioribus.*

IN cauſa, quæ inter ven. f. n. Patriarcham *d* Graden. & Epiſcopum Caſtellan. ex parte vna; & Abbatem, & Conuentum *e* S. Georgij de Venetijs, ſuper ſubiectione ipſius monaſterij, ex altera vertebatur, inuenimus pro Patriarcha probatum, quod recipiebatur in ipſo monaſterio *f* proceſſionaliter cum *g* incenſo, *h* aqua benedicta, & *i* icona; & quando reuertebatur à gradu, pulſabantur *i* ibi campanæ, ſicut in alijs Eccleſijs ciuitatis: & quod dictus Abbas iuit quandoque ad Synodum Patriarchæ, quinquaginta ſolidorum Venetorum numerum ei per *k* plures annos exſoluens. Probatum verò pro Epiſcopo inuenimus, quod eiuſdem monaſterij *l* confirmauit Abbates, cui reuerentiam, & obedientiam impendebant. Abbates etiam eiuſdem monaſterij ad Synodos veniebant Epiſcopi, & itidem ad exequias inuitatus recipiebatur proceſſionaliter cum ſolemnitate prædicta, ac ſimiliter inuitatus in feſto B. Georgij procurationem recipiebat, ibidemque eum *m* in barca ſua in feſto Purificationis B. Mariæ Virginis conducebant. Cùm autem primò in his poſſeſſorio *n* egerint Patriarcha, & Epiſcopus memorati, nos eos ad poſſeſſionem, vel quaſi reſtituimus prædictorum. Verùm quia hinc inde petitorio nihilominus actum fuit, & vtraque pars totum ius ſuum videtur in iudicium deduxiſſe: Nos viſis prædeceſſorum noſtrorum priuilegijs, monaſterium ipſum de f. n. conſilio liberum eſſe decernimus, & immediatè ad Romanam Eccleſiam pertinere. Illud in præmiſſis, & alijs, quæ iuriſdictionem, & ſubiectionem reſpiciunt, ab impetitione dictorum Patriarchæ, & Epiſcopi abſoluentes, non obſtante poſſeſſione circa prędicta probata, cùm non docuerint ſe tanto *o* tempore talia percepiſſe, quod per hoc fuerit libertatis priuilegijs derogatum; reſeruamus Epiſcopo ſupradicto, quæ ſibi circa chriſma, oleum ſacrum, ordinationes clericorum, & quædam alia in eiſdem priuilegijs ſpecialiter reſeruantur: ad hæc cùm de præmiſſis quinquaginta ſolidis ad ſubiectionis indicium à Patriarcha ſit actum, per ſententiam huiuſmodi ei non adimimus, ſi alio iure de ipſis experiri voluerit, poteſtatem.

N O T Æ.

a S*ancti Cypriani.*] De Maurano, Ordinis Camaldulenſis: ita reſtituo inſcriptionem, & textum ex quinta compilatione, vbi *ſub hoc tit. cap. vnico*, textus hic reperitur.

b *Torcel.*] Inſula eſt non procul à Venetijs, quò tranſlata fuit Cathedra Epiſcopalis ab Altino antiqua vrbe, cuius Epiſcopus Agnellus ſubſcripſit Concilio Romano ſub Felice celebrato.

c *S. Mariæ Nouæ.*] Hæc Eccleſia conſtructa eſt in tertia regione Venetiarum, vulgò dicta *de Cantreio.*

d *Graden. & Epiſcopum Caſtellanum.*] De his Eccleſijs egi *in cap. ex litteris* 21 *de offic deleg.*

e *Sancti Georgij*] Monaſterium S. Georgij eſt Ordinis D. Benedicti, in inſula prope Venetiam, & iuxta Palatium Ducum, vbi Eccleſiam antiquam donauit Dux Tribunus Memus Ioanni Mauroceno, ut Monachos D. Benedicti ibi conſtitueret: fuit hoc monaſterium à ſuo exordio immediatè ſubiectum Romano Pontifici, vt ex quodam codice MS. Abbatiarum Cameralium, in illis verbis: *Georgij Maioris de Venetijs, Ordinis S. Benedicti, Diœceſis Caſtellanenſis florenos ſeptingentos*; probat Yepes *tom* 4 *Chron. D Bened. anno* 983. *cap.* 5.

f *Proceſſionaliter.*] Occurſus, ſeu ſuſceptio cum proceſſione, honorem denotat, licèt ſubiectionis ſuſpicionem ingerat. Principibus, & Regibus hic honos plerumque impenditur, Codinus *de offic. Conſtantinop. cap.* 14. *Egreditur Protopapa ex Eccleſia cum Archidiacono, & Lectoribus quibuſdam, traditque Imperatori lampada.* De Germaniæ Imperatoribus idem legimus apud Ditmarum *lib.* 2. *hiſt.* ibi: *Namque ſolebat in ſolemnitatibus vniuerſis ad Veſperam, & ad Matutinum, atque ad Miſſam cum proceſſione Epiſcoporum venerabili, deinde cæterorum ordine clericorum cum crucibus, Sanctorumque reliquijs, & thuribulis ad Eccleſiam vſque deduci.* Philippum Auguſtum ex ſacra expeditione regredientem Pariſios ſolemniter à Clero, & populo cum proceſſione receptum fuiſſe, teſtis eſt Florilegus *anno* 1192. & Totilæ Gothorum Regi, expugnata vrbe templum D. Petri orationis gratia properanti, occurriſſe Pelagium Pontificem, refert Procopius *lib.* 3. *de bello Gothor.* & aliquando Duces, & Comites proceſſionis honorem à clericis, & monachis exegiſſe, referunt Gregorius Turon. *lib.* 10. *hiſt. cap.* 9. Fulbertus *epiſt.* 21. ibi: *Die proxima Comes Theobaldus reddit ſe in monaſterium; recipi cum proceſſione præmandat.* Præcipuè tamen honos iſte Epiſcopis impenſus fuit, tam à Clericis, Auguſtinus *epiſt.* 203. quàm à monachis. Ekkeardus Iunior *de caſibus monaſt. S. Galli, cap.* 1. *Ad recipiendum enim Epiſcopum cum Euangelio, etiamſi frater conſcriptus non fuerit, æquum eſſe, vt pariter occurrant omnes.* Matthæus Pariſ. anno 1162. *Eodem anno Clarembaldus S. Auguſtini electus, benedictionem à Thoma Cantuarienſi Archiepiſcopo accipere quærebat, ſed in ſua Eccleſia, & ſine proceſſione, vt ſuſpicio ſubiectionis in poſterum prorſus adempta eſſet.* Innoc III. *lib.* 3. *epiſt.* 11. Vnde proceſſionis obſequium inter iura Epiſcopalia plerumque Epiſcopi à Monachis vindicarunt, hoc argumento ſuam iuriſdictionem in monachos probantes, vt Vuigornienſis *in cap. auditis, de ſcript.* Londonienſis apud Matthæum Pariſ. vbi ſuprà, anno 1211. *London. Epiſcopus petijt ab Abbate Guillelmo, & Conuentu Vueſtmonaſterij proceſſionem, procurationem, & omnimodam iuriſdictionem, propter quæ ad Papam fuit appellatum.* Plura adducunt Boſquetus *ad Innoc. lib.* 4. *epiſt.* 11. Alteſſerra *de Ducibus, cap.* 17. Franc Florens *in cap auditis, de præſcript.* Chriſtineus Lupus *in can.* 14. *Synodi* 8. *Conſtant.* Vnde in præſenti Epiſcopus expoſcebat in ſignum ſubiectionis proceſſionaliter recipi à monachis.

g *Cum incenſo.*] Thus ſacrificiorum omnium condimentum, non niſi altaribus adolendum iubet canon 4. Apoſt. vixque ſine thuris ſuffitu fiebant olim publicæ preces, tum ad incitandum populum ad orationem, iuxta illud Apocalyp. *c.* 8. *Incenſa ſunt orationes Sanctorum:*

rum : tum propter honorem. Vnde olim incenſum dabatur Pontificibus, Sacerdotibus, & Principibus ſacra adeuntibus. Codinus *de offic. domus Conſtantinop. cap. 14. num. 17. Circa vſperam abijs Imperator ad ſanctam Sophiam, audienſque veſpertinos hymnos, incenſatur à Patriarcha, omneſque ſimul aulici Proceres.* Et *n. 21. Incenſat Patriarcha Imperatorem, deinde tradit thuribulum Archidiacono.* Ex veteri Rituali Romano probat Cironius *lib. 3. obſ. cap 6.* Vnde etiam moris fuit in occurſu Epiſcoporum proceſſionaliter cum thuribulis, & cruce, ſanctiſque Euangelijs procedere. Guntherus in eo ritu:

——Non eſt tractabile ſenſu,
Eloquioque meo, quæ gaudia, quantus ab vrbe
Occurſus populi, quo ſcilicet ordine caſtus
Antiſtes, lætuſque ſuo cum Præſule Clerus
Veſtibus ornati niſidis, pretioſa ferentes
Signa crucis, textuſque ſacros, thuriſque vaporem
Prodierunt.

5 h *Aqua benedicta.*] Qua vtuntur omnes Chriſtiani in ingreſſu Eccleſiæ, ad expiationem & mundationem à peccatis, *cap. aquam, de conſecr. diſt. 3.* plura de aquæ benedictæ vſu, & origine tradunt Marſil. *de aqua benedicta*, Iodocus Coccius *lib. 5 theſauri, artic. 8.* Carrier. *tom. 2. digeſti fidei, fol. 532* alij laudati *in cap. aqua, de conſec. Eccleſ.*

i *Et icona.*] Id eſt vexillum crucis: antiquus enim mos eſt Eccleſiæ, vt Legati Apoſtolici, Archiepiſcopi, & Epiſcopi in ſuis Eccleſijs cum crucis vexillo recipiantur, *cap. 1. vt lite pend.* vbi latiùs illuſtrauimus.

6 l *Pulſantur campanæ.*] In receptione Epiſcoporum, & Abbatum pulſari campanas, iam notaui *in cap auditis 29. de elect.* immò & in receptione Principis ſecularis aliquando campanas pulſari legimus apud Ditmarum *lib. 2. hiſt.* ibi: *Interim Herimannus Dux Saxoniam regebat, poſtraque ad Magdeburgum concione, ſuſceptus eſt ab Archiepiſcopo, manuque deducitur ad Eccleſiam, accenſis luminaribus, cunctiſque ſonantibus campanis*, &c. *Ob hoc Cæſar Auguſtus maſculè ſuccenſus, Alberto per epiſtolam mandauit Epiſcopo, vt tot ſibi equos mitteret, quot Duci campanas ſonare, vel quot lucernas accendi præceperat.*

l *Confirmauit Abbates.*] Quæ confirmatio ſignum eſt ſubiectionis, *cap. 1.* vbi notaui, *de ſupplenda neglig. cap. ne Dei, de ſimonia.*

7 m *Barca.*] Pro ſcapha, ſeu gondola accipit Cironius in præſenti: nos vulgò hoc breue nauigij vas, *barca* dicimus. Iſidorus *lib. 19. etymol. cap. 1. Barca eſt, quæ cuncta nauis commercia ad litus portat.* De nauibus, & earum differentijs plura tradiderunt Lazarus Baif. *ad l. 2. ff. de captiu.* Mareſc. *lib. 1. orbis marit.*

8 n *Poſſeſſorio egerint.*] Ex his verbis depromitur, hanc Honorij conſtitutionem rectè compilatam eſſe ſub hoc titulo, cùm in ea agatur tam de iudicio poſſeſſorio, quàm petitorio: ſed cùm claſſici repetentes in præſenti integra huius textus caruiſſent, non dubitarunt illum, tanquam fugitiuum à rubro & titulo notare.

9 o *Tanto tempore.*] Quot tamen anni deſiderentur, vt priuilegium amittatur per contrarium vſum, dicemus Deo annuente *in c. ſi de terra 6. de priuil.*

10 k *Per plures annos.*] Quando ex ſolutione cenſus per aliquot annos inducatur ius, & poſſeſſio acquiratur illum exigendi in poſterum, exponit Caſtillo *de alimentis, cap. 39.*

COMMENTARIVM.

CVm inter Patriarcham Gradenſem, & Epiſcopum Caſtellanum ex vna parte, & Monachos monaſterij S. Georgij ex alia ſuper ſubiectione ipſius monaſterij iudicium poſſeſſorium intenderetur, ſubiectionem probabant Patriarcha, & Epiſcopus ex eo, quòd venientes ipſi ad monaſterium, honorificè reciperentur, proceſſionaliter cum cruce, incenſo, & aqua benedicta. Item Abbates venientes ad Synodum quinquaginta ſolidos Venetos ſoluebant, & inuitati ad exequias defunctorum, honorificè excipiebantur, in feſtoque Purificationis B. Mariæ ad monaſterium in barca vehebantur. Monachi verò contrà allegabant, priuilegijs Romanæ Eccleſiæ à lege, & iuriſdictione diœceſana ſe eſſe exemptos, & immediatè R. Pontifici parere. Quibus propoſitis coram Honorio III. & vtroque iudicio, tam poſſeſſorio, quàm petitorio intentato, declarauit monaſterium parere immediatè Romanæ Eccleſiæ, nec priuilegia Sedis Apoſtolicæ illis conceſſa, temporis præſcriptione fuiſſe ſublata: circa penſionem autem quingentorum ſolidorum à monachis ſolutam adiecit, licere Patriarchæ iterum agere, & docere alio iure eam ſibi deberi, cùm penſio non ſolùm ex cauſa ſubiectionis, verùm ex alijs quampluribus ſolui poſſit. Quæ declaratio valde iuris principijs conſona eſt; nam inter alia requiſita, quæ exiguntur vt competat exceptio rei iudicatæ, deſideratur vt eadem res, & ex eadem cauſa denuò petatur, *l. 4. l. cùm de hoc 17 ff. de except. rei iudic* vbi Iuriſconſultus deſiderat eandem actionis proximam cauſam, ideſt originem agendi: nam ſi fortè rem petam ex vna cauſa, & mox alia noua emerſerit, quæ mihi dominium tribuat, non datur exceptio rei iudicatæ, vt eleganter conſiderat Vlpianus *in l. ſi mater 11 §. eadem, l. ſi cui 25 §. 1. ff de except. rei iudic. l. ſi ſeruus 42. ff. de liber. cauſ.* Quapropter ſi à te petiero rem ſub conditione mihi legatam, & ratione pendentis conditionis abſolutus fueris, deinde medio tempore acquiſito dominio iterum eandem à te petam, exceptio mihi non obeſt; nam in hoc caſu noua nunc cauſa acceſſit, iuxta textum, cuius litteram ſic emendandam cenſeo, *in d. l. ſi mater, §. eandem*, cum P. Barboſa *in l. non poteſt 23. num. 52. & 53. ff. de iudic.* Illuſtrant Faber *lib. 12 coniect. cap. 13.* Donellus *lib. 22. comment. cap. 5.* Duarenus *in paraphraſ ad tit. de except. rei iudic.* Cuiacius *lib. 5. obſeru. cap. 7. & lib. 11. cap. 35.* P. Faber *lib. 1. ſemeſtr. cap. 1.* Langleus *lib. 5. ſemeſtr. cap. 2.* & nos latiùs dicemus *in cap. aduerſario, de except.* vbi quæ ad hunc textum ſpectant, inuenies. Vnde cùm penſio quinquaginta ſolidorum poſſit deberi à monachis Patriarchæ ex alijs cauſis, rectè Honorius, licèt liberum monaſterium à lege diœceſana, & immediatè Romanæ Eccleſiæ ſubiectum declaraſſet, adiecit, vt ſi alio iure Patriarcha intenderet prædictam penſionem ſibi deberi, non obſtaret illi exceptio rei iudicatæ. 15

TITVLVS XIII.

De reſtitutione ſpoliatorum.

CAPVT PRIMVM.

a Gregorius *Conſtantino Epiſcopo* b *Mediolan.*

LIcet multùm fraternitatem veſtram ad ſeruandam ſibi iuſtitiam Philagrij portitoris præſentium flagellum cæcitatis inuitet, verumtamen quia ad reſtauranda quæ ſibi præiudicialiter aſſerit detineri, per nos vos voluit fieri promptiores, præſentia ad vos ſcripta præuidimus dirigenda. Queſtus autem eſt, campum cum vinea ſua ab Eccleſię veſtræ c hominibus irrationabiliter occupatum. Quod ſi ita eſt, quamquam ante iudicium poſſeſſio ei debuerat violenter ablata reſtitui; tamen quia peruenit communis filius Euentius Diaconus veſter, conſentiente præfato latore, conſtituit per quinque teſtes, partem Eccleſiæ veſtrę ſatisfacere poſſe, eiuſdem Eccleſiæ iuris illum eſſe. Ideòque fraternitas veſtra prædictum Philagrium

grium contrà iuſtitiam laborare non faciat, ſed modis, quibus potuerit, veritatem diligenter inquirat. Et ſi manifeſtè, ſicut hic conſtituit, probari potuerit veſtri iuris eſse, huic propter Deum citiùs ſatisfaciendum eſt, vt à ſua intentione ſine labore diſcedat. Alioquin ante omnem contentionem res eius tuta veſtra prouiſione reddatur, vt ſua cuique parti integra poſt hoc maneat de proprietate cognitio. Quia verò pro eo, quod vobis neſcientibus inde deceſſit, veſtros ſe æſtimat animos offendiſse, fraternitas veſtra ei dulcedinem ſuæ charitatis oſtendat, vt cognoſcat ſe longè aliter, quàm debuit, de Sacerdote credidiſse. Sed quoniam & ſanctorum Apoſtolorum ſe ſæpe liminibus, vt ait, præſentare deſiderat: quoties venire voluerit, nullius impedimento auertatur, ſed veſtrum magis habeat in hac parte ſolatium. *d* Indicauit præterea prædictus portitor, quod collecta facta inter alios ciuitatis Ianuenſis habitatores, ipſe dare pariter compellatur. Et miramur, quod qui magis miſericordia dignus eſt, vobis præſentibus prægrauetur. Quod ſi ita eſt, denuò ab eo per quemlibet exigi veſtra ſanctitas non permittat: quia eum, quem cæcitas ſua grauat, inhumanum nimis eſt in collatione affligere, cui ſi eſset magna neceſſitas, debuit ex collatione miſereri. Quia verò ab Eccleſia Dertonenſi puerum ſuum iniuſtè queritur detineri, fraternitas tua prædictæ ciuitatis Epiſcopo curet ſcribere, vt ſi ita eſt, ſine aliqua illum contentione reſtituat. Qui ſi aliter eſse fortè reſponderit, aut apud vos, aut apud arbitros cauſa hæc cognoſcenda ſine excuſatione eſt aliqua facienda. Nam idem Philagrius puellam ſuam cum filijs, & nepotibus, de qua, vt ait, nulla eſt quęſtio, eundem puerum ſuum nomine Maurum, maritum ſuum ſequutam innotuit. Ex quare actum eſt, vt per eum, de quo eſt contentio, etiam alij, de quibus nulla eſt quæſtio, teneantur. Quod ſi veritate ſubſiſtit, puella illi cum filijs & nepotibus ſine aliqua altercatione reddenda eſt; & tunc de ſupraſcripto Mauro quæſtione ventilata, quod ratio ſuaſerit, terminetur. Quod ſi fortè & de vxore ipſius aliqua dicitur eſse contentio, & hoc quoque ita interueniente iudicij finiatur, vt vobis illic præſentibus, ad nos de memoratis cauſis denuò prædictus portitor neceſſitatem remeandi non habeat.

NOTÆ.

1 a GRegorius.] Ità legitur in hac ſexta collectione; in prima autem, *ſub hoc tit. cap. 7.* tantùm legitur, *Gregorius Epiſcopo Conſtantino.* Sed reſtituenda eſt Inſcriptio ita: *Gregorius Magnus Conſtantio Mediolanenſi Epiſcopo*, vt habetur in epiſtolis Gregorij Magni *lib. 7 indict. 2. epiſt. 132* ex qua textum etiam reſtituo. Eius autem hiſtoria repetenda eſt ex Ioſepho Ripamontio *hiſt. Eccleſiæ Mediolan. decad. 1. lib. 8 fol. 533.* vbi refert Euentium Diaconum Mediolanenſem Romæ miſſum fuiſse contra Virgilium Præfectum Mediolan. qui Philagrium Romę etiam impulerat. Philagrius poſſederat in agro Mediolanenſi vineam cum caſa, vetus hærediolum, eoque ſubſidio familiam ſuſtentabat, cùm ſubitò litem intentarunt miniſtri Eccleſię Mediolan. ſeu actores, qui ſpretis, & abruptis litis ambagibus, in agellum inuaſerunt: Philagrius conqueſtus fuit coram Gregorio, aſſerens agellum ſibi relictum à parente ſuo, actores Eccleſiæ Mediolanenſis vſurpaſſe; vnde rogabat, vt ipſe ſuæ cæcitatis miſereretur. Euentius Diaconus aſſerebat, factam fuiſse inuaſionem iam audiuiſse, neque Archiepiſcopum ſuum negare, ſed iniuriam in eo tantùm irrogatam fuiſse, quod non expectata iudicum ſententia, campus, de quo ambigebatur, eſset occupatus: interea autem teſtes obtulit ad probandum, agrum eſse Mediolanenſis Eccleſiæ. nec à Philagrio bona fide poſſideri. Gregorius his auditis totam cauſam æquitati Conſtantij commiſit, iuxta tenorem præſentis epiſtolæ. Cæterùm anxius adhuc, ſolicituſque erat Philagrius, quia acceptæ iniuriæ coram Gregorio conquereretur, cùm Conſtantium adire cogeretur, qui facilè cognoſceret cauſam, & coercere actores poſset; ob idque quia offenſum Conſtantium ſuſpicabatur, petijt à Gregorio, vt placaret ſibi Conſtantium, & ſimul ab eo facultatem impetraret, vt quandocunque ad limina Apoſtolorum veneranda vellet proficiſci, quod ſanè facere ſæpiùs in animo habebat, poſset cum ipſius venia, & pace peregrinationem eam ſuſcipere; cuius petitioni annuit Gregorius, vt conſtat ex præſenti epiſtola, commendans etiam ipſius pietatem in tributis exigendis, cùm ſatis premeretur eo, quòd careret communi lucis vſura, nec aſpiceret diem.

b *Mediolan.*] De Eccleſia Mediolanenſi nonnulla notaui *in cap. cùm adeò 17 de reſcriptis.*

c *Ab hominibus Eccleſiæ.*] Sed ſi ſpolium commiſsum fuit ab actoribus Eccleſiæ Mediolanenſis, quomodo Eccleſia ipſa tenetur, quæ neque ſpolium mandauit, aut ratum habuit? Beroius *in præſenti*, & Menochius *de recuper. remed. r. n. 43.* ſupponunt mandatum, & ratihabitionem Eccleſiæ præceſſiſse. Bologoetus poſt varias ſolutiones, quas adducit *in leg. naturaliter, §. nihil commune. ff. de acquir. poſſeſſ.* exiſtimauit, iudicium recuperandæ poſseſſionis in præſenti non fuiſse intentatum cum Eccleſia, ſed cum eius actoribus, & Euentium ſe liti obtuliſſe. Sed quàm aliena ſit hæc interpretatio à verbis, & hiſtoria huius textus, facilè ex ſuprà traditis conſtat. Omiſſis ergo prædictis ſolutionibus, & alijs traditis à Barboſa in præſenti, *num. 3* dicendum eſt, Eccleſiam Mediolanenſem ſecundùm iuris principia teneri interdicto *vnde vi*, propter ſpolium ab eius actoribus commiſſum, quia cùm ipſam ſpoliationem Eccleſia approbaſſet vtendo ipſa re, iuxta legem 1. §. *deieciſſe, ff. de vi, & vi armata*, creditur ipſam deiectionem mandaſſe. 2

d *Iudicauit.*] Hæc verba reperiuntur *in cap. licèt, de cenſibus.*

CAPVT II.

Alexand. III. a *Vuigorn. Epiſcopo.*

SOlicitè cures, & diligenter, quo tempore H. *b* renunciauit Eccleſiæ: & ſi tibi conſtiterit, eum eſſe ſpoliatum, quando eidem Eccleſiæ renunciauit, ſi hac vice tantùm, aut ſi pluribus vicibus renunciauit Eccleſiæ præſcriptæ, dummodo ſpoliatus renunciauerit, contra eum teſtes alterius partis, de *c* iuramento, & renunciatione ſpontaneè facta nullatenus admittas: quia non eſt veriſimile, quod ſponte iuri ſuo renunciauerit, quia iam ſpoliatus renunciat. Sed teſtes H. quibus intendit probare, quod violenter prædicta Eccleſia fuerit ſpoliatus, dummodo idonei ſint, recipere minimè differas.

NOTÆ.

1 a VVigorn.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c. 1.* & poſt Concilium Lateran. *p. 22 c. 1.* De Eccleſia Vuigornienſi iam aliqua notaui *in cap. noſti, de elect.*

b *Eccleſiæ renunciauit.*] Huic deciſioni communiter opponitur textus ſequens *in c. accepta*, vbi idem Alexander III. affirmat R. petenti ex interdicto vnde vi beneficij reſtitutionem, obſtare renunciationis exceptionem. Pro cuius antinomiæ conciliatione plura adduxerunt Abbas,

bas, & Beroius *in præſenti*, Nauarrus *in dicto cap. accepta, oppoſit. 9. num. 7.* Ripa *in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 55.* Socinus Iunior *ibi, num. 170* Bolognetus *ibi, num. 81.* Rebuffus *in praxi benef. cap. de vi*, Menochius *de recuper. remed. 1. num 15. & 142.* Quibus omiſſis dicendum eſt, diſcrimen eſſe conſtituendum inter renunciationem beneficij factam ante ſpolium, vel poſt. Si enim ante ſpolium renunciatio contingat, & ſequatur ſpolium, reſtitutionis remedium non habet locum, ſed renunciationis exceptio admittitur, quia qui ante ſpolium renunciauerat, non poteſt videri deſijſſe poſſidere ex ſpoliatione, *l. 1. §. interdictum, ff. de vi, & vi*. Quo caſu procedit textus *in d. cap. accepta*. Si verò ſpolium ſequatur renunciatio contra interdictum *vnde vi*, non admittitur exceptio ſpontaneæ renunciationis; tum quia illa exceptio reſpicit proprietatem, ante cuius diſcuſſionem ſpoliatus reſtituendus eſt, *cap. in litteris, hoc tit. l. 1. §. quid me, ff. de vi, & vi, l. 2. C. ſi per vim*; & renunciatio ſequens creditur facta ad ratificationem ſpolij ex eadem vi, niſi apertè conſtet, illum ſponté renunciaſſe: quo modo accipiendus eſt textus *in cap. 2. hoc tit. in 2. collect.* in illis verbis: [Conqueſtus eſt nobis R. quod cùm Eccleſiam de Alren canonicè adeptus fuiſſet, & aliquandiù pacificè poſſediſſet, eam poſtea per oppreſſionem H de Cliueant, iniuſtè amiſit: vnde diſc. v. per A. ſ. m. quatenus ſi vobis conſtiterit, prædictum R. in prælibata Eccleſia fuiſſe canonicè inſtitutum, & iniuſtè ſpoliatum, niſi eam poſtea ſpontaneè abiuraſſe altera pars legitimè probauerit, eam cum fructibus inde perceptis reſtitui faciatis.]

c *Iuramento*] Inde ſupponendum eſt, petitam fuiſſe eius relaxationem, quia exceptio renunciationis iuramento firmatæ obſtat agenti etiam remedio recuperandæ ad reſtitutionem beneficij, *c Abbas, cap. ad aures, de his quæ vi*, vbi probaui. Nec contrarium ſuadet textus *in c. ad audientiam, eod. tit. de his quæ vi*, vbi Innocentius III. in eadem ſpecie, cùm beneficium renunciatum fuit cum iuramento, affirmat non obſtare iuramentum quominus ſpoliatus reſtituatur. Nam reſpondendum eſt, in eo textu renunciationem non fuiſſe iuramento firmatam, ſed tantùm renunciantem iuraſſe ſe renunciaturum. Vno verbo, iurauit renunciare, non tamen beneficium non repetere; atque ideò in eo textu non obſtante iuramento conceditur beneficij renunciati reſtitutio. 2

C A P V T III.

a Idem.

ACcepta conqueſtione P. Clerici, quod violenter Eccleſia de Procebrant fuiſſet ſpoliatus, d. v per A. ſ. ſi bene meminimus, dedimus in mandatis, vt ſi per officiales venerabilis fratris noſtri Eboracen. Archiepiſcopi A. S. L. ex conceſſione ipſius in eadem Eccleſia introductus fuiſſet, & inde per violentiam eiectus, ſibi eam auctoritate noſtra reſtitui faceretis. Quibus cognitis reſponſum eſt, ſicut nobis dicitur, ab aduerſario, iſta omnia non debere proficere, eo quòd ſpontanea voluntate præſcriptam Eccleſiam in præſentia præfati Archiepiſcopi *b* abiuraſſet. Quia verò non ſcripſimus idiotis, ſed diſcretis perſonis; & noſtrum eſt diſcernere, quid ratio dictet, diſcretioni veſtræ præſentium auctoritate iniungimus, vt rei veritatem diligenter, & ſubtiliter inquiratis, & ſi vobis conſtiterit, quod præfatus P. nullo metu, vel vi coactus, ſed ſpontaneè prælibatam Eccleſiam abiurauit, ei omni oc. & ap. rem. ſuper hoc perpetuum *c* imponatis ſilentium.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità legitur tam in hac collectione, quàm in prima, *ſub hoc tit. cap. 2.* ſed ſupplenda eſt inſcriptio ex parte 22. *cap* 2. poſt Concil. Later. & *p. 43. cap. 2.* vbi legitur, *Decano Linconienſi, & Abbati de Rieuallis*. De Eccleſia Linconienſi iam aliqua notaui *in c. 8. de reſcript.* Monaſterium Rieuailenſe eſt Ordinis Ciſtercienſis, in Prouincia Eboracenſi Angliæ conſtructum, ac fundatum anno 1132. Cuius principium, & fundatores referunt Guillelmur Neubrig. *lib 1. rerum Angliæ, c. 14.* ibi: *Sanè paulò antè à nobili viro Vualtero ſpecialiter inuitati, & à felicis memoriæ Abbate Bernardo directi monachi Clareuallenſes in Eboracenſem Prouinciam venerant, & in loco, qui nunc dicitur Rieuallis, tunc autem erat locus horroris, & vaſtæ ſolitudinis, manſionem acceperunt, præfato viro tradente, & venerabili Truſtino Epiſcopalem cum affectu paterno fauorem prælente.* Hubertus Mireus *in Chron. Ciſterc. ſæculo 12. c. 43.* Ita appellatur hoc monaſterium à Rio vallem præterlabente. Clemens Reynerius *in Apoſtol. Benedict. fol. 161. Suſcipiens fratres de nobiliſſimo monaſterio Clareuallis, per manus Sancti, ac Deo dilecti Bernardi, qui venientes in Angliam anno ab Incarnatione Domini 1133. nacti locum in valle profundiſſima, ſuper ripam Rij fluminis, vbi ipſum monaſterium Rieuallis nomen accepit.* Eius mentio fit *in cap. cùm cauſam, de appellat*, & plura de eo congerit Manrique *tom. 1. annal. Ciſterc. anno 1131. cap. 7.*

b *Abiuraſſet.*] Ideſt cum iuramento renunciaſſet, vt probaui *in cap. Abbas, de his quæ vi.* 2

c *Imponatis.*] Iuxta tradita in textu antecedenti.

C A P V T IV.

a Idem *Vuigorn. Epiſcopo, & R. Elien. Archidiacono.*

AVdita querela dilecti filij noſtri T. Clerici chariſſimi in Chriſto filij noſtri Illuſtris Schotorum *b* Regis, quod H. *c* perſona Eccleſiæ de Sandeia ipſum ſuper Eccleſiæ depoſitione indebitè *d* moleſtare præſumit, quam liberam tunc, & vacantem ad repræſentationem eiuſdem Regis prædictus T. fuerat adeptus. licèt idem H. ſponte iuraſſe dicatur, quod ſuper Eccleſia de Pommone præfato T. nullam quæſtionem moueret, venerabili fratri noſtro London. Epiſcopo, & tibi, fili Archidiac. dedimus in mandatis, vt veritate rei pleniùs inquiſita, ſi vobis conſtiterit, quod prædictus H. alterius Eccleſiæ perſonatum haberet, vel iuramento ſpontaneè præſtito firmauerit ſe memorato T. ſuper eadem cauſa quæſtionem de cætero non moturum, ei exinde ap. rem. perpetuum imponatis ſilentium, & ab eius impetitione eundem T. abſoluere minimè differatis. Poſtmodùm verò nuncius pręfati H. ad præſentiam noſtram accedens conſtanti nobis aſſertione monſtrauit, quod per violentiam idem H. eadem Eccleſia fuerit ſpoliatus, & ideò ad vos noſtras litteras impetrauit, vt ſi conſtaret vobis, veritate cognita, ipſum H. ſpoliatum eſſe, cùm idem renunciauit Eccleſiæ, contra eum teſtes alterius partis, de iuramento, & renunciatione ſpontaneè facta nullatenus *e* reciperetis: ſed teſtes potiùs ipſius H. quibus intendebat poſſe probare, quod violenter prędicta Eccleſia ſpoliatus fuerit, dummodò eſſent idonei, non differatis recipere, & ſecundùm eorum depoſitiones, & rationes, & allegationes hinc inde productas, in cauſa ipſa rem ap. obſt quod iuſtum eſſet, iudicaretis: non obſtantibus litteris, ſi quæ aliæ ab alterutra parte impetratæ eſſent, aut forma, quam expreſſimus in alijs litteris ſuper hoc impetratis. Addidimus inſuper, quod ſi in cauſa

ipſa

ipſa eſset aliquid mutatum, poſtquam nuncius prædicti H. tunc iter arripuit ad noſtram præſentiam veniendi, totam cauſam ante ingreſsum cauſæ principalis, contrad. & ap. ceſs. in eum ſtatum reduceretis, in quo fuiſse dignoſcitur, cùm nuntius ipſius H. eſt iter ipſum aggreſsus, niſi fortè idem H. interim cum altera parte ſpontanea voluntate poſset ſuper Eccleſia ipſa conuenire. Nunc autem ex litteris ipſius Epiſcopi, & tuis, fili Archidiacone, nobis innotuit, quod vos priorum litterarum tenorem ſequuti, partes debita ſolemnitate citaſtis, & cùm poſt plures citationes, die tandem peremptorio conſtituto, de iam prædicti H. contumacia legitima probatione vobis pleniùs conſtitiſset, idonearum perſonarum teſtimonio cognoſcentes ſæpedictum H. alterius Eccleſiæ *f* perſonatum habere, & ſpontanea voluntate Eccleſiam de Piton in faciem Eccleſiæ in perpetuum abiuraſſe, ei ſuper eadem Eccleſia perpetuum impoſuiſtis ſilentium, & ab eius impetitione prænominatum T. penitus abſoluiſtis. Licèt autem nuntius eiuſdem H. alias litteras, ſicut diximus, impetrauerit formam aliam continentes, quod reuocari deberet, ſi quid immutatum eſſet in cauſa, poſtquam idem nuntius iter arripuerit ad nos veniendi; quia tamen non intelleximus, nec intelligi debuit vt reuocaretur in irritum, ſi quid per iudices delegatos factum eſt auctoritate litterarum noſtrarum, ſed ſi quid præſumptione, vel violentia immutatum eſt: d. v. per A. ſ. præc. m. quat. ſi ante receptionem litterarum ipſarum, quas nuntius præfati H. ſuper ipſa cauſa ad vos impetrauit, memoratus Epiſcopus, & tu fili Archidiacone, ſuper iamdicta Eccleſia ſententiam protuliſtis, eam contrad. & appellatione remota, ratam habeatis, & firmam, nec eam obtentu poſteriorum litterarum reuocare tentetis. Ita quidem, quod ſi iam contra ſententiam ipſam aliquid ſtatuiſtis, id ſublato ap. obſt. reuocetis, & præfatum H contra eandem ſententiam nullatenus venire permittatis, ſed potiùs ſententiam, contrad. & ap. poſtpoſita, faciatis auctoritate noſtra inuiolabiliter obſeruari. Si verò poſt ſuſceptionem *g* ſequentium litterarum ſententia lata fuerit, eadem ſententia non obſtante, in cauſa iuxta tenorem litterarum ap. poſtp. procedatis, dummodo præfatus H. per violentiam ſpoliatus fuerit, & ſpoliatus illud præſtiterit iuramentum.

NOTÆ.

5 a I*Dem.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 4.* & poſt Concil. Lateran. *p. 22. cap 4.* ex quibus locis more ſolito, & vt votum adimpleam, huius textus reſtituo litteram, quam rectè omiſiſſe Raymundum cenſuit Ant. Auguſtinus *in notis ad hunc textum*, & huius capitis nullam vtilitatem agnoſci notauit A. Gentilis *de libris iuris can. 1. p. cap 4*

b *Regis.*] Vuillelmi videlicet, qui poſtea magnum ſchiſma cauſa electionis Epiſcopi S. Andreæ fouebat.

c *Perſona.*] Ideſt perſonatum obtinens, vt expoſui *in cap. ad aures, de reſcriptis.*

2 d *Indebitè moleſtare.*] Pro iſtorum verborum expoſitione diſputant Interpretes, vtrum interdictum retinendæ poſſeſſionis non ſolùm competat pro moleſtia extraiudiciali, ſed etiam pro iudiciali, ſuper proprietate, aut poſſeſſione? Imola *in præſenti, circa finem*, Panormit. *num* 8. Innocentius, & Ioannes Andreas *in cap. licèt, de probat.* affirmant, interdictum retinendæ non competere pro moleſtia iudiciali. Sed contraria ſententia apertè probatur *ex l. 1. §. hoc interdictum, verſ. inter duos, l. ſi duo, verſ. hoc, et l. 1. ff. vti poſſid. cap. cùm veniſſent, de inſtit. cap. cùm perſonæ, de priuil. in 6.* quæ iura ſingillatim expendit Balboa *in cap. licet 9. de probat. num 7.* vbi *num. 9.* textum præſentem ita interpretatur, vt quamuis loquatur in inferente moleſtiam extraiudicialem, non tamen inde deducatur, contrarium eſſe obſeruandum, ſi moleſtia eſſet iudicialis. Quo modo etiam accipit textus *in capite cùm Eccleſia 35. de elect. capite conquerente, hoc tit.*

e *Reciperetis.*] Quia pendente cauſa ſpolij non poteſt diſceptari exceptio renunciationis ſpontaneæ præcedentis, *cap. 2 hoc titulo*, vbi iam notauimus.

f *Perſonatum habere.*] Vnde propter incompatibilitatem priuandus erat primo, *c. de multa 28.* vbi diximus, *de præb.*

g *Sequentium litterarum.*] Iudicialiter; ſi enim iudex datus in primo reſcripto neſciat ſecundum impetratum eſſe in eadem cauſa, aut id ſciat vt priuatus, geſta ab ipſo valida ſunt, argumento textus *in l. abſenti, ff. de donat. l. ſi fortè, ff. de offic. Proconſ. leg. meminiſſe, ff. eod. tit.* poterit enim qui ſecundas litteras impetrauit, eas omittere, illiſque non vti, vt docuit Mancinus *lib. 1. genial. cap. 256.* & nos pro huius textus interpretatione notauimus *in cap. cæterùm, num. penult. de reſcriptis.* 3

CAPVT V.

Idem a *Brixienſi Epiſcopo.*

IN litteris. *Et infrà*: Super illa quæſtione, videlicet, cùm quis dicit ſe de poſſeſſione violenter eiectum eſſe; & aduerſarius dicit, eum non fuiſſe canonicè inſtitutum, huiuſmodi tibi damus reſponſum, priùs de violenta eiectione, quàm de canonica inſtitutione agi debere: quia *b* prædo etiam eſt ſecundùm rigorem iuris reſtituendus.

NOTÆ.

1 a B*Rixienſi.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. capite quinto*. Præſentem inſcriptionem, & huius decretalis partes retuli *in cap. in litteris 9. de offic. deleg.*

2 b *Prædo.*] Conſonant textus *in l. colonus 52. l. cùm fundi 58 ff. de acquir. poſſeſſ* Illuſtrant P. Barboſa *in l. ſi de vi 124. ff. de iudicijs*, vbi etiam Antonius Faber, Fachineus *libro 8. controuerſ. capite vigeſimo*, Molina *in empor. tit. de legibus, quæſtione nona, numero 51.* Fermoſinus *in præſenti, quæſtione octaua*, qui ſpecialitatem interdicti *vnde vi*, inde agnoſcunt, quòd deiectus à poſſeſſione per vim, etſi notorium defectum tituli in proprietate patiatur, adhuc odio ſpoliantis eſt reſtituendus, niſi ex actis, vel claris documentis, & confeſſione partis conſtet ſpoliatum dominum eſſe: ſed has, & ſimiles exceptiones acriter, & cum iudicio retundit P. Barboſa *vbi proximè, ex num. 45. vſque ad 571.*

C A P V T VI.

Idem a *Exonienſi Epiſcopo*.

ITem cùm quis dicit, ſe de poſſeſſione eiectum, vel aduerſarium clam *b* poſſeſſionem intraſſe, & aduerſarius ei crimen *c* obiicit, vt eum ratione criminis à ſua intentione repellat; non occurrit quidem nobis, quod illius obiectio debeat admitti, vel exequutio principalis cauſæ propter hoc retardari; quoniam *d* criminaliter aduersùs eum agere non poteſt, cùm ipſum conſtet eius *e* inimicum exiſtere.

N O T Æ.

1 a EXonienſi.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. capite 6.* & poſt Concilium Lateran. *part. 22. capite 5. & 6* in dicta prima collectione additur hæc nota, *pars capitis in litteris*. Vnde exiſtimabam præſentem deciſionem eſſe partem decretalis antecedentis, & ideò epigraphen emendari debere, *Brixienſi Epiſcopo*.

2 b *Clam poſſeſſionem intraſſe.*] Vt verum poſſeſſorem reuertentem ad ipſam vi prohibuerit ingredi; tunc enim contra ipſum competit interdictum vnde vi, *l. ſi me vi 15. ff. de vi, & vi, l. clam, §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. l. 1. §. ſi autem, ff. de vi & vi*, vbi ſpecies ponenda eſt de Titio, qui prædium poſſidens, receſſit, vel diſceſſit ſtatim reuerſurus, nemine tamen ibi relicto: cùm ſic abeſſet, eum fundum Seius clam occupauit, poſtea Titius ad ſua reuerſus, & prædium ſuum ingredi volens, ab ingreſſu repulſus per Seium, vi, & violentia dicitur deiectus, & ita rectè hic æquiparatur qui vi ſpoliauit, & qui clam occupauit poſſeſſionem, & dominum poſtea venientem admittere noluit: latè probat Fermoſinus *in præſenti, quæſt. 1.*

c *Crimen obijcit.*] Vt in ſpecie textus *in cap. ad petitionem, cap. ſi conſtiterit, 12. de accuſat.* quæ poſteà exponemus.

d *Quoniam criminaliter.*] Hæc verba exponemus *in capite ſuper his, de accuſationibus.*

3 e *Inimicum.*] Communiter ex hoc textu deducunt repetentes, & practici relati à Barboſa in hoc textu, *num vlt.* inimicum credi eum, qui cum alio litem habet, etiam ſuper negotio ciuili. Sed an id verum ſit, meritò dubitat Mancinus *genial. centur. 1. capite 43.* Licèt enim ex lite, quæ ſuper ſtatu, aut de omnibus bonis, maioriue eorum parte tractatur, inimicitiæ oriantur, & à iure præſumantur, *l. propter litem, ff. de excuſ. tut. capite ſi Epiſcopus 3. quæſt 2. capite 2. vt lite non conteſt. capite 1.* vbi notaui, *de iudic.* tamen ſi de vna re lis agitetur, non creditur inde inimicitias oriri: vnde Alexand. III. contrarium aſſerentem accipit Mancinus de calumniatore, qui eo quod poſt vim crimen opponit, ne de ea agatur, calumniator, ſeu tergiuerſator cenſetur, & per conſequens inimicus, quia hæc ſequela rectè deducitur: Calumniator: ergo inimicus. Mancinum ſequitur Barboſa *tom. 6. in ſelect. ad hunc textum.* Sed licèt conſequentiam à Mancino deductam admittamus, antecedens tamen reijcitur; nam quis hucuſque dixit, reum opponentem exceptionem criminis verè admiſſi in iudicio ciuili, aut criminali, ideò calumniatorem eſſe? Rectiùs ergo ratio præſumptionis ab Alexandro in præſenti expenſæ deducitur ex ipſa ſpoliatione; cùm enim per vim aliquis alterius poſſeſſionem ingreditur, aut etiam occupatam per vim retinet, rectè præſumitur inimicus, cùm vim, & iniuriam poſſeſſori intulerit, *capite ſecundo, vt lite non conteſt.* Quare cùm in præſenti qui crimen opponebat, per vim poſſeſſorem beneficio ſpoliaſſet, non admittitur ad accuſandum, quia inimicus creditur.

C A P V T VII.

Idem a *Cantuarienſi Archiepiſcopo*.

COnquerente nobis R. Clerico latore præſentium, accepimus quod cùm vacaret eccleſiaſticis diſciplinis, ipſum Eccleſia Dumfort ſine *b* iudicio ſpoliaſti. Quia verò iam non decet honeſtatem tuam clericos tuæ iuriſdictionis ſine manifeſta cauſa, & rationabili ſuis beneficijs ſpoliare, quibus teneris paterna prouiſione conſulere: f. tuæ per A. ſ. præc. m. quat. ſi ita eſt, prædicto clerico præfatam Eccleſiam cum redditibus indè *c* perceptis reſtituas, & in pace eam poſſidere permittas. Reſtitutione autem facta, ſi quid aduersùs eum ſuper preſcripta Eccleſia proponere voluiſti, coram venerabili f. n. *d* Exonienſi Epiſcopo per te, vel per ſufficientem reſponſalem tuum, cum eodem R. ordine iudiciario experiaris, & quod exinde ſtatuerit, ſuſcipias firmiter, & obſerues: nos enim eidem Epiſcopo cauſam commiſimus terminandam.

N O T Æ.

1 a CAntuarienſi.] Similiter legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc titulo capite primo.* De Eccleſia Cantuarienſi, & eius Præſulibus iam plura notaui *in cap. 2. de reſcript.*

b *Sine iudicio ſpoliaſti.*] Ex his verbis manifeſtè liquet, quàm perperam omnes repetentes in præſenti, & plures ex neotericis congeſti à Barboſa in præſenti, *num. 2.* & Fermoſino *quæſt. 1* ex hoc textu deducunt, ſpoliatum etiam à iudice iuris ordine prætermiſſo, per interdictum *vnde vi*, reſtituendum eſſe; quod principium iuris licèt verum ſit, tamen ex hac decretali non rectè deducitur, cùm in eius ſpecie Archiepiſcopus Cantuarienſis nec in iudicio, nec formato proceſſu R. ſpoliaſſet.

2 c *Perceptis.*] Siue qui percipi potuerunt: probatur *in capite vnic. hoc tit. in 5. collect.* in illis verbis: [Ex parte ven. f. n. Tolet. Archiepiſcopi, & quorundam ſuffraganeorum ſuorum noſtris eſt auribus intimatum, quod chariſſimus in Chriſto filius noſter Illuſtris Rex Caſtellæ, dilectum filium Magiſtrum B Segobienſem electum, poſt electionem, & confirmationem ipſius, dicendo pro voluntate ſua, quod cum eius aſſenſu eligi debuiſſet, Epiſcopatu Segobienſi exire coegit, & bona Epiſcopatus eiuſdem ſicut voluit, & valuit, occupauit. Quia verò quantumcumque Regem ipſum affectuoſiùs diligamus, talia ſuſtinere non poſſumus, nec debemus: volentes ſuper hoc ex officio noſtro procedere, diſc. v. m. quatenus cùm non poſſit, nec debeat in iudicio contendere ſpoliatus, ſuper prædicti electi eiectione, & inuaſione rerum Epiſcopatus ipſius à quocumque factis, veritatem ſolicitè inquiratis, de quibus ſi vobis conſtiterit, dictum electum ſpoliatum auctoritate noſtra plenariè reſtituere, ac reſtitutum defendere procuretis, pendente tamen reſtitutionis articulo, vos omnes prouentus, tam percipiendos de cætero, quàm hucuſque perceptos, integrè colligatis, & electo aſſignetis eidem.] Quo modo etiam accipiendi ſunt textus

in capite cùm cauſa 22. de offic. deleg. lege ſi fundum 17. Codice de R. V. vbi dicitur, prædonem de fructibus perceptis teneri, quo verbo & percipiendi veniunt, vt docuerunt Cuiacius in leg. 1. Codice de iure haſtæ fiſcalis, P. Faber in lege non fraudatur 78. de reg. iur. pag. 360. Donellus libro 20. comment. capite 5. Pichardus in §. 1. Inſtit. de offic. iudicij, numero 66. Fermoſinus in cap. grauis, hoc tit. quæſt. 5. numero 35.

3 d Exonienſi Epiſcopo.] Rationem quare hæc cauſæ cognitio non committeretur, nec demandaretur Cantuarienſi Præſuli, ſed Exonienſi Epiſcopo; ex eo deducunt communiter Doctores, videlicet quoniam dum Archiepiſcopus abſque iudiciario ordine R. ſpoliauit, eo ipſo conſtituit ſe eius aduerſarium, ac proinde ſuſpectus credebatur, iuxta ea, quæ notaui in præcedenti textu: ita Gloſſa in præſenti, verbo Voluerit, & Abbas numero 21. Felinus in capite ſuper, de reſcriptis, numero 26. Maranta de ordin. iudic. 6. part. tit. de appellat. numero 45. Flaminius de reſig. libro 11. quæſtione 14. numero 38. Barboſa in præſenti, numero quinto. Sed rectiùs Anguianus libro primo de legibus, capite 6. numero 55. rationem deducit ex verbis ipſis Alexandri III. ex quibus conſtat, Archiepiſcopum in hac ſpoliatione, non vt iudicem, ſed vt aduerſarium ſpoliaſſe, partemque ſe conſtituiſſe, vt conſtat ex illis verbis: Proponere volueris; & illis: Per te, vel per ſufficientem reſponſalem. Ex quibus apparet, Archiepiſcopum non vt ſuperiorem, ſed vt aduerſarium R. ſpoliare; vnde tanquam in cauſa propria nec iudex dari, aut ius dicere poterat, ex capite 1. capite cùm Epiſcopus, capite ordinarij, de offic. ordin. libro ſexto. Accedit quod rectè expendit Gloſſa, videlicet Archiepiſcopum prædictum beneficium alij non contuliſſe, ſed potius retinuiſſe; vnde depromitur, aduerſarium non tanquam iudicem proceſſiſſe.

COMMENTARIVM.

4 Concluſio traditur, & probatur.

IN his ſeptem decretalibus vna ferè proponitur ſpecies, vnaque refertur deciſio, quare ſub vno commentario complecti, & eas examinare decreui. Sit concluſio: *Spoliatus per vim ante omnia eſt reſtituendus, non obſtante exceptione, quæ reſpiciat dominium, ſeu proprietatem rei.* Probant eam textus in cap. 2. & final. de ordin. cognit. l. 1. §. ſi prædo, ff. depoſiti, l. 1. §. enim qui, verſ. Qui à me poſſidebat, l. colonus, l. cùm fundum, ff. de vi, & vi, lege iudice 64. ff. de iudic. l. ſi pignore 22. §. ſi prædò, ff. de pignorat. act. l. ſi quis ad ſe fundum, Codice ad leg. Iul. de vi, l. meminerint, Codice vnde vi, lege ſi maritus 10. Codice de donat. inter, lege ordinarij, Codice de R. V. lege ſi quis 8. l. ſed hæc 2. Cod. de præſcript. 30 vel 40. l. ſi coloni 14. Codice de agricolis, libro 11. l. vlt. Codice de compenſ. cap. 1. & per totam 2. quæſt. 2. cap. 1. & per totam 3. quæſt. 1. l. final. tit. 10. partit. 7. l. 1. tit. 13. libro 4. recopil. Carnot. epiſt. 172. ibi: Dicebat priùs, ſe eſſe reſtituendum antequam tranſiret ad actionem aliarum cauſarum. Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa, in Garaña, & Fermoſino in præſenti, Cuiacius in hoc textu, Gomez in lege 45. Tauri, ex numero 180. P. Barboſa in lege ſi de vi 37. ex numero 30. ff. de iudic. Donellus libro 15. comment. capite 31. Melchior Kling in præſenti, Garcia de nobilit. gloſ. 11. numero 17. Noguerol alleg. 26. numero 205. Ant. Auguſtinus in epit. iur. libro 81. titulo ſecundo, Coruinus in aphoriſm. libro 3. tit. 20. Perez in l. 1. tit. 4. libro 3. ordin. Solorzanus libro 3. polit. capite 30. & tomo 2. libro 2. capite 28. & 90. Abbas Panormit. quæſt. 4. per totam, Turrianus libro 3. pro epiſt. Pontif. capite 51. Gutierrez de iuram. 3. part. capite 19. Velaſcus de priuil. pauper. 1. part. quæſt. 46. per totam, Corraſius lib. 2. miſcel. cap. 2. Vulteius ad tit. Cod. vbi de poſſeſſione, numero 35. Henellius de dotalitio, cap. 12. §. 10.

5 Impugnatur hæc aſſertio.

Sed pro dubitandi ratione aduerſus præſentem aſſertionem ita inſurgi poteſt. Bona fides non patitur, vt dominus cogatur rem ſuam prædoni reſtituere, l. bona fides 24. §. & ſi rem, ff. depoſiti. Quod iuris principium multò fortius procedit attento iure Pontificio, cuius ſcopus eſt ſalus animarum, & ſemper vitare peccatum, cap. fin. de conſuet. capite fin. de præſcript. cap. Matthæus, de ſimon. cap. fin. de conſtit. libro 6. Igitur prædo etiam ſpoliatus ante diſcuſſionem cauſæ dominij reſtituendus non eſt. Augetur primò hæc difficultas ex eo; nam ſi ſpoliator velit in continenti probare dominium, impeditur reſtitutio, cap. litteras 13. hoc tit. l. 3. §. ibidem, ff. ad exhib. l. ille à quo 13. §. 1. ff. ad Trebel. l. ſi is à quo 3. ff. vt in poſſeſſ. legat. igitur ſpoliatus oppoſita dominij exceptione non reſtituitur ante omnia. Augetur ſecundò hæc difficultas ex eo; nam in iudicijs poſſeſſorijs habentibus admixtam cauſam proprietatis, actor docere etiam debet de proprietate, lege 2. §. quædam, ff. de interdictis, lege 1. §. fin. ff. de aqua quotid. l. 3. §. ait Prætor, & §. hoc autem, ff. de itinere, actuque. Sed poſſeſſoria beneficia, de quibus in præſentibus iuribus, admixtam habent cauſam proprietatis; ſiquidem obtineri non poſſunt ſine inſtitutione canonica, capite 1. de R. I. libro 6. capite ex frequentibus, de inſtit. ergo non priùs reſtitutio facienda eſt beneficij, quàm de titulo, ſeu canonica inſtitutione conſtet. Accedit communis ſententia deducta ex capite 1. de eo qui mittitur in poſſeſſ. libro ſexto, videlicet beneficiario ſpoliato non concedi reſtitutionem, niſi ſaltem conſtet de titulo colorato, quam defendunt Menochius de recuper. remed. 1. numero 131. P. Barb. in lege ſi de vi, ex numero 132. ff. de iudic. Aug. Barboſa in capite ad decimas, de reſtit. ſpol. in 6. numero 14. Fermoſinus in capite cùm ſuper de cauſa poſſeſſ. quæſt. 2. & in cap. in litteris, quæſt. 7. hoc tit. igitur non ſufficit ad reſtitutionem ſimplex ſpoliati quæſtio.

6 De interdicto vnde vi.

Sed hac dubitandi ratione itá fulcita non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione nonnulla præmittenda ſunt. Et primò ſciendum eſt, quod cùm plerumque eueniat, vt legitimus poſſeſſor iniuria aduerſarij non ſolum inquietetur, verùm & poſſeſſione ſpolietur; licèt titulo antecedenti generaliter actum ſit de cauſis, & alijs remedijs poſſeſſorijs adipiſcendæ, & retinendæ; in præſenti tamen titulo ſpecialiter tractatur de interdicto, & remedijs recuperandæ poſſeſſionis, vnde differt hic titulus ab antecedenti, quia in illo de omnibus interdictis in genere cautum fuit, in hoc ſolùm de interdicto vnde vi, diſſeritur. Differt etiam titulus hic a titulo 40. libri 1. Decretalium, de his quæ vi, metuſue; quia in eo agitur de illis, qui licèt coacti tradiderunt res ſuas, vel ius proprium à ſe abdicarunt; in præſenti verò agitur de illis, qui nullo ſuo facto, commodo poſſeſſionis propriæ priuati ſunt ab aduerſarijs, qui eos inuitos, & reluctantes vi expulerant; & ideò interdictum hoc vnde vi ita dictum à prioribus verbis edicti Prætoris, vt notaui in capite 2. de ordin. cognit. locum habet tantùm in re immobili, à cuius poſſeſſione quis deijci poſſit, l. 1. §. doloſam 3. cum ſequent. l. 3. §. pertinet 15. ff. de vi & vi, Menochius de recuper. remed. 1. ex num. 39. Oſualdus ad Donel. d. capite 31. lite. G, Pichardus in recuper. ex numero 9. Fermoſinus in d. cap. in litteris, quæſt. 1. numero 17. Inter immobilia autem enumerantur ſerui adſcriptitij, & coloni, qui adſcripti ſunt glebæ, & pars fundi cenſentur, l. ſi coloni 14. Codice de agricolis, libro 11. qui textus pertinet tam ad hoc remedium, quam ad interdictum vtrobi; & ideò in Codice Theodoſ. libro 4. tit. 21. compilatur ſub titulo vtrobi; quamuis Menochius ſuprà, numero 10. poſt Cuiacium, & alios exiſtimauerit, in eo textu ſpeciale remedium proponi, & contineri: & cùm remedium canonis redintegrandæ 3. quæſt. 1. nihil noui in hac parte contineat, ſed tantùm interdictum de vi pro rebus eccleſiaſticis, & Eccleſiaſticarum perſonarum porrexerit ex veriori ſententia, quam defendit Menochius ſuprà, ex numero 55. illud tamen remedium tantùm competit pro rebus immobilibus, de quibus exaudienda ſunt illa verba illius canonis, Res Eccleſiæ, vel proprias, vt iam notauit Tuſchus litt. S, concluſ. 391.

7 De perſonis, in quas detur hoc interdictum.

Secundò prænotandum eſt circa perſonas, quibus, & in quas detur hoc interdictum, tantum competere ſpoliato, ſeu deiecto à poſſeſſione, qui rem ipſam poſſidebat, l. 1. §. deijcitur 9. ff. de vi, & vi: latè proſequemur in cap. litteras 14. hoc tit. & competere aduerſùs ſpoliantem, vt dicemus in cap. ſæpè 18. hoc tit. Et licèt verba Prætoris de priuato concepta ſint, tamen protrahuntur ad iudicem,

cem, qui abſque partis citatione, & cauſæ cognitione aliquem ſpoliat, qui ante reſtituendus eſt, l. meminerint, C. vnde vi, c. cùm cauſam, de offic. deleg. Ratio illa redditur in d. l. meminerint, ne iniuriarum occaſio naſcatur vnde iura naſcuntur. Accedit, nam iudex extraiudicialiter procedens, priuatus cenſetur, & impunè ei reſiſti valet, l. prohibitum, C. de iure fiſci, lib. 10. l. omnes, C. de Decur. eod. lib. Facit etiam textus in l. factum à iudice 132. ff. de R. I. Deinde quia iudex extraiudicialiter procedendo, ſi iniuriam alicui irroget, iniuriarum actione tenetur, l. neque Magiſtratus 32. ff. de iniurijs: docent, & illuſtrant hanc ampliationem Menochius de recuper. remed. 1. num. 80. Gaillus lib. 2. obſeru. cap. 74. num. 10. Parlador. libro 2. rer. quotid. cap 7. num. 1. Solorzan. tom. 2. de iure Indiar. lib. 2. cap. 28. num. 73. Conſonat de iure regio lex 2. tit. 13. lib. 4. recopil. concedens facultatem Decurionibus reponendi quidquid iudex ex abrupto attentauerit in præiudicium partis. Hæc tamen ampliatio accipienda eſt, quando iudex prorſus eſt incompetens; aut ſi competens eſt, procedit ex abrupto ſine cauſæ cognitione: aliæ enim nullitates, vel iniuſtitiæ non ſunt emendandæ hoc remedio, ſed coram ipſo iudice nullitatem opponendo, vel coram ſuperiore ad eum appellando: textus ita intelligendi in capite notum 2. quæſt. 1. cap. præſentium 7. quæſt. 1. vt docent Menochius de recuper. remed. 8. per tot. Couar. in practic. cap. 23. numer. vlt. Gaſpar Rodriguez de annuis reddit. lib. 1. quæſt. 17. num 53. Maſcardus de probat. concluſ. 1325. Fermoſinus in cap. litteris, quæſt. 10. & in cap. conquerente, quæſt. 1.

8 *De effectibus huius interdicti.* Tertiò vt cognoſcamus proprios, peculiareſque effectus interdicti vnde vi, ſciendum eſt, reſtitutionem duplicem eſſe, aliam gratiæ, iuſtitiæ aliam, vt docuit Amaya in l. 1. C. de iure haſtæ fiſc. Reſtitutio iuſtitiæ dicitur, quæ ex legibus, Principum conſtitutionibus, vel edicto Prætorum fit, quæ maioribus ex clauſula generali, aut minoribus deceptis, ſeu ſpoliatis conceditur. Gratiæ reſtitutio appellatur, quæ ex ſola Principis clementia, & liberalitate indulgetur, vt quæ damnatis, bannitis, ſeu relegatis conceditur, l. 1. & per totum ff. & C. de ſententiam paſſis, & reſtit. & quæ ſpurijs, ſeu illegitimè natis conceditur, quæ legitimatio dicitur, l. 1. & per tot. ff. de natal. reſtit. proſequitur latè Sfortia de in integr. reſtit. p. 1. tit. 1. artic. 8 Inter iſtas autem reſtitutiones illud diſcrimen agnoſcitur, quod licèt in reſtitutione, quæ ex iuſtitia fit, fructus etiam veniant, & ſint reſtituendi, leg. in condemnatione, §. 1. ff. de re iudicata, lege videamus, §. in Fauiana, ff. de vſur. lege Iulianus, §. idem Iulianus, lege præterea, ff. de R. V. capite accedens 2. vt lite non conteſt. docet Couar libro 1. var. cap. 3. Pinellus in l. 2. Codice de reſcind. vendit. 2. p. cap. 4. numer. 4. Coſta in §. & quid ſi tantùm, 2. p. à numero 7. in reſtitutione verò gratiæ fructus non veniunt, authent. idem eſt, Codice de hæretic. Ex quo textu ita reſoluunt Sfortia vbi ſuprà, 2. p. quæſt. 99. artic. 14. Gomez libro 3. var. capite 13. num. 38. Garcia de nobilit. gloſſ 6. §. 1. num. 45. Peregrinus de iure fiſci lib. 5. tit. 2. numer. 61. Fachineus lib. 1. controu. cap. 38. Illud autem proprium eſt reſtitutionis ſpoliati, de qua in præſenti, vt plenè fiat, vt tantum reſtitutio reſarciat, quantum abſtulit ſpoliatio, lege domum 5. ff. de R. V. & vt teneatur ſpoliator non ſolùm ad fructus perceptos, verùm & percipiendos, cùm ſit plus quam malæ fidei poſſeſſor, l. meritò 19. ff. de acquir. poſſeſſ. docet pluribus relatis Velaſco de priuil. paup. part. 1. quæſt 47. nec ſumptus factos mero iure poteſt imputare, licèt ex æquitate admiſſum ſit vt imputet neceſſarios, vtiles verò expenſas extrahat, ſi area, vel ædificium nullum patiatur detrimentum: docent Couar. libro 1. var. capite 8. numero 4. Sarmiento libro 9. ſelect. cap. 9. numero 15. Menochius dicto remed. 15. ex numero 537. Quod autem de fructibus diximus, ita accipiendum eſt, ſi à quocumque poſſeſſore ex re ipſa percipi poterant, non vero ſi ab ſpoliatore percipi potuerunt ex peculiari artificio: ad hos enim ipſe non tenetur, l. cæterum 32. ff. de R. V. Si verò de facto eos perceperit, quamuis ex peculiari artificio, tenetur eos reſtituere, ne ex deiectione lucrum conſequatur, l. actum 22. Cod. eod. tit. cap. grauis, hoc tit. latè docent Menochius dicto remed. 15. ex numero 413. Pichardus in §. 1. de offic. ex numero 67. iuxta quam diſtinctionem exponendi ſunt textus in leg. 1. §. ex die 40. ff. de acquir. poſſeſſ. leg. ſed ſi lege 25. §. quod ait, cum duobus ſequentibus, ff. de hæredit. petit. l. 1. in fine, Cod. eod. tit. l. ſi de poſſeſſione 40. Cod. vnde vi, capite conquerente 7. hoc titulo. Debet etiam reſtitui omnis cauſa rei, ideſt ea vtilitas, quæ ex re poſſet obuenire poſſeſſori, niſi deiectus fuiſſet, veluti ſi hæreditatem per ſeruum prædij delatam non exhibuit, vel ſi de eo quæſtionem non ſumpſit ad aliquod furtum comperiendum, dict. l. 1. §. non ſolùm 41. l. interdicto, C. de acquir. poſſeſ. Multò magis ſi quidquam damni ſenſit propter ſpolium, dict. l. 1. §. qui deiectus 31. debet fieri hæc reſtitutio præſentaliter, vt ait Gratianus in cap. 2. 3. quæſt. 1. quod verbum præſentem traditionem realem ſignificat; vnde Tertul. libro 2. aduerſus Marcionem, dixit repræſentari corpus Chriſti, hoc eſt reuerà illud exhiberi.

9 *Traditur ratio concluſionis.* Quibus ita animaduerſis, præſentis aſſertionis ratio prouenit ex eo, nam legum conditores Reipublicæ quieti & tranquillitati conſulentes, nihil ab ea magis alienum putarunt, quàm quidquid de facto violenter homines propria auctoritate occupare tentauerint, vt conſtat ex titulis Digeſtorum de vi, & vi, & ad legem Iul. de vi public. l. æquiſſimum 17. ff. de vſufruct. Vnde contra ſpoliantes propria auctoritate proditum eſt interdictum vnde vi, per quod ſpoliatus ante omnia reſtituitur, ideſt antequam de dominio, & proprietate tractetur: quod naturali nititur æquitate, teſte Cicerone libro 3. offic. in illis verbis: Illud natura non patitur, quod aliorum ſpolijs noſtras facultates, opeſque augeamus. Natura etiam dictat, vt ſpoliator patiatur legem, quam ipſe tulit, leg. 1. ff. quod quiſque iuris: & cùm ipſe ſpoliauerit iuris ordine non ſeruato, ſed etiam non diſcuſſo iure ſuo, reſtituitur ſpoliatus. Ciuili etiam ratione hæc aſſertio fulcitur, quia ex diſpari cauſa non admittitur exceptio, leg. ſi ante, cum leg. ſequenti, ff. de except. capite finali de ordin. cognit. ſed in poſſeſſionis cauſa diſpar eſt proprietatis exceptio, leg. naturaliter 12. §. nihil commune, leg. permiſceri 52. ff. de acquir. poſſeſſ. l. & an eandem, §. final. ff. de except. rei iudic. leg. ſi de proprietate, Cod. ſi à non competenti. Deinde quia quantumuis iniuſtus poſſeſſor, ſine citatione non eſt eijciendus à ſua poſſeſſione, capite volumus 16. quæſt. 4. capite licèt Epiſcopus, vbi Gloſſa verbo Ter vocato, de præbend. in 6. ne nudus & inermis contendere cogatur, cap. oportet 3. quæſt. 2. cap. 1. hoc tit. in 6. Iuſtè ergo aſſerimus, non obſtante quacumque exceptione dominij cauſam reſpiciente, debere ſpoliatum ante omnia reſtitui. Facit pro illuſtratione huius concluſionis Caſſiodorus libro 3 epiſt. 20. & libro 4. epiſt. 59. ibi: Inter cæteras quibus humanum genus ſolicitatur illecebras, præcipuè vitanda eſt alienarum rerum turpis ambitio, quia in immenſum iactura rapitur, ſi iuſtitiæ ponderibus non prematur. Auaritiam ſiquidem radicem eſſe omnium malorum, & lectio diuina teſtatur, quæ tali ſorte punita eſt, vt cùm multa rapiat, ſemper egent. Quam propter vicinitatem generis noſtri, ſic in animis veſtris coaleſcere volumus, vt illi nec initia concedamus. Quid enim faciunt ſordes animarum in ſplendore natalium? Illud te potiùs decet eligere, quod nos poſſit ornare. Hamalis ſanguinis virum non decet vulgare deſiderium, qui genus ſuum conſpicit eſſe purpuratum. Corrigamus itaque te per incitamenta præconij, in quo adhuc non debemus eſſe diſtricti. Domus itaque, vir ſpectabilis, data nobis ſupplicatione conqueſtus eſt, poſſeſſiones iuris ſui, ideſt illam, atque illam, ab hominibus veſtris, neglectis legibus fuiſſe peruaſas, dum ciuiliter oportuerit recipi, ſi iure videatur expoſci. Sed quin de vobis non patimur diutiùs obſcura iactari, qui generis claritate fulgetis, præſenti auctoritate cenſemus, vt imminente Guda Saione noſtro, ſi momenti tempora ſuffragantur, occupata nuper cum omnibus, quæ direpta ſunt ſupplicanti faciatis ſine aliqua dilatione reſtitui. Et ſi quid partibus veſtris de legibus creditis poſſe competere, inſtructam perſonam ad noſtrum comitatum deſtinare vos conuenit, vt intentionibus partium ſub æquitate diſcuſſis, feratur ſententia, quam iuris dictat auctoritas. Generoſos quippe viros omnia conuenit ſub moderata ciuilitate peragere, quia tantùm Potentibus læſionis creſcit inuidia, quantùm premi poſſe creditur, qui fortuna inferior comprobatur. Gofrid. Vuindocin. lib. 2. epiſt. 13. ad Carnot. Quia rebus proprijs ſpoliati,

ti, ſicut ipſi meliùs noſtit, antequam quæ eis ablata ſunt, reſtituantur, ad iudicium minimè debent conuocari.

10 Reſpondetur difficultati.

10 Nec obſtat difficultas ſuprà adducta, cui vt communiter Doctores ſatisfaciant, affirmant ſpoliatum non eſſe reſtituendum ſi careat notorio titulo ad proprietatem, veluti ſi ſit prædo: ita Menochius *d. remed.* 1. *ex nu.* 109. Valenzuela *conſil.* 71. *ex num.* 19. P. Barboſa *in l. ſi de vi, ex num.* 125. *ff. de iudic.* Sed hæc ſolutio apertè conuincitur *ex cap. in litteris* 5. ſuprà relato, & *ex l. colonus* 12. *l. cùm fundus* 18. *ff. de vi, & vi*, vbi expreſsè docetur, ſpoliatum etiam prædonem eſſe reſtituendum ante omnia. Quare hac ſolutione omiſſa, & vt eius doctrinæ mentem, & præſentis aſſertionis ſenſum percipiamus ſupponendum eſt cum Bartol. *in d. l. ſi de vi*, cuius ſententiam veriorem cenſet Menochius *d. remed.* 1 *num* 243. deiectum per violentiam verè, & propriè à rei poſſeſſione ante omnia eſſe reſtituendum, etiam prædonem, odio deijcientis, vel ſpoliantis, nulla exceptione dominij admiſſa: nec aliter purgari ſpolium, quàm per actualem, & præſentaneam reſtitutionem ſpoliati; ſpoliatum verò à poſſeſſione ſine violentia formali, ſed ficta, reſtituendum eſſe, ſed non ante omnia; nam in hac deiectione admittuntur exceptiones, quæ incontinenti probari poſſunt, & quæ reſpiciunt defectum tituli in proprietate: itaque diſtinctio in violentia, vel eius defectu conſiſtit, vnde ſpoliatus iuribus incorporalibus, in quibus non datur vera violentia; & abſens cuius poſſeſſio occupata eſt, non ſtatim reſtituitur contra dominium verum, vt docent Gloſſa *verbo Per ignorantiam, in l. vlt. C. vnde vi*, Cuiacius, & Donellus *ibi*, Fermoſ. *in cap. in litteris, quæſt.* 8. *hoc tit.* Couar. *lib.* 3. *var. cap.* 16. *numero* 7. Vnde in cauſis beneficialibus, ſi poſſeſſor deiectus ſit per violentiam veram à Capella, vel Eccleſia proprij beneficij, neque ad eam permittatur accedere, illicò facienda eſt reſtitutio, non auditis exceptionibus, *d. capite in litteris* 5. niſi omiſſo interdicto, poſſeſſorio agat iudicio, vt contingit *in capite conſtitutus* 8. *de filijs presbyt.* vbi notauit Gloſſa *verbo Deiectus*, & docet Gloſſa *in capite ad decimas, numero* 11. *hoc titulo, libro ſexto*. Cæterùm ſi violentia ficta ſit, veluti ſi quis quaſi poſſeſſionem beneficij mei occupauit, non aliter fiet reſtitutio, quàm ſi cognoſcatur ſummariè de titulo, ſaltem colorato, *capite* 1. *de eo qui mittitur in poſſeſſ.* Quo caſu vera eſt doctrina in augmento vltimo dubitandi rationis adducta, videlicet in cauſis beneficialibus non dari reſtitutionem ſpoliato, niſi ſummariè doceat de titulo. Igitur prædio deiectus per vim formalem à poſſeſſione, reſtituendus eſt. Neque hic obtinet locum ratio dictæ legis *bonæ fidei, ff. depoſiti*, quæ rem à manifeſto prædone depoſitam, negat ei reſtitui debere, ſi appareat verus rei dominus. Nam in ea lege non eſt quæſtio de vi, nec de prædone ſpoliato; nec de poſſeſſione agitur, ſed de dominio, & iure rei depoſitæ; in præſenti verò agimus de poſſeſſore, licèt prædone, per vim ſpoliato, qui reſtituendus eſt. An verò illum poſſit Dominus à fundo deijcere, diſputat Dauid Argente *de interdicto vnde vi, fol.* 24. Ex qua doctrina, & diſtinctione interpretandi ſunt textus *in capite* 1. *de ordin. cognit. capite littera* 13. *hoc tit.* iunctis traditis in eorum notis. Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex d. l. ille à quo*, cum ſimilibus. Nam textus illi accipiendi ſunt de iudicio poſſeſſorio adipiſcendæ, non verò recuperandæ, inter quæ magnum diſcrimen verſari, iam ſuprà notaui: de quo etiam iudicio exaudiendus eſt textus *in l.* 27. *tit.* 2. *part.* 3. *verſ. E ſi por ventura*, vt docent ibi Gregorius *verbo Que ſe le entregaſſe*, Mieres *de maior.* 3. *part. cap.* 14. *numero* 14. Azeuedo *in l.* 2. *numero* 51. *tit.* 13. *libro* 4. *recopil.* Præſens verò aſſertio procedit in interdicto recuperandæ poſſeſſionis, in quo non admittuntur exceptiones dominij etiam in continenti probabiles, niſi cùm ſpolium per vim fictam contingit. Gomez *in l.* 45. *Tauri, numero* 183. Nec obſtat ſecundum augmentum; nam verum eſt, in cauſis beneficialibus, vtpote habentibus admixtam proprietatis cauſam, titulum, & collationem beneficij per ſpoliatum oſtendi, & præferri debere. Gloſſa *in Clement.* 1. *de cauſa poſſeſſ.* Dauid Argente *de hoc interdicto, pag.* 40. Fermoſinus *in cap. in litteris, hoc tit. quæſt.* 7. Sed contra eam inſtitutionem, ſeu titulum, etiam coloratum, ſpoliator non poteſt obijcere, quod ſit iniuſta, vel illegitima; ſed ſpoliatus ante omnia reſtituendus eſt, niſi deiectio ficta fuiſſet, vt ſuprà prænotaui; quo caſu procedunt quæ pro vltimo augmento dubitandi rationis adduxi.

11 Intelligitur c. cum liberū. de ſepultur.

Sed hucuſque traditis aduerſantur vtriuſque iuris nonnulla teſtimonia. Et primò opponitur textus *in cap. cùm liberum* 6. *de ſepult.* vbi Abbas ſpoliatus cadauere proprij parochiani non reſtituitur ſtatim, ſed potiùs in iudicio poſſeſſorio exceptiones admittuntur, & probantur. Igitur quia ſpoliatus ante omnia non reſtituitur. Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, quod ſi ſepultura per vim turbetur, vel impediatur, ſit reſtitutio celeriter, ita vt vim inferens nullo modo audiatur, donec vi factum reſtituat, quia nulla iuſta cauſa dari poteſt mortuos vexandi, vel turbandi; idque magis verum eſt, ſi iam poſita oſſa quis vi, & propria auctoritate eruerit, vel effoderit, *lege oſſa* 8. *lege ne corpora* 38. *lege cùm in diuerſis, ff. de relig. l.* 1. *ff. de mortuo infer. l. vlt. ff. de ſepulcr. viol. l.* 4. *Codice eod. tit.* quibus in locis docetur, hoc factum extra ordinem criminaliter coerceri; nam ferum, & barbarum eſt vilis glebulæ poſſeſſionem iure facto mortalitatis ſemel apprehenſam humato eripere; vnde fit, vt licèt vi, aut clam, vel precario corpus fuerit illatum, non poſſint qui ius prohibendi habebant, propria auctoritate ſemel humatum corpus ſepulchro eruere: nec etiam ſpoliatum cadauer reſtituendum eſt, ne corporis humani facilè admittatur vexatio; proindeque in hac ſpecie contra agentem remedio recuperandæ obijci poteſt exceptio; vexatio enim admitteretur, ſi ſtatim vt reſtitueretur ſpoliato cadauer, exhumaretur; deindeque ſi ſuper proprietate ſuccubuiſſet ſpoliatus, iterum exhumaretur cadauer, & traderetur victori: quandoquidem cauſa proprietatis abſorbet cauſam poſſeſſionis: docet Balboa *in capite Tertia, de ordin. cognit. numero finali*: ſed ſi admiſſis exceptionibus, & auditis in ſpecie textus *in d. capite cùm liberum*, conſtaret corpus ad monachos S. Martini ſpectare, eius oſſa illis reſtituenda eſſent, vt in textu antecedenti docetur, & Matiſcon. 2. *canon.* 17. *Comperimus multos, needum marcidatis mortuorum membris ſepulchra reſerare, & mortuos ſuos ſuperimponere, vel aliorum (quod nefas eſt) mortuis ſuis religioſa loca vſurpare, ſine voluntate ſcilicet domini ſepulchrorum: ideòque ſtatuimus, vt nullus deinceps hoc peragat. Quod ſi factum fuerit, ſecundùm legum decreta, ſuperimpoſita corpora de eiſdem tumulis reiactentur.*

12 Intelligitur textus in c. ſi conſtiterit 12 de accuſat.

Secundò ſuprà traditis aduerſatur textus *in capite ſi conſtiterit* 12 *de accuſat.* vbi proponitur, ſacerdotem petijſſe Eccleſiam ſibi reſtitui, qua conquerebatur ſe fuiſſe ſpoliatum: Aduerſarius opponebat, illum reſtituendum non eſſe, quia non in titulum, ſed in commendam Eccleſiam obtinuerat; eaque iuſtè priuatum fuiſſe, quia in taberna pernoctauerat, & ſequenti die, nulla dormitione præmiſſa, Miſſam celebrauerat. Alexander III. conſultus decreuit, quod ſi conſtiterit clericum Eccleſiam in titulum habuiſſe, & de crimine conuictum non fuiſſe, neque poſt appellationem ſpoliatum fuiſſe, reſtitui debere. Ex quo textu apertè conſtat, agentem remedio recuperandæ ad reſtitutionem beneficij, repelli exceptione oppoſita, neque ſtatim reſtitui: igitur ſpoliato agenti ad reſtitutionem obſtat exceptio dominij, ſeu defectus tituli. Cui difficultati vt ſatisfaciant Hoſtienſis, Innocentius & Panormitanus *ſuprà in capite in litteris*, affirmant, in eo textu non agi de iudicio poſſeſſorio, ſed de petitorio, vt conſtat ex illis verbis: *Perpetuum ſilentium imponatis*. Et ibi, *In pace dimitti*; proindeque exceptionem defectus tituli in ea ſpecie admitti. Sed hæc ſolutio conuincitur ex illis verbis: *De iure debeat ſpoliari*; & illis: *Poſt appellationem, ſicut aliquando allegauit, Eccleſia illa fuerit ſpoliatus*. Cùm ergo ex his verbis conſtet, clericum ſpoliatum fuiſſe, ſupponendum eſt, iudicium poſſeſſorium intentatum fuiſſe. Alij docent, In eo textu crimen Sacerdotis fuiſſe notorium notorietate iuris, quia conuictus, vel confeſſus fuit; ſed antequam condemnatus, vel priuatus eſſet, per aduerſarium fuit ſpoliatus; & licèt peteret reſtitutionem, opponebat aduerſarius exceptionem criminis notorij, quæ impedit reſtitutionem ſpoliati: quæ ſolutio iam placuit antiquis Primarijs noſtris *in cap. finali de ordin. cognit.* licèt nonnulli ex recentioribus exiſtimauerint, ideò in ea ſpecie criminis exceptionem impedire reſtitutionem, quia aduersùs exceptio-

nem

nem non fuit replicatum à presbytero ſpoliato, quod prius deberet reſtitui, non obſtante criminis exceptione; atque ideò tacitè conſenſit, vt de crimine cognoſceretur. Balboa *in cap. fin. de ordin. cognit. num 36.* Quæ & alia latius examinauimus in eius textus commentario.

13 Tertiò aduerſatur textus *in cap. ad decimas 2. hoc tit. libro 6.* vbi Boniſacius VIII. proponit Canonicos S. Nicolai aſſerentes ſe ſpoliatos fuiſſe iure percipiendi decimas in certa parochia, non aliter eſſe reſtituendos, quàm ſi conſtiterit, eos legitimè, & cum iuſto titulo poſſeſſionem acquiſijſſe. Ex quo textu manifeſtè conſtat, ſpoliato petenti reſtitutionem obſtare exceptionem defectus tituli; quod etiam & ad laicos petentes reſtitutionem iuris percipiendi decimas, omnes repetentes in eo textu protrahunt. Igitur verum non eſt, ſpoliatum ante omnia eſſe reſtituendum. Pro cuius textus interpretatione varia adduxerunt Interpretes, quæ congetit P. Barboſa *in lege ſi de vi, ex numero 125. ff. de iudic.* quibus omiſſis dicendum eſt, ſpoliatum iure percipiendi decimas in aliena parochia non reſtitui, niſi prius oſtendat titulum iuſtificantem eius quaſi poſſeſſionem, quia defectus tituli in eo fundat intentionem aduerſarij. Poſſeſſio enim iurium incorporalium duplici fundamento nititur; vel titulo conceſſionis, ſeu priuilegij, vel iuſta ignorantia exiſtimantis ius illud ad ſe pertinere. Hæc iuſta ignorantia dari non poteſt in percipiente decimas in aliena parochia, quia huiuſmodi perceptioni reſiſtit ius, & contra ius expreſſum non datur iuſta ignorantia, nec creditur bona fides. Couar. *2. p. de matrim. cap. 7. num.* 10 Garcia *de nobilit. gloſſ. 12. num* 85. P. Barboſa *vbi ſuprà, numero* 131. Rectè ergo Boniſacius VIII. *in d. cap.* 2. cùm ſola perceptio decimarum non tribuat quaſi poſſeſſionem iuris percipiendi decimas, exigit in ſpoliato titulum ad iuſtificandam quaſi poſſeſſionem, ad quam petit reſtitui: docuit Mindanus *1. p. de interdict. comment. 28. num. 26. 46. & 78.* Quod de laicis dicebamus, faciliùs diſſoluitur, ſi obſeruemus, quod ſicut interdictum hoc *vnde vi*, non competit ei, qui non poſſidet, *cap. ex parte 14. hoc tit.* ita neque competere poteſt pro re, quæ non valet poſſideri, vt probant Menochius *de recuper. remed. 15. ex nu.* 43. Barboſa *voto 54. ex num.* 18. Vnde ſi laicus vt ſpoliatus petat reſtitutionem quaſi poſſeſſionis iuris decimandi, reſtituendus non eſt, non quia iniuſtus poſſeſſor ſit, ſed quia non eſt poſſeſſor, & deficit principalis cauſa huius interdicti, vt Barboſa, & Mindanus *vbi proximè*.

Etiam huic aſſertioni obſtant textus *in l. ſicut 3. l. cùm omnes, Cod de præſcript. 30. vel* 40. vbi ſtatuitur, omnes actiones extingui ſpatio 30. vel 40. annorum; vnde deducunt Caſtrenſis *libro 1. conſil.* 105. Cæſar Contardus *in l. 1. Cod. ſi de moment. limit. 2. §. 4.* Menochius *de recuper. remed. 15. quæſt.* 33. Sarmiento *de reddit. p. 1. cap.* 4. Fachineus *libro 8. controu. cap.* 13. agentem remedio recuperandæ ex cauſa ſpoliationis, non ſtatim, & ante omnia eſſe reſtituendum, ſed illi obſtare exceptionem longiſſimi temporis. Pro cuius difficultatis ſolutione ſciendum eſt valdè controuerſum eſſe, vtrum ſpoliato obſtet præſcriptio longiſſimi temporis? Et non obſtare tenuerunt Gloſſa *in cap. 2. hoc tit.* & alij congeſti à Contardo *vbi ſuprà*, moti auctoritate textus *in cap. redintegranda 3. q. 1.* vbi aſſeritur redintegranda eſſe omnia Epiſcopis ſpoliatis, vel eiectis, non obſtante quacumque temporis conditione. Sed retenta prima ſententia, reſpondendum eſt dicto canoni *redintegranda*, omiſſis Contardo, & Sarmiento, cum Fachineo *vbi proximè*, illa verba, *quacunque conditione temporis non obſtante*, non eſſe accipienda de præſcriptione longi, vel longiſſimi temporis; aliud enim eſt conditio temporis, aliud præſcriptio: vnde ſenſus illius textus eſt, Epiſcopos ſpoliatos eſſe reſtituendos nulla temporis conditione obſtante, hoc eſt, ſiue ſit tempus belli, ſiue pacis, captiuitatis, aut violentiæ; conditionem enim temporis accipimus pro qualitate, vt plerumque conditiones qualitates dicuntur *in l. 1. §. denique, ff. de aqua pluuia, l. penult. ff. quibus ad libert. proclam.* 14

14 Intelligitur c. redinteg. 3. q. 1.

13 Intelligitur c. 2. hoc tit. in 6.

C A P V T VIII.

Idem a *Albienſi, & Beluacenſi Epiſcopis.*

EX tranſmiſſa nobis, &c. *Et infrà*: Quia nobis de rei veritate liquere non potuit, cauſam experientiæ veſtræ duximus committendam, ſ. v. per A. ſ. m. quat. ſi vobis conſtiterit, quod præfata mulier prædicto militi legitimè deſponſata fuiſſet, & ab eo cognita, ipſam ei reſtitui faciatis, recepta ſufficienti cautione, quod illi non debeat malum inferre. Si autem capitali odio ita mulierem vir proſequitur, quod meritò de ipſo diffidat, & eum habeat ſuſpectum, alicui probæ, & honeſtæ mulieri, vſque ad cauſæ cognitionem, ſeu deciſionem *b* committatur ſtudioſiùs cuſtodienda in loco, vbi vir, vel parentes eius, aut mulieris nullam poſſint violentiam exercere.

N O T Æ.

1 a ALbienſi.] Ità legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. Albienſis ciuitas prima Aquitaniæ eſt in Gallia; Albiga vocatur à Gregorio Turon. *libro ſecundo, cap.* 13. habet Eccleſiam Cathedralem, cuius Epiſcopus temporalem iuriſdictionem in ea obtinet, vt referunt Fratres Sarmat. *tom. 2. Gall. Chriſt. fol.* 80.

b *Committatur.*] Ob nimiam enim ſæuitiam viri ſequeſtrari poteſt vxor, lite pendente, *cap. litteras, §. ſi verò, hoc tit.* Barb. *lib. 1. vot. 7. per totum.*

C A P V T IX.

Idem a *Exonienſi Epiſcopo, & Abbati de Reforden.*

CVm veniſſet ad nos dil. fil. n. S. Canonicus ſanctæ Trinitatis de Barlen, à ſuo Priore, & Capitulo *b* deſtinatus, in audientia noſtra propoſuit, quod cùm ven. frater noſter Eboracen. Archiepiſcopus Eccleſiam de N. eis *c* conceſſiſſet, ita quod poſt deceſſum G. de Pontino Clerici, qui præfatam Eccleſiam tunc temporis tenebat, vſibus eorum omnibus modis proficeret, & interim de auctoritate ipſius Archiepiſcopi idem G. ipſis Canonicis annuam ſolueret penſionem: Nos poſtmodùm eandem conceſſionem ſcripto ipſius Archiepiſcopi inſpecto diligenter, auctoritate Apoſtolica duximus *d* confirmandam. Mortuo autem præfato clerico, iamdicti Canonici, licèt per ipſum Archiepiſcopum non fuiſſent in prædictæ Eccleſiæ poſſeſſionem inducti, tamen de conceſſione, & confirmatione noſtra plurimùm confidentes, Eccleſiam ipſam, ne à quodam clerico turbarentur, qui eos ſuper eadem Eccleſia nitebatur fatigare, ingreſſi ſunt, & tam contra ipſum Archiepiſcopum, à quo grauari timebant, quàm contra præfatum clericum ad noſtram audientiam *e* appellarunt: ipſis verò per duos de fratribus ſuis appellationem fa-

ctam proſequentibus, ſæpedictus Archiepiſcopus *f* bladum, & omnia bona Eccleſiæ, quæ præfatus G. clericus ſuus moriens ibidem reliquit, fecit (quod vix credere poſſumus) inuitis prædictis Canonicis aſportari. *Et infra*: Magiſter verò M. & A. clerici, & nuncij eiuſdem Archiepiſcopi, qui præſentes aderant, ipſum ſuper his conſtanter excuſauerunt, & adiecerunt, coram iamdicto Archiepiſcopo per præfatos Canonicos grauem iniuriam irrogatam, quia etſi ab ipſo litteras conceſſionis habuiſſent, ipſius poſtmodùm auctoritate contempta, per ſeipſos in poſſeſſionem ingredi non deberent. Nos itaque attendentes, quod ſi præfati Canonici pro iamdicta Eccleſia de auctoritate ipſius Archiepiſcopi, viuente clerico perceperunt annuam *g* penſionem, eo mortuo, quamuis auctoritate eiuſdem Archiepiſcopi non quæſierunt, vitiosè tamen in poſſeſſionem non ſunt ingreſſi; cùm ſicut in ſæcularium legibus *h* Principum cautum eſt, is poſſideat, cuius nomine poſſidetur: cauſam ipſam vobis, de quorum prudentia, & honeſtate confidimus, committimus, f. v. per A. ſ præc. m. quat. ante præſentiam veſtram partibus conuocatis, ſi de ipſarum aſſertione conſtiterit, bladum & omnia bona Eccleſiæ poſt appellationem de mandato ipſius Archiepiſcopi aſportata, ante ingreſſum principalis cauſæ, auctoritate noſtra, ſublato ap. obſt. *i* reſtitui faciatis: deinde Archiepiſcopum attentiùs moneatis, vt conceſſionem ſuam ratam habeat, & præfatos Canonicos amodò deſinat ſuper præfata Eccleſia fatigare. Si verò commonitioni veſtræ acquieſcere noluerit, ſuper Eccleſia cauſam diligentiùs audiatis, & ſine perſonarum acceptione, ſublato ap. diffugio, terminetis.

N O T Æ.

1 a EXonienſi.] Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4 ad huius autem inſcriptionis expoſitionem repetenda ſunt quæ adduxi *in cap. cauſam, de iudicijs*: caſus autem ita contigit. Archiepiſcopus Eboracenſis conceſſit certam Eccleſiam Canonicis Regularibus SS. Trinitatis, ita vt poſt mortem poſſeſſoris, qui eam tunc tenebat, pleno iure ad Capitulum pertineret, & conſentiente poſſeſſore certam penſionem interim perciperent: deceſſit poſſeſſor, & Canonici propria auctoritate ingreſſi fuerunt poſſeſſionem; & cùm perturbationem Archiepiſcopi timerent, ad R. P. appellarunt. Archiepiſcopus eos ſpoliauit poſſeſſione Eccleſiæ, & omnium, quæ à prædeceſſore relicta erant, quia vitiosè poſſeſſionem nacti erant: ſed auditis partium querelis, Alex III. Canonicos ſpoliatos ante omnia decreuit eſſe reſtituendos.

b *Deſtinatus*] Monachus enim, ſeu Canonicus deſignari poteſt procurator pro iuribus ſuæ Eccleſiæ defendendis, *capite inſuper* 6. *de teſtibus*, latè probaui *in cap. vnico, de ſyndico*.

c *Conceſſiſſet.*] Quando Archiepiſcopi, vel Epiſcopi poſſint Eccleſias ſuæ diœceſis monaſterijs, vel Eccleſijs regularibus vnire, dicemus *in cap. ad audientiam, de Eccleſ. ædific*

d *Confirmandam.*] Aliàs Archiepiſcopus per ſe non poterat Eccleſiam cenſualem facere, vt probauimus *in cap. prohibemus, de cenſibus*.

e *Appellarunt.*] Tanquam à futuro grauamine, vt exponit Cuiacius *in præſenti*.

2 f *Bladum.*] Frumentum, ſeu ſimile ſemen, bladus enim, ſeu bladum, ſemen deſignat, ſæpè fructum arborum, plerumque tamen frumentum, vnde imbladare accipitur pro ſeminare. Houeden anno 1198. ibi: *Noua autem ſartu erunt in manu Regis; ſi vetera ſarta imbladatu ſunt de frumento, vel ſiligine, vnaquæque ucra dabit xij. denarios de illa veſtitura.* Notat Voſſius *de vitijs ſermon. lib.* 2. *cap.* 3. & 24.

g *Annuum penſionem.*] Et ita poſſeſſionem fuerunt
3 adepti Canonici, quaſi ſub cenſu, aut penſione conceſſa eſſet Eccleſia. Barboſa *hic, numer.* 2. Certum enim eſt, conductorem non poſſidere, cùm tantùm vſus permiſſus ſit illi ſub certa penſione, *l. ſi ſeruus* 61. *§. locaui, ff. de furtis* quapropter dicitur eum rem alij poſſidere, non ſibi, *l.* 1. *C. communia de vſucap.* nec vllum ius proprium, ſed mutuatum à Domino, cui poſſidet, & miniſterium præſtat, obtinet, *l. officium* 9. *ff. de R. V. l. communi* 7. *§. neque* 11. *ff. communi diuid. l.* 3. *§. vlt. cum ſequenti, ff. de periculo & commodo, l. ſi quis* 10. *§.* 1. *l. qui bona fide* 19. *leg. interdum* 21. *§. vlt. ff. de acquir. poſſeſſ.* igitur dominus per colonum poſſeſſionem retinet, *leg. quædam* 77. *ff de R. V. l. ſi pignus* 37. *ff. de pignorat. act. l. ſicut* 20. *§. vlt. cum l. ſequenti, l. cùm in plures* 60. *§.* 1. *ff. locati, l.* 3. *§. cæterùm* 12. *l. ſi id quod* 25. *§.* 1. *l. qui vniuerſus* 30. *§. quod per colonum, cum l. ſequenti, l. nunquam* 31. *§. ſi ſeruus, ff. de vſucap.* Vnde Canonici SS. Trinitatis poſſeſſionem Eccleſiæ per eius rectorem retinere poterant; quam poſſeſſionem rector, & monaſterium adepti fuerunt virtute conſtituti, vt notarunt Alciatus *in l. quod meo* 18. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Oſualdus *libro* 5. *Donelli, cap.* 10 *littera A*. Sciendum enim eſt, poſſeſſionem plerumque acquiri per fictionem breuis manus, veluti ſi Titius vendat, vel donet Seio rem, quam poſſidebat; ſed antequam tradat realem poſſeſſionem, conſtituit in ipſo inſtrumento ſe poſſidere nomine Seij, & ante quàm eius rei conductorem, vel precario rogantem, quo ſolo duo efficit: primum, vt priorem cauſam poſſidendi mutet, nempe vt ſi poſſidebat pro ſuo, incipiat poſſidere alieno nomine: ſecundum, vt acquirat poſſeſſionem ei, cuius nomine conſtituit ſe poſſidere. Eſt modus iſte valde ſimilis fictioni breuis manus; nam in eo occultatur actio illa tradendi rem Seio, & quod Seius transferat in Titium; immò eius fictionis ſpeciem eſſe conſtitutum, exiſtimarunt Cuiacius *lib.* 19. *obſeru. cap.* 18 Oſualdus *lib.* 5. *Donell. cap.* 10. *litter. B*, Gomez *in leg* 45. *Tauri, num.* 80. Faber *in ſuo Codice, lib.* 4. *tit.* 41. *defiuit.* 8. Hodierno vſu receptiſſimus modus eſt, adeò vt nullum ferè ſit inſtrumentum, quod clauſulam conſtituti non contineat, de cuius affectibus in praxi videndi ſunt Anton. Gomez *lib.* 2. *var. cap.* 2. *num.* 20. Tellus Fernandez *in leg.* 17. *Tauri, à num.* 25. Valenzuela *conſil.* 23. *num* 21. Larrea *deciſ. Granat. deciſ.* 10. *num.* 7. & 19. Siguenza *de cluuſ. lib.* 1. *cap.* 14. *num.* 5.

h *Legibus.*] *L. quod meo, ff. de acquir. poſſeſſ.*

i *Reſtitui faciatis.*] Cùm hæc verba omiſiſſet Ray- 4
mundus, antiquiores repetentes præſentem deciſionem, tanquam alienam à titulo, & fugitiuam notarunt; ſed iam integra eius reſtituta, facilè conſtat, Canonicos SS. Trinitatis fuiſſe ſpoliatos propria poſſeſſione, quam per penſionis perceptionem nacti fuerant, vnde tanquam poſſeſſores ſpoliati reſtitui ante omnia petebant ad poſſeſſionem, à qua per Archiepiſcopum deiecti fuerant, allegantes ipſos iam poſſeſſionem nactos fuiſſe per actum ſymbolicum, de quo, & alijs egi *in capite* 2. *de conſuet.* vnde iuſtè petebant reſtitutionem ante omnia, iuxta tradita ſuperiori commentario.

C A P V T X.

Lucius *a* III. *G. Archidiacono, I. Archipresbytero Turon. & Alcapicerio Canonico.*

EX conqueſtione Burg. mulieris ad noſtram audientiam noueritis perueniſse, quod cùm Ebbo miles eam ſibi matrimonio copulaſset, & maritali affectione pertractans, ex ea filiam ſuſcepiſset, eam poſtmodùm ſine Eccleſiæ iudicio à ſe remouit, & ad Decanum Aurelian. &

Abba-

AbbatemS. *b* Eutrocij, de accuſando ſuper conſanguinitate matrimonio, remoto ap. ob. litteras impetrauit. Cùm autem priùs quàm à delegatis iudicibus mulier citaretur, per diœceſanum Epiſcopum virum ſibi reſtitui petiuiſſet, & ob hoc ipſa ad nos proprium nuncium deſtinaſſet, poſtmodùm coram præfatis iudicibus conſtituta, modò per ſe, modò per procuratorem ante ipſius cauſæ ingreſſum, & poſt, virum ſibi reſtitui poſtulabat. Iudices verò *c* reſtitutione penitus denegata, quod minimè fieri debuit, in principali procedere voluerunt. Vnde ipſa à tali grauamine neceſſarium duxit ad noſtram audientiam appellare. Quia ergo iniuſtè grauatis Apoſtolicum debemus patrocinium impartiri, d. v. per A. ſ. præ. m. quat. ſi præmiſſa veritate ſubnixa noueritis, memoratæ mulieri, omni contradictione, & ap. ceſſ. virum ſuum reſtitui faciatis, & omnibus, quæ poſt ap. ad nos interpoſitam irrationabiliter facta ſunt, in irritum reuocatis, cauſam ſuper matrimonio audiatis, & fine canonico terminetis.

N O T Æ.

1 a LVcias III.] Ità etiam habetur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. capite* 8. & verba huius textus, vt Lucij III referuntur ab Innocentio *in capite, litteras hoc titulo*. De Eccleſia Turonenſi nonnulla notaui *in cap.* 5. *de tempor. ord.*

b *S. Eutrocij.*] Legendum eſt, *S. Euureij*, quod monaſterium eſt Ordinis Diui Auguſtini.

2 c *Reſtitutione penitus denegata.*] Inmò de cauſa poſſeſſionis iudices iſti cognoſcere non poterant; ſiquidem iudices delegati ſuper proprietate, de poſſeſſione cognoſcere non valent, vel èconträ, vt probaui *in cap.* 2. *de cauſa poſſeſſ.* ſed iudices iſti in præſenti ſpecialiter dati erant ad iudicium proprietatis, videlicet valoris matrimonij: igitur non poterant de poſſeſſione ipſius cognoſcere. Sed reſpondendum eſt, in præſenti ſpecie iudices delegatos non cognoſcere de poſſeſſione iure directo, & principaliter, nec virtute delegationis; ſed beneficio, & natura reconuentionis, *ex capite* 1. *de mutuis petit.* cuius ratione iudices, qui aliàs erant incompetentes ratione poſſeſſionis, redduntur competentes propter reconuentionem, *ex leg. ſi idem, §. quod mutuæ, ff. de iuriſdict. l. cùm Papinianus, authent. conſequenter, Codice de ſententi. & inter* iunctis per me adductis *in dicto capite* 1. *de mutuis petit.* Nec obſtabit ſi inſtes, in cauſa ſpolij non dari reconuentionem, nec vna ſententia vtramque cauſam terminari, *cap.* 2 *cap. vlt. de ordin. cognit.* Nam reſpondeo, præſentem deciſionem procedere eo caſu, quo conuentio, & reconuentio ſuper ſpolio, & ſuper eadem re verſantur, videlicet ſuper matrimonio; tunc enim ſpoliationis quæſtio per viam actionis intentata rectè ſuſpendit priorem actionem ab actore propoſitam: at verò textus *in dict. cap.* 2. procedit quando conuentio, & reconuentio ſpoliationis verſantur circa diuerſa, vt in eodem textu exponit Panormit. *num.* 7. vbi rationem differentiæ adducit.

Quæ ad huius textus interpretationem ſpectant, dabimus *in cap. litteras, hoc tit.*

C A P V T XI.

a Cœleſtinus III.

GRauis ad nos querela, &c. *Et infrà*: Ideò ſ. v. per A. ſ. m. firmiter quoque præcipimus, quat. partibus conuocatis, ſi vobis conſtiterit de præmiſſis, prædictum Archiepiſcopum ablata prænominati monaſterij fratribus cum integritate reſtituere, & *b* damna plenariè reſarcire, & de illatis iniurijs ſatisfacere competenter, omni gratia, timore, & amore poſtpoſitis, dilatione, & contradictione, & ap. ceſſante, per definitionem eccleſiaſticam, noſtra freti auctoritate cogatis, prouiſuri attentiùs, vt non tantùm *c* fructus, quos noui, & violenti poſſeſſores interim perceperunt; ſed quos, ſi eis poſſidere fuiſſet licitum, poſſeſſores veteres percepiſſent, eis reddi per ſupradictam ſententiam, ſublato cuiuslibet appellationis obſtaculo, compellatis. Præterea ſi qui, quominus ſecundùm mandatum noſtrum memoratis fratribus reſtituantur ablata, ſe duxerint opponendos, vos auctoritate noſtra ſuffulti eos, non obſtante appellatione, anathematis ſententia percellatis. Si præfatus verò Archiepiſcopus ad citationem commemorationis veſtræ fortè non venerit, vel mandato veſtro parere noluerit, vos *d* Dolen. monaſterij teſtibus receptis, ſecundùm formam prædictam in toto negotio procedentes, ſecundùm quod diximus, ap. ceſſante, exequi procuretis, omnimoda ſolutione prouidentes, ne libertates præfato monaſterio veſtro à prædeceſſoribus *e* noſtris, nobiſque conceſſas, à quoquam ſuſtineatis minui, vel infringi.

N O T Æ.

1 a COElestinus III.] Ità etiam habetur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 5. ſed vereor, ne auctor huius textus ſit Alexand II. motus auctoritate cuiuſdam chronici Dolenſis monaſterij, editi à Philippo Labbeo *tom.* 1. *biblioth. nouiſſ. fol.* 316. vbi hæc verba leguntur: *M. L. III. aut potius M. XIII. hoc anno Romano Concilio definitum eſt ab Alexandro II. quod Epiſcopus Nanucteuſis Abbati Raymundo, & monachis Dolenſis cœnobij priùs redintegret damnum omne, quod eis violenter intulit, quàm iudicium inter eos celebretur de reſtitutione ſpoliatorum: grauis ad nos querela.* Qui textus abſque dubio eſt præſens.

2 b *Damna.*] Quæ plerumque ex arbitrio eius, qui vim paſſus eſt, æſtimantur, ſacramento præſtito, *cap. vlt. de his quæ vi*: quod & iure ciuili cautum eſt *in l. ſi quando, Cod. vnde vi.*

3 c *Non tantùm fructus.*] Vt dixi ſuprà priori commentario huius tituli. In præſenti tamen repetentes, præcipuè Salmanticenſes noſtri DD. Bayo-Arroyo, & Garaña, latè agunt de fructibus à bonæ, vel malæ fidei poſſeſſoribus perceptis, neſcio an extra locum. Obſeruandi tamen ſunt in ea tractatione textus *in l. hæres* 51. *§.* 1. vbi Cuiacius, *leg. poſt, ff. de petit. hæred. leg. fructus* 7. *§. Papinianus, ff. ſolut. matrim. leg. hæredem, ff. de his quæ vt indig. l. fiſcus* 38. *ff. de iure fiſci, l. Neſennius* 41. *§.* 1. *ff. de re iudic.* iunctis Merillo *libro* 1. *var. ex Cuiacio, capite* 46. Larreatigui *libro* 3. *ſelect. cap.* 7. *l. indebiti* 15. *ff. de condict. indebit. l. ſi alienam* 10. *§.* 2. iuncto Pinello *libro* 1. *ſelect. cap.* 17. *ff. de vſucap. l. fundus* 51. iuncto Cuiacio *ad tit. Cod. ſi ſecundò nupſerit mulier, ff. famil. erciſc. l. final. §. medio, ff. quæ in fraud. credit.* iuncto Pichardo *in §.* 1. *au.* 74. *Inſtit. de offic. iudic. leg. vxori* 27. *de vſufruct. legat. l.* 2. *verſ. Sed hic ſermo, ff. de relig* iuncto Fabro *in leg.* 19. *ff. de donat. inter, l. ſumptus* 488. *ff. de R. V. leg* 1. *Cod. de dolo, leg.* 22. *§. ſi prædo, ff. de pignorat.* iunctis traditis à Fabro *decad.* 7. *error.* 6. & 7. *leg. cæterùm* 32. *ff. de R. V. leg. ex argento* 13. *ff. de condict. furtiu.* & alijs adductis à Cuiacio 7. *ad Afric. in leg. quæſitam* 40. *de acquir. rer. dom.* Donello *libro* 4. *comment.* 26. & *libro* 14. *cap.* 18. & *in leg.* 3. *C. de condict. ex cauſ.* Fachineo *libro* 1. *controu. cap.* 57. *cum ſequent.* Vulteio *diſcept. cap.* 20. Vitali *lib.* 1. *var. cap.* 19.

& 20. Vinio *libro* 1. *ſelect. cap.* 3. & 26. Velaſco *de priuil. paup.* 1. *part. quæſt.* 41. Solorzanus *libro* 2. *tom.* 2. *cap.* 29.

d *Dolen.*] De Dolenſis monaſterij fundatione, & priuilegijs nonnulla adduxi *in cap. cùm inter, de renunc.*

e *Noſtris, nobiſque.*] Plura priuilegia huic celebri mo- 4
naſterio conceſſerunt, præcipuè circa eius exemptionem, Gregorius, cuius verba retuli *in cap. cùm inter, de renunc.* Cœleſtinus III. Innocentius IV. Leo X. vt refert Chopinus *de ſacra pol. lib.* 2. *tit.* 7. *num.* 13.

C A P V T XII.

Innocentius III. *Epiſcopo, & Capitulo* a *Terdonen.*

OLim cauſam, quæ inter vos nomine Tedonen. Eccleſ. & dil. fil. B. Magiſtrum, & fratres
b Templi Militiæ in Lombardia, ſuper domo Caluentiæ vertebatur, dil. fil. de *c* Lacidio,
& de *d* Columba Abbatibus ſub certa forma meminimus commiſiſſe. Ipſi autem Abbates par-
tibus conuocatis, & lite in eorum præſentia conteſtata, teſtes receperunt ex vtraque parte produ-
ctos, & cùm renunciatum fuiſſet vtrimque, depoſitiones eorum ſolemniter publicarunt, & eas
per manum publicam redigentes in ſcriptis, cauſam plenè inſtructam ad noſtram præſentiam re-
miſerunt. Nos ergo dil. fil. C. Canonico, & procuratori Eccleſiæ Terdonen. & prædicto Magi-
ſtro, dil. fil. n. I. tit. S. Stephani in Cællo Monte Presbyterum, & H. S. Euſtachij Diac. Card. con-
ceſſimus auditores. Coram quibus fuit ex parte veſtra propoſitum, quod cùm olim *e* Humiliati
quidam à bo. m. V. Epiſcopo Terdon. *f* licentiam poſtulaſſent hoſpitale & oratorium in loco
Caluentiæ conſtruendi, idem Epiſcopus poſſeſſiones quaſdam à quibuſdam *g* Militibus, qui eas
tenebant in feudum ab Eccleſia Terdonen. redemit, & illas Humilitatibus petentibus ſub ea con-
ditione conceſſit, quod ad honorem Dei, & B. Virginis, nomine Terdon. Epiſcopi oratorium ibi-
dem, & hoſpitale conſtruerent, & tres ſolidos cenſuales Terdonen. Epiſcopo annis ſingulis exhi-
berent, à quo etiam *h* perſona, quæ loco præficeretur eidem, *i* inueſtituram perciperet, & pro
ſe, & alijs fratribus ei, & ſucceſſoribus tuis obedientiam faceret *i* manualem, Epiſcopo ſibi loci
dominium nihilominus retinente. Cumque id fuiſſet diutiùs obſeruatum, ſæpedictus Magiſter
ad eandem domum aſpirans, & volens eam copulare domui de Caſtellis, præfatos Humiliatos
adeò circumuenit, quod præter conſcientiam veſtram ſe, & ſua in eius manibus tradiderunt, ea
tamen cond tione appoſita, ſi vobis, quod facerent, complaceret, ſine quorum aſſenſu nihil poſſe
facere aſſerebant. Magiſter verò conditionem acceptauit appoſitam; & quod aliter eos non recipe-
ret, affirmauit. *Et infra* : Tunc verò Magiſter accedens Caluentiam, exinde paramenta Eccle- 5
ſiæ, *k* inſtrumenta domus, & libros accepit, & nonaginta oues fecit abduci; ac eo poſtmodùm re-
uerſo ad vos, cùm ei fuiſſet quod petierat, denegatum, quia paratus eſſet vobis facere rationem, ſi
forſan vos offenderat, adiecit: vos autem intentionem eius maleuolam attendentes, & ne ſe de do-
mo intromitteret memorata, diſtrictiùs inhibentes, ad Sed. Ap. appellaſtis: & cùm tu, frater Epiſ-
cope, quæ geſta fuerant, audiuiſſes, omnes pariter ad domum acceſſiſtis eandem, & eos, quos in-
ueniſtis ibidem ad domus cuſtodiam à Magiſtro relictos, eieciſtis ex ea, vim vi, ſecundùm quod
omnia *l* iura permittunt, licitè repellentes. Vnde cùm poſſeſſio prædictæ domus ſub conditione
tradita fuerit eidem Magiſtro, non extante conditione, traditio non tenebat. Præterea cùm idem
Magiſter clam domum illam intrauerit, nullum vobis eſt præiudicium generatum, quominus
eum poſſetis repellere, cùm id ad veſtram audientiam perueniret, præſertim cùm verus dominus
controuerſiam ipſi moueret, vel ſuſpicatus fuerit, vel debuerit ſuſpicari. Cùm autem Card. præ-
dicti, quæ coram eis, tam ex veſtra parte, quàm ex alia propoſita fuerant, nobis fideliter retuliſ-
ſent, intelligentes prædictam domum eidem Magiſtro traditam fuiſſe ſub conditione, atque nul-
lum iuri veſtro præiudicium fuiſſe irrogatum ex eo, quod idem Magiſter iuſtitiæ veſtræ non inſcius,
vobis ignorantibus poſſeſſionem accepit, præſertim cùm ſtatim, ex quo id vobis innotuit, vim vi
duxeritis repellendam; attendentes etiam, quod idem Magiſter ſua temeritate poſſeſſionem, quam
ad vos nouerat pertinere, & quos quæſtionem ſibi moturos ſuſpicari debuerat, eſt ingreſſus; dictum
procuratorem veſtrum veſtro nomine ab impetitione ipſius Magiſtri nomine domus Militiæ Tem-
pli, quoad *m* faciendam reſtitutionem, de conſilio f. n. reddimus abſolutum, ſalua ei quæſtione
proprietatis, de qua in hoc iudicio nihil eſt actum, ſicut prædictus Abbas de Lacedio nobis expoſuit
viua voce: decernentes nihilominus, vos Magiſtro ipſi ſatisfactionem debitam exhibere, ſi defen-
dendo ius veſtrum in offenſam ipſius, vel domus Militiæ Templi modum forſitan exceſſiſtis.

N O T Æ.

1 a TErdonenſi.] Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. Terdonenſis Cathedralis Eccleſia eſt in Liguria, ſuffraganea Archiepiſcopi Mediolanenſis, vt notaui *in cap.* 2. *de ferijs*. Eius Præſuli Odoni reſcribit Innocentius *lib.* 1. in epiſtolis editis à Cardinale Guillelmo Sirleto, *pag.* 64.

b *Fratres Templi.*] De quibus nonnulla notaui *in cap. cùm deputati* 16. *de iudicijs*.

c *Locedio.*] Locedium monaſterium eſt Ordinis Ciſtercienſis in Lombardia, ſitum in pago dicto *Locus Dei*, à quo corrupta voce dicitur Locedium. Eius fundationem refert Philippus Seguinus *lib.* 3. *cap.* 20. his verbis : *Quippe audiens famam D. Bernardi Clareuallenſis Abbatis, tantarum virtutum æmulus mundum cum flore deſpiciens venit in Locedium: vbi monaſticæ vitæ indumentum ſuſcepit, atque multis virtutibus ibidem enituit.* Proſequitur alia de ipſo monaſterio Manrique *tom.* 1. *annal. Ciſterc. anno* 1123. *cap.* 4. *num.* 6.

d *Columba.*] Monaſterium hoc ita appellatum ex co- 3
lumba deſignante locum, eſt in Italia inter Florentiam, & placentiam, habens ſibi ſubditas alias Abbatias, vt conſtat ex auctore hiſtoriæ Placentinæ, in illis verbis : *Abbatia monaſterij Columbæ, Ordinis Ciſtercienſis, prope Floreatiolam, habet ſub ſe Abbatem Pontis Triuiæ, ſiue de Quartacola; Abbatem Fontis Frigidi in agro Parmenſi.* Refert, & alia adducit de hoc monaſterio Manrique *dict. tom.* 1. *anno* 1137. *cap* 5. *num.* 10.

e *Humiliati.*] Humiliatorum congregatio inſtituta 4
fuit ſub regula D. Benedicti à Nobilibus Mediolanenſibus, qui poſt dirutam patriam à Federico Oenobarbo exulati fuerunt in Germaniam, & inde precibus, & humilitate regreſſum iterum in Mediolanum adepti fue-

fuerant : induebantur albis veſtibus ex ; ili panno : reprobata eorum congregatio fuit *in cap. ad audientiam, de hæreticis*, *cap. vlt. eod. tit. in 1. collect. cap. quo iure*, 8. *diſt.* eo quòd omne genus iuriſiurandi reſpuerent (ſi de ipſis Humiliatis ibi agitur, vt dubitat Spondanus *in continuat. Baronij, anno* 1199. *num.* 11.) quem errorem cùm poſtea depoſuiſſent, reſtituti fuerunt à Clemente IV. Sed demum eos extinxit Pius V. vt vindicaret iniuriam illatam S. Carolo Borromeo eiuſdem familiæ reformatori, cùm quidam ex ipſis Humiliatis aliorum perſuaſu in eum ſcelopetam duabus glandibus plumbeis onuſtam exonerauit, illæſo interim, non ſine diuino miraculo, S. Cardinale, vt ſcribunt alia de ipſa congregatione adducentes, Ioannes Tuſſanus *in vita S. Caroli*, *lib.* 2. *cap.* 23. Ioannes Gabutius *eod. tract. lib.* 3. *cap.* 15. Chaſſaneus *in Catal. part.* 4. *conſider.* 60. Azor *tom.* 1. *inſtitut. lib.* 12. *cap.* 21. Acuña *in cap. generali* 12. *num.* 33. 54. *diſt.*

f *Licentiam*.] Quia omnia Xenodochia, omneſque Baſilicæ erigi debent de diœceſani conſenſu, *cap. omnes* 16. *quæſt.* 7. *c. de Xenodochijs*, vbi dicemus, *de relig. dom.*

g *Militibus, qui eas tenebant in feudum*.] Fecitque vt eás transferrent in Humiliatos redemptione præuia, vt ſimilia verba Innocentij exponit Boſquetus *in notis ad Innoc. lib.* 1. *epiſt.* 24.

h *Perſona*.] Sacerdos videlicet capellanus, qui iuriſdictioni Epiſcopi parebat, *cap.* 1. *de capel. monach.*

i *Inueſtituram*.] Inſtitutionem videlicet canonicam, non corporalem, quam præſtat Archidiaconus, *cap. cùm ſatis*, vbi probauimus, *de offic. Archid.*

j *Manualem*.] Iuxta caput 2. *cap. legebatur*, vbi dixi, *de maiorit. & obed.*

k *Inſtrumenta*.] Quid per inſtrumentum domus comprehendatur, exponit Conſultus *in l. quæſitum* 22. *l. Seiæ*, §. *inſtructis domibus*, *ff. de inſtrum. legat.*

5 l *Omnia iura permittunt*.] *L. ſcientiam*, §. *qui cùm aliter*, *ff. ad leg. Aquil. l. vt vim* 3. *ff. de iuſtitia & iure* : plura Emmanuel Suarez *lib.* 1. *obſ. cap.* 1. Mancinus *geaial. cap.* 10. 11. & 12. Oſualdus *lib.* 1. *commeat. Donel. cap.* 7. *litt. G.* Vuiſembach *diſp.* 4. ſi modò id fiat confeſtim, & in continenti, non ſi ex interuallo, *l.* 3. §. *cùm igitur*, *ff. de vi, & vi*, *l. ſed & partus* 12. §. 1. *ff. de eo quod metus* : nec tunc datur interdictum *vnde vi*, priori deiecto, vt probaui *in capite* 8. *de ordin. cognit.*

m *Faciendam reſtitutionem*.] Cùm enim Vv. Epiſcopus Terdonenſis, exorto in Lombardia ordine Humiliatorum, prædia quædam redempta a feudatarijs Eccleſiæ illis aſſignaſſet, vt hoſpitale, & oratorium ibi conſtruerent, retento dominio, vſu tantùm conceſſo ſub annuo cenſu, & certis obedientiæ conditionibus, Milites Templarij Humiliatos deiecerunt, & prædictis prædijs ſpoliarunt, ea conditione adiecta, vt ſemper Epiſcopi Terdonenſis requireretur voluntas. Epiſcopus quamprimum præſenſit ſpoliationem, acceſſit cum proprijs Canonicis, & eiecit de prædictis poſſeſſionibus Templarios : qui cùm reſtitutionem tanquam ſpoliati peterent, Innocentius III. decreuit, eos reſtituendos non eſſe, duplici ex cauſa. Prima, quia nunquam ipſi poſſeſſionem nacti fuerant, cùm ſub conditione eam apprehendiſſent, ſi Epiſcopus Terdonenſis conſentiret, quo renuente, per defectum conditionis euanuit actus : vnde cùm illi, qui non poſſederat tempore deiectionis, non competat hoc interdictum, vt latè probabimus *in cap. ex parte* 14. *infrà hoc tit.* ideò ipſi non dicuntur ſpoliati, nec vt tales reſtituuntur. Secunda, quia cùm in continenti, quamprimum præſenſit Epiſcopus, prædia occupata eſſe per Templarios, illuc accederet, vimque vi repelleret, non poterat dari interdictum primo deiecto aduerſus dominum, quia inuaſorem ſtatim deiecit, *dict. lege* 5. §. *cùm igitur* : probaui *in cap.* 2. *de ordin. cognit.* 6

Hanc ſpoliati reſtitutionem inueſtiri, ſeu reueſtiri dixerunt Gofridus Vindoc. *lib.* 1. *epiſt.* 13. ad Ioan. Carnot. *Rogamus interim, dilectiſſimè pater, humilitate qua poſſumus, vt de his quæ Niuellus, & ſui nobis violenter abſtulerunt, & adhuc crudeliter detinent, veſtra eos cogente iuſtitia, mereamur inueſtiri; quia rebus proprijs ſpoliati, ſicut ipſi melius noſtis, antequam quæ eis ablata ſunt, vniuerſa poteſtati eorum reſtituantur, ad iudicium minimè debent conuocari.* Suger. in vita Ludouici Craſſi : *Velociter ſiquidem de Curia exeunt, qui Comitem conueniant extraordinariè, & ſpoliatum ordinariè veſtri ore defenſoris præcipiant, de iure in Curia eius ratiocinando, certa die decertent.* Iuo Carnot. *epiſt.* 172. *Vnde etiam dicebat, prius ſe eſſe reueſtiendum, antequam tranſiret ad actionem aliarum cauſarum.* 7

C A P V T XIII.

Idem a *Bituricenſi Archidiacono*.

Litteras tuas nuper recepimus continentes, quod cùm quædam matrimonialis cauſa ven. f. n. Bituricenſi *b* Archiepiſcopo in remotis agente, in tua præſentia tractaretur Imberga mulier ſeparari à C. viro ſuo inſtantiſſimè poſtulabat, cui *c* quarto gradu conſanguinitatis proponebat ſe coniunctam : apparebant etiam *d* accuſatores, & teſtes exhibentes certam ab vtroque latere conſanguinitatis lineam contingentem, qui ſe contracti matrimonij tempore *e* abſentes fuiſſe dicebant, & quod *f* in continenti parati erant, quæ propoſuerant, comprobare: vir autem è contra vxorem ſibi poſtulabat reſtitui, quæ ab eo ſua temeritate diuerterat, quemadmodum allegabat. Cæterùm pars replicabat vxoris, tum propter futurum inceſtus periculum, tum quia probationibus paratis, & promptis, ſine diffugio, quod intendebatur, poterat demonſtrare, reſtitutionem penitus denegandam. Ad hæc notam eſſe mariti ſæuitiam proponebat, cui erat impetuoſa leuitas, & crudelitas beſtialis; & ſi liberam reſtitutæ ſibi facultatem haberet vxoris, eius amici timebant mortis ex hoc ſibi periculum imminere, vel corporis cruciatum, vt ſic ab accuſatione deſiſterent, eam qualitercumque viuere, quàm interire malentes; adijcientes nihilominus, ipſam licentiatam à viro receſſiſſe cum lachrymis, & inuitam : ipſe verò miles nihilominus ſibi vxorem petebat liberè, ac pacificè reſtitui, & ne ſecus fieret, Sedem Apoſt. appellauit. Cùm igitur in cauſis matrimonialibus exceptiones huiuſmodi ſæpiùs *g* proponantur, quid ſit agendum in talibus, reſcripto petebas Apoſtolico edoceri, ex præmiſſis, velut quodam themate, multas eliciens quæſtiones. Primò quidem, vtrum quando aliquis conſanguinitatis gradus obijcitur, in quo Sed. Ap. diſpenſare *h* non *i* poteſt, nec conſueuit; & probationes promptæ ſunt; & paratæ, an indulgenda ſit reſtitutio, an neganda. Secundò quærebas, an idem iuris exiſtat, ſi aliquis gradus diſpenſabilis, vel aliud impedimentum diſpenſabile allegetur, & probationes ſimiliter ſint præſentes, vtrum reſtitutio concedi debeat, an negari. Tertiò loco quærebas, ſi mariti crudelitas, & ſæuitia nota ſint iudici, vt propter notam controuerſiam indignatus vxorem torturus ſit, & iniurijs affecturus, & ſic accuſatores de morte fœminæ metuentes accuſare deſiſtant, vtrum hoc in primo, vel ſecundo caſu reſtitutioni præbeat adminiculum denegandæ. Po-

ſtremò

ſtremò quærebas, ſi deneganda ſit reſtitutio, & in aliquo caſuum præmiſſorum ad Sed. Apoſt. appellaretur, vtrum app. ſit huiuſmodi deferendum. Sanè circa ſolutionem propoſitæ quæſtionis diuerſæ ſunt ſententiæ diuerſorum, alijs aſſerentibus reſtitutionem in præmiſſis caſibus faciendam alijs ſentientibus in contrarium, nonnullis viam mediam eligentibus, ac dicentibus eam faciendam interdum, quandoque verò penitus denegandam. Primi per decretalem epiſtolam bon. mem. *i* Lucij PP. præd. n. iuuari videntur, arguentis quoſdam iudices delegatos, qui reſtitutionem viri, qui ſine iudicio Eccleſiæ vxorem dimiſerat, & ei conſanguinitatem poſtmodum opponebat, ſpoliatæ, ac repetenti coniugem, denegabant; & mandantis priùs reſtitui taliter ſpoliatam, & poſtea de matrimoniali cauſa cognoſci. Horum autem aſſertionem inceſtus videtur periculum oppugnare. Sed ipſi timorem inceſtus inanem *k* reſpondent, cùm etiam beneficio reſtitutionis obtento, qui conſanguinitatis habet notitiam, nec exigere debitum, nec contra ſententiam ſoluere teneatur; quoniam ſi ſecus egerit, ædificat ad gehennam: ſicut nec conſanguinitatis conſcius, ſuper coniugio, cuius quæſtio non moueretur. Secunda verò aſſertio per oraculum fel. rec. *l* Clementis PP. præd. n. fulcitur, à quo cùm fuiſſet quæſitum, vtrum muliere quadam quendam in virum petente, qui vt eam repelleret, exceptionem conſanguinitatis obiecit, priùs eſſet de impedimento conſanguinitatis agendum, quàm ſuper matrimonio ſententia proferretur; ſic inquiſitioni factæ reſpondit, quod cùm exceptione probata principalis quæſtio perimatur, priùs eſt cognoſcendum de ipſa, quàm ad definitionis articulum procedatur, cùm & in multis caſibus reſtitutio differatur ſecundùm canonicas ſanctiones. Opinioni autem vltimæ videtur non incongruè adaptari, vt in gradibus conſanguinitatis diuina lege prohibitis reſtitutionis aditus præcludatur, ſed conſtitutione interdictis humana reſtitutio locum habeat cum effectu, cùm in illis diſpenſari non poſſit, ſed in illis valeat diſpenſari, ſicut beatus *m* Gregorius, & multi alij diſpenſauerunt. Vnde non peccat, qui in articulo hoc ad mandatum Eccleſiæ reddit debitum coniugale. Nos autem ad præſens nullam de prædictis ſententijs reprobamus, nec cuiquam earum aliquod præiudicium ex noſtra reſponſione volumus generari, quamuis præſcriptum Lucij PP. mandatum ad poſſeſſorium; reſponſum verò Patris, & prædeceſſoris noſtri Clementis ad petitorium referatur. Porrò cùm mulier illa, quæ conſanguinitatis habet notitiam, præſertim in gradibus, quos lex diuina prohibuit, non poſſit huiuſmodi viro ſine mortali peccato carnaliter commiſceri, quoniam omne quod non eſt ex fide, *n* peccatum eſt, & quidquid fit contra conſcientiam, ædificat ad gehennam, fruſtra in tali caſu adiudicaretur reſtitutio ſpoliato, cùm illa contra Deum non debeat in hoc iudicio obedire, ſed potiùs *o* excommunicationem humiliter ſuſtinere; ſicque difficultas occurreret quaſi perplexa, quia propter ſententiam oporteret eam reddere debitum, & propter conſcientiam debitum reddere non deberet; vnde contingeret grauiter impediri, & vtrique laqueus pararetur, cùm inter ſe carnaliter coniungi non poſſent, nec alteri matrimonialiter copulari. Præterea melius nobis videtur, quod cùm opponitur conſanguinitas, præſertim in gradibus diuina lege prohibitis, & *p* probationes offeruntur in continenti paratæ, in cæteris quidem adiudicanda ſit reſtitutio, ſed ad maiorem cautelam iuramento recepto, quod talis obiectio malitioſè non fiat: ſola quoad commixtionem carnalem, maximè ſi *q* fama conſentit, eſt reſtitutio differenda, donec auditis probationibus, & diſcuſſis, cauſa ſine diffugio terminetur; cùm vtrimque ſit melius taliter expediri, quàm manere taliter impeditos. Quod ſi non habeat probationes in continenti paratas, ſed dilationes expectat longiores, quia præſumitur contra eam, quæ ſiue iudicio Eccleſiæ, ſua tantùm temeritate receſſit à viro, ad reſtitutionem plenariam eccleſiaſtica debet cenſura compelli, quam tamen ipſa thori negando conſortium debet humiliter tolerare, donec probationes offerat præparatas; & tunc abſolutione petita, ſecundùm formam Eccleſiæ abſoluetur: ſed antequam fiat illi mandatum, ſub debito iuramenti receptis probationibus procedetur, quemadmodum eſt præmiſſum. Si verò tanta ſit viri *r* ſæuitia, vt mulieri trepidanti non poſſit ſufficiens ſecuritas prouideri, non ſolùm non debet illi reſtitui, ſed ab eo potiùs amoueri; alioquin ſufficienti, ſi fieri poteſt, ſecuritate prouiſa, profectò videtur coniux ante cauſæ cognitionem reſtituenda marito.

NOTÆ.

1 a *Bituricenſi.*]Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. capite* 3. De Eccleſia Bituric plura adduxi *in capite fin. de maiorit. & obed.*

b *Archiepiſcopo.*] Gerardo videlicet, qui crucem aſſumpſit contra Hæreticos Albigenſes, vt narrat Petrus Sarnenſis monachus *in hiſtor. Albig. capite* 83. ibi: *Inter ea Simon Comes Montis Fortis caſtra ipſo anno fortiter oppugnabat; venerant autem in eius auxilium Gerardus Archiepiſcopus Bituricenſis, & Robertus Epiſcopus, viri potentes, qui anno præcedenti crucem aſſumpſerant contra turbatores pacis, & fidei ſubuerſores, & venerant cum eis milites eis ſeruientes quamplures.* Inde reuerſus Gerardus cognoſcens multa miracula fieri in ſepulchro Guillelmi ſui prædeceſſoris, petijt Romam, impetraturus ab Innocentio III. vt Guillelmum in numerum Sanctorum referret, quod obtinuit, vt tradit Chenu *in chron. Præſulum Bituric. anno* 1218. Vnde rectè ait Innocentius in præſenti, *Archiepiſcopo in remotis agente*, videlicet in dicta expeditione contra Albigenſes, cauſam matrimonialem committi Archidiacono, qui eſt Vicarius ordinarius Archiepiſcopi, vt probaui *in cap. officium, de offic. Archid.*

c *Quartò.*] Vſque ad quem gradum reſtrictum fuit impedimentum conſanguinitatis à noſtro Innocentio in Concilio Lateran relato *in cap. non debet, de conſanguin. & affin.* cùm antea vſque ad ſeptimum protraheretur, vt dicemus *in dicto cap non debet.* 2

d *Accuſatores.*] Parentes ſcilicet, qui de conſanguinitate erant; alij autem non admitterentur, *cap.* 1. *&* 2. 35. *quæſt.* 6. *cap.* 5. *de teſtibus, cap.* 3. *qui matrimonium accuſare*; illi enim poſſunt accuſare matrimonium contrahendum, vel iam contractum, *cap. penult. de ſponſ. impub. capite* 9. *&* 21. *de teſtibus*; non tamen quia aderant matrimonij accuſatores, ideò ſtatim coniuges ſeparandi erant, donec probationes admitterentur, & conſtaret de conſanguinitate, *cap.* 2. *vt lit. pend.* 3

e *Abſentes.*] Qui enim tempore denunciationis à ſacerdote factæ tacuit impedimentum, is poſtea volens accuſare non auditur, niſi vel abſentiam, vel ignorantiam probauerit, *cap. vlt. qui matrimonia.*

f *In continenti.*] Intra quod tempus tamen probari conſanguinitas debeat, arbitrio iudicis relinquitur, vt contingit in alijs actibus, qui in continenti fieri debent, vt reſoluunt Menochius *de arbitrar. lib.* 2. *cen.* 2. *caſu* 7. *vſque ad* 25. Gentilis *de tempor. appell. cap.* 8. 4

g *Pro-*

5 g *Proponantur*.] Vt in *cap.* 1. *de ordin. cognit. cap.* 1. *& 2. vt lite non conteſt. cap. cauſam, de off. c. deleg. cap. ex conqueſtione, cap. ex parte, hoc tit. cap. porrò de diuort.* & alijs iuris locis infrà referendis.

6 h *Diſpenſare*.] Sunt enim quidam gradus prohibiti à iure Eccleſiaſtico; alij verò à iure naturali, & diuino. Qui tamen ſint prohibiti à iure naturali diuino, non liquet apud Interpretes; illud tamen certum eſt apud omnes, in primo gradu lineæ rectæ, videlicet inter patrem, & filiam; matrem, & filium, prohibitum eſſe matrimonium à iure naturali, & diuino, *cap. gaudemus, de diuort.* docent poſt D. Thomam 2. 2. *quæſt.* 154. *art.* 9. Sanchez *de matrim. libro* 7. *diſput.* 51. *num.* 19. Baſilius *eod. tract. libro* 2. *capite* 31. licèt quoad prohibitionem iuris naturalis diſſentiat Gernion. *libro* 1. *animadu. capite* 16. Communis tamen ſententia rationibus etiam fulcitur; nam nec maritus, qui ſuperior eſt lege matrimonij, eam reuerentiam poteſt præſtare matri, quam natura exigit; nec patri filia, quia matrimonium eam inducit ſocietatem, quæ omninò reuerentiam paternalem excludit; vnde rectè Iuriſconſultus Paulus *in leg. adoptiuum, §. ſeruilem, Digeſt. de ritu nupt.* addidit, contra pudorem eſſe filiam ſuam vxorem ducere. Nec in contrarium nos mouere debent exempla Perſarum, de quibus Philo Iudæus de ſæcularibus legibus ita ait: *Honoratiores perſonę cum matribus contrahunt matrimonia, & natos inde arbitrantur nobiliſſimos.* Arabum, & Maurorum, de quibus idem referunt Alex. ab Alex. *libro* 1. *dier. capite* 24. Tiraquel. *in leg.* 7. *connub. num.* 32. Ouidius *lib.* 10. *Metamorph.*

—Gentes tamen eſſe feruntur,
In quibus & nato genitrix; & nata parenti
Iungitur, vt pietas geminato creſcat amore.

Britannorum, de quibus Cæſar ita ſcribit *lib.* 5. *belli Gallici. Vxores ducunt deni, duodenique inter ſe communes, & maximè fratres cum fratribus, parenteſque cum liberis.* Nam apud alias omnes ferè nationes probroſum hoc coniugium habitum eſt, ſemperque nefarius talis concubitus, immò & illum pleraque animalia abhorrere, ex Arnobio *aduerſ. Gentes*, & Ariſtot. *in hiſt. animal.* probant P. Gregorius *lib.* 9. *ſyntag. capite* 12. Anton. *contra Machian. de conſil. pag.* 42. Grotius *de iure belli, lib.* 2. *capite* 5. *num.* 13. Dubium tamen eſt, an etiam in primo gradu lineæ tranſuerſalis, videlicet inter fratres, iure naturæ prohibitum ſit matrimonium? Affirmant Sotus, Valenzuela, Ledeſma, & alij, quos refert & ſequitur Sanchez *de matrim. diſput.* 52. *num.* 5. Vaſquez, Bonac. Ochag. & alij relati à Leandro *de matrim. diſput. de imped. quæſt.* 9. Sed rectius negant cum Diuo Thoma 2. 2. *quæſt.* 154. *artic.* 9. Baſilius *de matrim. libro* 7. *capite* 32. Hurtado *eod. tract. diſput.* 17. & alij apud Leandrum *dict. quæſt.* 9. Quæ ſententia probatur; nam in eo gradu ceſſat ratio, propter quam natura irritauit matrimonium inter patrem, & filiam; cùm inter fratres non repugnet æqualitas, nec vnus alteri ſubiectionem, ac reuerentiam debeat. Deinde, nam filij primorum parentum inter ſe matrimonium contraxerunt, & Abrahamum Saram, ſororem vterinam vxorem duxiſſe, legitur *Exodi capite* 20. Et *libro* 1. *Regum, cap.* 13. cum Thamar opprimeretur à fratre Ammon, dixit: *Noli facere ſtultitiam, potiùs loquere ad Regem, & non negabit me tibi.* Rurſus, nam lex naturalis æqualiter viget apud omnes gentes, *leg. hos, §. in omnibus, ff. de accuſat.* ſed apud nonnullas nationes coniugia fratrum admiſſa, & permiſſa fuerunt, vt de Ægyptijs Diuus Auguſtinus refert *lib.* 5. *de ciuit. Dei, cap.* 16. de Aſſyrijs Lucianus *de ſacrificijs*: de alijs nationibus idem referunt Alex. ab Alex. *lib.* 1. *dierum genial. cap.* 24. Tiraquellus *in leg.* 7. *connub. gloſ.* 1. *à num.* 34. Coqueus *in not. ad locum D. Auguſt.* Idem etiam ſuadetur *ex cap. de inceſtis* 35. *quæſt.* 3. & ex eo, nam Pontifex non conſueuit diſpenſare, vt de Martino V. refert Syluester *in ſumma, verbo Papa, quæſt.* 17. Id tamen falsò traditur ab aliquibus de Emmanuele Rege Luſitaniæ, qui Mariam duxit vxorem, non ſororem propriam, ſed vxoris ſuæ, vt refert Spondanus *anno* 1496. *nu.* 6. Pro hac etiam ſententia expendo diſertum textum *in leg. ſi ſtipulor* 35. *ff. de V. O.* vbi poſtquam dixit Conſultus, aliquid eſſe impoſſibile à natura, aliud tantùm à iure, proponit hæc exempla. A natura, vt dare id quod non extat: à iure, vt ſororem ducere vxorem. Igitur ſororem ducere non eſt probrum à natura. Vnde Magni Principes cum ſororibus matrimonium contraxere, vt Darius Perſarum Rex, teſte Iuſtino *lib.* 2. Caius R. Imperator, de quo Suetonius inter flagitia ſui temporis refert, quod ſororem vxoris loco habere voluerit: immò ipſe maximus fabuloſorum Deorum Iupiter Iunonem ſororem ſibi iugali honeſtate ſociaſſe referunt Virgilius *lib.* 1. *Æneid.* ibi:

Aſt ego quæ Diuum incedo Regina, Iouiſque
Et ſoror, & coniux.

Horatius *lib.* 1. *carm. od.* 3.

Coniuge Iouis, & ſorore.

Igitur licèt nefaria ſit talis coniunctio, iuxta Tertul. *in apolog. cap.* 9. non tamen inhibita à natura; vnde Innocentius accipiendus eſt de gradibus lineę rectę, non tranſuerſalis: latiùs exponemus *in cap.* 5. *& 6. de conſanguin. & affinit.*

i *Non poteſt*.] Certum eſt, in gradibus lineæ rectæ Pontificem diſpenſare non poſſe, argumento textus *in cap. ſunt quidam* 25. *quæſt.* 2. *cap. final. de conſuet.* docent ſuprà citati, & Trullench *de matrim. cap.* 9. *dub.* 7. Petrus Gregor. *lib.* 3. *partit. capite* 12. *per totum*, & *libro* 1. *de reſcriptis, cap.* 13. In quibus autem gradibus poſſit R. Pontifex diſpenſare, exponemus *in cap. finali, de conſanguin. & affin.* 7

j *Lucij*.] Tertij videlicet, cuius ſententia extat *in cap. ex conqueſtione, hoc titulo.* 8

k *Eſſe reſpondent*.] Horum quæſtionem deciſam reperio *in cap. inquiſitioni, de ſent. excom.*

l *Clementis*.] Tertij videlicet, relati *in cap.* 1. *de ordin. cognit.*

m *B. Gregorius*.] Relatus à Gratiano *in cap. quædam* 35. *quæſt.* 3.

n *Peccatum eſt*.] *Cap. final. de præſcript.* vbi dicemus.

o *Potiùs excommunicationem*.] *Cap. inquiſitioni, de ſentent. excom.* iunctis traditis à Couar. *in* 4. 2. *part. cap.* 8. §. 2. & *lib.* 1. *var. cap.* 1. Baſilius *de matrim. lib.* 10. *cap.* 15. *num.* 12.

p *Probationes*.] Aliàs ſi eas haberent, reſtitutio deneganda erat, *cap.* 1. *de ordin. cognit.* vbi docuit Balboa *num.* 37.

q *Si fama conſentit*.] Aliàs non, *cap. quia circa, de conſanguin. & affin.*

r *Viri ſæuitia*.] Propter quam non ſolùm reſtitutio denegatur, *capite* 1. *vt lite non conteſt.* verum etiam diuortium ſit, Barboſa *libro primo, voto* 9. Marinis *libro primo, reſol.* 268. Valenz. *conſil.* 41. dicemus latè *in titulo de diuortijs.*

Celebris hæc Decretalis plura inuoluit, quæ vt percipiamus, eius ſpecies ex integra ſuprà relata repetenda eſt. 9 *Species proponitur, & exponitur.* Iſemberga temerè, & proprio auſu diſceſſerat à C. marito ſuo, & coram Archidiacono Bituricenſi, vt Vicario Archiepiſcopi abſentis, intendebat nullitatem matrimonij prætextu conſanguinitatis: erant etiam conſanguinei, qui ex eodem capite matrimonium accuſabant, & ſuper gradu conſanguinitatis teſtimonium proferebant: vir iudicio poſſeſſorio tantum agebat, petens vxorem ſibi ante omnia reſtitui, qua etſi non per vim formalem, per fictam tamen ſpoliatus erat. Iſemberga reſtitutionem fieri negabat, tum propter inceſtus periculum, conſanguinitate incontinenti probata; tum propter ſæuitiam viri ſui, cuius erat impetuoſa leuitas, & crudelitas beſtialis; vnde tam ipſa, quàm eius conſanguinei periculum mortis imminere allegabant, adijcientes, ipſam de licentia viri, immo coactam à domo diſceſſiſſe. Prædictus Archidiaconus cognoſcens ſæpiùs huiuſmodi exceptiones conſanguinitatis, & ſæuitiæ in cauſis matrimonialibus opponi, conſuluit Innocentium III. vt ita res quotidiana plenius tractaretur, & decideretur, vt ait Conſultus *in leg. legaui, ff. de liber. leg.* Innocentius priùs retulit tres ſententias; primam Lucij III. relatam *in cap. ex conqueſtione* 10. *hoc tit.* vbi vir de domo ſua violenter eiecit vxorem, ipſa petijt reſtitutionem, vir oppoſuit exceptionem conſanguinitatis, & Lucius reſpondit, non obſtante exceptione reſtitutionem eſſe faciendam: cuius ſententię conſentiunt textus *in cap. ex tranſmiſſa* 8. *hoc tit. capite cauſam, de offic. deleg. cap. porrò* 4. *de diuort.* Et licèt huic ſententiæ opponi poſſit periculum inceſtus, ſi reſtitutio fiat, nihilominus docet Innocentius, minimè inceſtum timeri poſſe, quia mulier eiecta à domo viri, & reſtituta, ſi habet notitiam impedimenti, non poteſt petere debitum; ſi non habet notitiam, petere valet, nec maritus peccat, qui obedit Eccleſiæ, cuius iudicio facta fuit reſtitutio. Secundam ſententiam deducit Innocentius *ex cap.* 1. *de ordin. cognit.* vbi docetur, differri matrimonij quæſtionem

nem

nem quouſque agatur de gradu cognationis, videlicet muliere agente petitorio iudicio, & marito opponente cognationem, quæ oppoſitio præiudicialis eſt, cognoſcitur de viribus exceptionis, quia agebatur petitorio iudicio, non poſſeſſorio, vt ibi notaui. Tertiam tandem aſſert ſententiam diſtinguentium modo ſuprà relato. His ſuppoſitis Innocentius non reprobata vlla ex ſuprà traditis ſententijs definit, mulierem à viro diſcedentem fruſtra reſtitui marito ſpoliato, quia nullatenus matrimonio vti poteſt, & per conſequens in hac parte non poſſe iudici obedire, ſed potiùs teneri humiliter pati excommunicationis ſententiam in ipſam prolatam, vt deciditur *in cap. Inquiſitioni, de ſentent. excomm.* vt ſic euitetur inter coniuges perplexitas, & diſſidium: vnde deducit Innocentius, admittendam eſſe exceptionem conſanguinitatis, modò probatio breuiter, & incontinenti offeratur; non verò ſi longiorem, & altiorem indaginem petat, indigeatque examine litis ordinariæ; tunc enim non admittitur, vt iam docetur *in cap. accedens 3. vt lite non conteſtata*. Concludit denique quoad ſecundam exceptionem de ſæuitia viri, quod ſi tanta eſſet vt nec ſub cautione viro committi poſſit, non eſſe ei vxorem reſtituendam cum manifeſto vitæ periculo. Huius decretalis expoſitionem latiùs proſequuntur Balbaoa, Garaña, & alij Primatij noſtri *in cap. 2. de ordine cognitionum*.

CAPVT XIV.

Idem a *Vulterano Epiſcopo*.

EX parte M. *b* mulieris fuit propoſitum coram nobis, quod cùm eam adhuc infra *c* pubertatis tempora conſtitutam quidam *d* patruus ſuus filio H. Senenſis ciuis nondum *e* ſeptem annorum voluerit in matrimonio copulare, ac eadem traducta fuerit in *f* domum ciuis eiuſdem, ipſa ex quo ad nubiles annos peruenit, ratum nolens habere quod à dicto patruo ſuo circa hoc fuerat procuratum, à ven. f. n. *g* Senenſi Epiſcopo nubendi alij licentiam poſtulauit. Cumque partes idem Epiſcopus citaſſet, & præfata M. per procuratorem idoneum in iudicio compareret, quærens poſſeſſiones & res alias ſibi *h* reſtitui dotis nomine pro ſe datas; & pars altera reſtitutionem peteret mulieris eiuſdem, aſſerens eam non poſſe per alium cauſam *i* agere, ſed debere ipſius tractatui perſonaliter intereſſe: præfatus Epiſcopus dubitans, quid ſuper his ſtatuere poſſet de iure, prout nobis ſuis litteris intimauit, proceſſui negotij ſuperſedit. Quia igitur non credimus ambigendum, quin ipſa mulier (quamuis minor eſſe dicatur) & cauſam poſſit matrimonij per procuratorem tractare, ac pars alia reſtitui nequaquam debeat, quæ nullo iuris, ſeu poſſeſſionis eſt commodo deſtituta, cùm per ſolam traductionem prædictam, quam non præceſſerunt ſponſalia, vel conſenſus legitimus, nec fuerit etiam ſubſecutus, nullum inter eos obligatorium vinculum ſit contractum, vt finis litibus imponatur, f. t. per A. ſ. m. quat. ſi eſt ita, non obſtantibus exceptionibus ſupradictis, partibus conuocatis, audias quæ hinc inde duxerint *k* proponenda, & quod canonicum fuerit, ap. rem. decernas.

NOTÆ.

1 a VVlteran.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 4.* De Eccleſia Vulterana, & eius Prælatis nonnulla notaui *in cap. 1. de mutuis petit.*

b *Mulieris.*] Rectè ita appellatur, inſpecto tempore, in quo conſultus fuit Innocentius III. nam fœminæ ante 12. annos propriè appellantur Virgines, poſtmodum mulieres: hinc Laertius *lib. 1.* cenſebat filias nuptui collocari oportere ætate virgines, ſed prudentia mulieres. Paulus *in l. mulieris 13. ff. de V. S.* ait: *Mulieris appellatione etiam virgo viri potens continetur*, ideſt quæ exceſſit 12. annum. vt exponunt ibi Fornerius, & Gentilis, Forcatulus *in Neciom. dial. 21. n. 4.* Tertul. *de veland. virginib. cap 10.* ibi: *Ex quo ſe intelligere cœperit, & cenſum naturæ ſuæ intrare, & de virgineis exire, & pati nouum illud, quod alterius ætatis eſt: ex illo enim virgo deſinit, ex quo poteſt non eſſe.* Alfonſus noſter *in l. 6. tit. 33. partit. 7.* *E por eſta palabra muger, que ſe entiende tambien la virgen, que ha de doze años arriba, como todas las otras.* Illuſtrat Narbona *de ætate, anno 12. quæſt. 1.*

2 c *Pubertatis.*] Duodecimus videlicet, quæ ætas iuxta Proculeianos eſt legitima pubertas in fœminis, *leg. final. Cod. quando tutores, princip. Inſtit. quibus modis tut. & de pupillari ſubſtit. leg. qua ætate 5. ff. qui teſtamenta facere.* Quare tamen fœminæ citius pubeſcant quàm viri, latè examinant Narbona *anno 12. quæſt. 1.* Pinellus *lib. 2. ſelect. cap. 4. num. 12.* Carranza *de partu, cap. 10. num. 4.* Salmut. *ad Pancir lib. 1 tit. 93.* Paul. Zachias *lib. 1. quæſt. medicolegal. quæſt. 6.* Merillus *lib. 2. obſ. cap. 22. & lib. 2. capite 29.* Richierius *in leg. 4. Cod. qui teſtamenta, num. 4.* P. Gregorius *lib. 2. ſyntagm. cap. 7.* Fornerius *lib. 2. rerum quotid. cap. 26.* Samuel Petitus *ad ius Atticum, fol. 157.* & nos latiùs proponemus *in cap. 2. de deſponſ. impub.*

3 d *Patruus eius.*] Ideſt tanquam propinquus, vel eius tutor, in ſponſalibus, ſeu nuptijs debebat conſenſum præſtare, *l. 1. §. in coniunctione, Cod. de nuptijs*, Briſſonius *de iure connub. cap. vlt.* Si tutor eius erat, neceſſariò debebat nuptui collocare cum extranea perſona, non autem poterat ſponſalibus tradere filio proprio, ex Senatuſconſulto, quo cautum fuit, vt qui tutor, curatorue pupillam adultam intra 26. annum duxit, filioue ſuo iunxit, infamia notaretur, & dotem reſtituat, *leg. non eſt 66. ff. de ritu nuptiar. l. ſi tutor 7. Cod. de interdict. matrim. leg. 4. Cod. de excuſ. tut.* Vbi ratio traditur, quoniam iſtis artibus tutelæ adminiſtratæ rationes conturbarentur, & fraudes malæ adminiſtrationis tegerentur; quæ etiam traditur *in l. liberum 64. leg. non ſolùm 67. §. 2. ff. de ritu nupt.* Fr. Hothomanus *de ritu nupt. cap. 3.* ad quam iuris prohibitionem ſpectant textus *in leg. pupillam 7. ff. ad leg. Iul. de adult. l. filium 28. §. ſi quis, ff. de liberis & poſthum. leg. tutor 15. ff. de ſponſ. leg. 4. & 7. Cod. de excuſat. tut. leg. vlt. ff. de legatis 1. leg. neque ei 17. leg. nunquam 32. §. vlt. ff. de adopt. l. 2. §. per contrarium, ff. de his, quæ vt indign. l. vnic. Cod. vnde vir & vxor, l. vxor, l. vxori 27. ff. de vſufruct. legat. l. ſi connubium 17. ff. rerum amot. l. 4. & 6. Cod. de inceſtis nupt. cum l. vlt. Cod. de interdict. matrim.*

e *Septem annorum.*] Ante quam ætatem nec dantur, 4
nec contrahi poſſunt ſponſalia, *leg. in ſponſalibus 7. Digeſt. de ritu nupt.* ibi: *Si non ſint minores quàm ſeptem annorum.* Briſſon. *de ritu nupt. in princip.* latè dicemus *in cap. iuuenis, de ſponſal.*

f *In domum eius.*] Inter alios nuptiarum ritus ab He- 5
bræis, Gentilibus, & Chriſtianis in earum celebritate, & ſolemnitate receptos, præcipuus fuit traductio vxoris in domum viri; à quo more manauit, quod vulgò dicimus, vxorem ducere; ſiquidem cùm dicimus ducere vxorem, præcisè loquimur, ſiquidem deeſt, *domum*; plenè autem, ac perfectè ſic enunciatur, *Vxorem domum ducere.* Terentius in Hecyra: *Nunquam ſe illa viuus vxorem ducturum domum*; & aliàs, *Vt ad paucum redeam, vxorem deducit domum.* De hac deductione apud Hebræos vſitata extant veſtigia *lib. 2. Regum, cap. 11. verſ. 27. Miſit Dauid, & introduxit eam in domum ſuam, & facta eſt ei vxor.* Et *Iudic. cap. 12. verſ. 9. Quas emittens foras, dedit maritis, & eiuſdem numeri filijs ſuis accepit vxores, introducens in domum ſuam.* Et *Geneſis cap. 24. verſ. 67. Introduxit Rebeccam in tabernaculum Saræ*

matris

matris ſuæ, & accepit eam vxorem. Sic ſponſus Canticor. 3. verſ. 4. ait: Introducam illum in domum matris meæ, & in cubiculum genitricis meæ. Illuſtrant Pinto in Cantica cap. 8. num. 297. Menochius de Repub. Hebræor. lib. 3. cap. 21. num. 10. Etiam Gentiles deductione in mariti domum, tanquam in matrimonij larem, vtebantur, l. 5. Cod. de ritu nupt. l. 5. § mulieris, de vſu & habit. in qua ſignificatione accipitur deductio vxoris in leg. x. Cod. Theodoſ. de reuoc. don. l. 1. eod. C. de ſecund. nupt. Huiuſmodi deductionis in domum mariti extant diuerſa teſtimonia in iure Cæſareo in leg. ſi vxor 13. §. ſi minor, ff. ad leg. Iul. de adult. leg. quæſitum 9. ff. de ſponſal. leg. 2. in fine, ff. de priuil. credit. leg. hæc conditio, leg. cùm fuerit 53. ff. de condit. & demonſtr. leg. dotis 68. leg. cùm poſt 69. §. in domum, ff. de iure dot. leg. mulierem 5. ff. de ritu nupt. leg. cùm hic ſtatus 32. §. ſi quis ſponſam, leg. penult. ff. de donat. inter, leg. 2. ff. de his quæ vt indign. leg. ſi vt certo 5. §. interdum 10. ff. commodati, leg. quæſitum 17. in fine, ff. de rebus auctorit. iudic. obſeruarunt Briſſonius libro 1. ſelect. capite 18. Fornerius libro 3. rerum quot. capite 29. Gothofredus in dicta leg. cùm fuerit, Digeſt. de condit. & demonſtr. Sauarus ad Sidon. libro 1. epiſt. 5. Briſſonius libro 1. ſelect. cap. 18. & in formulis pag. 236. Roa lib. 2. ſingul. cap. 21. doctiſſimus Ramirez de Prado in Pent. cap. 14. Fiebat hæc deductio vxoris in domum viri præcipuè veſpere. Catullus in carm. nupt. ibi:

Veſpera adeſt, iuuenes conſurgite: veſper Olympo
Expectata diu vix tandem lumina tollit.
Surgere iam tempus, iam pingues linquere menſas;
Iam veniet virgo, iam dicetur Hymenæus.
Virgo verſa in gyrum exiens de limine patris.

Et ne vnde prodiret, quoque redeundum ſciret, vt exponit Tiraq. l. 1. connub. gloſſ. 2. parte 1. axis currus, quo traducebatur, exurebatur apud Brothos, vt ſic reditus in domum patris videretur præcluſus. Plutarch. in problem. cap. 28. Briſ. de form. fol. 231. Et tres pueri in nuptijs adhibebantur, duo vt nubentem deducerent, alter vt facem præferret ex ſpina alba, vel pinea, vt probant Briſſonius, Roa, & Ramirez vbi ſuprà, de qua ſolemnitate ducẽdi vxorem cum lampadibus accipiunt ipſi parabolam Virginum apud Matthæum cap. 25. ibi: Accipientes lampades ſuas exierunt obuiam ſponſo, & ſponſæ: & ecce ſponſus venit, exite obuiam ei. Ita enim accipiunt illud Lucæ capite 12. Lucernæ ardentes in manibus veſtris, & vos ſimiles hominibus expectantibus dominum ſuum, quando reuertatur à nuptijs. Et illud Iob cap. 3. verſ. 6. vbi maledicens noctem, in qua conceptus, & diem in qua natus fuerat, ita increpatur: Noctem illam tenebroſus horror poſſideat, non computetur in diebus anni, nec numeretur in menſibus: ſit nox illa ſolitaria, nec laude digna. Quæ vltima verba accipit eruditus Ramireſius ita, vt precaretur Iob, noctem illam ſine laude eſſe, id eſt ſine nuptijs, & earum ſolemnitate. Apud Chriſtianos etiam hanc ſolemnem traductionem inualuiſſe, conſtat ex cap. aliter 30. quæſt. 5. vbi dum recenſentur ab Euariſto legitimi matrimonij ſolemnitates, hæc verba adijciuntur: Ac ſolemniter accipiatur. Et capite priùs 42. 27. quæſt. 2. cap. nec vxorem 33. quæſt. 4. vbi legendum eſt, neque vxorem traducere, vt iam notauit Sanchez lib. 7. de matrim. diſput. 7. num. 17. cap. ad nuptiarum 43. de conſecrat. diſt. 1. & ex traditis in cap. capellanus, de ferijs.

6 Hæc deductio nõ eſt ſubſtantialis. Non tamen neceſſaria præcisè eſt hæc ſolemnis traductio in domum viri, vt aliqui voluerunt, ad contrahendum legitimum matrimonium; quia nuptias conſenſus facit, l. nuptias, ff. de R. I. l. cùm fuerit, de condit. & demonſtr. l. donationem 22. Cod. de nupt. quod expreſsè ſuadetur ex leg. Seia, penult. ff. de donat. inter, vbi cùm Seia certo die Sempronio nuptura eſſet, antequam in domum deduceretur, donauit centum aureos, & cùm de viribus donationis dubitaretur, reſpondit Scæuola, deductionem in mariti domum non eſſe attendendam: notauit Gentilis lib. 4. de donat. inter, cap. 1. Vnde exponendus venit textus in leg. denique 6. ff. de ritu nupt. vbi Vlpianus ait: Denique Cinna ſcribit: Eum, qui abſentem accepit vxorem, deinde rediens à cœna in Tiberim perijſſet, ab vxore lugendum, reſponſum eſt. Pro cuius interpretatione duo præmittenda ſunt iuris principia. Primum, mulierem non teneri maritum lugere, niſi perfectum eſſet matrimonium, leg. 1. leg. genero 8. l. vxores 9. l. ſolet 10. leg. liberorum 11. ff. de his qui notant. infam. Cuiacius lib. 5. Pauli ad edict. in dict. l. genero, & lib. 6. obſeru. capite 32. Gutherus de iure manium lib. 3. cap. 18. Sophranis in Dauid, 4. part. cap. 4. Arniſeus de iure connub. cap. 3. ſect. 12. Secundum, in nuptijs olim apud virum cœnari; in ſponſalibus verò parentes puellæ ſponſo conuiuium præbere ſolere, vt probant Briſſon. de ritu nupt. pag. 93. in paruis, Roa dict. lib. 2. cap. 21. Robertus lib. 2. rer. iudic. cap. 2. Quibus ſuppoſitis apparet vera ſententia ipſius textus; cùm enim licèt fœmina abſens ſolemniter nubere non poſſit; vir autem abſens vxorem ducere valeret, Paulus lib. 2. ſentent. tit. 19. in fine, quia abſente viro, per eius amicum in domum duci poterat; mulier autem abſens duci in domum viri non poſſit, leg. mulierem 5. Digeſt. eod. tit. & in eo textu per amicum mariti vxor deducta fuiſſet in domum viri, vir rediens à cœna facta in domo propria, ſi decedat, lugeri debet, quia matrimonium iam perfectum erat. In matrimonio autem per vſum celebrato neceſſaria erat traductio vxoris in domum viri, quia in ea, accedente vſucapione matrimonium conſiſtebat.

Nec tantùm deductio, ſeu traductio in domum viri conſtituit matrimonium, vt in præſenti ſupponitur, verùm neque ſponſalia, l. quæſitum 12. ff. de ſponſal. in illis verbis: Hoc ipſo, quod in domum deducta eſſet, non videri ſponſalia facta. Et matrimonium non inducere, conſtat ex leg. cùm hic ſtatus 32. §. penult. ff. de donat. inter, leg. dotis 69. ff. de iure dot. ibi: Nam & ſi minor annis duodecim deducta ſit, tunc primùm petetur, cùm maior annis apud eundem eſſe cœperit. Pro qua ſententia expendo textum in leg. penult. §. fin. de donat. inter: vbi reſpondet Scæuola, virgini in hortos deductæ ante diem tertium quàm ibi nuptiæ fierent, cùm in ſeparata diæta ab eo eſſet, die nuptiarum priuſquam ad eum tranſiret, & prius quàm aqua & igni acciperetur, ideſt nuptiæ celebrarentur, obtulit decem aureos dono. Quæſitum eſt poſt nuptias contractas diuortio facto, an ſumma donata repeti poſſit? Reſpondit, id quod ante nuptias donatum proponeretur, non poſſe de dote deduci. Cuius reſponſi ratio prouenit ex tradito principio, videlicet, traductionem in domum per ſe non conſtituere verum matrimonium. Sed ſubſiſtamus parumper in ipſius textus expoſitione. Et primò difficilis videtur in eo, quare potius ad hortos, quàm in alium locum deductam fuiſſe ſponſam proponatur? Et aliqui exiſtimarunt, in hortos deduci, quia ibidem nuptiæ celebrabantur, quia Venus, quæ in nuptijs præerat, teſtibus Homero, & Pauſania relatis à Gothofredo ibi, littera A, eadem credebatur eſſe hortorum Dea. Varro de lingua Latina lib. 5. Alij rectiùs exiſtimarunt, ideò virginem deductam in hortos fuiſſe, quia veteres ſæpè in hortis habitationem habebant, leg. lex Cornelia, §. domum, ff. de iniurijs, ibi: Quid ſi quis in villa habitaret, vel in hortis. Suetonius in Claudio, capite 5. Tunc demùm abiecta ſpe dignitatis, ad otium conceſſit modò in hortis, & ſuburbano, modò in Campaniæ ſeceſſu delitescens. Aſconius in Milonia, de Pompeio: Plerumque non domi ſuæ, ſed in hortis manebat. Et huiuſmodi ædificia in hortis poſita voluptaria erant, & amœnitatis gratia extructa; in quæ Romani ſecedebant, leg. penult. §. 1. Digeſt. de penu legat. leg. Senatus 43. §. 1. Digeſt. de legat. 1. leg. vxorem, §. 1. Digeſt. de legat. 3. obſeruat Briſſonius lib. 3. ſelect. capite 13. Secundò inhæreamus in illis verbis, in diem tertium. Et ſciendum eſt, tres dies in nuptijs celebrandis rituales fuiſſe. In primo ſponſus viſitabat ſponſam apud eius patrem; quare hic dies dicebatur deſponſalia, capiebaturque auſpicium à turture, & cornice. Die ſecundo ſponſus pernoctabat apud ſocerum, non tamen cum ſponſa, ſed in alia diæta. Tertia verò die nuptiæ celebrabantur, deducta vxore ſolemniter in domum viri. De hoc triduo accipiunt illud B. Ioannis capite 2. Et die tertia nuptiæ factæ ſunt, Anton. Hothomanus de ritu nupt. capite 14. Gothofredus in rubric. Cod. de deſponſ. Tandem notandum eſt, quod Conſultus in dict. §. virgini, expendit ad probandum nuptias ſequutas non fuiſſe, illa verba: Priùs quàm aqua, & igni acciperetur (ſic enim legendum eſt, vt habetur in Florentinis; non aqua, & ignis acciperetur, vt vulgò legitur.) Quibus probatur, aquam, ignemque nuptiarum ſolemnibus adhiberi conſueuiſſe, quem morem adſtruunt Seruius ad illud Virg. 4. Æneid.

Dant ſignum, fulſere ignes, & conſcius æther
Coniugij.

Vbi

Vbi refert illa Varronis verba : *Aqua, & igni mariti vxores accipiebant, vnde & hodie faces præluceat; & aqua petita de puro fonte per puerum feliciſſimè, vel puellam, quæ intereſt nuptijs, de qua ſolebant nubentibus pedes lauari*. Feſtus Pompeius *verbo Aqua*, ibi : *Aqua, & igni interdici ſolet damnatis, quæ accipiunt nouæ nuptæ, ſiue vt pura, caſtaque ad virum veniret, ſiue vt ignem, & aquam cum viro communicaret*. Huius ritus rationem expreſſerunt Varro *lib. 4. de lingua Latina*, ibi : *Igitur*, ait : *cauſa naſcendi duplex, aqua, & ignis; ideò ea in nuptijs in limine adhibebantur*. Quod coniunxit Ouidius *lib. 4. Faſt.* vbi de aqua, & igne agens, ita ſcribit :

An quod in his vitæ cauſa eſt, hæc perdidit exul;
Hic noua fit coniux, hæc duo magna putant.

Alias proſequuntur rationes Briſſonius *de ritu nuptiar. pag. 91. in paruis*. P. Gregorius *lib. 9. ſyntag. cap. 5. num. 4.* Alex. ab Alex. *lib. 2. dier. genial cap. 5.* vbi plura Tiraquellus. Couar. *in 4. p. cap. 1. num. 1.* Robertus *lib. 1. rer. iudic. cap. 17.* Hothomanus *de ritu nupt. cap. 18.* Ex quibus omnibus deducit Conſultus *in d. §. virgini*, ſequutas non fuiſſe nuptias, etſi virgo in hortos deducta eſſet; quia deductio per ſe non inducit ſponſalia, ſeu matrimonium, vt in præſenti docetur ab Innocentio : alia adducit pro ipſius illuſtratione D. Anton. de Chaues & Contreras *in repetit. ipſius textus*.

8 g *Senenſi Epiſcopo.*] Bonifacio videlicet, qui erat iudex ordinarius ſponſi à patruo deſtinati; nam cum intenditur nullitas matrimonij à muliere, cauſa decidenda eſt à iudice mariti, qui habetur pro reo; & mulier licentiam nubendi alij debet petere à iudice mariti, vt poſt Abbatem *in præſenti*, docet Tondutus *reſol. canonic. cap. 120.*

9 h *Sibi reſtitui.*] Quia vbi non eſt matrimonium, nec dos; & in dotis conſtitutione ineſt tacitè conditio, ſi nuptiæ ſequantur, *cap. & ſi neceſſe 5.* vbi plura dabimus, *de donat. inter*. Cognoſcit autem in præſenti iudex Eccleſiaſticus de cauſa dotis, quia incidens erat in cauſa principali, matrimonij videlicet, vt contingit *in cap. de prudentia, de donat. inter, cap. 1. qui filij ſint legit.* notaui iam *in cap. tuam 3 de ordin. cognit.*

10 i *Cauſam agere.*] Certum eſt, puberem etiam minorem 25. annis, poſſe cauſam matrimonialem abſque alicuius curatoris auctoritate in iudicio pertractare, idque in quacunque cauſa ſpirituali, ſeu ab ea dependenti ſtatuitur *in capite final. de iud. in 6.* docent Couar. & alij congeſti à Barboſa in eo textu; & in his caſibus limitatur regula textuum *in l. vniuerſi, Cod. qui tutores, l. clarum, Cod. de auctorit. præſtand.* Cuius limitationis ratio vltra adductas à Monacho & Geminiano *ibi, numero 4.* Cino *in l. 1. Cod. qui legitimam*, ea redditur, quia ſpiritualia ex iuris diſpoſitione pro meritis cuiuſque conferuntur certam ætatem habentibus; vnde non conuenit eum, qui poſt pubertatem admittitur ad matrimonium, & alia ſpiritualia obtinenda, iudicari minus idoneum ad eadem ſpiritualia in iudicio pertractanda, quodam enim modo iniuria irrogaretur ſpiritualibus, ſi per legem ipſa adminiſtranda ei committerentur, quem lex ipſa propter intellectus imbecillitatem ab eis in iudicio agitandis remouet; & maior ad comparendum in iudicio, quàm ad obtinenda, & adminiſtranda ipſa ſpiritualia idoneitas deſideraretur; ideòque cùm pubes in matrimonio, quemadmodum in alijs ſpiritualibus, poſſit per ſe abſque curatore in iudicio experiri, vtique poterit in eiuſdem cauſis per procuratorem à ſe conſtitutum abſque curatore litigare, ex regula *Poteſt quis, de regulis iur. in 6.* & expreſsè cauetur *in d. cap. final. de iudic.* vbi Gomezius *num. 25.* faciunt textus *in l. 3. §. vlt. qui pet. tut. l. ſed etſi 17. §. penult. ff. de minor. l. ſeruum 33. in princ. ff. de procurat.* Quare rectè ait in præſenti Innocentius, non eſſe ambigendum, quin mulier poſſit, quamuis minor, cauſam matrimonialem in iudicio tractare; etenim aduerſarius fatebatur, eam per ſe agere poſſe, negabat tamen per alium poſſe in iudicio comparere; ideòque ait Innocentius, non eſſe ambigendum, quod per alium poſſet in iudicio adeſſe; ſiquidem ex confeſſione aduerſarij per ſe poterat, an tamen minor poſt contractum matrimonium liberetur à poteſtate curatoris, & vt minor reſtituatur, examinant Vela *diſſert. 1. & 2.* D. Ioſeph de Retes *lib. 7. opuſc. cap. 4. à num. 47.*

j *Iuris, ſeu poſſeſſionis.*] Hæc verba expoſui *in cap. 1. de ordin. cognit.*

k *Duxerit proponenda.*] Quoad iudicium proprietatis videlicet, & valorem ſponſaliorum, reſtitutionemque dotis; nam quoad poſſeſſionem iam denegata reſtitutio erat ab Innocentio noſtro. 11

C A P V T XVII.

a Idem.

OLim inter te pro Abbatia tua, & ven. f. n. O. *b* Pariſien. Epiſcop. nomine Pariſien. Eccleſiæ ſuper poſſeſſione iuris *c* parochialis in parochia de Monte, quæſtione ſuborta, &c. *Et infra*: Nos attendentes, quod ex eo ſolo, quod populus dictæ parochiæ timore *d* ipſius ſententiæ per aliquot dies abſtinuit à diuinis, nullam in eos iuris parochialis poſſeſſionem idem Epiſcopus fuerit aſſequutus, nec fuit aliquo modo probatum, quod eo tempore, quo ſententiam ipſe protulit, poſſeſſionem in ipſos iure parochiali haberet, vel priùs etiam habuiſſet : reſtitutionem de iure adiudicare nequiuimus, cùm non conſtiterit, ipſum ſpoliatum fuiſſe.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. 2.* non tamen exprimitur, cui miſſa ſit hæc deciſio; facilè tamen deducitur ex eius ſerie, miſſam eſſe Abbati S. Genouefæ, diœceſis Pariſienſis, de quo, & eius iuriſdictione, atque priuilegijs nonnulla adduxi *in cap. cùm olim 32. cap. P. & G. de offic. deleg. cap. dilecti, de foro compet.*

2 b *O. Pariſien. Epiſc.*] Odonem videlicet de Soliaco, cuius nobiliſſimum genus ita deſcribit P. Bleſenſis *epiſt.* 126. [Hic ex Cantore ſub fratre ſuo Henrico Bituricenſi Archiepiſcopo factus Epiſcopus Pariſienſis fuit, conſanguineus Henrici Regis Angliæ, indeque Francorum Regem linea generis propinquiore contigit.] Eius vitam, virtutemque ſatis prædicat epitaphium eius ſepulchro ære ſculptum in hunc modum :

Quem cathedræ decorauit honor, quem ſanguis auitus,
Quem morum grauitas, hic iacet Odo ſitus.
Præſulis huius erat (quod habent hæc tempora rarò)
Mens ſyncera, manus munda, pudica caro.
Leuibus hic lenis, toga nudis, victus egenis;
Vita fuit iuuenis clara, probata ſenis.
Bis ſexcenteno Chriſti, quartoque bis anno,
Tredecimo Iulij tranſijt Odo die.

c *Iuris parochialis.*] Intendebat enim Pariſienſis Antiſtes ius parochiale habere in Eccleſia S. Stephani de Monte, quia licèt Canonici regulares diœceſanæ legi non ſubeſſent, parochiæ tamen Rectores adminiſtrationi ſacramentorum præpoſitos ſibi parere debere intendebat, iuxta textus *in cap. quod ſuper, de maiorit. & obed. cap. ex ore, de priuil. cap. 1. de ſtatu monach. cap. 1. de capel. monach.* allegabatque ſe deiectum fuiſſe à poſſeſſione, vel quaſi iuriſdictionis, quàm vnico actu acquiſierat, excommunicationem in parochianos proferendo, quam verentes, timenteſque, ſe à Sacramentis Eccleſiæ abſtinuerunt : vnde quia intentionem 3

ſuam

ſuam in prædicto iure parochiali, *ex cap. omnes baſilicæ, 16. quæſt. 7.* probabat; & quia à poſſeſſione ſpoliatus reperiebatur, ideò interdicto recuperandæ intendebat ſe ante omnia eſſe reſtituendum. Verum Innocentius III. agnoſcens ex illo actu quæſitam non fuiſſe poſſeſſionem, & ideò Epiſcopum ſpoliatum dici non poſſe, interdicto recuperandæ locum non eſſe decreuit; ſed cum ſuper proprietate diſceptaretur, lis tranſactione facta inter prædictum Odonem, & Abbatem S. Genoueſæ deciſa fuit in hunc modum. [Super querelis, quas dictus Epiſcopus mouebat de iure parochiali, in parochia de Monte; & procurationibus, quas in parochialibus Eccleſijs Canonicorum de Monte petebat; & contra Canonici de Monte aduerſus Epiſcopum ſuper Capella S. Genoueſæ ſita in ciuitate Pariſienſi, dictæ partes finaliter ita compoſuerunt, ſcilicet qnod Epiſcopus habebit omne ius Epiſcopale, ſeu parochiale in tota parochia de Monte; & Presbyter, qui illi parochiæ ſpiritualia miniſtrabit, ab eo curam recipiet animarum, & parochianos ipſius parochiæ ad mandatum Epiſcopi, vel Archidiaconi citabit, vocabit, ligabit, pariter & ſoluet, chriſma, & oleum ad opus parochiæ ab Eccleſia Pariſienſi recipiet, ad Synodum etiam veniet, nec tamen circatam, vel ſynodaticum reddet. Item licebit Epiſcopo, & Archidiacono in ſingulos de prædicta parochia, & omnes interdicti, & excommunicationis ferè ſententiam, &c. Ab hac autem generalitate exceptæ erunt, & ab omni iuriſdictione Epiſcopi, & Archidiaconi viginti perſonæ inter ſeruitores, & garciones, infra ambitum Canonicorum habitantes, comedentes, cubantes, & leuantes, &c. In prædicta autem parochia de Monte neque Epiſcopo ſine conſenſu Canonicorum, neque Canonicis ſine Epiſcopo nouam Eccleſiam, ſeu capellam ædificare licebit, &c. Prædicti quoque Canonici S. Genoueſæ capellam S. Genoueſæ ſitam in ciuitate Pariſienſi dederunt Epiſcopo, & ſucceſſoribus eius in perpetuum, liberam, & quietam, nullo ſibi in ea iure retento: præbendam quoque, & vicariam, quas prædicti Canonici Eccleſiæ B. Mariæ Pariſien. habebant, prædicto Epiſcopo, & eius ſucceſſoribus quietauerunt, nihil omnino ſibi iuris in prædicta præbenda, ſeu vicaria reſeruantes.] Refert Chopinus *lib. 2. de ſacra pol. tit. 7. num. 9.* Quid tamen virtute iuris parochialis habeat Epiſcopus in Eccleſijs diœceſanis, iam expoſui *in cap. conquerente, de offic. Ordin.*

4 d *Ipſius ſententiæ.*] Aſſerebat enim O. Epiſcopus, quod cum per vnum actum proportionatum ad acquiſitionem iuris incorporalis quaſi poſſeſſio acquiratur, vt in electionibus contingit, vbi vnica, & vltima electio ſufficit, vt eligens manuteneatur, vt probaui *in cap. querelam, de elect. cap. cùm in Eccleſia, verbo Trium, de cauſa poſſeſſ.* & ad acquirendum ius parochiale nullus actus idoneior interuenire poſſit, quàm ſententiæ prolatio, cui aduerſarij tanquam ſubditi paruerant abſque vlla proteſtatione, acquiſiuit quaſi poſſeſſionem, qua ſpoliatus iuxta ſupra tradita reſtituendus erat: ſed Innocentius inſuper habito ipſo actu ſententiæ prolatæ, decreuit interdictum recuperandæ poſſeſſionis locum non habere, quia poſſeſſionem nec antea obtinebat, neque per illum actum acquiſiuit. Cuius deciſionis rationes varias tradunt antiquiores in præſenti congeſti à Fermoſino *quæſt. 1.* Sed illorum ſententijs omiſſis, vt veram aſſignemus, ſciendum eſt, quod licèt communiter receptum ſit, ad acquiſitionem quaſi poſſeſſionis iuris incorporalis vnum actum ſufficere palam, & bona fide habitum, qui non fuiſſet controuerſus, nec liti cauſam dediſſet, Couar. *in pract. cap. 14. num. 2.* & *in regula Poſſeſſor, 2. part. in princip. num. 6.* Barboſa *in cap. conſultationibus, de offic. deleg.* Poſthius *de manut. obſeru. 32. num. 16.* Noguerol *alleg. 28. num. 137.* Gratianus *diſcept. foreuſ. cap. 310. num. 76.* Id tamen procedit, quando actus frequenter exerceri non poterant, ſed raro, vt contingit in electionibus, vbi niſi beneficium vacet, conferri non poteſt; ſi verò frequenter exerceri poſſunt, plures actus continuati deſiderantur ad acquirendam poſſeſſionem iuris incorporalis; vnde cùm Epiſcopus Pariſienſis, vt acquireret poſſeſſionem iuris parochialis, poſſet plures actus in diœceſanos exercere pro diuerſitate legis diœceſanæ, & iuriſdictionalis, ideò per vnum actum non acquiſiuit dictam quaſi poſſeſſionem. Accedit, nam huiuſmodi actus debent exerceri ſciente, & non contradicente aduerſario; at verò Epiſcopus Pariſienſis inſcio, & ignorante legitimo contradictore, videlicet Abbate S. Genoueſæ, ſententiam protulit; nec parochiani ſententiæ parendo potuerunt iuri cœnobiarchæ præiudicare, vt probaui *in cap. cùm tempore, de arbitris*; ideò cùm nullo modo actus ille ſufficiens eſſet ad acquirendam poſſeſſionem, nec iam eam Epiſcopus acquiſitam habuiſſet, ideò dici non poterat ſpoliatus iure, quod nunquam obtinuit, & per conſequens reſtitutio nec illi competebat.

COMMENTARIVM.

EX his duabus decretalibus ita concluſio deduci poteſt: *Interdictum vnde vi tantùm competit poſſeſſori, & vt reſtitutio concedatur, neceſſaria eſt poſſeſſio.* Probant eam textus *in cap. 1. & 2. 23. quæſt. 7. cap. conſultationibus, de offic. deleg. cap. cauſam quæ, de præſcript. cap. ex tranſmiſſa, hoc tit. cap. ad decimas, eod. tit. in 6. l. 1. in princip.* & *§. deijcitur, l. ſi vi, l. interdicto, ff. de vi & vi, l. 1. Cod. vnde vi, §. recuperandæ, Inſtit. de interdict.* Paulus *lib. 1. ſentent. tit. 6.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, & Fermoſino Fachineus *lib. 8. contron. cap. 8. & 9.* Donel. *lib. 15. comment. cap. 41.* Alciatus *lib. 2. parerg. cap. 34.* Duarenus *lib. 1. diſput. cap. 20.* & *ad tit. ff. de vi, & vi.* Menochius *de recup. remed. 1.* Gomez *in l. 45. Tauri, à numero 180.* Cuiacius *lib. 5. obſ. cap. 20.* & *lib. 6. cap. 4.* & *in notis ad Paulum, d. tit. 6.* Pichardus *in d. §. recuperandæ,* P. Barboſa *in l. ſi de vi, num. 38. ff. de iudic.* Tuſchus *litt. S, concluſ. 330.* Valenzuela *conſil. 71. ex num. 14.* Alteſſerra *in præſenti.* 5 Concluſio probatur.

6 Impugnatur hæc aſſertio. Sed hæc aſſertio difficilis redditur ſequenti conſideratione; nam nihil in iure certius conſtat, quàm incorporalia, vt ſunt iura, & ſeruitutes, non poſſideri, *l. ſeruitutes 14. ff. de ſeruit. l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ.* Sed pro iuribus incorporalibus recuperandis, veluti pro iure eligendi, ſeu percipiendi decimas, competit hoc interdictum, *cap. cùm Eccleſia, cum ſequent. de cauſa poſſeſſ. cap. ad decimas, hoc tit. in 6.* cum alijs pluribus. Ergo non eſt neceſſaria poſſeſſio, vt hoc interdictum competat, & reſtitutio locum habeat. Accedit, nam ſæpius in iure legimus, pro rebus quæ poſſideri non poſſunt, competere interdictum hoc; nam vxor res ſibi à marito donatas iuſtè poſſidere nequit, *l. 3. ff. pro donato, l. 1. §. ſi vir vxori,* vbi probauit Valentia *tom. 1. illuſtr. ff. de acquir. poſſeſſ.* & tamen conſtat, ipſam his rebus ſpoliatam reſtitui, *l. 1. §. deijcitur, ff. de vi, & vi,* in illis verbis: *Denique ſi maritus vxori donauit, eaque deiecta ſit, poterit interdicto vti.* Similiter ſeruus poſſidere, cùm ab alio poſſidetur, non poteſt, *l. is qui pro emptore 15. ff. de vſucap. l. denique, ff. ex quibus cauſ. maior.* tamen nomine domini poteſt petere reſtitutionem rei, qua ſpoliatus reperitur, *l. 1. C. ſi per vim.* Igitur quia poſſeſſio non deſideratur, vt competat interdictum recuperandæ, vel vt reſtitutio concedatur. Facit etiam ab ſpecie textus *in cap. litteras, hoc tit.* vbi cum nullum eſſe matrimonium propter impedimentum conſanguinitatis, & ſic nulla cauſa poſſidendi daretur, competit reſtitutio: igitur in præſenti capite *ex parte*, competere etiam debebat interdictum recuperandæ. Secundò difficilis etiam eſt ipſius textus deciſio; nam per traductionem in domum viri, cohabitatione ſubſecuta, ſponſalia inualida ratificantur, & valere incipiunt, *capite litteras,* vbi Gloſſa 3. *cap. de illis, de deſponſ. impub. cap. 1. eod. tit. in 6.* ſed in dicto capite *ex parte*, poſt traductionem in domum ſponſi ſecuta fuit cohabitatio vſque ad annos nubiles: igitur concedi debebat reſtitutio ſponſo, cum ratione ſponſaliorum acquiſita eſſet poſſeſſio. Tertiò difficilis etiam eſt ipſa de-

creta-

etetalis in illis verbis : *Nullo iuris , ſeu poſſeſſionis commodo deſtituta* . In quibus innuitur , præcedentibus ſponſalibus , & ſecuta in domum deductione , locum eſſe reſtitutioni , & competere interdictum recuperandæ ; nam vt marito ſpoliato vxor teſtituatur , non ſufficit matrimonium , vel ſponſalia fuiſſe celebrata ; ſed deſideratur , quod per copulam matrimonium conſummatum ſit , *cap. litteras , hoc tit.* ibi : *Deſponſata fuiſſet , & ab eo cognita* . Igitur etſi in dicto capite *ex parte* , præceſſiſſent ſponſalia , & traductio in domum ſequeretur , reſtitutio non erat concedenda , cum copula non interceſſiſſet .

7 Traditur ratio decidendi. His difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt præſens aſſertio deducta ex his duabus Innocentij decretalibus , quarum poſterioris rationem adduxi in eius textus notis ; prioris autem ratio redditur ab ipſo Innocentio , in illis verbis : *Quam non præceſſerunt ſponſalia , vel conſenſus legitimus , nec etiam fuerunt ſubſequuta* . Vbi cùm reſtitutio dari non poſſit , vbi nulla præceſſit ſpoliatio , *cap. 2 hoc tit. l. 1. §. interdictum* , iuxta verba edicti Prætoris , ibi : *Quæque ille tunc ibi habuit ; ff. de vi , & vi ;* & in præſenti ſpecie nulla poſſeſſio ſponſo acquiſita eſſet , ſiquidem nec ſponſalia , nec matrimonium præceſſerunt ; & ſola deductio in domum matrimonium non inducat , vt ſupra probaui , rectè affirmat Innocentius , teſtitutionem non competere , quia nullo poſſeſſionis commodo maritus deiectus erat . Accedit , nam deiectio , ſeu ſpoliatio ſupponit aliquod ius per talem deiectionem amiſſum , ex vulgati regula , quæ habet , priuationem ſupponere habitum , *l. manumiſſionis , ff. de iuſtitia , & iure , cap. ad diſſoluendum , de deſponſ. impub.* vnde cùm nulla poſſeſſio adeſt , non poteſt conſiderari vera deiectio , ſiquidem in dominio admitti , vel dari deiectio non poteſt , *l. ſi quis , §. differentia , l. Pomponius , ff. de acquir. poſſeſſ.* Quare iuxta vtriuſque iuris regulas rectè decreuit Innocentius , in his duabus decretalibus reſtitutionem , ſeu interdictum recuperandæ non competere illis , qui à poſſeſſione deiecti non fuerunt .

8 Reſpondetur difficultatibus. Nec obſtat difficultas prima ſuprà adducta ; nam verum eſt , pro iuribus incorporalibus non competere interdictum recuperandæ poſſeſſionis , vt docetur *in l. ſequitur 4. §. ſi viam , ff. de vſucap.* quam latè exponit D. Ioſeph. de Retes *ad legem Scriboniam , numero 23. & 24.* in illis enim iuribus incorporalibus , quæcunque intruſio , vel denegatio non pertinet ad vim expulſiuam , ſed perturbatiuam ; neque eſt propria deiectio , ſed perturbatio quaſi poſſeſſionis , *l. vim facit 11. ff. de vi , & vi* , pro qua non datur interdictum *vnde vi* , ſed interdictum *retinendæ vti poſſidetis* , vt docet pluribus relatis Oſualdus *ad Donel. d. lib. 15. cap. 31. littera H.* ſed quia in his rebus incorporalibus , & iuribus datur quaſi poſſeſſio , & eius reſpectu quædam impropria deiectio conſideratur , ideò interdictum hoc *vnde vi* , ita ſpoliatis accommodatur , argumento legis *Aquilius 27. ff. de donat.* docent Menochius *de recuper. remed. 1. ex num.* 81. Tuſch. *littera P , concluſ.* 447. & *concluſ.* 388. P. Barboſa *in d. l. ſi de vi , numero* 133. quorum ſententia in praxi receptiſſima eſt . Nec obſtat augmentum deductum *ex d. l. 1. §. deijcitur :* pro cuius ſolutione plura adduxerunt Gomez *in l. 45. Tauri , à numero 23. & 29.* Menochius *de adipiſc. remed. 6. numero 4.* Tuſcul. *tom. 6. littera P , concluſ.* 425. Garcia *de benef. p. 11. cap. 3. à num.* 324. Sed illis omiſſis dicendum eſt , quod licèt vxor rem à marito donatam non poſſideat ciuiliter , & iuſtè ; tamen poſſidet naturaliter , & iniuſtè , *leg. quod vxori 16. ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſi eam 27. l. ſi donata 36. l. inter 47 ff. de donat. inter , l. 1 in fine , ff. de donat. l. ſi id quod 5. ff. pro derelict. l. nec vllam 13. §. 1. ff. de except. rei indic.* Connanus *lib. 3. comment. cap. 10.* Vaconius *lib. 2. declarat. cap. 33.* Donellus *lib. 5. comment. cap. 4.* Duarenus , & Cuiacius *in d. l. 1. §. ſi vir* , Valentia *tom. 2. illuſtr. tract. 2. cap. 6.* Quæ poſſeſſio , licèt iniuſta , ſufficit vt locum habeat interdictum *vnde vi* , vt probaui *in cap. in litteris , hoc tit.* vnde in ſpecie dicti §. *deijcitur* , competit vxori interdictum recuperandæ : docent Duarenus , & Cuiacius *in d. §. ſi vir* , Menchaca *de ſucceſſ. creat. § 15. numero 72.* Nec obſtat textus *in d. l. 1. Cod ſi per vim ;* quoniam reſpondetur , in eius ſpecie ſeruum petere reſtitutionem non ſuo nomine , ſed ex perſona domini abſentis , qui poſſidebat ; idque ex noua illa conſtitutione , quam explicat Menochius *de recuper. remed. 6.* Nec etiam obſtat textus *in d. cap. litteras , hoc tit* quia reſpondetur , ideò in ſpecie illius textus conceſſam fuiſſe reſtitutionem , quia poſſeſſio iuris præceſſit , licèt non iuſta ; & ita licèt aliàs probato gradu conſanguinitatis improba , & iniuſta redderetur , interim dum de iniuſtitia non conſtat , reſtitutio ſpoliato conceditur , *d. cap. in litteris , hoc tit.* Nec ſecunda difficultas aduerſatur , cui varijs modis ſatisfacere intendunt Abbas , Butrius , Cardinalis *in præſenti* , Couar. *de ſponſalib. 1. p. cap. 2.* cùm quibus dicendum eſt , nulla in præſenti capite ex parte ſponſalia à patruo , vel nepte cùm infante contracta fuiſſe ; licèt enim patruus neptem voluerit nuptijs , ſeu ſponſalibus collocare , & ideò ipſam in domum infantis traduxiſſet ; nihilominus eiuſmodi patrui voluntas non peruenit ad effectum ſponſaliorum , vt conſtat ex illis verbis : *Voluerit copulare ;* & ibi : *A patruo circa hoc fuerat procuratum* . Vnde cùm nulla præceſſiſſent ſponſalia , non erat quid per tranſcurſum temporis , & diutinam cohabitationem conualeſceret . Et ſi adhuc inſtes , admiſſa hac ſententia , ad quid neptis petijt ab Epiſcopo licentiam nubendi , quæ neceſſaria non erat , ſi nulla omninò ſponſalia , vel matrimonium præceſſerant , nec mulier poterat impediri alij nubere ex parte pueri , quem tamen Epiſcopus citare fecit , & admiſit in iudicio ? Reſpondeo ex mente Abbatis hic *numero 9.* licentiam fuiſſe petitam ; ne aliter , licèt non de iure , de facto tamen impediretur neptis volens alij nubere ſub eo prætextu , quod ſponſalia præceſſerant , & poſtea per traductionem in domum , & cohabitationem ratificata fuiſſent ; & ad ſedanda huiuſmodi dubia , de quibus fortaſſis rumor inualuerat , neptis licentiam nubendi poſtulauit , narratis omnibus , quæ præceſſerant ; & ſic eo citato , cuius intereſſe dabatur , ex narratione mulieris licentia nubendi concederetur , & poſſeſſiones dotis futuræ nomine datæ reſtituerentur ; & non tamen inde inferas , quod in hac ſpecie præceſſiſſent ſponſalia , & ſi traductio ſequeretur , ex cohabitatione daretur matrimonium præſumptum , iuxta textus *in l. mulierem , ff. de ritu nuptiar. l. cùm fuerit 15. ff. de condit. & demonſtr. l. ſancimus , Cod. de nuptijs ;* quia contrarium verum eſt , & defendunt Couar. *de ſponſ. 1. p. cap. 4. §. 2. numero 1.* Duarenus *in prælud. ad tit. ff. ſolut. matrim. & de nuptijs cap. 2.* Nam hanc præſumptionem ius noſtrum non admiſit , nec rectè à contrario ſenſu argumento deducto , id docent Ioan. Andreas *hic* , Abbas *num. 25.* & alij relati à Couar. Nam argumentum à contrario ſenſu deductum non admittitur cùm ſequitur abſurdum ; & ſi rectè etiam à contrario ſenſu expendatur præſens deciſio , tantùm deducitur , præcedentibus ſponſalibus , & ſecuta deductione in domum , ius obligatorium induci , non tamen dari verum matrimonium .

Nec refragatur tertia difficultas deducta *ex d. cap. ex tranſmiſſa , hoc titulo :* pro cuius ſolutione examinandum venit , qualis debeat eſſe poſſeſſio , quæ deſideratur in terminis huius textus , & *in cap. ex parte* , vt reſtitutio poſſit competere ; an ſcilicet ſufficiat nuda poſſeſſio , an inſuper titulus requiratur ? In qua quidem quæſtione affirmatiua ſententia , quæ docet ſufficere nudam poſſeſſionem abſque titulo , probatur ex verbis ipſius textus , quæ diſiunctiuè concipiuntur , ibi : *Vtpotè nullo iuris , ſeu poſſeſſionis commodo deſtituta ;* vbi videtur Pontifex deſiderare ius , vel poſſeſſionem . Faciunt alia iuris principia in commentario primo huius tituli expenſa , vbi ad concedendam reſtitutionem probaui , ſufficere ſolam poſſeſſionem abſque titulo ; & ſic idem videbatur dicendum in poſſeſſione , de qua in hoc textu . Contrarium tamen verum eſt , nempè quod vltra poſſeſſionem matrimonium , vel ſponſalia præceſſiſſe 9 Diſſoluitur tertia difficultas.

deſi-

deſideretur: probatur *ex d. cap. ex tranſmiſſa*, ibi: *Legitimè deſponſata, & ab eo cognita*. Ex quo textu communiter receptum eſt, quod coniux ſpoliata non aliter reſtituitur, quàm ſi vltrà poſſeſſionem titulum, id eſt præcedens matrimonium oſtendat. Expendi etiam poſſunt pro ea ſententia illa verba huius textus: *Quam non præceſſerunt ſponſalia, vel conſenſus legitimus, nec fuerunt ſubſequuta*. Vbi innuit Innocentius, reſtitutionem denegari, quia titulus non præceſſit. Qua opinione retenta, non obſtat diſiunctiua illa, *ſeu*, huius textus; nam debet accipi pro coniunctiua, argumento legis *ſæpè, de V. S.* quaſi dicat Innocent. III. nullo iure quaſi poſſeſſionis, id eſt nullo iure, & ſic nec poſſeſſionis commodo deſtituta. Nec etiam refragantur iuris vtriuſque principia, quibus docetur, ad reſtitutionem tantum poſſeſſionem exigi. Nam licèt in alijs rebus ſufficiat ſola poſſeſſio, non tamen in matrimonio, & ſponſalibus. Ratio huius ſpecialitatis in eo conſiſtit, nam in alijs rebus poteſt dari poſſeſſio abſque titulo, & ſic poteſt quis ſola poſſeſſione priuari, & ratione illius ſpoliationis reſtitui: at verò in matrimonio carnali non poteſt dari poſſeſſio liberi hominis, qui natura ſua poſſideri non poteſt abſque titulo præcedentis matrimonij, iuxtà legem *cùm hæredes 27. §. vlt. ff. de acquir. poſſeſſ.* ſicut nec liber homo vindicari poteſt, niſi adiecta cauſa, *l. 1. §. per hanc, ff. de rei vindic.* ac ſubinde meritò coniux reſtitutionem petens neceſſariò poſſeſſionem probare debebat, *cap. conſuluit, de offic. deleg.* & matrimonium oſtendere cogitur, ſine quo inſpecta natura ſua, poſſeſſio non datur.

10 *Exponitur text. in l. colon. & l. cui fundus 18. de vi, & vi.* Sed ſuprà traditis opponuntur textus *in l. colonus 12. l. cui fundus 18. ff. de vi, & vi*, vbi docetur, colonis interdictum *vnde vi*, competere; ſed coloni, & conductores non poſſident ſuo nomine, ſed tantùm nomine Domini rem detinent, *l. non ſolùm 33. §. 1. ff. de vſucap. l. 1. C. communia de vſucap.* ergo illis, qui non poſſident, competit hoc interdictum. Nec difficultatem ſoluet qui dixerit, naturalem poſſeſſionem ſufficere ad hoc interdictum, & eam habere colonum; nam colono expreſsè denegatur, hoc interdictum *in l. 1. §. deijcitur, l. vlt. ff. de vi, & vi*. Paulus *lib. 5. ſent. tit. 6.* Vt aliqui difficultati ſatisfaciant, affirmant, diſcrimen eſſe conſtituendum inter colonum vectigalem, & emphyteuticarium: colono vectigali hoc interdictum negant, concedunt verò emphyteuticario. Refert Dauid Argente *de interdicto vi, pag. 18.* Sed hac ſolutione omiſſâ, veriùs dicendum eſt cum Accurſio *in dictis legibus*, Cuiacio *lib. 26. qq. Papin. in d. l. cùm fundum*, Donello *lib. 15. comment. c. 31.* Pacio *cent. 7. ad tit. de vi, & vi*, colonum in dictis iuribus interdicto *vnde vi*, vti; quia poſſidebat, & nudum tantùm colonum eſſe negabat; quia cùm emptorem fundi, quem dominus in poſſeſſionem mittebat, expuliſſet, dominum deieciſſe videtur, & conſequenter cœpit poſſidere nomine proprio: vnde tanquam violento poſſeſſori competit hoc interdictum aduerſus eum, qui ipſum deiecit, vt *in d. l. 1. §. qui à me 30. ff. de vi, & vi, cap. in litteris, hoc tit.* docent P. Gregorius *lib. 36. ſyntag. c. 25. n. 17.* Menoch. *de recuper. remed. 1. q. 11.* at verò alijs colonis hoc interdictum non competit, immò illis deiectis domino datur, *d. l. final. ff. de vi, & vi*; quia eius nomine poſſident. Nec inde inferas: Ergo melioris conditionis eſt iniuſtus colonus, quàm iuſtus. Nam reſpondeo, non rectè inferri id, ſed potiùs conſequentiam ita deduci debere: Ergo melioris conditionis eſt qui poſſidet, quamuis iniuſtè, quàm ille qui non poſſidet: docent Couarruu. *lib. 1. var. c. 17. n. 6.* Menoch. *d. remed. 1. ex n. 62.*

Deinde aduerſatur textus *in l. 3. §. in id 13. cum ſeq. ff. de vi, & vi*, vbi vſufructuario deiecto competit interdictum *vnde vi*, cùm ipſe dominus non ſit, *l. falſus 43. in fine, ff. de furtis, l. rectè 25. in princip. ff. de V. S.* nec rem ipſam, in qua vſumfructum habet, poſſidet, *l. acquiruntur 10. §. final. ff. de acqir. rer. dom.* nec ius ipſum vtendi fruendi poſſidet, quia vſusfructus res eſt incorporalis, & incorporalia non poſſidentur, *l. 3. in princip. ff. de acquir. poſſeſſ. l. 4. §. qui viam 27. ff. de vſucap.* Ergo illis, qui rem non poſſident, competit hoc interdictum. Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, fructuario competere interdictum *vnde vi*, quia rem corporaliter tenet, *l. poſſeſſio 49. ff. de acquir. poſſeſſ.* & cum affectu dominij: qua de cauſa dominus dicitur *in l. in venditione 8. ff. de rebus auctorit. iudic.* inde vſumfructum partem dominij eſſe docuit Iuriſconſultus *in l. 4. ff. de vſufruct.* Ampliùs quia ad vſufructuarium rei emolumentum ſpectat: docent Cuiacius *lib. 5. obſeru. cap. 33.* Donellus *d. lib. 15. cap. 31.* vbi Oſualdus *litt. D.* Gomez *in l. 45. Tauri, num. 191.* Fermoſinus *in cap. litteris, quæſt. 1. hoc tit.* 11 *Exponitur l. 3. §. in id 13. ff. de vi, & vi.*

CAPVT XV.

Idem *Archiepiſcopo* a *Mediolanenſi*, *& Præpoſito Canoniæ Petron.* PP.

CVm ad Sedem Apoſt. acceſſiſſent olim A. ven. f. n. Cum. *b* Epiſcopi, & frater G. dil. fil. Fratrum Hoſpital. *c* Hieroſolym. procuratores, & inſtrumenta nobis, & acta cauſæ, quæ ſuper Eccleſia, & Hoſpitali de Monte Cinaro inter eos agitabatur, prout geſta fuerant in præſentia ven. f. n. *d* Papien. Epiſcopi, qui ex delegatione noſtra de cauſa cognouerat, præſentaſſent, nos diligenter inſpectis quæ coram eodem Epiſcopo acta fuerant, haberi ea decreuimus pro infectis, cùm conſtiterit nobis, eum in cauſa ipſa iudicem non fuiſſe, ſicut ipſemet ad vltimum recognouit, eandem cauſam dil. f. Abbati de Arron. de aſſenſu partium taliter committentes, vt audiret omnia, tam ad *e* poſſeſſorium, quàm ad petitorium iudicium pertinentia, quæ vtraque pars duceret proponenda; & cauſam ipſam fine debito terminaret, coram quo pòſt procurator Hoſpitalis Hieroſol. Eccleſiam, & Hoſpitale prædicta cùm *f* poſſeſſionibus, & pertinentiis ſuis, quæ dictus Cumanus Epiſcopus iniuſtè tenebat, ſibi reſtitui poſtulabat, aſſerens ſupradicta omnia de iure ad Hoſp. Hieroſol. ſpectare, ac ea diutiùs poſſediſſe. Ad hoc reſpondit procurator Epiſcopi, ſe neſcire, nec credere ſupradicta vnquam ab Hoſpitali Hieroſol. poſſeſſa, vel ad illud aliquatenus pertinere, quæ Cumanus Epiſcopus, vtpotè in ſua diœc. *g* conſtituta, rationabiliter detinebat. Cùm ergo ad fundandam intentionem ſuam teſtes pars vtraque produxerit, dictus Abbas deinde vtriuſque partis atteſtationibus, rationibus, & inſtrumentis inſpectis, procuratorem Epiſcopi condemnauit ad reſtitutionem omnium prædictorum. *Et infra*: Nuper autem vtriuſque partis procuratoribus propter hoc comparentibus coram nobis, prioris actis iudicij nobis fideliter præſentatis, cauſam ipſam interdum per nos, quandoque per dil. fil. n. tit. S. Marcelli, & tit. S. Anaſtaſiæ Presbyteros Card. examinauimus diligenter: & quidem per teſtes videbatur eſſe probatum, quod Gratus Cum. Epiſcopi nuncius Cruces Hoſpitalarijs olim abſtulit, inhibendo ipſis, ne ad ſupradictam Eccleſiam, vel hoſpitale redirent, & quod Epiſcopus ſupradicta omnia poſſidebat; vnde procurator Hoſpitalariorum petijt ſupradictam reſtitutionis ſententiam auctoritate Apoſtolica confirmari. Ex aduerſo proponebatur, quod etſi per teſtes eſſet forſan ſufficienter oſtenſum, quod per nuncium Epiſcopi fuerint Hoſpitalarij ſpoliati; cùm tamen non conſtiterit, quod de mandato eius hoc fecerit, vel quod Epiſcopus ratum habuerit factum ipſius, reſtitutio ſibi locum non potuit vindicare: quanquam conſtaret, Epiſcopum

prædicta tenere, qui vtique ipſa de iure poſſidet, vtpotè ad ſe ſpectantia, & in ſua diœceſi conſtituta. Sed ad hoc pars altera replicauit, quod quamuis per dicta teſtium euidenter mandatum Epiſcopi, vel ratihabitio non probetur; quia tamen iudex motum animi potuit ex alijs cauſis *h* informare, pro ſententia erat meritò *i* præſumendum. His igitur, & alijs intellectis, quæ vtriuſque partis procuratores proponere procurauerunt, & nos prioris acta iudicij, quæ nobis fuerant, ſicut præmiſſum eſt, plenè, ac fideliter præſentata, diligentiùs recenſentes, quia nec per dicta *k* teſtium, vel confeſſionem partium, cùm nullæ penitus in iudicio factæ fuerint, vel etiam inſtrumenta, quæ nullatenus de ſpoliatione tractabant, nec etiam per euidentiam facti nobis conſtare potuit, quod Cumanus Epiſcopus ſupradictos Hoſpitalarios ſpoliauerit, vel mandauerit ſpoliari, vel ſpoliationem ſaltem ratam habuerit, de conſilio f. n. pronunciauimus in quæſtione prædicta interdictum vnde vi locum nullatenus habuiſſe, reſtitutionis ſententiam à prædicto Abbate latam, iuſtitia exigente, caſſantes.

NOTÆ.

a MEdiolan.] Ità legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.*5. ex quo eius integram ita reſtituo. De Eccleſia Mediolanenſi aliqua notaui *in cap. cùm adeò de reſcript.*

1 b *Cum. Epiſcopi.*] De Eccleſia Cumana plura adduxi *in cap. Cumana, de elect.*

c *Hoſpital. Hieroſolym.*] Ità dicta eſt celebris in toto orbe terrarum religio D. Ioannis, quæ initium habuit anno 1099. ſub Paſchali II. Hieroſolymis, vbi Gerardus Hoſpitale ſub ſancti Ioannis Baptiſtæ nomine conſtruxit ad peregrinos illic ducendos, & hoſpitandos, infirmiſque opem, medicamina, victuique neceſſaria præſtanda, atque Hoſpites à Turcarum moleſtijs, & incurſionibus defendendos, à quo, & eius ſucceſſoribus alia hoſpitalia erecta fuerunt per Siciliam, Italiam, & Hiſpaniam: quare illi Milites frequenter appellantur Hoſpitalarij, aliquando milites B. Ioannis, aliquando Rhodani, eò quòd inſulam Rhodum vi armorum à Turcis eripuerunt die xx. Auguſti anno 1308. Nonnunquam dicuntur Melitenſes, quia eiecti à Rhodo in inſulam Melitæ dono Imperatoris Caroli V. migrarunt. Plura de eorum regula, & Magiſtris tradunt laudati ab Acuña *in cap generali* 12. *num.*85. *diſtinct.*54. D. Rocchus Pirro *tom.*3. *Siciliæ, in Eccleſia Melitenſi, anno* 1524. Mendo *de Ordin. Milit. lib.*1. *q.*5. *per tot.*

d *Papien. Epiſcop.*] Rodoualdi videlicet, qui interfuit Concilio Lateran ſub Innocentio III. celebrato.

e *Poſſeſſorium, quàm ad petitorium.*] Aliàs ſi tantùm ad petitorium iudex daretur, vel è contrà, de altero iudicio cognoſcere non poſſet, vt probaui *in cap.*2. *de cauſa poſſeſſ.*

f *Poſſeſſionibus, & pertinentijs.*] Libellus hic in generalibus admittitur in præſenti iudicio, quia vniuerſalem, non particularem continebat petitionem, vt iam notaui *in cap.*3. *num.*6. *de libelli oblat.*

g *Conſtituta.*] Erga Xenodochia, & Hoſpitalia propriæ Diœceſis habet Epiſcopus fundatam iuriſdictionem, *cap. omnes* 16. *quæſt.*1. *cap. de Xenodochijs, de relig. domib.*

h *Informare.*] Immeritò tamen, ſi iuxta conſcientiam priuatam, contra allegata, & probata ſententiam protulit, vt latè probant Couarruu. *lib.*1. *variar. c.*1. *per totum,* vbi plura Vſelius, & Farias.

i *Præſumendum.*] Quod principium indiſtinctè verum eſt in ſententijs, quæ in rem iudicatam tranſierunt; præſumitur enim ratione ſubnixas eſſe, iurique, & æquitati conformes, *capite bonæ* 23. *§.*4. *&* 5. *nam agitur, de electione, capite in præſentia*6. *de renunciat. cap. poſt ceſſionem*7. vbi Gloſſa 1. in fine, *de probat. cap. ſicut* 16. *de re iudic.* quin immò in cæteris definitiuis ſententijs idem præſumitur, quandiu contrarium non probatur: ſed in iſtis probatio in contrarium admittitur, non verò in illis, quia ius faciunt: quo modo accipiendi ſunt textus *in cap. cùm inter* 13. *in fine, de re iudic. cap. quoniam* 11. *in fine de probat.* & præſens deciſio: & docent latè pluribus relatis Menochius *de præſumpt. præſumpt.*67. *ex num.*36. Myſingerus *in d. cap. quoniam, num.*119. Pichardus *in manuduct.* 2. *p. in prælud.* §.4. *n.*3. dicemus *in cap.*13. *de re iudic.* 2

k *Per dicta teſtium.*] Poſſeſſio enim probatur inſtrumentis, teſtibus, ſeu aduerſarij confeſſione, vt fusè proſequuntur Poſthius *de manut. obſeru.*19. *vſque ad* 28 Mindanus *de interdict.* 1. *p. comm* 26. Rodrig *lib.*1. *de annuis reddit. cap.*15. *n.*5. Barboſa *voto* 41. *per totum.*

CAPVT VIII.

Idem *in Concilio Generali* a *Lateran.*

SÆpè contingit, quod ſpoliatus, per ſpoliatorem iniuſtè in alium re translata, dum aduersùs poſſeſſorem non ſubuenitur per reſtitutionis beneficium ſpoliato, commodo poſſeſſionis amiſſo, propter *b* difficultatem probationum, iuris proprietatis amittit effectum. Vnde non obſtante iuris ciuilis rigore ſancimus, vt ſi quis de cætero rem talem ſcienter receperit, cùm ſpoliatori quaſi ſuccedat in *c* vitium, eo quòd non multùm interſit quoad periculum animæ detinere iniuſtè, ac inuadere alienum, contra poſseſsorem huiuſmodi ſpoliato per *d* reſtitutionis beneficium ſuccurratur.

NOTÆ.

1 a LAteran.] *cap.*39. Ità etiam habetur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap.*3. & apud Anton. Aug. *in epit. iur. lib.*30. *tit.*2. De hoc Concilio Lateran. aliqua notaui *in cap.*1. *de ſumm. Trinit.*

b *Difficultatem probationum.*] Difficilis enim eſt dominij probatio, vnde inter commoda poſſeſſionis communiter recenſetur translatio oneris probandi in aduerſarium, *l. intereſſe* 63. *ff. de iudic. l.*1. *§.*3. *ff. vti poſſidetis, l. cauſas* 4. *C. de edendo, l. ſancimus, C. de iudic. §. retinendæ, inſtituta de interdictis, nouell.*53. *Iuſtiniani, cap.*4. vbi Gothofred. *litt.*O.

2 c *Succedat in vitium.*] Faciunt pro hac præſumptione textus *in leg. latæ* 223. *ff. de V. S. l. Octauius* 9. §.1. *ff. vnde cognati, leg. regula* 9. *§. ſed facti, leg. nec ſupina* 6. *ff. de iuris, & facti ignor. leg. ſed ſi pupillus* 11. *§. præſcribere, ff. de inſtitut. action. cap. innotuit* 20. vbi Gloſſa *verbo ignorantia, de elect.* Illuſtrant Petrus Barboſa *in leg. ſi quis* 8. *§. ſed hæc, num.*19. *Codice de præſcript.*30. Menochius *de recuperand. remed* 16. *num.* 33. Valaſcus *conſult.*95. *num.*14. Doctiſſimus Præceptor D. Franc. Ramos *in memor. ad Alexand VII. propoſ. vlt.* §.5. *num.*185.

d *Reſtitutionis beneficium.*] Ex interdicto videlicet, *vnde vi*: quare ſpoliator etiam fructus reſtituit, vt poſt Cuiacium hic docet Illuſtriſſimus Ramos *vbi ſuprà, num.*189.

COMMENTARIVM.

IN his duabus Decretalibus agitur de perſonis, contra quas competebat interdictum *vnde vi*; & vtroque iure conſtat, dari aduerſus ſpoliantem, & eum qui iuſſit, aut ratam 3 Contra quos detur Interdictum vi.

ratam habuit ſpoliationem, *l.1. § ait Prætor, ff. de vi & vi, leg. hoc iure 152. §. deiecit, ff. de R. I. dict. cap. cùm ad Sedem.* Item aduerſus eum, qui facilè approbauit deiectionem per ſuos factam, vtendo re ipſa: quo modo expoſui textum *in cap. 1. hoc titul.* & ſi per ſeruum vis illata eſt, nec dominus ratam habeat deiectionem, non tenetur niſi in id, quod in eius bonis eſt occaſione deiectionis, & dedere ſeruum noxæ, *leg. 1. §. quia igitur 15. ff. de vi, & vi.* Paulus *lib. 5. ſententiar. tit. 6. §. 2. & 3.* Quoad tertium poſſeſſorem, quia ex ſe, & ex terminis merè perſonale eſt hoc interdictum, vtpotè pœnale, neque contra hæredes competit, vt probat Gomez *in leg. 45. Tauri, num. 186.* Donellus *in l. 2. Cod. vnde vi, num. 4.* Oſualdus *ad Donell. lib. 15. cap. 31. littera Z.* aliquando tamen contra hæredes datur, videlicet cum aliquid ad eos peruenit ex dolo, vel violentia defuncti, *l. 2. Cod. vnde vi, leg. 1. §. vltim. leg. 2. leg. 3. §. vltim. ff. de vi, & vi,* Paulus *lib. 5. ſentent. tit. 15. § 6* Menochius *de recuperand. remed. 1. num. 157.* Gomez *vbi ſuprà, num. 185.* Et tunc non datur actio in factum in eos tanquam hæredes, ſed quia poſſident aliquid ex re, cuius poſſeſſionem per violentiam nacti fuerint: quare ille hæres ſolùm tenebitur, qui poſſidet, non alius: nec obligatio diuiditur pro portione hæreditaria, *leg. ſi plures 9. ff. de vi, & vi,* Valentia *tom. 2. illuſtr. tract. de diuiduis, cap. 6. num. 28.* licèt quoad perceptionem fructuum ex re mala fide poſſeſſa par fortuna ſit hæredis, ac defuncti, *leg. 2. Cod. de fructib. & litium, leg. cum hæres 11. ff. de diuerſis, & tempor. leg. 1. §. vltim. leg. 3. §. 1. leg. ſi plures 9. ff. de vi, & vi.* Similiter & quoad præſcriptionem longi temporis, *leg. vltim. 11. Cod. de acquirend. poſſeſſ.* facit textus *in cap. citò 16. quæſt. 1.* Illuſtrat D. D. Ramos *vbi ſuprà, num. 188.*

4 De ſucceſſore particulari. Quoad ſucceſſores particulares Bartolus, & alij antiquiores *in leg. cùm à te, ff. de vi, & vi,* diſcrimen conſtituerunt inter ſucceſſores particulares ex titulo oneroſo, & ſucceſſores ex titulo lucratiuo. Aduerſus primos competere interdictum affirmant; ſecus verò aduerſus ſecundos. Sed omiſſa diſtinctione, quæ nullo iuris fulcro munitur, dicendum eſt, indiſtinctè contra particularem ſucceſſorem non dari hoc interdictum, qui titulo emptionis, vel ſimili rem poſſideat, neque ex ipſa deiectione rem detinet, vt contingit in hærede, qui nulla alia ratione eam poſſidet, quàm ex deiectione à defuncto facta: vnde in caſu legis 4. *§. ſi tamen vi, ff. de vſucap.* immediatè ex deiectione, qui occupauit rem vacuam, interdicto *vnde vi,* tenetur, vt docent Cuiacius *in hoc cap. ſæpè,* Menochius *dict. remed. 1. num. 160.* Dauid Argente *de interdicto vnde vi, fol. 28.* Sed licèt hæc admittant Cuiacius *in præſenti,* Guttierez *lib. 1. canonic. cap. 34. n. 52.* Valenzuela *conſ. 71.* de iure ciuili; iure tamen canonico docent contra tertium poſſeſſorē competere interdictum vnde vi, *ex cap. quia, verſ. de iudicijs, cap. 1. de alienat. iudic.* aut ſaltem remedium canonis *redintegrandæ 3. quæſt. 1.* Itaque ante Innocentium noſtrum in præſenti iam contra tertium particularem ſucceſſorem remedium hoc competebat. Sed verius eſt, vſque ad præſentem Innocentij conſtitutionem, nec iure canonico contra tertium poſſeſſorem remedium hoc dari, vt defendunt Cironius *ad hunc tit.* & alij relati ab Oſualdo *dict. cap. 31.* Menochius *remed. 16. per tot.* Vnde per præſentem decretalem corrigitur ius ciuile, vt Innocentius expreſsè fatetur, & docuit Fachineus *lib. 8. controuerſ. capit. 12.* Nec pro contraria ſententia faciunt textus *in dict. capite quia, cap. 1. de alienat. iudic.* quorum interpretationem adduxi *in cap. ſignificauit, de reſcript.* Nec etiam facit textus *in dict. can. redintegranda;* nam Symmachus in eo canone, cuius aliæ partes reperiuntur *in cap. 1. cap. nullus 5. 2. quæſt. 2. cap. priùs 6. 3 quæſt. 2.* nihil noui induxit quoad interdictum *vnde vi;* ſed tantùm confirmauit quod ſtatutum erat à prædeceſſoribus, videlicet ſpoliatum Epiſcopum omninò eſſe reſtituendum, antequam accuſaretur in Concilio; quod ferè eiſdem verbis conſtituitur *in cap. 2.* & ferè per totum, *3. quæſt. 2.* ab Athanaſio ad Felicem II. his verbis: *Cùm Eccleſiæ alicuius Epiſcopi, aut poſſeſſiones, vel res ab æmulis eius, vel à quibuſcumque alijs non ita ſpontè detinentur, aliquid illi non debet, aut poteſt à quoquam ante redintegrationem omnium rerum ſuarum obijci.* Sed priùs illi legibus redintegranda ſunt omnia, & poſteà tempore à Patribus definito, ſunt negotia ventilanda. Vnde vt iam notarunt Oſualdus *vbi ſuprà,* Menochius *remed. 15. ex num. 64.* Cuiacius *in præſenti,* nihil noui ſtatuitur *in dict. can. redintegranda,* & immeritò communiter recipitur pro remedio ſpeciali ſpoliatis competente, cùm ante præſentem Innocentij III. deciſionem nec iure ciuili, nec canonico daretur interdictum contra ſingularem ſucceſſorem, licèt poſt hanc ſaluberrimam conſtitutionem contra tertium poſſeſſorem competat hoc interdictum: quæ deciſio in vtroque foro recepta eſt, vt teſtatur D. Ioannes Solorzano *de iure Indiar. tom. 2. lib. 2. c. 28. n. 98.* qui alia congerit pro huius remedij illuſtratione.

CAPVT XVI.

a Idem b *Burgen.* & c *Palen. Epiſcopis.*

OLim vobis dediſſe meminimus in mandatis, vt venerabilem fratrem noſtrum N. Ouetenſ. d Epiſcopum ad debitam reſtitutionem partis e Zamoren. diœc. quam tenebat, cum f perceptis fructibus cogeretis, ſi dilectum filium fratrem Raynerium priùs quàm ſuper hoc mandatum Apoſtolicum adimpleret, viam ingredi contingeret omnis carnis. Verùm quia inanis g eſt actio, quam inopia debitoris excludit, fraternitati veſtræ per Apoſtolica ſcripta mandamus, quatenus non priùs Epiſcopum ipſum ad reſtitutionem fructuum compellatis, quàm ipſe fuerit taliter reſtitutus, vt reſtituere poſſit quod percepit de prouentibus alienis. Non autem per hoc priores litteras reuocamus, ſed eis in ſua firmitate manentibus, coactionem ipſius Epiſcopi ad reſtitutionem fructuum taliter perceptorum differri volumus, donec id valeat adimplere. Dat. Romæ, &c. V. Kal. Iunij.

NOTÆ.

1 a IDem.] In hac ſexta collectione tantùm legitur *Idem.* & in quarta collectione, *cap. 1. ſub hoc tit.* Cuiacius tamen addendum exiſtimat, *Abbati, & Priori de Elſec.* ſed malè; ſupplenda enim eſt inſcriptio ex Epiſtolis Innocentij III. editis à Sirleto, *pag. 107.* prout hic ponitur.

2 b *Burgen.*] Burgenſis ciuitas caput Caſtellæ veteris, domicilium aliquando Catholicorum Regum fuit, in quam ex antiqua ciuitate Auca dicta, vulgò *Occa*, tranſlata fuit Cathedra Epiſcopalis temporibus Alfonſi VI. & in Baſilica D. Laurentij Sedes collocata fuit, ipſeque Rex ſanxit vt in Caſtella eſſet honorabilior omnibus alijs, clericiſque in ea degentibus maiorem, & ampliorem dignitatem inter cæteros ſui regni habere conceſſit: quam tranſlationem Vrbanus II. confirmauit, exemitque eam iam omni iuriſdictione Metropolitana, cùm antea Tarraconenſi Præſuli pareret, eamque immediatè Romanæ Sedi ſubiecit, vt refert Loayſas *in Decreto Gundemari.* Demùm temporibus Gregorij XIII. & Philippi II. Archiepiſcopali dignitate decorata fuit, aſſignatis illi duabus Eccleſijs ſuffraganeis, videlicet Pampilonenſi, & Calaguritana, vt refert Ægidius Gonzalez *in theatro ipſius Eccleſiæ,* & nos notauimus *in c. 6. de in integr. reſtit.* Huius Eccleſiæ Præſuli D. Martino dicto miſſa eſt hæc Epiſtola.

c *Palen.*] Palentia, ſeu Palantia, vt volunt Ptolomeus, & Apianus, à Palatuo Rege Hiſpaniarum eius conditore ita dicta eſt, perantiqua ciuitas in regno Caſtellæ, iam à temporibus Gothorum Eccleſia Cathedrali illuſtrata; ſed illam à Sarracenis dirutam 3

tam Sancius cognomento Maior reparauit, & ſedem Epiſcopalem reſtituit. Narrat Rodericus Toletanus *lib. 6. hiſtor. cap.6.* ibi: *Rex Sancius, dictus Maior, patriæ finibus dilatatis, & pace inter filios ordinata, contra Veremundum Regem Legionis arma commouit, & de Regno eius loca plurima acquiſiuit. Hic Sancius, dum quadam die ſe in venationis ſtudio recrearet, aprum ſequens, contigit in ciuitate olim nobili, tunc deſerta, quæ Palentia dicebatur, cryptam in forma Eccleſiæ inuenire, & Altare in honorem S. Antonini Martyris adhuc extans. Ad quam cùm aper fugiens aduenisſet, & Rex vibrato venabulo feram in crypta occidere intenderet, diuino percuſſus miraculo, quod propoſuit, adimplere non potuit. Obriguit enim brachium eius dextrum, & ſic aper euaſit illæſus. Rex autem conuerſus ad preces B. Martyris Antonini ſuffragium implorauit, & illicò reſtitutus, iuſſit ciuitatem dirutam reparari, & ſuper cryptam Eccleſiam ædificari, & procurauit ibidem Epiſcopum conſecrari, & totam ciuitatem cum omnibus terminis, & pleno dominio Epiſcopo, & Eccleſiæ donatione obtulit liberali, villas, & poſſeſſiones alias ſuperaddens, quibus adhuc hodie gaudet Eccleſia Palentina.* Alia plura de ipſius Ciuitatis, & Eccleſiæ antiquitate adducunt Tamayo à Salazar *in Martyrolog. die 11. Septembris* Ægidius Gonzalez *in theatro ipſius Eccleſiæ*, & nos *in cap.6. de in integr. reſtitut.* Huius Sedis Epiſcopo Arderico appellato miſſa eſt præſens deciſio.

Circa veram huius textus hiſtoriam falluntur com-
4 Hiſtoria textus refertur. muniter repetentes. Hoſtienſis, quem ſequitur Cuiacius in hoc textu, refert eam didiciſſe à quodam Hiſpano ſocio ſuo, optimo verſificatore in hunc modum: Cùm Epiſcopus Ouetenſis magno ære alieno eſſet grauatus, Rex Legionis eius debita perſoluit, & donec Epiſcopus illi ſatisfaceret, redditus Epiſcopatus percipiebat, certa tantum penſione Epiſcopo reſeruata, qui cùm congruam exinde ſuſtentationem non haberet, occupauit partem Epiſcopatus Zamorenſis, quam poſtmodùm recuperare voluit Epiſcopus Zamorenſis intendendo interdictum reſtitutorium contra Epiſcopum Ouetenſem ad reſtitutionem rei ablatæ cum fructibus: ſed Ouetenſis Epiſcopus allegabat, ſe non eſſe ſoluendo, quia ſua diœceſi, ſeu eius fructibus ſpoliatus reperiebatur. In qua quæſtione Innocentius III. decreuit, ſuſpendendam eſſe fructuum reſtitutionem quouſque Ouetenſis Prælatus Epiſcopatum ſuum reciperet. Hactenus Hoſtienſis, ſed prorſus commentitiam fabellam narrauit Hiſpanus vir Cardinali; verus enim caſus huius textus repetendus eſt ex hiſtoricis Hiſpaniæ, & epiſtolis noſtri Innocentij III. Cùm enim ſolutum eſſet matrimonium contractum inter D. Ildefonſum Regem Legionis, & Thereſiam filiam Regis Luſitaniæ, quia ſecundo conſanguinitatis gradu coniungebantur, prædictus D. Ildefonſus in vxorem accepit D. Berengariam primogenitam filiam Regis D. Ildefonſi VIII. Caſtellæ anno 1201. vt referunt Rodericus Archiepiſcopus *lib.7. hiſtoria cap.47.* Chron. generalis *par.4. cap.9.* Lucas Tudenſis *in Chronol. era 1226.* Mariana *lib.6. hiſtor. capit. 117.* Andrade *in chronol. militiæ D. Iacobi, cap.22. pagin.21.* Valdes *in addition. ad R. Suarez in leg.1. tit. de las arras, num.4.* ſed poſt diuturnam cohabitationem, binamque ſobolem ſuſceptam vtriuſque ſexus, quia Berengaria neptis, conſobrinaque erat mariti ſui, iuſſit Innocentius prædictis Regibus Legionis, & Caſtellæ, vt à prædicta coniunctione deſcederent; & cùm nullus auſus fuiſſet litteras Pontificis Regibus intimare, D. Ioannes II. huius nominis Epiſcopus Ouetenſis eas prædictis Monarchis notas fecit, vt refert Ægidius Gonzales *in theatro ipſius Eccleſiæ, in eius vita.* Verùm cum Reges Caſtellæ, & Legionis legatos ſuos Romam mitterent pro impetranda diſpenſatione, eam concedere Innocentius renuit, immo Raynerium religione, & ſcientia virum venerandum in Hiſpaniam deſtinauit, vt admoneret prædictos Reges, vt ſe abſtinerent à tam fœda coniunctione, aliàs in eos excommunicationis ſententiam proferret, & eorum regna interdicto ſupponeret. Alfonſus Caſtellæ Rex parere promiſit, ſi filia ſua ſibi reſtitueretur: Alfonſus verò Legionis Rex obedire recuſauit; vnde Regnum Legionis interdicto ſubiectum fuit, quod obſeruari fecit in ſua Diœceſi Epiſcopus Ouetenſis; ſed Epiſcopi Aſtoricenſis, Legionenſis, Salmanticenſis, & Zamorenſis illud non obſeruarunt, vt conſtat litteris miſſis prædicto fratri Raynerio, quæ reperiuntur inter epiſtolas Innocentij III. editas à Sirleto, *pagin.43.* in hunc modum: [Auctor noui, & veteris Teſtamenti Dominus Deus noſter, vt confunderet fortia, humilia frequenter elegit, in veteri Synagoga in Patriarchas, & Reges de Poſſetan. aſſumens, & in noua Eccleſia Gentium in Apoſtolos eligens piſcatores. Qui cùm Eccleſiam ſponſam ſuam prole multiplici fœcundarit, ponens filios eius ſicut nouellas oliuarum in circuitu menſæ ſuæ; nos, quos ipſe (licèt immeritos) erexit de ſtercore, & puluere ſuſcitauit, & Petri voluit ſolium obtinere, quamuis maioris auctoritatis viros, vtpotè cui tamquam capiti vniuerſa membra Eccleſiæ obſequuntur, in partem Hiſpaniarum ad pacem inter Principes reformandam, & diſſoluendas colligationes iniquitatis, deſtinare poſſemus; tibi tamen exemplo eius, qui elegit humilia, hoc onus ſolicitudinis duximus iniungendum, vt humiles humiliter foueas, & punias fortiùs contumaces. Sanè ad audientiam noſtram peruenit, quod chariſſimus in Chriſto filius noſter N. Rex Caſtellæ Illuſtris, Regi Legionenſi, qui eum ſecundo gradu conſanguinitatis contingit, filiam ſuam, neptem illius (ne copulare dicamus) ſupponere inceſtuosè præſumpſit, ponens carnem brachium ſuum, ac credens per ipſum perſecutionem effugere imminentem, non attendens, quod maledictus homo, qui ſpem ſuam ponit in homine, & quod non eſt conſilium contra Deum. Vnde nos eorum vtrique dedimus in mandatis, vt tam turpem contractum, abominabilem in conſpectu Domini, & iudicio fidelium deteſtandum, omni dilatione, & excuſatione poſtpoſitis reuocent, & vniuerſas colligationes impietatis diſſoluant, quas inter ſe ſub huius inceſtus ſpecie inierunt. Accepimus etiam, quod N. Rex Nauarrorum treugas cum dicto Rege Caſtellæ initas fregit, & Caſtella fidelitatis per violentiam occupauit: propter quod à dilecto filio noſtro G. ſancti Angeli Diacon. Cardin. tunc Apoſt. Sedis Legato, excommunicationis in perſonam eius, & in terram interdicti promulgata fuit ſententia. Ideóque diſcretioni tuæ per Apoſtolica ſcripta mandamus, quatenus dictos Caſtellæ, & Legionen. Reges ad reuocandum compactum tam illicitum, iuxta formam mandati noſtri moneas diligentius, & inducas: & ſi ſuper hoc (quod non credimus) fuerint contumaces, in perſonas eorum excommunicationis, & in terram interdicti ſententias non differas promulgare: facturus eas vſque ad ſatisfactionem congruam inuiolabiliter obſeruari. Super eo autem, quod de Rege Nauarræ dictum eſt, inquiras diligentiùs veritatem, & ſi ſic inueneris (vt ſuperius eſt expreſſum) latam in eum, & terram eius ſententiam per totam Hiſpaniam publicari facias, nec eam, niſi ſufficienti ſatisfactione recepta, relaxes. Quod ſi forſan in eum, vel Regnum eius dicta non fuit ſententia promulgata, nihilominus tamen ſi cum Sarracenis contra Chriſtianos, & præcipuè contra dictum Regem Caſtellæ (ſicut dicitur) coniurauit, anathematis eum ſeueritate percellas, & terram eius vſque ad dignam ſatisfactionem ſubijcias interdicto. Volumus etiam nihilominus, & mandamus, vt ſi dicti Caſtellæ, & Legionen. Reges ad mandatum noſtrum, & commonitionem tuam dictum contractum illicitum retractarint, eos, vt aliter inter ſe, & cum N. Rege Portugalliæ honeſtè conueniant; & cæteros Reges, vt inter ſe pacis ſtudeant fœdera reformare, ſuper quo te præcipuè volumus eſſe ſolicitum, per excommunicationis, & interdicti ſententiam, appellatione remota, cogere non omittas: ſciturus nos vniuerſis Archiepiſcopis, & Epiſcopis Hiſpaniarum dediſſe firmiter in mandatis, vt quidquid ſuper prædictis, quidquid etiam contra Sarracenos duxeris ſtatuendum recipiant humiliter, & obſeruent. Nos etiam ſententiam, quam propter hoc in contumaces duxeris proferendam, ratam habebimus, & faciemus (auctore Domino) inuiolabiliter obſeruari. Verùm quoniam ſæpedictus Cardinalis in dictum Legionenſ. Regem, & Aſtoricen. Salmantin. Legionenſ. & Zamoren. Epiſcopos excommunicationis ſententiam promulgauit, & terram ipſius Regis ſuppoſuit interdicto, volumus nihilominus, & mandamus, vt tam à dicto Rege, quàm Epiſcopis ipſis ſtandis mandatis Apoſtolicis ſufficienti cautione recepta, latam in eos excommunicationis, & interdicti Regni Legionenſis ſententiam,

tenciam, appellatione poſtpoſita, noſtra fretus auctoritate relaxes, ſi cognoueris, quod ſuper illicita copula noſtris velit obedire mandatis. Quamuis enim dictos Epiſcopos punire grauiter de rigore poſſemus, de manſuetudine tamen eos duximus tolerandos. Venerabilem autem fratrem noſtrum N. Zamoren. Epiſcopum volumus pro abſoluto haberi, vtpotè cui apud Sedem Apoſtol. conſtituto munus fecimus abſolutionis impendi. Dat. Romæ apud Sanctum Petrum, xvj. Kalend. Maij, Pontif. noſtri anno 1.] Tandem Rex Legionenſis promiſit mandatis Innocentij ſtare, & ita prædictum matrimonium ſolutum fuit; cuius diuortij mentio extat *in cap. etſi neceſſe 5. de donat. inter.* Cùm autem Rex Legion. Epiſcopum Ouetenſem, quia litteras Pontificias ſibi intimauit, inetrdictumque à Raynerio L. S. A. appoſitum in Regno Legionenſi obſeruaſſet, exulare iuberet à propria Diœceſi, & Regno Legionenſi, Innocent. III. mandauit Raynerio, vt non antea abſolueret Alfonſum Regem Legionis, quàm Epiſcopus Ouetenſis Sedi ſuæ eſſet reſtitutus. Litteræ extant *lib.1. Epiſtol. Innocent. III.* apud Sirletum *pagin.* 62. ibi: [Cùm venerabilis frater noſter Oueten. Epiſcopus interdictum, quod in Regnum Legionenſe Apoſtolicæ Sedis auctoritate, & noſtra prolatum fuerat, & ipſe ſeruauerit, & in ſua Diœceſi fecerit obſeruari, & propter hoc de Regno Legionenſ. exilium coactus fuerit ſuſtinere, iuſtum non eſſet aliquatenus, vel honeſtum: ſi de receptione ipſius in abſolutione Regis, & Regni à te vel nullatenus, vel nimis tepidè tractaretur. Ideòque diſcretioni tuæ per Apoſtolica ſcripta mandamus, quatenus ſi iuxta formam, quam tibi dedimus, Regem Legionenſ. duxeris abſoluendum ex debito præſtitæ cautionis, illi præcipias antequam inrerdictum regni relaxes, vt non impediat quominus dictus Epiſcopus ſuæ reſtituatur Diœceſi, & tam de damnis illatis, quàm de fructibus inde perceptis recompenſationem exhibeat competentem, & ei faciat ablata cum integritate reſtitui. Noueris autem nos eidem Epiſcopo de ſpeciali gratia conceſſiſſe, vt cum Regni Legionen. relaxaueris interdictum, latam in ſuam Diœceſim interdicti ſententiam, & hactenus obſeruatam, per ſe, vel nuncinm ſuum auctotitate noſtra cum tuo conſilio valeat relaxare. Vnde nihilominus volumus, & mandamus, vt prædictum Epiſcopum impedias, quominus ſecundùm prædictam formam per ſe, vel nuncium ſuum Diœceſim Oueten. abſoluat. Datum Romæ apud S. Petrum, 5. Non. Maij.] Interim tamen Epiſcopus Ouetenſis propria ſede pulſus, & in alienas diœceſes migrare coactus, occupauit partem Epiſcopatuum Salmantini, & Zamorenſis (uorum fines conrigui ſunt,) forſan quia eorum Prælati excommunicati erant, cùm interdictum non obſeruarenr, nec mandatis Innocentij parerent; & cùm Epiſcopi Zamorenſis, & Salmaticenſis interdicto recuperandæ poſſeſſionis aduerſus prædictum Epiſcopum Ouetenſem agerent, vt poſſeſſiones occupatas cum fructibus reſtitueret iuxta naturam huius inrerdicti, Innocentius reſcripſir, vt Epiſcopum Onetenſem ad reſtitutionem partis occupatæ in diœceſi Zamorenſi cogeret; & eidem Epiſcopo Palentino, & Arnaldo Abbati de la Spina, Ordinis Ciſtercienſis, vt ſimiliter prædictum Epiſcopum Ouetenſem ad reſtitutionem partis diœceſis Salmantinæ compellerent. Verum cùm Ouetenſis Epiſcopus propoſuiſſet ſe ſolnendo non eſſe, & priuatum reperiri proprio Epiſcopatu, vnde fructus perceptos reſtituere non valebat, Innocentius reſcripſit prædictis iudicibus in præſenti, vt Epiſcopum Ouetenſem tantum ad locorum reſtitutionem cogerent, fructuum perceptorum reſtitutione ſuſpenſa, donec ipſe Epiſcopatui ſuo reſtitutus, in bonis haberet vnde creditoribus ſuis ſatisfaceret. Et hæc eſt vera, ni fallor, huius textus hiſtoria.

d *Ouetenſem.*] D. Ioannem II. qui ſatis diuturnam litem habuit cum Epiſcopo Aurienſi, quæ refertur *in cap. cùm ſuper de re iudic.* De Eccleſia Ouetenſi nonnulla notauimus *in capite cùm ſit, de tempor. ordinand.* 5

e *Zamoren.*] De Diœceſi Zamorenſi aliqua adduxi *in cap. finali de ſupplend. neglig.*

f *Perceptis fructibus.*] Et percipiendis iuxta tradita *in cap. conquerente, hoc noſtro titulo.*

g *Inanis eſt actio.*] Verba ſunr textus *in lege inanis 6. ff. de dolo.* Conſonanr Iuſtinianus *in nouella* 97. Arnulphus Lexouienſis Epiſcopus *in Epial. ad Nicolaum monachum*, ibi: *Inanem eſſe actionem, quam inopia debitoris excludit.* Explicar Santaloria *interpr.* 4. §.2. *num.*7. Opponebat ergo in præſenti Epiſcopus Ouetenſis, ſe magna inopia laborare, proprerea quod exulauerit à propria Diœceſi, non autem opponebat, ſe eſſe ſpoliatum ſede propria à Rege Legionenſi, intendens non teneri reſpondere donec eſſet reſtitutus, iuxtà textum *in capite oportet*, & ferè per totam 3. q. 2. *cap.*1. *hoc tit. in* 6. iunctis traditis à Fachineo *lib.*8. *controuerſ. cap.*11. Et licèt hæc exceptio remoueret agentem ſpoliatorem à quacumque actione, tamen contra tertium non datur.

C A P V T XIX.

Gregorius IX. *Epiſcopo a Lucenſi.*

PIſanis, ac Lucenſibus ciuibus per grauem *b* diſcordiam (quamdiù inter ſe habuerant *c* afflictis grauiter, & attritis. *Et infra*: *d* P. Subdiacono noſtro dedimus in mandatis, vt poſſeſſione, quam in quibuſdam Caſtris conſtat Lucenſem Eccleſiam habuiſſe, ſibi priùs, ac plenè, ac liberè (ſicut tempore motæ diſcordiæ habuerat) reſtituta, & ſuper ea, de qua dubietas oriretur, ſufficienti *e* cautione recepta (quod iuri *f* coram nobis prædicti Piſani parerent) prolatas pro occupatione Caſtrorum ipſorum in eos ſententias relaxaret. *Et infra*: Piſanis igitur aſſerentibus, quod per te ſtabat, quominus tibi iuxta mandatum noſtrum fieret reſtitutio; & inſtanter petentibus, vt dictas ſententias præfatus Subdiaconus relaxaret; ipſe receptis cautionibus de parendo iuſtitiæ coram nobis, ſententias relaxauit eaſdem: propter quod tu reputans te grauatum, ad noſtram præſentiam acceſſiſti, impugnaturus proceſſum Subdiaconi ſæpedicti. *Et infra*: Porrò duo in noſtro continebantur mandato, vt videlicet poſſeſſio, quam conſtabat Lucen. Eccleſiam habuiſſe tempore motæ diſcordiæ, priùs reſtitueretur eidem, & vt eiuſdem poſſeſſionis reſtitutio fieret plenè, ac liberè, ſicut eam habuerat tempore ſupradicto: quorum primum ad factum, alterum verò referebatur ad modum. Vndè licèt (prout pars Piſanorum dicebat) in facto mandati formam Subdiaconus ipſe adimplere nequiuerit, quia non potuit facere tibi reſtitui poſſeſſionem Caſtrorum, de qua non conſtabat eidem, nec etiam (ſecundùm quod tu ipſe dicebas) affictuum; & penſionum poſſeſſio poterat tibi reſtitui, quia ea non fueras *g* ſpoliatus; fuit tamen in modo peccatum, quia debuit facere, vt Piſani poſſeſſionem *h* penſionum, & affictuum (quam per eorum *i* confeſſionem conſtabat in Caſtris prædictis habere,) tibi dimitterent plenè, ac liberè, ſicut Eccleſia tua illam habuerat tempore motæ diſcordiæ; quod quidem eſſe non poterat, niſi Piſani caſtra ipſa omninò dimitterent: quia illis detinentibus Caſtra, & munitiones Caſtrorum, in quibus dictas

penſiones recipis, & affictus, ea plenè, ac liberè habere non poſſes, ſicut habebas quando ipſi
Caſtra eadem minimè detinebant, eò quòd quamdiù ea detinent, in eorum poteſtate relinqui-
tur te non admittere, vel repellere quando velint. His ergo diligenter auditis, proceſſum huiuſ-
módi de fratrum noſtrorum conſilio irritum *k* iudicamus.

N O T Æ.

1 a L*Vcean*.] Luca Etruriæ ciuitas eſt. Anius Viter-
bienſis in ſuo florido, ſeu mendaci Catone vult,
illam à Luchio Tuſcorum Rege fuiſſe conditam, & Lu-
cæ nomen ſortitam: alij verò à lucis, id eſt templis, ſeu
ſanis Dijs dicatis Lucam dictam fuiſſe credunt. Paruit
hæc perantiqua ciuitas primum Romanis, poſteà Græ-
cis, mox Italiæ Regibus, poſteà diuerſorum Domino-
rum ſenſit tyrannidem vſque ad tempora Honorij IV.
Pontificis, cùm proprijs nummis ſe redemerunt. Iam
Sancto Paulino D. Petri diſcipulo ibi fidem prædicante,
Eccleſiam Cathedralem obtinuit, quam varijs priuile-
gijs Romani Pontifices decorarunt, eius Præſulibus ius
pallij, & deferendi crucem concedentes, cuius Præla-
to Opizo dicto miſſa eſt hæc decretalis; ille enim electus
fuit in Præſulem Lucenſe anno 1227. Omnem adhibuit
operam, vt raptores Piſanos ad oppidorum reſtitutionem
cogeret: ſed cùm populus Lucenſis in Romanam Eccle-
ſiam, & proprium Prælatum grauia delicta perpetraſ-
ſet, Gregorius IX. ciuitatem Epiſcopali dignitate pri-
uauit, remotoque Opizone Epiſcopo, vices ſuas com-
miſit Florentino Epiſcopo, ſequentemque Epiſtolam
Prælatis, & Clericis Lucanis ſcripſit, quam ex Codice
Vaticano tranſcripſit Vghellius *tom. 5. Italiæ*, *in Eccle-
ſia Lucenſi*, *pag.* 879.

*Gregorius Epiſcopus ſeruorum Dei; vniuerſis Eccle-
ſiarum Prælatis, & Clericis Lucanenſibus.*

Cùm exigentibus multis, & enormibus culpis ciuium
Lucanorum, quas pleniùs ipſi noſtis, quàm valeat de
facili recenſeri, in confuſionem eorum venerabilem fra-
trem noſtrum Lucanum Epiſcopum à ciuitate Lucana
duxerimus remouendum, prouidentes, vt venerabilis
frater noſter Florentinus Epiſcopus in ciuitate, ac diœ-
ceſi Lucana vice noſtra iuriſdictionem exerceat Epiſco-
palem, vniuerſitatem veſtram monemus, & attentè per
Apoſtolica ſcripta vobis in virtute ſanctæ obedientiæ di-
ſtrictè præcipiendo mandamus, quatenus beneplacitis
noſtris imperterriti obſequentes, prædicto Epiſcopo Flo-
rentino de iuribus Epiſcopalibus plenariè reſpondere cu-
retis, & aliàs eidem nomine noſtro intendatis humili-
ter, & deuotè. Alioquin ſententiam, quam idem ritè
tulerit in rebelles, ratam habebimus, & faciemus au-
ctore Domino inuiolabiliter obſeruari. Datum Laterani
vj. Idus Aprilis, Pontif. N. anno quinto.

2 b *Diſcordiam.*] Rectè; nam bellum, de quo in præ-
ſenti, non publicum, ſolemneque fuit, ſed potius ciui-
lis diſſenſio inter Guelſos, & Guibellinos, vnde in ea
nec poſtliminium locum habebat, nec capta à Piſanis,
vel è contrà, capientium fiebant, iuxta legem *ſi quis in-
genuam* 21. §.1 *ff. de captiuis*: vnde bona ibi capta ve-
teribus dominis erant reſtituenda, *leg. latrones*, *ff. de ca-
ptiuis*; quam latè explicat Ayala *de iure belli lib.1. cap.5.
num* 40. Capti autem in ea diſſenſione duplici ex cauſa in
ſeruitutem non redigebantur: prima, quia in ciuilibus
prælijs capti in prædam non vertuntur; vnde captus in
Palmitena factione in ſeruitute non fuit, *leg. cùm cogna-
tum* 4. *Cod. de ingenuis manumiſſ.* obſeruarit Cuiacius
*lib.3. obſeruat. cap.*19. Secunda, quia inter Chriſtianos,
quantumuis bella iuſtiſſima ſint, non datur ſeruitus ex
captiuitate, *leg.*1. *tit.*21. *partit.*4. Grotius *de iure belli*,
*lib.3. cap.9. num.*19. plura de his factionibus, ſeu ciuili-
bus bellis, cumularunt Grotius *vbi ſuprà*, *dict. cap.9.*
Ayala *vbi proximè*, Donellus *lib.2. comment. cap.9.* vbi
Oſualdus *litt. M.* Faber *in iuriſprud. tit.3. princip.4. il-
lat.*3. Madera *animadu. cap.*18. Duarenus *ad tit. de teſta-
ment. cap. de his, qui teſtamenta facere*, Cuiacius *lib.*26.
*obſeruat. cap.*2. D. Ioſeph de Retes *lib.3. opuſcul. cap.2.
num.*17.

3 *Textus Hiſtoria refertur.* Sed vt huius diſcordiæ cauſa, & præſentis textus hiſto-
ria perpendatur, ſciendum eſt, iamdiu Italiam in duas
partes, ſeu factiones fuiſſe diuiſam, alijs Imperij iura pro-
pugnantibus, qui Guibellini dicebantur, quaſi res belli
ducentes; Italicè *Guidabelli*; cioè, *Guidatore de batta-
glie*: alijs Eccleſiæ libertatem, auctoritatemque defen-
dentibus, qui Guelfi appellantur, id eſt fidem ſeruan-
tes, vt aliqui volunt; Italicè *Guardatori di fè*; vel vt
alij rectius exiſtimarunt, à Vvelſo, ſeu Guelſo Pontifi-
cis duce cognominati. Huius diſſenſionis originem, &
vtriuſque factionis crudelitates referunt Æmilianus *in
Aaton. tit.*57. *cap.*8. Nauclerus *generat.*38. & 42. Si-
gonius *lib.*11. Cuſpinianus *in Frideric. II.* Blondus *lib.*
2. *decade* 7. Krantzius *lib.8. Saxon. cap.*8. Spondanus *in
continuat. Baronij*, *anno* 1228. Iſtæ diſſenſiones, licèt
aliquando ſopitæ, obliterátæque eſſent, tamen ſæpè ſæ-
pius maiori crudelitate erupiſſe, apud prædictos hiſtori-
cos legimus, & præcipuè temporibus Friderici II. ingen-
tes ſtrages contigerunt, maximè in Lucenſem Epiſcopa-
tum, vbi Piſani, qui Guibellinorum partes ſequeban-
tur, quædam Caſtra Epiſcopi Lucenſis, villaſque, &
Caſtella Lucenſium occuparunt. Opizo Epiſcopus Lu-
cenſis Caſtra ſuæ Eccleſiæ reſtitui petebat, & poſt varias
Piſanorum promiſſiones, Gregorius Pandulfo Subdia-
cono Notario ſuo cauſam ſpoliationis delegauit, ita vt
cogeret Piſanos ſtatim reſtituere quæcumque caſtra, quæ
inuaſionis tempore Epiſcopus Lucenſis poſſederat; ſu-
per alijs verò, quæ tunc poſſediſſe non liquebat, cautio-
ne præſtita iudicio ſiſti, in Curia Romana eos à ſenten-
tia excommunicationis à L. S. A. inflicta abſolueret. Pan-
dulphus cautionem prædictam exegit, ſed non curauit
reſtituere caſtra ab Epiſcopo tempore ſpoliationis poſſeſ-
ſa, & Piſanos abſoluit: quare iterum Epiſcopus Lu-
cenſis conqueſtus fuit coram Gregorio IX. ſuper ſpo-
liatione, & reſtitutione neglecta: Gregorius proceſ-
ſum a dicto Pandulpho ſuper hoc confectum irritauit,
vt in hoc textu refertur. Rem totam, & huius litis exi-
tum complectitur Innocentius IV. in Epiſtola miſſà
Poteſtati, & Concilio Piſanenſi, quam ex regiſtro
Vaticano refert Vghellius *tom. 3. Italiæ*, *in Eccleſia
Piſana*, *folio* 508. quam licèt prolixam, cùm integram
præſentis textus hiſtoriam complectatur, eam tranſcri-
bere libet: [Habet hoc intentio noſtra potiſſimùm,
vt ad Dei gloriam pax, & concordia vigeat vbique ter-
rarum. Dignè igitur ad vos, qui præ foribus conſti-
tuti Eccleſiæ, oculos mentis dirigimus, vt ad ſalutis,
& rectitudinis ſemitam vos de inuio reducamus, ita
quod noſtris contenti iuribus, vicinis, aut proximis
nullam indignè moleſtiam, vel iniuriam inferamus.
Sanè venerabilis frater noſter Lucanus Epiſcopus nobis
expoſuit, quod vos propter grauem diſcordiam, quæ
inter vos, & Lucanos ciues diuerſa fuerat, afflicti gra-
uiter, & attriti, in manibus piæ memoriæ Cœleſtini
Papæ prædeceſſoris noſtri, tunc tituli Sanctæ Mariæ
Presbyteri Cardinalis, Apoſtolicæ Sedis Legati, ab-
ſolutè, & præciſè iuraſtis, quod impleretis, & ſer-
uaretis toto tempore vitæ veſtræ omnia, & ſingula
præcepta, arbitria, pronunciationes, ſententias,
atque dicta, quæ idem Legatus vobis per ſe, aut
litteras ſuas, vel nuncium faceret vno tempore, vel
diuerſis, pro facienda, & obſeruanda pace de guer-
ra, quæ inter Lucanos eoſdem, & vos hinc inde
tunc temporis exiſtebat, & ſuper his, quæ occa-
ſione ipſius guerræ alterutro facta erant. Quare idem
Legatus inter cætera parti veſtræ præcepit, vt poſ-
ſeſſionem, & quaſi poſſeſſionem caſtrorum Montis
Topari, Pratilionis, Sancti Geruaſij, Montis Ca-
ſtelli, Palatiæ, cum villis, & pertinentijs ſuis, &
medietatis collicelli Sepratij, & Troiani, ac eorum
iurium vſque ad certum terminum ab ipſo Legato
expreſſum, reſtitueretis Epiſcopo Lucano, & Epiſ-
copatu ſuo, & eis liberè vt permitteretis, ſicut
vtebantur eo tempore, quo guerra ipſa inter eos, &
vos fuerat inchoata. Cum autem parere præcepto hu-
iuſmodi minimè curaſſetis, idem Legatus in Vicarios
A. quondam Poteſtatis veſtræ tunc apud Sedem Apoſt.
exiſtentis, & in totum ciuitatis veſtræ Conſilium excom-
municationis ſententiam promulgauit, comminando ſe
contra vos dirius proceſſurum, ſi diutius in veſtra duri-
tia duraſſetis. Deinde vobis accedentibus ad dicti Le-
gati præſentiam, & interpretationem præfati præcepti
petenti-

petentibus, ipſe Illud fuit interpretatus hoc modo, videlicet vt vos amoueretis de dictis locis omnes Poteſtates, balliuos, caſtaldiones, & generaliter omnes officiales, quos habebatis In illis, quocunque nomine cenſerentur; & tunc dictus Epiſcopus apprehenderet poſſeſſionem, & quaſi, quam tempore inchoatæ guerræ in eiſdem habebat, quæſtione, ſi qua inde poſtmodùm oriretur, coram ipſo Legato, ſeu nuncio ipſius, vel arbitrio electo communiter ventilanda. Licèt autem dicta Poteſtas, quæ interim ab Apoſtolica Sede redierat, à procuratore ipſius Epiſcopi requiſita, vtrum vellet iuxta interpretationem ipſius Legati, & poſſe reſtituere antedicta, reſpondiſſet, quod pro ea facienda per Conradum de Aldanis Iudicem, & Aſſeſſorem ſuum ad loca eadem acceſſiſſet; ipſo autem Conrado offerente ſibi dicto poſſeſſionem, facto autem penitus denegante, idem Epiſcopus rediјt omninò ſpe ſua in hac parte fraudatus; vnde Legatus ipſe contra vos aggrauans manum ſuam, Poteſtatem, & Conſilium iterum vinculo excommunicationis aſtrinxit, necnon iudices, tabelliones, & officiales, ac quoslibet alios ciuitatis Piſanæ, qui vobis in hoc præſtarent conſilium, auxilium, vel fauorem, niſi vſque ad feſtum Omnium Sanctorum proximò tunc venturum, poſſeſſionem omnium locorum dictorum iuxta interpretationem iamdictam reſtitueretis Epiſcopo ſupradicto: & expreſſo, quod illi, qui durante huiuſmodi contumacia vobis ſuccederent in eiſdem officijs, ipſo facto vinculo eſſent excommunicationis aſtricti: ipſamque quondam ciuitatem Eccleſiaſtico ſuppoſuit interdicto, diſtrictiùs inhibens, ne interim ibi celebraretur aliquod diuinum officium, vel exhiberetur eccleſiaſticum ſacramentum, exceptis dumtaxat pœnitentijs morientium, & baptiſmatibus paruulorum. Porrò Epiſcopus ipſe conſiderans, quod vos prædictam interpretationem pro veſtræ voluntatis arbitrio peruertentes, manifeſtè illuſeratis eidem, petiјt à Legato, vt interpretationem ipſam apertiùs declararet, qui eam declarando expreſſit, quod eius intentionis erat, & fuerat, vt ſicut nulli ciues Piſani, vel àliqui pro eis erant in caſtris prædictis ante guerram inceptam; ita nulli remanerent in illis, ſed dimitteretis ipſi Epiſcopo poſſeſſionem eorum, & pertinentiarum ſuarum liberam, vacuam, & pacificam, ſicut antea habebat, ſaluo vobis iure, ſi quod habebatis in illis; ita tamen, quod huiuſmodi retinere, vel auctoritate veſtra minimè deberetis. Piæ verò recordationis G. Papa prædeceſſor noſter, quia vos huiuſmodi ſententias damnabiliter contemnentes, ad mandatum Eccleſiæ minimè redire curabitis, decreuit eaſdem ſententias ad petitionem dicti Epiſcopi obſeruandas, & per ſuas litteras mandauit eaſdem vſque ad ſatisfactionem condignam inuiolabiliter obſeruari, proceſſum venerabilis fratris noſtri Pandulfi Pactenſis Epiſcopi, tunc Notarij Sedis Apoſtolicæ, ſuper hoc habitum irritum, iudicando. Cæterum idem Gregorius Papa poſtmodùm ſperans, quòd eo libentiùs Apoſtolicis curaretis obedire mandatis, quo vobiſcum ab ipſo benigniùs ageretur, dictas ſententias de Sedis eiuſdem ſolita clementia relaxauit: ſed vos Apoſtolica patientia minùs prudenter abuſi, prædicta caſtra Eccleſiæ Lucanæ reſtituere longo expectati tempore non curaſtis; quare iamdictus prædeceſſor vobis per Apoſtolica ſcripta mandauit, certis ſuper hoc monitoribus deputatis, vt vos prædicta caſtra cum villis, iuribus, & pertinentijs ſuis iuxta præceptum, interpretationem, & declarationem prædictas, præfatis Eccleſiæ, & Epiſcopo Lucano, vel eius procuratori reſtituere abſque difficultate qualibet curaretis: ſed vos, ſicut eodem Epiſcopo accepimus referente, huiuſmodi, & alia directa ſuper hoc vobis eiuſdem prædeceſſoris mandata complere in aliquo non curaſtis, propter quod dictus prædeceſſor noſter vos, Poteſtatem, & Conſilium, necnon Iudices, tabelliones, & officiales, ac quoslibet alios ciuitatis Piſanæ, qui vobis in hoc præſtarent conſilium, auxiliumque vel fauorem, in priſtinas excommunicationis, & ciuitatem veſtram interdicti ſententias Apoſtolica fecit auctoritate reduci. Nos quidem ex nimietate obſtinationis huiuſmodi admirationem multam incurrimus, & dolorem, præſertim cùm euidentibus ſignis appareat, quod vos Dei, & hominum reuerentiam non habentes, præmium bonæ famæ contemnitis; & animarum ſalutem, quam pro nihilo reputatis, de promulgatis dudum, & pluries ex cauſis pluribus in vos interdicti, & excommunicationis ſententijs non curantes: propter quod fortè apud aliquos notam incurritis, quod de puritate catholica in vobis modicum habeatis. Cùm igitur cordi nobis ſit vos, Deo propitio, ad ſalutem dirigere, ac ciuitati veſtræ pacis, & proſperitatis materiam procurare, vniuerſitatem veſtram affectione, qua poſſumus, exhortamur, obſecrantes in Domino, & in remiſſionem vobis peccatorum iniungentes, quatenus penſato prudenter, quod ſit indecens, & iniquum vos dici hoſtes Eccleſiæ, & ipſius clauium contemptores, memorata caſtra cum villis, iuribus, & pertinentijs ſuis, iuxta præceptum, interpretationem, & declarationem præſata, & omnia quæ à tempore, quo idem Legatus præcepit illa reſtitui, vſque ad hæc tempora exinde percepiſtis, memoratis Epiſcopo, & Eccleſiæ Lucanæ, vel procuratori eiuſdem infra terminum vobis à venerabili fratre noſtro Epiſcopo Florentino, cui ſuper hoc dirigimus ſcripta noſtra, præfigendum, ac iuxta taxationem ipſorum, ſi fortè inter partes de perceptis differentia fuerit, reſtituere procuretis, præſtantes infra iamdictum terminum idoneam cautionem coram ipſo, quod in terris eiſdem nullam de cætero iuriſdictionem exercebitis, nec ſuper eis aliquam ipſi Epiſcopo, vel Eccleſiæ Lucanæ moleſtiam inferetis. Alioquin ne perditionis veſtræ quodammodo videamur auctores, ſi vos ſub labe periurij, & excommunicationis periculo vlterius perſiſtere permittamus, prædicto Epiſcopo noſtris damus litteris in mandatis, vt in vos excommunicationis, & in ciuitatem veſtram] interdicti ſententias, omni occaſione poſtpoſita, non differat promulgare, ac in omnes, qui vobiſcum præſumpſerint habere commercium, vel vobis contra Lucanam Eccleſiam in aliquo præſtabunt conſilium, auxilium, vel fauorem, ferat excommunicationis ſententiam generalem, ſententias ipſas per Tuſcias, & vbicumque viderit expedire, publicari ſolemniter, & vſque ad ſatisfactionem condignam inuiolabiliter obſeruari per cenſuras eccleſiaſticas, appellatione poſtpoſita faciendo. Cæterùm illis omnibus de ciuitate veſtra, & ad quatuor milliaria extra ipſam, qui ex indulto Sedis Apoſtolicæ poſſunt celebrare diuina, diſtrictè præcipiat, vt illic ſic ipſi celebrent, quod extra ipſorum Eccleſias nullatenus audiantur: auctoritate noſtra etiam interdicat expreſsè, quod nullus ex vobis abſoluatur in mortis articulo, niſi priùs præſtiterit iuramentum, quod efficacem dabit opem, & operam, vt eidem Epiſcopo fiat prædictorum reſtitutio, ac præſtetur præfata cautio ſine mora, & quod tacitè, aut expreſsè contrarium non faciet, vel tractabit, & confici faciet ſuper hoc publicum inſtrumentum, quod infra octo dies à præſtatione huiuſmodi iuramenti eidem Epiſcopo, vel eius certo nuncio faciet aſſignare. Et prædicto etiam Epiſcopo expreſsè mandauimus Interdici, ne aliquis clericus interſit ſepulturæ Piſanæ, vel eorum qui extra ciuitatem ipſam ſunt infra quatuor milliaria conſtituti: & quod ipſe Eccleſias poſitas infra idem ſpatium extra ciuitatem eandem Eccleſiaſtico interdicto ſupponat, & clericis Piſanæ ciuitatis, ac diœceſis, vt ſententias memoratas ſingulis diebus Dominicis, & feſtiuis, pulſatis campanis, & candelis accenſis ſolemniter publicent, iniungat, omni poſtpoſita gratia, & timore, &c. Quid plura? Ne nobis imputetur ad culpam, ſi aliud quàm vobis prædixerimus, proceſſu temporis faciamus, noueritis quod niſi ſuper præmiſſis promptæ deuotionis ſtudio noſtris mandatis, & monitis parcatis, contra vos in ſpiritualibus, & temporalibus, ſicut grauiùs poterimus, procedemus, ita vt ceruicis veſtræ duritia, quæ fomenti lenitate non flectitur, aſperis remedijs inclinetur. Datum Later. II. Idus Maij, Pontif. noſtri anno I.

c *Afflicti.*] Vnde bellum ſæuam rem, cumulum iniu- 4
riarum appellauit Plutarcus *in vita Camilli*, & eleganter D. Auguſtinus deſcripſit eius incommoda *lib. 19. de Ciuit. Dei*, his verbis: *Quorum malorum multas, & multiplices clades, diras, & duras neceſſitates, ſi vt dignum eſt, eloqui velim, quanquam nequaquam, ſicut res poſtulat, poſſum, quis erit prolixæ diſputationis modus? Sed ſapiens, inquiunt, bella geſturus eſt, quaſi non ſi ſe*

hominem meminit: multò magis dolebit iſtorum neceſſitates, ſi ſe extitiſſe bellorum fomitem: quia niſi iuſta eſſent, gerenda non eſſent; ac per hoc ſapienti nulla bella eſſent. Iniquitas enim partis aduerſæ iuſta bella ingerit generanda ſapienti, immò & neceſſaria; quæ iniquitas homini vtique dolenda, quia hominum eſt, etſi nulla ex eo bellandi neceſſitas naſcatur. Hæc itaque tam magna, tam horrenda, tam ſæua quiſquis cum dolore conſiderat, miſeriam neceſſe eſt fateatur: quiſquis autem vel patitur ea ſine animi dolore, vel cogitat, multò vtique miſeriùs ideò ſe putat beatum, quòd & humanum perdidit ſenſum. Idem alio loco: *Belligerare malis videtur felicitas, bonis neceſſitas.*

5 d *P.*] Pandulpho videlicet, Notario Gregorij IX. qui poſtea electus fuit in Paſtenſem Epiſcopum.

e *Sufficienti cautione.*] Quæ dicatur ſufficiens cautio, iam expoſui *in cap. quoniam, vt lite non conteſt. cap. fin. de pignoribus.*

f *Coram nobis.*] Nam cùm fuiſſent inuaſores rerum Eccleſiæ, coram Eccleſiaſtico iudice conueniri poterant, iuxta tradita *in cap. cùm ſit 8. de foro compet.*

6 g *Affictuum.*] Ideſt reddituum. Itali enim vulgari voce dicunt affictare, pro locare; vnde affictus penſionem, affictì redditus ſignificant. Fictum quoque eadem ſignificatione accipitur *in conſtit. 1. Federici I. de pace Conſtantiæ.*

7 h *Penſionem.*] Licèt inſpecta iuris ſcrupuloſa ratione, pro iure exigendi penſionem non poſſit dari interdictum *vnde vi*, cum penſionis denegatio non pertineat ad vim expulſiuam, ſed turbatiuam, neque detur propria deiectio, ſed perturbatio quaſi poſſeſſionis, *l. vim facit, ff. de vi & vi*; tamen iure noſtro, & vſu forenſi communiter inualuit, pro hac quaſi poſſeſſione exigendi penſionem competere hoc interdictum actori quaſi deiecto, vt latè probant Rodriguez *de annuis reddit. lib. 1. quæſt. 15.* Barboſa *de penſion. quæſt. 2.* Solorzanus *de iure indiar. tom. 2. lib. 1. cap. 1. num. 31.* Mena *cap. 25. num. 16.* Cencius *2. part. de cenſibus, quæſt. 3. art. 9.*

i *Confeſſionem.*] Licèt enim confeſſio facta in proceſſu nullo ex defectu iuriſdictionis, quia iudex incompetens erat, nullius momenti ſit, *cap. at ſi clerici, de iudicijs*, vbi probaui; tamen ſi proceſſus eſt nullus propter defectum ſolemnitatis, & iuris ordinem non ſeruatum, valida eſt confeſſio, vt poſt alios docuerunt Anguianus *de legibus lib. 3. controu. 26. num. 38.* Vega *in d. cap. at ſi clerici, num. 7.* 8

k *Irritum iudicamus.*] Non quia Pandulphus Piſanos abſoluit reſtitutione non facta, & ſic ſatisfactione non præmiſſa; ſed quia non ſeruauit formam mandati, ſiquidem iuriſdictio mandata erat, ita vt antè omnia faceret reſtituere caſtra, & omnia, quæ poſſidebat Epiſcopus tempore diſcordiæ motæ, vt ſuper alijs rebus cautionem reciperet iudicio ſiſti in Curia Romana: vnde cum cautionem tantùm recepiſſet, de reſtitutione autem non curaſſet, quia non ſeruauit formam mandati, proceſſus irritatus fuit à Gregorio IX. vt notauit iam Vega *in cap. 1. de iudicijs, num 122. & 125.* 9

Commentarium huius textus petendum eſt ex traditis in primo commentario huius tituli.

T I T V L V S XIV.

De dolo & contumacia.

C A P V T I.

Alex. III. a *Herfordenſi Epiſcopo*.

AD hæc, cùm contingat actorem multoties mittendum eſſe in poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ, propter abſentiam partis aduerſæ; & per eius dolum, ſiue potentiam non poſſit rem cuſtodiendam nanciſci, ac imminenti fine anni reus (ne poſſeſſionem amittat) debitam offerat *b* cautionem, cuiuſmodi ſit pœna multandus (quia iuſſioni non paruit iudicis) à nobis tua fraternitas requiſiuit. Ad quod dicimus, quod in eccleſiaſticis perſonis, & negotijs rigor, & diſtrictio iuris non requiritur: ſed (cùm iuſtitia propter hoc non periclitetur) pariter admitti debet, cùm reus per cautionem ſtandi iudicio ſe adſtringit.

N O T Æ.

1 a HErfordenſi.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 1.* & poſt Concilium Lateran. *part. 3. cap. 1.* De Eccleſia Herfordenſi aliqua notaui *in capite 2. de tempor. ordin.*

b *Offerat cautionem.*] Et ſimul refundat expenſas, vt probaui *in cap. quoniam. vt lite non conteſt.* ne periclitetur; immò ſi nullum intereſſe detur, nec iuxta iuris ciuilis rigorem interdictum *ne vis fiat*, competit, veluti ſi decreta ſit poſſeſſio ex falſa cauſa, *l. 1. § hæc verba, ff. ne vis fiat ei*; vel ſi per errorem decernatur, *d. l. 1. § ſi quis.*

C O M M E N T A R I V M.

2 TExtus iſte ſpectat ad interdictum, ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt, quo Prætor tuetur eos, quos in poſſeſſionem mitti ex varijs cauſis iuſſit; fruſtra enim in poſſeſſionem mitterentur, niſi eos Prætor defenderet, *leg. 1. ff. ne vis fiat ei*, quod interdictum nec eſt recuperandæ, retinendæ, vel adipiſcendæ poſſeſſionis, ſed tantùm retinendæ, vel recuperandæ cuſtodiæ, quam conſequitur miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto, vel ſimili cauſa. Gothofredus *ad tit. ff. ne vis fiat ei, litter. S.* Verba edicti hæc ſunt: *Si quis dolo malo fecerit, quo minus quis permiſſu meo, eiuſue, cuius ea iuriſdictio fuit, in poſſeſſione bonorum ſit, in eum in factum iudicium, quanti ea res erit, ob quam in poſſeſſionem miſſus non erit, dabo.* Quibus duplex remedium Prætor proponit; aliud eſt actio in factum, aliud interdictum. Actio in factum eſt plenaria, & ordinaria; interdictum verò eſt remedium ſummarium poſſeſſorium: per vtrumque conſulit Prætor ei, qui in poſſeſſionem mitti iuſſus eſt ex primo decreto, nec dominus, tertiuſue ſinit eum poſſeſſionem cuſtodiæ cauſa ingredi; quo caſu interdictum hoc eſt adipiſcendæ: ſi verò iam miſſus inquietetur, erit retinendæ; & ſi deijciatur iam miſſus, dicetur recuperandæ: docent Mindanus *de interdict. comment. 1 numero 48.* Menochius *de retin. remed. 1. in princip. & ex num. 65.* Per interdictum hoc conſequitur, qui impeditur ingredi, inquietatur, vel deijcitur, ingreſſum, retentionem, vel manutentionem in cuſtodia, niſi actor caſu, quo impeditur ingredi poſſeſſionem, malit Prætorem extraordinarium adire, petereque manu militari in poſſeſſionem mitti, *leg. ſi quis 3. ff. ne vis fiat ei, l. qui reſtituere 68. ff. de R. V.* per actionem in factum plenariam conſequitur actor quanti eius interfuit fuiſſe admiſſum in poſſeſſione, vel in ea non fuiſſe inquietatum, deiectumue, *l. 1. §. hæc verba, l. vlt. ff. ne vis fiat ei*: vnde interdum fieri poteſt, quod actor conſequatur æſtimationem cuſtodiæ non aſſequutæ, & ampliùs totum creditum, ſi illud per prædictam vim amiſit: notarunt Eguinarius Varo *lib. 6. manual. tit. 4.* Faber *lib. 4. coniect. cap. 19.* Treutl. *volum. 2. ſelect. diſp. 24. theſ. 3.* Vnde quærunt Interpretes, an ſi actor conſequutus ſit per hanc actionem quanti res erat, ſuperſit illi actio contra debitorem, quaſi actione in factum pœnam, non debitum conſequutus eſſet? Et ſi à debitore intereſſe ſupradictum conſequutus ſit, dubium non eſt, nullam ſupereſſe actionem. Quæſtio eſt, ſi tertius intereſſe

præſtiterit? Et debitorem non liberari, ſuadet textus *in l.3. §.inde 15.ff.de tabul. exhib.* Sed verius dicendum eſt, liberari, vt probat textus *in l.ſi quis dolo* 51. *§.1.ff. de re iudic.* vbi ſi creditor miſſus ſit à Prætore in poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ, & aliquis prohibuerit eum accedere ad cuſtodiam rei, inquit Paulus, quod ſi venditor, ideſt tertius ille, qui impediuit miſſionem, & ad ſui ſatisfactionem vrgebat venditionem bonorum debitoris (omiſſa emendatione Cuiacij *lib.12. obſeru. cap.23*) præſtiterit creditori quanti eius interfuit, liberari verum debitorem; quia improbum eſt, vt nomine intereſſis conſequatur a prohibente totum creditum per actionem in factum, & iterum illud velit conſequi à vero debitore. Faciunt pro ea ſententia textus *in l.ſi ſemel 16.ff. de peculio, l.3.§.vlt.ff. mandati, l. qui ſeruum 34.ff.de O.& A. leg. bona 57. ff. de R.I.* docent Bachouius *in notis ad Vueſembech.in tit.ne vis fiat ei*, Merillus *different. cap.*19. Nec obſtat dicta lex 3.§.15. quæ omiſſo Bachouio *vbi proximè*, referenda eſt ad ſummum & ſtrictum ius, quo inſpecto actio contra debitorem durat, ſed ex dicta naturali ratione eliditur.

His ſuppoſitis conſultus fuit in præſenti Alexander III. ſi in cauſa Eccleſiaſtica, vel temporali inter Eccleſiaſticas 3
perſonas diſceptata reus contumaciter abſuerit, & ideò decreta ſit poſſeſſio in eius bona, atque per dolum, ſeu potentiam ipſius actor non poſſit nanciſci poſſeſſionem, an ſi comparuerit intra annum, antequam ſecundum decretum interponatur, & cautionem iudicio ſiſti præſtiterit, teneatur actione in factum in id, quod intereſt actorem in poſſeſſionem miſſum eſſe? Et reſpondet Alexander, quod cùm inter Eccleſiaſticas perſonas, & in cauſis Eccleſiaſticis rigor iuris ciuilis non obſeruetur, *capite ſæpè, de reſtit. ſpol. cap. litteris, de iuram. calum.* ideò licèt ex dicto titulo *ne vis fiat ei*, actione in factum ad intereſſe teneretur; tamen de æquitate canonica, cùm iuſtitia propter hoc nõ periclitetur, reus intra annũ cõparẽdo, & cautionem præſtando, refuſis expenſis in iudicio admittendus eſt. Aliqua quæ ad hunc textum ſpectant, petenda ſunt ex commentario ſecundo ad titulum, Vt lite non conteſtata.

C A P V T II.

Idem *Abbati de* a *Rameſ. & Archid.* b *Helien.*

EX litteris veſtris ad nos directis accepimus, quod cùm vobis cauſam, quæ inter dilectos filios noſtros monachos de Exollen. & Canonicos Lincoln. necnon etiam Geruaſium clericum ſuper Eccleſijs de V. & M. agitari dignoſcitur, commiſiſſemus ſub certa forma definiendam, & Canonici litterarum noſtrarum auctoritate citati, aliquando coram vobis c apparuiſſent, & interdum nec venire, nec reſponſalem mittere voluiſſent, ſe ſcilicet contumaciter abſentantes, licèt monachi ob contumaciam aduerſæ partis eſſent in poſſeſſionem mittendi, intuitu tamen d Religionis ſuæ mitiùs agere cum eis volentes, poſſeſſionem e ſequeſtrari feciſtis, vt ſic ſaltem Canonici tædio affecti cogerentur iudicio ſtare. Tandem verò partibus in præſentia veſtra conſtitutis, & memoratis monachis Eccleſias ſibi reſtitui poſtulantibus, Canonici reſponderunt, auctoritatem veſtram penitus expiraſſe, eo quòd à nobis ad alios iudices litteras impetrauerint, quæ præiudicare prioribus videbantur. Vnde quoniam in poſterioribus litteris non fuit facta mentio f priorum, nec nomina Eccleſiarum continebantur, quæ in prioribus fuerant poſita, ſed indefinitè dicebatur, Super quibuſdam Eccleſijs: Nos attendentes g malitiam, & dolum nulli debere patrocinari, & nolentes tantam illuſionem impunitam relinquere, diſc. v. per A.ſ. præc.m quat. cùm exinde requiſiti fueritis, partes in veſtram conuocetis præſentiam, & præſcriptam cauſam ſecundùm formam priorum litterarum, omni contrad. & ap. ceſſ. definiatis, & Canonicos, qui auſi fuerunt mandatum noſtrum eludere, & per ſubreptionem huiuſmodi litteras impetrare, quod nuntius eorum pleniùs recognouit, ad metum, & pœnam aliorum, expenſam, quam nunc monachi ad nos mittendo fecerunt, eis remoto ap. obſt. reddere compellatis.

N O T Æ.

1 a RAmeſ.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit.cap.*2.& poſt Concil.Lateran. *p.41.cap.6.* Sed legendum eſt, *Ramiſienſi*; Oſuardus enim Archiepiſcopus Eboracenſis, vir qui ob puritatem vitæ in catalogum Sanctorum adſcribi meruit, conſtruxit cœnobium Ordinis D. Benedicti in pago Lincolnienſis diœceſis, qui Ramiſia dicitur, iuxta Elyn inſulam, vt refert Polydorus Vergil.*lib.7.Angl.pag.*126.cuius monaſterij Abbati miſſa eſt hæc decretalis, & textus *in cap.ex parte 9. de ſponſal. cap.5. de inſtit. in 2.collect.*

b *Helien.*] Legendum eſt, *Elynenſi*, quæ eſt dignitas 2
Eccleſiæ Lincolnienſis, ita dicta à prædicta inſula Elyn.

c *Apparuiſſent.*] Non tamen vt litem conteſtarentur.

d *Intuitu Religionis.*] Hæc verba latè expoſui *in cap. quoniam, §. in alijs, vt lite non conteſtat.*

e *Sequeſtrare feciſtis.*] De ſequeſtratione ob contuma- 3
ciam agemus in titulo *de ſequeſtr.poſſeſſ.*

f *Mentio priorum.*] Vnde primum reſcriptum durat, *capite* 3.vbi latè probaui, *de reſcriptis.*

g *Malitiam & dolum.*] Vt probat latè Barboſ.*in axiom.*

C A P V T III.

a Idem *Exonien. & Vuigornien. Epiſcopis, & Abbati Herforden.*

CAuſam, quæ inter F. & R. filium Agathæ, de natiuitate ipſius A. vertitur, vobis, fratres Epiſcopi, & Londonenſi Epiſcopo commiſimus terminandam. *Et infra*: Cæterùm ſi aduerſarius ſuus legitimè b citatus ad præſentiam veſtram accedere, vel iudicio Eccleſiæ parere contempſerit, aut c etiam ſe abſentauerit (cùm de Anglia receſſiſſe dicatur) procuratorem eius, ſi quem reliquerit, conuocetis, qui ſiue venerit, ſiue non; aut ſi procuratorem non dimiſit, denunciationibus d ad domum eius miſſis, receptis teſtibus alterius partis, iuxta dictam formam ad proferendam ſententiam procedatis.

N O T Æ.

1 a IDem.] Inſcriptionem, & caſum huius textus expoſui *in cap. cauſam 17. de offic. deleg.*

b *Legitimè citatus.*] Tribus edictis, aut vno pro tribus, iuxta ea quæ adduxi in ſecundo commentario, *vt lite non conteſt.*

c *Aut etiam.*] Tribus modis contumaciam committi,

docet

docet hic Alexander III. Primò, ſi citatus non comparuerit, vt etiam docetur *in l. contumacia 54. ff. de re iudic.* Secundò, ſi vocatus parere contempſit, *cap. 1. de iudic. l. vnic. ff. ſi quis ius dicenti*. Tertiò, ſi ſine iudicis licentia receſſit à iudicio, *capite conſtitutis 12. de procurat.* quibus adiunge quartum, ſi latitauerit, ita vt citari non poſſit, *d. l. contumacia 53. §. 1. cap. vlt. §. porrò, vt lite non conteſt.*

2 d *Ad domum miſſis.*] Vt *in cap. vlt. de eo qui mittitur in poſſeſſ. leg. vim 39. §. nupta, ff. ad leg. Iul. de adult. l. ei qui 5. ff. quod vi aut clam, l. ſcire, §. oportet, ff. de excuſat. tut. leg. 1. ff. de liberis agnoſc. l. 4. §. Prætor, ff. de damno infecto, l. 2. C. de annali except. l. 1. C. Theod. ſi certum petatur, nouella 1. Theod. de inuaſor.* Cùm enim citandus alibi inueniri non poteſt, fit ſimilis denunciatio, ſiue vt veteres vocabant, obuagulatio, ex illo capite legis XII. Tabul. *Cui teſtimonium defuerit, ternis diebus ad portam obuagulatum ito.*

COMMENTARIVM.

3 PRo huius textus vera interpretatione ſciendum eſt, præſentem rubricam in prima collectione, & poſt Concilium Lateran. *part. 3.* ita concipi: *De dolo & contumacia alterius partis punienda*; & in Codice Tartac. additur, *Et de aduocato non expectando*. Vnde deducunt Doctores, in præſenti titulo agi non ſolùm de reo contumace puniendo, verum de actore contumaciter abſente: ad quam ſecundam partem rubricæ ſpectare præſentem deciſionem, in qua abſente actore, etiam lite non conteſtata, teſtes recipi, & ſententiam definitiuam proferri poſſe, Gloſſa, Cuiacius, & omnes repetentes exiſtimant, qui affirmant, & ſupponunt, quod ſi actor actione propoſita iudicium deſeruerit, teſtes recipi, & ad definitiuam ſententiam perueniri poteſt, non obſtante iuris vtriuſque regula, quæ dictat, lite non conteſtata, nec teſtes recipi, nec ſententiam proferri poſſe. Adducunt pro hac ſententia textum *in authent. qui ſemel, Cod. quomodo, & quando*; quam ita accipiunt Accurſ. Bartol. & Baldus, & Richierius *ibi*. Mateſilanus *notab. 17.* Gregorius Lopez *in l. 9. tit. 22. partit. 3. verbo Comencado*, Cuiacius *in nouell. 59. circa finem*, Gaillus *lib. 1. practic. obſeru. 59.* qui illam rationem adducunt, quia cùm actor ex ſua voluntate iudicium ſuſcipiat, nec vt reus inuitus accedat, vt probaui *in d. cap. quoniam, §. in alijs, in princip.* cenſetur maior & grauior contumacia actoris, quàm rei; & ideò ſeuerius punitur, & difficiliùs purgatur, vt pluribus relatis docet Menochius *de arbitr. caſu 45.* cui rationi & alia adiungi poteſt, videlicet quia cùm actore non probante, reus, etſi nihil probauerit, abſoluendus ſit, *l. qui accuſare, C. de edendo, leg. fruſtra, C. de probat. l. nimis, C. de teſtibus*; rectè ſtatutum fuit, vt actore contumaciter abſente, & intentionem ſuam non probante, reus, ſi negauerit, & exceptiones probauerit, abſoluatur; ſin autem non probauerit eas, ſaltem ab obſeruatione iudicij liberetur, vt notant Couarr. *lib. 1. var. cap. 5. num. 9.* Maſcardus *de probat. volum. 1. concluſ. 26.* Sed licèt hæc communis doctrina, quatenus docet actore abſente, teſtes recipi, & ſententiam proferri poſſe, vera ſit; tamen quatenus ſupponit tunc teſtes recipi, & ſententiam proferri, lite non conteſtata, meo iudicio continet caſum impoſſibilem; nam ſi actor propoſuit actionem, moxque reus citatus comparuit, abſente iam actore, lis legitimè conteſtatur, ſiquidem vt probaui *in cap. vnic. de litis conteſt.* per petitionem actoris, & negationem rei lis conteſtatur, nec deſideratur præſentia vtriuſque partis; vnde data petitione actoris, & ſequuta rei negatione, vt Doctores ſuprà laudati ſupponunt, iudex teſtes recipiendo, & ſententiam proferendo, non procedit lite non conteſtata. Nec contrariæ ſententiæ fauet præſens textus, ex cuius ſerie conſtat, ipſum actorem iudices impetraſſe, & in ipſo reſcripto actionem ſuam propoſuiſſe; vnde comparente poſtea reo, lis conteſtata fuit, licèt iam abeſſet ab Angliæ prouincia actor. Nec etiam facit pro dicta ſententia textus *in d. authentica Qui ſemel*; nam cùm ibi actor, vt ex prioribus verbis conſtat, ſemel ad iudicium acceſſiſſet, ibique libellum principi obtuliſſet, cenſetur non dubiè ex parte ſua lis conteſtata, vt tenent Petrus de Bella Pertica *in l. edita, C. de edendo*, Bartolus *in l. naturaliter, §. nihil, num. 31. ff. de acquir. poſſeſſ.* quæ conteſtatio ex parte rei perfecta fuit eo reſpondente, licèt actore iam abſente, vt probant Iaſon *in d. §. nihil, num. 179* Felinus *num. 4.* Mantua *num. 7. in d. cap. vnic. de litis conteſt.* quæ praxis communiter recepta eſt, & approbatur *in l. 2. tit. 4. lib. 4. recop.* vt iam notarunt Gregorius *in l. 3. tit. 10. part. 3. verbo En latin.* Vnde conſtat, in ſpecie dictæ authenticæ non procedi ad definitiuam lite non conteſtata, ob ſpeciale odium actoris contumacis, vt communis ſententia tenet, ſed potiùs lite conteſtata ex reſponſione rei ad libellum actoris abſentis. Nec refragantur huic interpretationi illa verba dictæ authenticæ, *Qui ſemel*, etiamſi lis adhuc cœpta non ſit: quibus probari videtur, litem non fuiſſe conteſtatam; verba enim illa initium cauſæ exprimunt, non tamen negant, poſtea reſpondente reo litem conteſtatam cenſeri, ex ſuprà traditis; & ita poſſe iudicem cauſam definitiuam terminare.

C A P V T IV.

a Vrbanus III. *de Nouo Loco, & de Viger. Prioribus.*

PRout nobis. *Et infrà:* Reum, quia contumaciter à præſentia veſtra receſſerat, iuratoriam coegiſtis exponere cautionem, quod coram vobis iuri pareret. Cùmque die præfixa veſtro ſe conſpectui præſentaſset, prætextu *b* aduocati quem non habebat, reſpondere ſolita malitia recuſauit. Tandem actore inſtante reſpondit, quod quadraginta annis decimas, de quibus erat contentio, percepiſset, varijſque poſtmodùm excuſationibus vtens, in vocem appellationis prorupit, & contumaciter iuramento contempto receſsit. Ideòque mandamus, quatenus ad conuincendam eius *c* malitiam, ſemel eum ad præſentiam veſtram conuocetis, & ſi venerit, finem imponatis negotio competentem; quod ſi venire contempſerit, cauſam (vtpotè lite, quæ ingeritur, conteſtata) definitiua ſententia terminetis, vel præſenti ſaltem adiudicetis poſseſsionem, ſeruata dumtaxat quæſtione proprietatis abſenti.

N O T Æ.

1 a VRbanus III.] Ità etiam, paucis mutatis verbis, legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 4.* Prioratus iſti ſunt Ordinis D. Auguſtini in Anglia, in comitatu Suirciæ, ſub Vuintonienſi Epiſcopo: Prioratus de Nouo Loco mentio fit *in cap. cauſam, de appellat.* vbi notauit Cironius *in cap. 5. de parochijs.*

b *Prætextu aduocati.*] Hæc verba expoſui *in cap. 1. de offic. iud.*

c *Eius malitiam.*] Veluti ex abundantia, *nouel. 115. Iuſtiniani*, ex qua tranſcripſit hæc verba Vrbanus III.

COMMENTARIVM.

TExtus iſte ſpectat ad tertiam partem rubricæ, quæ vt dixi, in antiquis collectionibus concipitur: 2
De dolo, & contumacia alterius partis punienda, & de aduocato non expectando. Cùm enim eſſet controuerſia de quibuſdam decimis inter clericos, & Monachos, reus contumaciter abeſſe cœpit; ſed cùm comparuiſſet coram iudicibus, propoſuit defectu aduocati reſpon-

reſpondere non poſſe, & interrogatus ab aduerſario, in iudicio confeſſus fuit, ſe per quadraginta annos decimas poſſediſſe, & varijs exceptionibus propoſitis, *in* vocem appellationis prorupit, & neglecto iuramento, contumaciter receſſit; in qua facti ſpecie conſultus Vrbanus III. decreuit, vt ſi de meritis cauſæ liqueat, ſententia definitiua proferatur, cùm iam lis ſit conteſtata per citationem, & rei reſponſionem, vt *in cap. dudum, de elect. cap. per tuas, de appellat.* aliàs ſi de cauſæ meritis non liqueret, poſſeſſionem adiudicarent actori, reſeruato tantùm iudicio proprietatis iuxta formam propoſitam *in cap. quoniam, §. in alijs, vt lite non conteſt.*

C A P V T V.

a Innocentius III.

b FInem litibus *c* cupientes imponi, ne partes vltra modum grauentur laboribus & expenſis, *d* præſertim cùm de beneficijs, vel officijs eccleſiaſticis litigatur, quæ ſine diſpendio diù *e* vacare non poſſunt, præſenti decreto ſtatuimus, vt poſtquam intentionem ſuam altera pars ſundauerit, ſi reliqua fortè voluerit legitimam exceptionem opponere, quam nolit, aut nequeat in continenti *f* probare, quia frequenter ad *g* impediendum, vel differendum proceſſum exceptiones huiuſmodi per excogitatam malitiam opponuntur, ad ſoluendas alteri *h* moderatas expenſas ex nunc in iudicio faciendas, cum acceptis inducijs, ſi forſan in probatione defecerit, condemnetur: & ſi ſoluendo non fuerit, aliàs ſatisfactum ſecundùm arbitrium diſcreti iudicis puniatur, vt hoc ſaltem timore *i* perterritus, non facilè quis in grauamen alterius falſas exceptiones opponat.

N O T Æ.

1 a INnocentius.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. & cum hic proponatur conſtitutio Innoc. III. proprio motu edita ex conſilio fratrum ſuorum, non autem epiſtola decretalis, non adijcitur Prælatus cui mittatur, quia ab omnibus, & in omnibus cauſis præſentem conſtitutionem pro lege Pontificia generali obſeruari voluit Innocentius.

2 b *Finem.*] Licèt finis litium pro executione ſententiæ accipiatur apud Paulum *lib. 5. ſentent. tit. 5. de effectu ſententiarum, & finibus litium leg. à D. Pio, §. 1. ff. de re iudic.* ibi: *ſententiam Romæ dictam etiam in prouincijs poſſe Præſides, ſi hoc iuſſi fuerint, ad finem perſequi, Imperator reſcripſit*: in præſenti tamen accipitur pro litis, iudicijque exitu, vt *in l. 2. ff. de re iudic. l. non diſtinguemus 32. §. quæſitum, ff. de arbitris, leg. edicto 13. ff. de iure fiſci, l. vlt. ff. pro ſuo*: notauit Fornerius *lib. 1. ſelect. cap.* 18.

3 c *Cupientes.*] Boni enim Principis ſtudium debet eſſe lites finire, ac minuere, *cap. iurgantium, de re iudic. l. 3. §. 1. ff. de receptis, l. 1. ff. de iureiur. l. vlt. ff. pro ſuo, l. 1. §. inde quæritur, ff. de noui operis nunc. l. 4. §. 1. ff. de alienat. iudic. leg. quidam 21. in fine, ff. de rebus creditis, l. properandum 13. C. de iudic. leg. 21. C. de fide inſtrum. l. litibus 20. C. de agricolis, lib.* 11. Vnde conciliari debet lex *iam tamen, § ſi tamen plures, ff. iudicatum ſolui*, cum lege 31. *§. 1. de pignoribus, l. ſeruus 19. ff. de O. & A. leg. 1. C. de nouo Cod. Clem. diſpendioſam, de iudic.* cùm per lites foueantur inimicitiæ, odia, & iniuriæ, vt prudenter cenſuit Caius Silius apud Tacitum *lib. 11. annal. in princip.* non aliter quàm per prælia, quibus oppoſitæ à Iuuenali comparantur *ſatyr. vlt.* ibi:

Nos lenta fori pugnamus arena.

Nec minor ex his, quàm ex illis damna Reipublicæ accidunt, vt rectè execrantur ex ſacris, profaniſque teſtimonijs Lipſius *lib. 2. de ciuil. diſcipl. cap.* 11. Oſualdus *ad Donell. lib. 17. cap. 1. litter. C*, Robertus *lib. 2. rerum iudic. cap. 16. à princip.* & *cap. 19. poſt medium*, Solorzanus 1. *tom. de iure Indiar. lib. 3. cap. 3. num. 7.* & *lib. 3. polit. capite 31. in fine*, & *lib. 5. cap.* 8. Collega noſter D. Larrea *tom. 1. deciſ. cap. 4. num. 8.* & *cap. 38. num. 14.* & *cap* 39. Bobadilla *lib. 2. & 3. polit. cap. 14. numero* 77. politè, & politicè differentes Ioannes Barclaius *in Argenide, lib. 3. pagina mihi* 375. Vermuleius *diſſert. polit. diſſert.* 6. Forſterus *ad Tacitum, pag.* 222. Fornerius *lib. 3. rer. quotid. capit.* 1. Balduin. *in prolog. ad tit. de act.* Solorzanus *de iure Ind. lib. 3. cap. 3. num* 8.

d *Præſertim.*] Ideſt maximè, vt comprehendantur etiam aliæ cauſæ ciuiles; dictio enim *præſertim*, plerumque includit alios caſus, vt probat Barboſa *de dictionibus, dict.* 177.

e *Diù vacare.*] Vt probaui *in cap. ne pro defectu, de elect.*

f *Probare.*] Reus enim, quia in exceptionibus actor eſt, debet eas probare, *l. ſi quando, C. de præſcript. triginta.*

g *Impediendum, vel differendum.*] Ad impediendum, ſi exceptio peremptoria eſt, cuius proprium eſt impedire, & perimere iudicium: ad differendum, ſi tantùm exceptio dilatoria ſit.

h *Moderatas.*] Conſonant textus *in cap. 1. in fine, de ſequeſtr. poſſeſſ. cap. cùm olim, hoc titulo, cap. 3. vt lite pend.* 4
Rectè adiecit Innocentius *moderatas*; nam reus condemnatus non tenetur ſoluere immodica honoraria aduocatis præſtita, vel ſportulas ſuprà modum viatoribus datas; ſicut nec tenetur Dominus contraria actione mandati procuratori ſoluere, niſi legitimas, & probabiles, *l. qui mutuam, §. vlt. ff. mandati, l. liberta 31. §. vlt. ff. de negot. geſtis*, Vinius *lib. 1. ſelect. cap.* 37. Vnde iudex, cui earum taxatio competit, eas tantùm æſtimabit, quas facere moris eſt, *l. properandum, cum ſequenti, C. de iudic. cap. 1. de except. lib.* 6.

i *Timore perterritus.*] Ideò victus victori, ſi iuſtam cauſam litigandi non habuit, expenſas ſoluere cogitur, *leg. eum qui temerè, leg. properandum, §. ſin autem, Cod de iudic. cap. calumniæ, de pœnis*: exponunt latè hanc iuris partem 5
de expenſis in iudicio ſoluendis relati a Fermoſino *in hoc textu, qu.* 6. Pichardus *in §. hæc autem, Inſtit. de pœna temerè*, Cuiacius *lib. 37. Pauli ad edict. in leg. 2. Digeſt. ſi ventris nomine*, & dicemus *in dicto capite calumniæ.*

C A P V T VI.

Idem a *Præneſtino Epiſcopo Ap. Sed. Legato, & Decano Brinen.*

CVm dil. fil. Magiſter S. Leodien. & H. Lundunen. Canonici, nuncij dil. fil. H. dicti *b* Leodien. electi, pro eo quondam ad Sed. Ap. acceſſiſſent, dil. fil. L. Archidiaconus, & A. Canonicus Leodien. nomine ſuo, & quorundam Canonicorum ſuorum L. Archid. H. Cantoris, L. præpoſiti S. Petri, & quorundam aliorum, quorum litteras de *c* rato ſuper eodem negotio exhibuerant, ad noſtram poſtmodùm præſentiam venientes, contra eundem H. quædam crimina proponebant, per quæ nitebantur eum ab electione Leodien. Eccleſiæ repellere, vt indignum. *Et infra*: Quamuis autem ex eo, quod prædictus H. à grauamine prædictorum Archid. & Henr. & ſociorum ipſorum Canoni-

Canonicorum Leodien ſicut dicebatur, ad Sed. Ap. appellaret, & appellationem non fuerat interpoſitam per ſufficientes procuratores, cum poſſet, illi proſequentibus proſequutus, non leuis exorta eſſet ſuſpicio contra eum. Volentes tamen in omnibus iuris *d* ordinem obſeruare, ipſi diſtrictè præcipiendo mandauimus, vt vſque ad *e* Dominicam, qua cantatur, Ego ſum paſtor bonus, tranſactam, per ſe, vel per ſufficientem procuratorem ſufficienter inſtructum, ne poſtmodùm per dilationes, vel occaſiones quaslibet ſubterfugere videretur examen, ad præſentiam noſtram accederet, ſuper prædictis omnibus reſponſurus, alioquin cùm aſſignaremus ei peremptoriè terminum ſupradictum, ſciret, quod quantum de iure poſſumus, procederemus ex tunc in negotio memorato. Expectantibus igitur aduerſarijs eius apud Ap. Sed. ipſum diù, etiam vltrà terminum duximus expectandum: ſed ipſe nec venit, nec ſufficientem procuratorem direxit, ſed ſimplicem ſolummodo nuntium excuſationis eius litteras deferentem; ſcribebat enim, quod prædictum magiſtrum S. nuncium ſuum, cui nos, cùm à nobis recederet, iniunximus viua voce, vt citaret eundem, ſerò receperat: vnde non poterat tum propter termini breuitatem, tum propter viarum diſcrimina noſtro ſe conſpectui præſentare. Sed contra hoc pars proponebat aduerſa, quod ſicut excuſatorem ad nos direxerat, ſic dirigere potuerat reſponſalem, cùm ei non fuiſſet iniunctum, vt ad cauſam dumtaxat in propria perſona veniret, ſed vel ipſe accederet, vel procuratorem idoneum deſtinaret. Præterea cùm mandatur alicui, vt ad certum terminum ſe iudici repræſentet, duo ſub hac forma mandantur, vt ad iudicem veniat, & ad diem ſibi præfixam accedat. Vnde ſi venire non poſſit ad diem aſſignatum, tenetur ſe nihilominus iudici præſentare, ſicut ratio ſuggerit, & legitima ſanctio manifeſtat. Si enim *f* mandatur alicui, vt alij ad certum diem rem certam exſoluat, non ideò erit à mandato ſolutus, ſi ſoluere nequiuerit die data, immò ad ſolutionem elapſo etiam die ſolutioni præfixo tenetur. Quapropter quia prædictus H. nec venerat, nec ſufficientem miſerat *g* reſponſalem ad diem ſibi ſtatutum, vel poſt etiam diutiùs expectatus, nec de vicino eius aduentu ſpes erat, vtpotè qui per litteras vtrimque excuſauerat moram ſuam, & calores æſtiuos, & inſidias ſibi poſitas formidabat; eum de conſilio fratrum noſtrorum reputauimus contumacem, & ad legitimas, & moderatas expenſas, quas aduerſarij eius fecerant à tempore citationis emiſſæ, quam ex tunc expectare inceperant, ipſum curauimus condemnare: quod de H. Præpoſito ſancti Dionyſij dicebatur interim ab aliquibus attentatum, friuolum reputantes.

NOTÆ.

a *Præaeſtin.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. Hanc inſcriptionem expoſui *in cap. dudum* 19. *de elect.* Caſum huius textus refert Alteſerra *in præf.*

b *H. Leodien.*] Hugonis videlicet II. de Petraponte, qui electus, & conſecratus fuit à Guidone Cardinale anno 1200. vt refert Frater Petrus Cratepolius *in Catal. Epiſc. Leodien. numero* 36.

c *De rato.*] Et ita abſque mandato admitti poterat, vt probauimus *in cap.* 1. *de procurat.*

1 d *Iuris ordinem.*] Princeps enim iuris ordinem obſeruare tenetur, *cap. in cauſis* 14. *de re iudic.* & in dubio potiùs ordinaria, quàm abſoluta poteſtate vti intelligitur, *l.* 1. *C. de hæredit. petit.* Nec contrarium probat textus *in cap. ad petitionem* 22. *de accuſat.* vbi ſententiam priuationis latam ordine iudiciario non ſeruato, Pontifex probat. Et quod ordo iudicij obſeruatus non fuit in eo textu, præter quam quod ex eius ſerie manifeſtè apparet, probat duplici ratione. Prima, quia Legatus Cardinalis, qui priuationis ſententiam tulit, erat iudex incompetens, quoniam cauſa illa ſpecialiter fuerat alijs iudicibus delegata, ideòque Legatus de ea cognoſcere non poterat, *cap.* 2. *de offic. Legat.* Secunda, quia Cardinalis fuit vt ſuſpectus recuſatus, & ſimul ab eo appellatio fuit interpoſita, & quælibet ex his cauſis ſufficiens erat, vt vltrà non procederet, ſuſpenſa iuriſdictione, *cap. ſi quis contra* 4. *de foro compet. cap. cùm ſpeciali* 61. *de appellat.* & contra iuris ordinem eſt, vt iudex recuſatus, vel à quo appellatum eſt, de cauſa cognoſcat, *l. iuris ordinem, Cod. de iuriſdict.* Igitur Pontifex non tenetur iuris ordinem ſeruare. Gloſſa *in d. cap. ad petitionem, verbo Reſtituendus*, quam ſequitur Innocentius, & alij antiquiores exiſtimant, Pontificem proceſſiſſe de plenitudine poteſtatis; quam ſententiam etiam amplectuntur Gilkenius *in l.* 1. *Cod. de litis conteſt.* Bartolus *in l. Æmilius, num.* 5. *ff. de minor.* Sed hæc ſententia reſellitur ex proximè dictis, quia in dubio non creditur Principem nolle obſeruare iuris ordinem, niſi expreſsè in eo diſpenſauerit, argumento textus *in l. quidam* 57. *ff. de re iudic.* de cuius expoſitione videndi ſunt Oſualdus *libr.* 17. *Donelli, cap.* 24. *ex litter. H.* Amaya *in leg.* 1. *Cod ſi ſeruus, aut libert.* Quare omiſſa hac interpretatione, & alia Butrij in eo textu, aſſerendum eſt, Pontificem *in dicto cap. ad petitionem*, ordinem iuris obſeruaſſe; nam coram ipſo conſtitit per legitimos iudicij tramites de criminibus, quæ coram Cardinale Legato contra Abbatem obiecta fuerant: ac proinde Pontifex non approbauit ſententiam priuationis latam à Cardinali Legato ex actis, quæ apud ipſum Cardinalem confecta fuerant, omiſſo, & inuerſo iuris ordine, ſed ex actis ordinatè, & legitimè factis coram ipſo in appellationis inſtantia. Vnde licèt ſecundi Abbatis electio facta fuiſſet turbatis iuris ſolemnitatibus, tamen coram Pontifice in eodem appellationis iudicio conſtitit de idoneitate electi, & ideò confirmata fuit eius electio.

e *Dominicam.*] Quo caſu citatio valet, quia non iubetur reo, vt compareat die ipſa feriata, nec citatio fit ad diem feriatam, quia tunc non valeret, *l.* 2. *ff. ſi quis in ius vocatus, l. final. C. de ferijs*; ſed tantùm præfinitur terminus vſque ad talem Dominicam, vt infra illud tempus poſſit comparere, & aliàs eo non comparente, contumax iudicatur, *cap. veniens* 15. *de accuſat.* ibi: *Vnde prædictum Epiſcopum ad feſtum reſurrectionis Dominicæ peremptoriè nos meminimus citauiſſe.* Docent Suarez, Fagundez, & Caſtro Palao laudati à Fermoſino *in capite* 1. *de ferijs, num.* 13. & nos *in cap. fin. einſdem tituli.* 2

f *Si enim mandatur.*] Conſonat lex *Celſus*, §. 1. *ff. de receptis*: & facit ea iuris ratio; nam tempus certum adiectum contractui, nunquam ingreditur ſubſtantiam obligationis; vnde quemadmodum adiectum inchoandæ obligationi illam non ſuſpendit, licèt petitionem differat; ita adiectum ſolutioni, & executioni illam non perimit, ſed tranſacto eo durat obligatio: quod rectè exponit Sanchez *lib.* 1. *de matrim. diſp.* 53. quando ſcilicet tempus contractui celebrato adijcitur; quia tunc duo contractus præſumuntur, alter faciendi, alter certo tempore faciendi: ſi autem in ipſo contractu dies apponatur antè vllam obligationem, cenſetur adiectum reſtringendi cauſa; vnde elapſo tempore finitur obligatio, ſaltem ope exceptionis, vt proſequitur Sanchez *vbi ſuprà.* 3

g *Reſponſalem.*] An legitimè impeditus teneatur procuratorem inſtituere, examinaui *in cap. querelam, de procur.* vbi hunc textum expoſui.

C A P V T VII.

a Idem *Armachan. & N.* b *Caſellen. Archiepiſcopis , & N. Epiſcopo Laomen.*

CVm olim D. ad Sedem Apoſtolicam de Hiberniæ partibus acceſſiſſet, bonæ memoriæ C. Pap. prædeceſſori noſtro diuerſas diuerſorum Prælatorum Hibernien. litteras præſentauit, quibus ſe aſſerebat in c Epiſcopum fuiſſe Roſcen. electum. Cùmque nullus appareret, qui aliquid proponeret contra eum, dictus prædeceſſor noſter ei per bon. mem. A. Alban. Epiſcopum munus fecit conſecrationis impendi, & ad ſuam eum remiſit Eccleſiam conſecratum. Poſtmodùm verò dilecti filij Flor. & E. monachi ad eiuſdem prædeceſſoris noſtri præſentiam acceſſerunt, quorum vterque ſe aſſeruit à Canonicis Eccleſiæ Roſcen. electum: ſed idem F. quod prædictus D. ad eandem Eccleſiam fuiſſet apud Sed. Ap. quam per falſas litteras circumuenerat, conſecratus, expoſuit: propter quod idem prædeceſſor noſter cauſam eorum vobis, fratres Caſellen. & Laomen. Epiſcope, ſub ea forma commiſit, vt de forma, & proceſſu electionis memorati D. ſolicitè quæreretis, & ſi eum electum canonicè fuiſſe conſtaret, ipſum faceretis pacifica poſſeſſione gaudere, alioquin inter prædictos F. & E. audiretis cauſam; & cuius electionem canonicam, & magis rationabiliter factam inueneritis, ratione curaretis alterius electioni præferre, ac tu, frater Caſell. alterum eorum, quem rationabiliter duceres confirmandum, in Epiſcopum conſecrares. Verùm (ſicut ex litteris veſtris accepimus) cùm dictæ commiſſionis vobis fuiſſent litteræ præſentatæ, iuxta tenorem earum de electione prædicti D. inquirere voluiſtis. Sed cùm à vobis tertiò citatus veſtro ſe nollet conſpectui præſentare, procedentes in cauſam, tam ex teſtimonio Cleri, & populi Roſcen. Eccleſ. quàm aſſertione Illuſtris Regis d Corcaiæ, & Prælatorum ipſius Prouinciæ, de prædicto F. electionem fuiſſe celebratam canonicè didiciſtis, & eam poſtmodùm auctoritate curaſtis Apoſtolica confirmare: præſertim cùm Decan. Archidiac. Cantor, Theſaurarius, & totus Clerus, & populus Roſcen. Eccleſ. dictum D. ſe non elegiſſe conſtanter aſſererent, nec de prædicti E. monachi electione aliquatenus cogitaſſe. Interim autem memoratus D. ad Apoſtolicam Sedem accedens, & nullam penitus de commiſſione prædicta, vel etiam de prædictorum electionibus faciens mentionem, nobis ſuggerere non expauit, quod cùm ad Roſcen. diœceſim cum prædictis prædeceſſoris noſtri litteris remearet, ſupradictus Rex Corcaiæ ipſi fecerat inhiberi, ne diœceſim, vel Eccleſiam Roſcen. intraret, donec ei certam ſoluerit, vel ſaltem promiſerit pecuniæ quantitatem. Cùm autem poſtmodùm amici eius, præter ipſius conſcientiam certa Regi munera promiſiſſent, ipſe ad Eccleſiam ſuam admiſſus, in ea per annum dimidium miniſtrauit. Sed cùm promiſſam ab amicis ſuis pecuniam noluiſset exſoluere, Rex ira commotus Decano mandauit, vt ei reuerentiam nullatenus exhiberet, qui licèt dicto D. iuramento teneretur adſtrictus, quia tamen ab eo pro filio ſuo adhuc paruo Archidiaconatum non potuit obtinere, quinta feria maioris hebdomadæ oleum, quod benedici debuerat, furari præſumpſit; & quamuis propter hoc ab eo fuerit excommunicationis vinculo innodatus, nihilominus tamen tertia feria ſeptimanæ ſequentis Roſcen. Eccleſiæ libros ſurripuit, & ad Regem contra ipſum ſe transferre minimè dubitauit. Quorum duorum moleſtijs fatigatus, terram ipſius Regis coactus exiuit. Propter quod à nobis ad venerab. fratrem noſtrum Fernen. Epiſcopum, & conjudices ſuos litteras impetrauit, qui memoratum Regem diligentiùs inducerent, & monerent, vt ipſum ſine alicuius exactione pecuniæ ad Eccleſiam ſuam ſecurè redire permitteret, & adminiſtrationem Epiſcopatus, tam in temporalibus, quàm in ſpiritualibus exercere, alioquin eum excommunicationis vinculo innodarent, & terram eius ſubijcerent interdicto, neutram relaxaturi ſententiam, donec ſuper receptione ipſius mandatum Apoſtolicum adimpleret: memoratum quoque Decanum, ſi eis de præmiſſis conſtaret, ab officio, beneficioque ſuſpenſum ad Sedem Apoſtolicam venire compellerent, & donec reſipiſceret, excommunicatum facerent publicè nunciari. Præterea contra Epiſcopum Corcaien. & F. monachum litteras impetrauit, aſſerens eundem Epiſcopum iura Roſcen. Eccleſ. detinere, ac eundem F. monachum in Archid. & Clericos manus iniecíſſe temerè violentas. Cæterùm eodem D. à nobis cum huiuſmodi litteris recedente, ferè poſt trium menſium ſpatium dictus F. monachus ad Sedem Apoſtolicam acceſſit, & ex parte veſtra nobis litteras præſentauit, quæ qualiter à vobis in commiſſione prædicta proceſsum fuerat, continebant. Cum fratribus igitur noſtris habito ſuper hoc diligenti tractatu, timentes ne ſicut prædeceſsor noſter dictus per litteras, quas idem D. ei præſentauerat, dicitur circumuentus, nos etiam circumueniri contingeret per litteras veſtras nobis ab eodem monacho præſentatas, volentes adhuc miſericorditer agere cum abſente, vt & eius malitia fortiùs conuincatur, dictum F. monachum ad vos communiter duximus remittendum, fraternitati veſtræ per Apoſtolica ſcripta diſtrictè præcipiendo mandantes, quatenus eo non obſtante, quod eius fuit electio confirmata; ſæpedictum D. ſi in Hibernia poterit inueniri, legitimè citetis ad cauſam, & facultate ſibi defenſionis indulta, ſolùm Deum habentes præ oculis, in cauſa ipſa canonicè procedatis: quod ſi forſan in Hibernia inuentus non fuerit, indulto ei vnius anni ſpatio, ex quo ad nos, etſi non verbo, e facto tamen intelligitur prouocaſſe, arrepto itinere ad Sedem Apoſtolicam veniendi, dicto F. adminiſtrationem Roſcen. diœceſis, tam in ſpiritualibus, quàm temporalibus auctoritate freti Apoſtolica committatis: quo elapſo eum non differatis in Epiſcopum, ſicut canonicum fuerit, conſecrare. Si verò prædictus D. inuentus in Hibernia, & citatus legitimè infrà tres menſes veſtro ſe conſpectui denuò contempſerit præſentare, ad conſecrationem prædicti F. ſicut dictum eſt, omni contradictione poſtpoſita procedatis. Ne autem per appellationis, vel recuſationis ſubſidium veſter poſſit impediri proceſſus, partibus omnem appellationis, & recuſationis penitus interdicimus facultatem, ne contingat Roſcen.

Eccleſ.

Ecclеſ. quæ ferè triennio iam vacauit, diutiùs carere Paſtore. Adhuc vobis, fratres Archiepiſcopi, per Apoſtolica ſcripta mandamus, & diſtrictè præcipimus, ne nobilis viri N. Comitis de Mauritania, vel cuiuſque ſæcularis poteſtatis gratia vel timore, prætermittatis vlteriùs, quin electos canonicè confirmetis, prout ad vos pertinet, ſine dilatione qualibet conſecrationis beneficium impenſuri, ne plus videamini homini, quàm Deo deferre. Quod ſi non omnes, &c. duo veſtrum, &c. Datum Peruſij xv. Kal. Octob.

N O T Æ.

1 a IDem.] In tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. & in hac ſexta collectione tantùm legitur *Armachano, & Caſellenen.* in epiſtolis autem Innocentij à Sirleto editis, ex quibus ita reſtituo integram huius textus, additur *Laonienſi*, & rectè, vt ex textus ſerie conſtat. De Eccleſia Armachana nonnulla notaui *in cap. quod ſicut, de elect.*

b *Caſelien.*] Legendum eſt, *Caſillienſi*, quæ etiam eſt Eccleſia Metropolitana Hyberniæ, habens ſuffraganeam Eccleſiam Laonienſem, cum alijs, vt ex Candeno refert Carolus à Sancto Paulo *in Geograph. ſacra, pag.* 170.

c *Epiſcopum*] Cùm alijs duobus, iuxta adducta *in cap. ſi Archiepiſcopus, de tempor. ordin.*

d *Regis Corcaiæ.*] Hibernia enim olim habuit plures Regulos, inter eos non infimum Regem Corcaiæ, quæ eſt vna ex quatuor nobiliſſimis Prouincijs Hiberniæ, in qua eſt Roſcia, de cuius Eccleſia agitur in hoc textu, vt refert Polyd. Vergil. *lib.* 3. *hiſt. Angl. fol.* 218.

e *Facto.*] Iter videlicet arripiendo, de quo appellationis genere agemus *in cap.* 1. *de appellat.*

2 In hac diffuſa decretali proponitur, Danielem Romano Pontifici falsò retuliſſe, ſe vnanimi conſenſu in Epiſcopum Roſcenſem fuiſſe electum: ſed cùm idem aſſeruiſſent alij duo monachi, Franciſcus videlicet, & Guillelmus, eius cauſæ cognitio commiſſa fuit Armachano, & Caſillienſi Archiepiſcopis, & Laonienſi Epiſcopo, qui cum tribus edictis Danielem euocaſſent, ille nunquam comparuit, quare illius contumacia cognita, cœperunt eo abſente de cauſa cognoſcere, & deprehenderunt, neque Danielem, neque Guillelmum fuiſſe electos, ſed tantùm Franciſcum fuiſſe cooptatum in Epiſcopum Roſcenſem, cuius tantùm electionem confirmarunt. Daniel coram Innoc. III. comparuit, & conqueſtus fuit iniuſtitiæ prædictæ ſententiæ. Innocentius attendens appellationem non ſolum voce, verùm & facto interponi, decreuit Danieli copiam defenſionis dandam eſſe per tres menſes, ſi iudicio adeſſe velit; vel ſi nolit, & latitauerit, adhuc per annum eſſe expectandum, qui enumerari debet ex die, in quo facto appellauit; & ſi per illud tempus adhuc in contumacia perſtiterit, Franciſcum eſſe conſecrandum. Hactenus facti ſeries, ex qua plura notabilia deducunt Interpretes, quæ & nos expoſuimus in ſecundo commentario *ad tit. vt lite non conteſtata.* Sententia proponitur.

C A P V T VIII.

a Idem.

VEritatis eſt verbum organo Dominicæ vocis emiſſum, quod arbor, quæ terram inutiliter occupat, dignè excidi, & in ignem mitti cenſetur; vt terra, quæ ſub nociua occupatione inutilis arboris ſterilis habebatur, per nouam plantationem ad fructificandum culturam recipiat congruentem. Huic nimirum arbori. H. quondam Curien. Epiſc. non immeritò comparatur, qui Curien. Eccleſiam vſque modò per violentiam detinuit; & non ſolùm, ſicut dil. fil. Canonici Curien. V. S. & R. Be. Ro. Plebanus S. Georgij ex parte veſtra in noſtro auditorio retulerunt, quòd dictus H. prædictam Eccleſiam dilapidando depreſſiſſet, ſicut publica prædicabat infamia; ſed homicidio, inceſtu, & alijs criminibus polluit. Nos, vtpotè quibus hæc imminent *b* corrigenda, cùm ipſi Canonici veſtri *c* bono zelo, vt arbitramur, inducti, prædictum Epiſcopum accuſare, & intuentes enormitates eiuſdem, ad aures noſtras deferre curarunt, timendo ne, ſicut in decreto *d* Gelaſij continetur, Ap. offenſam incurrerent, ſi huiuſmodi exceſſus auditui Catholicæ Eccleſiæ ſupprimendos putarent; commiſimus eam cauſam ven. f. n. Tudert. Epiſcopo, & dil. fil. Abbati Montis S. Mariæ, & Præpoſito de Inſula. ſecundò quoque v. f. n. Brixien. Epiſcopo, & ipſis iterum Abbati, & Præpoſito, &c. Verùm cùm ipſe Epiſc. priorum iudicum præſentiam adire per contumaciam contempſiſſet, &c. auctoritate noſtra fuit per ipſos primos iudices ab officio, & beneficio ſuſpenſus, &c. Tandem verò coram iudicibus canonica citatione vocatus, præſentiam ſuam difficulter exhibuit; ſed friuolam tunc excuſationem in malitia concepta prætendens, experiri cum Canonicis in iure neglexit. Qua de cauſa nos de conſilio fratrum noſtrorum ſuſpendentes Epiſcopum ipſum, vel potiùs ſuſpenſionem à iudicibus factam auctoritate Apoſtolica confirmantes, tertiò ſuper his ven. f. n. *f* Cuman. Epiſc. & dil. fil. Abbati S. *g* Albundi cauſam ad ſuperandam *h* malitiam ipſius Epiſcopi commiſimus audiendam, qui partibus citatis, adhibitis ſecum viris prudentibus, & honeſtis, cum nec ipſum, nec reſponſalem eius aliquem inuenirent, in eundem Epiſcopum propter inobedientiam excommunicationis ſententiam protulerunt, & teſtes etiam, quemadmodum ex parte veſtra à nobis in mandatis acceperant, admiſerunt, Abbates, Præpoſitos, Priores, & alios religioſos viros, per quos quilibet articulus criminum prædictorum conſtat fuiſſe probatus. *Et infra* Nos igitur videntes iudiciarium ordinem fuiſſe ſeruatum in hoc facto, conſiderato prætereà, quod poſt ſententias in ſe latas celebrare præſumpſerit, cùm multi Prælati Eccleſiarum contra eundem Epiſcopum ſcripſerant, nec vnus pro eo defendendo, vel aliquatenus excuſando comparuerit: in nomine Domini cum Apoſtolo omnem inobedientiam vlciſci volentes, licèt abſentes corpore, tamen præſentes ſpiritu, iuxta verbum eiuſdem Apoſtoli tulimus ſententiam perpetuæ depoſitionis in ipſum, & eum tam à Pontificali, quàm omni officio ſacerdotali priuantes, ſine ſpe reſtitutionis aliqua duximus condemnandum. ea nihilominus in irritum reuocantes, quæcunque poſt inhibitionem Ap. Sed. ſeu factam ſuſpenſionem, & excommunicationem de rebus Eccleſiæ alienare præſumpſit.

N O T Æ.

1 a IDem.] Neque ex hac, nec ex quarta collectione, vbi *ſub hoc tit. c.* 1. reperitur hæc deciſio, conſtat cui miſſa ſit hæc decretalis; Illud tamen facilè cognoſcitur, miſſam hæc decretalis; illud tamen facilè cognoſcitur, miſſam fuiſſe alicui Prælato Italiæ, cum in eius ſerie agatur de cauſa criminali mota contra Curienſem Epiſcopum, qui ſedem habet

habet in Italia,non in Germania,vt vult Cuiacius *in præſentis*; ſiquidem Curia , vulgò *Chur* , eſt ciuitas Rhetiæ primæ in Alpibus Cotiæ,vt ex itinerario Antonini refert Carolus à S.Paulo *lib.*1. *Geograph.ſacr.pag.*63.

2 b *Imminent corrigenda.*] Conſonant textus *in c.ſolitæ* 6. *de maiorit.& obed.*ibi: *Debitum igitur paſtoralis officij exequimur,cum obſecramur,arguimus,& increpamus.* Et *c.nouit* 13. ibi: *Quin ad officium noſtrum ſpectat de quocumque mortali peccato corripere quemlibet Chriſtianum* ; vbi iam notaui.Quod ſpecialiter procedit in cauſis Epiſcoporum , de quibus tantum Pontifex cognoſcere velet, vt probaui *in cap.*1.*de iudic.*

c *Bono zelo.*] Accuſatio enim ex charitate debet procedere,non verò ex odio,ſeu vindicta , *c. ſi quis Epiſcopus* 2. *qu.*7.*cap.*2.*de accuſat.l.*5.*C. de famoſis libellis.*

d *Gelaſij.*]Quod tranſcripſit Grat.*in c.quapropter* 2.*q.*7.

e *Suſpenſus.*]Iuxta adducta *in c* 1 *de iudic.num.vlt.*

f *Cuman.*] De Eccleſia Cumana egi *in cap.Cumana* , *de elect.*

g *Abbati S.Albundi .*] Quæ eſt Abbatia Ordinis Diui Benedicti in ipſa Diœceſi Cumana.

h *Superandam malitiam.*] Ex beneuolentia, vt *in cap* 4. *cap.cùm olim,hoc titulo.*

Canonici Eccleſiæ Cutienſis Prælatum ſuum apud Innocentium III. reum poſtularunt dilapidationis rerum Eccleſiæ, inſuper homicidij, atque inceſtus eum accuſantes. Pontifex cauſam commiſit certis iudicibus, à quibus euocatus contumaciter venire renuit ; & ideò ab eis officio , & beneficio ſuſpenſus fuit : poſtea cauſa commiſſa alijs iudicibus , ab eis euocatus comparuit , ſed litem cum Canonicis conteſtari noluit ; quare ſententiam ſuſpenſionis à primis iudicibus prolatam , ſecundi confirmarunt : ſed adhuc ad peruincendam eius malitiam, alijs iudicibus cauſa ipſa commiſſa fuit ; & cum adhuc latitaret , nec compareret, excommunicatus fuit , iuxta principium textus *in c.*1 *de iudic.* & cùm conſtaret , quod adhuc poſt excommunicationem Miſſæ ſacrificium celebraſſet , noſter Innocentius decreuit ipſum abdicandum eſſe omni honore ſacerdotali, ſine ſpe reſtitutionis. Ex qua decretali communiter deducunt repetentes , cum agitur de degradatione, vel depoſitione alicuius Prælati , eo contumace , poſſe teſtes recipi , & ſententiam proferri : quam concluſionem expoſui in primo commentario tituli , *Vt lite non conteſtata*,& *in cap.*1. 2.*parte ,de cauſa poſſeſſionis.* 3 Caſus textus refertur.

C A P V T IX.

Idem *in Concilio* a *Lateran.*

COntingit interdum, quod cùm actori ob contumaciam aduerſæ partis adiudicatur (cauſa rei *b* ſeruandæ) poſſeſſio, propter rei potentiam, ſiue dolum actor intra annum rem cuſtodiendam nanciſci non poteſt , vel acquiſitam amittit ; & ſic (cùm ſecundùm multorum aſſertionem verus non efficiatur poſt lapſum anni poſſeſſor) reportat commodum de malitia ſua reus . Nos igitur ne contumax melioris, quàm obediens conditionis exiſtat, de canonica æquitate ſancimus , vt in caſu præmiſſo actor verus conſtituatur *c* elapſo anno *d* poſſeſſor.

NOTÆ.

1 a LAteran.] *Cap.*40.vt habetur in quarta collectione, *ſub hoc tit.c.*2. & *in c.contingit* , *de arbitrit* , vbi eſt alia pars huius canonis. De hoc Concilio Lateran nonnulla notaui *in cap.*1.*de ſumma Triuit.*

2 b *Seruandæ.*]Ex primo decreto , iuxta tradita *in c.quoniam,§.in alijs, vt lite non conteſt.*acquiſitam amittit ; quo caſu competit illi interdictum,*ne vis fiat ei,qui in poſſeſſione*,quod expoſui *in capite primo* , *hoc titulo.*

c *Elapſo anno.*] Et ſecundo decreto interpoſito , vt dixi in ſecundo commentatio *ad tit. vt lite non conteſt.* Ex quo præſens petendum eſt .

d *Poſſeſſor.*] Et rectè,iuxta textum *in l.quamuis* 13.*ff.de rebus auctorit.iud.*vbi ait Gaius,quamuis poſſeſſa non ſint bona , quia fortè nihil fuerit ,quod poſſideatur , aut ſine controuerſia non poſſideatur , creditor qui in poſſeſſionem miſſus eſt, perinde habetur , ac ſi etiam poſſeſſa bona fuiſſent .

C A P V T X.

Gregorius IX. *Archiepiſc.* a *Burdeg.*

VEnerabilis frater noſter. *Et infra*: Volentes *b* finem imponi litibus , ne immortales exiſtant , mandamus , quatenus ad initium venturæ Quadrageſimæ (quod tibi peremptorium terminum duximus aſſignandum) ſuper iure Primatiæ, quod Bituricen. Archiep. in te , ac in prouincia tua ſe habere proponit , per te , vel per procuratorem idoneum *c* ſufficienter inſtructum ad litem conteſtandam , & ad alia omnia negotia peragenda , quæ neceſſaria deciſioni negotij videbuntur , noſtro te conſpectui repræſentes . Nos verò nihilominus Archidiacono Tranſuigen. & Magiſtro M.Canonico Turonen.dedimus in mandatis , vt & ipſi ad eundem terminum auctoritate noſtra iuxta præmiſſam formam, te peremptoriè citare procurent;& ſi non poteris inueniri , faciant vt citationis edictum per ipſos,vel alios apud *d* Eccleſiam tuam publicè proponatur.

NOTÆ.

3 a BVrdegal.] Hiſtoriam huius textus retuli , & ſententiam expoſui *in cap.vlt.de maiorit.& obed.* vbi extat alia pars huius controuerſiæ.

b *Finem imponi.*] Iuxta notata *in cap.finem,hoc tit.*

c *Sufficienter inſtructum.*] Id eſt ad agendum , & defendendum,vt explicaui *in cap.accedens,de procurat.*

d *Eccleſiam tuam.*] Iuxta notata *in cap.cauſam* 3. *verbo Ad domum, hoc tit.*

T I T V L V S XV.

De eo, qui mittitur in poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ.

C A P V T I.

Alexand. III. a *Priori, & Fratribus de Guiſeburch.*

COnſtitutis In præſentia noſtra R.Canonico veſtro,& reſponſalibus Præpoſiti de *b* Beril. ſuper poſſeſſione Eccleſiæ de *c* Lamento (in quam cauſa rei ſeruandæ fueratis inducti) hinc inde fuit coram nobis aliquandiù diſputatum:tandem ex vtriuſque partis aſſertione tenuimus , quod licèt cauſa rei ſeruandæ tantùm in eiuſdem Eccleſiæ poſſeſſionem inducti fueritis,intra annum tamen altera pars ſtandi iuri non præſtitit cautionem, licèt voluntatem præſtandi habuerit ,& vos eam parati recipere fuiſſetis. Ideòque decernimus , vt amodò poſſeſſionem præſcriptę Eccleſię(ſaluo iure quod idem Prępoſitus in petenda Eccleſia habere dignoſcitur,)

abſque

abſque contradictione qualibet habeatis, nec Præpoſitus ſuper eadem poſſeſſione vos audeat aliquatenus de cætero vexationibus fatigare. Vt autem noſtræ definitionis ſententia futuris temporibus inuiolabiliter obſeruetur, eam Apoſtolico duximus patrocinio roborandam, ſtatuentes, vt nulli omninò hominũ liceat hanc paginam noſtræ definitionis infringere. Si quis autẽ hoc attẽtare præſumpſerit, indignationẽ omnipotentis Dei, & Apoſtolorũ Petri & Pauli ſe nouerit incurſurũ.

NOTÆ.

1 a G*Viſeburch.*]In prima collectione, *ſub hoc tit. c.* 1. legitur *Giſeb.* & poſt Concilium Lateran. *p.* 3. *c.* 4. habetur, *Guiſeleburn.* ſed vbique malè, legendum enim eſt, *Guiſiburnenſi*; Guiſiburnenſe enim canonicorum regularium Ordinis D. Auguſtini monaſterium eſt in occiduis Angliæ finibus, hoſpitio S. Malachiæ Hibernorum Archiepiſcopi decoratum, vt tradit Diuus Bernardus *in vita ipſius Malachiæ, §. percunctatus*, ibi: *In ipſo introitu Angliæ diuertit ad Eccleſiam Guiſiburnenſem, vbi habitant viri religioſi canonicam degentes vitam*. Ex eo refert Pennotus *lib. 2. hiſtor. canonic. regul. cap. 37. num.* 12.

b *Beril.*] In prima collectione legitur, *Belacenſis*; & poſt Concilium Lateran. *d. c.* 4. *de Bel.* Sed legendum eſt, *Belbelacenſis*: Belbelacenſis enim Eccleſia collegiata tituli S. Ioannis eſt in Anglia, cuius fundator fuit Ioannes Eborac. Archiepiſcopus, de quo Pennotus *d. cap.* 37. 2

c *De Lamento.*] *De Lebintri*, legitur *in d. c.* 4. *Concil. Lateran.* ſed in dicta prima collectione, in margine emendatur, *Eguinter*; qua lectione retenta conſtat *ex c.* 2. *hoc tit. in* 1. *collect.* prædictos Canonicos Guiſiburn. ſuper eadem Eccleſia cum Canonici de Thorin litem diſceptaſſe. 3

CAPVT II.

Clemens III. a *Epiſcopo, & Archid. Abruic.*

CVm ſicut accepimus, inter dil. fil. P. Subdecanum *b* Baiocen & dilectas in Chriſto filias Abbatiſſam, & Conuentum Sanctæ Trinitatis de Cadonio ſuper Eccleſia de Capith, coram dilectis filijs *c* Taurien. & Chorocen. Abbatibus, & H. Chiecien. *d* Archid ex delegatione Sed. Ap. quæſtio verteretur, prædictus Subdecanus de partibus aſſignatus, in perſona propria ad præſentiam iudicum non valens accedere, reſponſalem ad eos cum proprijs litteris deſtinauit. Verùm ideò dicitur eius procuratio reprobata, quòd nomen Subdecani, quem diximus, ſigilli deſcriptum impreſſum non habebat. Vnde iudices occaſionem ex ſuo ſenſu ſatis inualidam aſſumentes, moniales rei ſeruandæ cauſa in poſſeſſionem rei petitæ miſerunt, quod in perſonas contumaciam iuris videtur conſtitutio decreuiſſe. Vnde cùm hoc ad Subdecani notitiam perueniſſet, ad Archid. ſupradictum acceſſit, & offerens ei ſiſtendi iudicio cautionem, quoniam Abbas de Corinth profectus in Angliam, & Abbas Taurien. viam fuerit vniuerſæ carnis ingreſſus, poſſeſſionem infrà annum ſibi de iuris ordine reſignari cum inſtantia poſtulauit, ſed non potuit obtinere. Proceſſu verò temporis moniales ad Vu. *e* Rhotomag. Archiepiſcopum, & dilectos filios Abbatem Sanctæ Catharinæ, & I. de Ven. Ponte Archid. Rhotomag litteras alias impetrarunt, quorum iudicium ideò Subdecanus, ſicut aſſerunt, ſubire recuſat, quò prædictum Archiepiſcopum habet certa ratione ſuſpectum, & meruit ne coniudices ad partem quamlibet eius auctoritate de facili trahantur. Quia verò nemo inuitus ſuſpectorum iudicum compellitur iudicio ſubiacere, diſc. v. per A. ſ. m. quat. ſi certam ſuſpicionis cauſam contra Archiepiſcopum oſtenderit Subdecanus, audiatis negotium, & ap rem. mediantè iuſtitia terminetis. In primis tamen ab eodem ſiſtendi iudicio *f* cautione recepta, ſi præmiſſa narratio veritate nitatur, ei poſſeſſionem reſtitui faciatis. Nec obſtare volumus, quod annus elapſus eſſe proponitur, ſi per eum non ſteterit, quominus infrà illum & poſſeſſionem receperit, & dederit cautionem: ſi quid autem per prædictas litteras, ex quo ſuſpectos iudices recuſauit, aduerſus eum ſuper hoc noueritis contra iuſtitiam innouatum, in ſtatum debitum reducatis, in his omnibus ſine appellationis obſtaculo proceſſuri.

NOTÆ.

1 a E*Piſcopo.*]Ità legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. c.* 2. in ſexta autem compilatione legitur *Eboracen.* ſed malè, cùm caſus in præſenti relatus contigiſſet in Gallia, in prouincia Rhotomagenſi; vnde non debebat committi cognitio, & deciſio cauſæ Archiepiſcopo Eboracenſi, qui eſt in Anglia. Legendum ergo eſt, *Abricenſi*, quæ Abricenſis Eccleſia eſt in Prouincia Rhotomagenſi Galliæ, de qua nonnulla adduxit Chenu *in ſerie Præſulum ipſius Eccleſiæ.*

2 b *Baiocenſem.*] Ita legendum eſt: de Eccleſia Baiocenſi iam aliqua notaui alibi.

c *Taurien.*] Ita mendoſa ſunt huius monaſterij, & aliorum nomina, quæ in textu referuntur, vt nullo modo eorum loca, vel diœceſes percipi poſſint. 3

d *Archidiaconus.*] Supponendum eſt, iudices fuiſſe datos cum clauſula, *quod ſi non omnes*; aliàs vnus ſine alijs non procedit in cauſa, iuxta adducta *in cap. ſciſcitatus, de reſcriptis.* 4

e *Vu. Rhotomag.*] Vualterum videlicet. De Eccleſia Rhotomagenſi plura adduxi *in cap.* 24. *de reſcriptis.* 5

f *Cautione recepta.*] Iuxta adducta *in cap. quoniam, §. in alijs, vt lite non conteſt.* vbi adduxi quæ ad hunc textum ſpectant. 6

CAPVT III.

Innocentius III. a *Vrbinati, & b Senogallien. Epiſcopis.*

CVm veniſſent ad Apoſt. Sed. dil. fil. Abbas *c* S. Angeli pro monaſterio ſuo, & nobilis vir P. Gal. miles pro ſe, *d* patre, & vxore ſuis, idem miles propoſuit coram nobis, quod cùm prædictus Abbas eum ſuper quadam poſſeſſione coram dil fil. n. I. *e* tit. S. Priſcæ Presbytero Cardinali, tunc Ap. Sed Legato in Marchia traxiſſet in cauſam, quod ei ſecundùm bonam terræ conſuetudinem reſponderet coram eodem aſſeruit Cardinale: verùm Card. ipſe cauſam ipſorum ven. f. n. *f* Eſino Epiſcopo, & dil f. Abbati Sanctæ Helenæ commiſit ſecundùm ius, & bonam terræ illius conſuetudinem terminandam: ſed cùm iudices ſecundùm ius tantùm, & non huiuſmodi conſuetudinem vellent in cauſa procedere, ipſe ab eis, tanquam qui formam mandati volebant excedere, ad noſtram audientiam appellauit: ſed iudices nihilominus partem aduerſam in poſſeſſionem rerum petitarũ inducendam cauſa cuſtodiæ decreuerunt, ſic videlicet, vt ſi miles ipſe vſque ad *g* annum, & diem præſtaret ſiſtendi iudicio cautionem, parti alteri triginta libras reſtitueret pro expenſis, & reciperet

poſſeſ-

poſſeſſionem eorum, de quibus quæſtio vertebatur. Cùmque poſtmodùm dil. fil. n. G. tit. S. Mariæ trans Tyberim Presbyt. Card. A. S. L. infra annum Marchiam fuiſſet ingreſſus, ipſe cautionem ſtandi iuri obtulit coram eo, & poſſeſſionem ſibi reſtitui poſtulauit. Sed idem Legatus prædictum Abbatem citauit ad cauſam, cui poſtmodùm voluit idem miles expenſas reſtituere factas in lite, quæ ſex librarum ſummam, ſicut aſſeruit, non excedunt: ſed Abbas triginta librarum ſibi reſtitui petijt quantitatem. *Et infra*: Nos igitur cùm ſæpedictus miles poſſeſſionem ſibi reſtitui peteret, Abbas verò ex ſecundo decreto verum poſſeſſiorem ſe conſtitui poſtularet, intelligentes Abbatem ipſum eſſe confeſſum in iure, quod ſæpedictus miles infra legitimum tempus Card. interpellaſſet eundem, immò etiam infra annum coram eodem Card. cautionem obtulit ſtandi iuri, & Card. ad eum infra annum ſuas litteras deſtinauit, licèt ad longiorem terminum citaretur; militem ipſum cautione præſtita in poſſeſſionem credimus reducendum, hoc etiam decernentes, vt ſi conſuetudinem illam, quam miles allegabat, *h* laudabilem eſſe conſtiterit, quia ex hoc ſequitur eum rationabiliter appellaſſe, ad reſtituendum expenſas nullatenus compellatur. Quod ſi conſuetudinem illam inueneriti, reprobandam, cùm ex hoc appareat eum fruſtratoriè proclamaſſe, ad reſtitutionem cogatur expenſarum illarum quas Abbatem conſtiterit propter hoc neceſſarias feciſſe.

NOTÆ.

1 a V*Rbinati.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c. 2.* Vrbinum, vulgò *Vrbino*, eſt ciuitas Epiſcopalis Italiæ in Romandiola, in Piceno Aononario: habet Eccleſiam Cathedralem perantiquam, cuius Epiſcopo Leontio dicto ſcripſit Greg. Mag. *lib 2. epiſt. 24.*

2 b *Senogallienſi.*] Senogallienſis ciuitas, vulgò *Senegallia*, eſt etiam in Italia, in prouincia Marchiæ, teſte Pomp. Mela *lib 2. de ſitu orbis, c. 4* cuius Epiſcopus Venantius ſubſcripſit in Concilio Romano 4. ſub Symmacho.

3 c *Abbati S. Angeli.*] Quod monaſterium eſt Ordinis D. Benedicti in ipſa diœceſi Senogallienſi, vt refert Tambur. *tom. s. de iure Abbat. in taxa Abbat. verbo Senogallia.*

4 d *Patre ſuo, & vxore.*] Proquibus, & ſine mandato admitti poterat, vt probaui *in c. conſtitutis, de procurat.*

e *I. tit.*] Id eſt Ioannem Presbyterum Cardin. cuius legationis cauſam refert Spondanus *in continuat. Baronij, anno 1201. num 1.* 5

f *Eſino Epiſcopo.*] Eſis ciuitas etiam eſt Prouinciæ Marchiæ, hodie dicta *Gueſi*, cuius meminit Prolomeus *lib. 3. c. 1.* Eius Epiſcopus Martianus ſubſcripſit in Concilio Romano 3. ſub Symmacho. 6

g *Ad annum, & diem*] Cùm præſcribitur in terminum annus, aut menſis, plerumque adijcitur vnus dies, vt faciliùs cognoſcatur terminum eſſe elapſum, *l. vbi lex, ff. de R. I. l. 2. Cod. de temporibus appell.* iam notaui *in cap. 1.* 7

h *Laudabilem eſſe.*] Iudices eccleſiaſtici an teneantur iuxta conſuetudines à laicis legitimè præſcriptas ſententiam proferre, iam examinaui *in c. Eccleſia, de conſtit.*

CAPVT IV.

Gregorius IX.

SI aduerſarius tuus poſt citationis edictum *b* ad remota loca ſe transferens procuratorem legitimum non dimiſit, & denunciatione publicè facta, *c* domi non apparet, qui defendat eundem, iure petere potes, vt in poſſeſſionem earum terrarum, de quibus quæſtio vertitur, cauſa *d* cuſtodiæ inducaris.

NOTÆ.

1 a G*Regorius IX.*] Proprio motu, & à nemine conſultus hanc edidit conſtitutionem, vt ſæpiùs ipſum feciſſe, iam notaui *in cap. fin. de conſuet.*

2 b *Edictum.*] Peremptorium videlicet, vt probaui *in c. quoniam, §. in alijs, vt lite non conteſt.*

c *Facta domi.*] Iuxta notata *in cap. cauſam, de dolo, & contum.* 3

d *Cauſa cuſtodiæ.*] Ex primo decreto videlicet, vt expoſui in ſecundo commentario ad titulum, vt lite non conteſtata, ex quo mutuanda ſunt quæ ad hunc titulum ſpectant. 4

TITVLVS XVI.

Vt lite pendente nihil innouetur.

CAPVT PRIMVM.

Alex. III. a *Eborac. Archiep.*

A Memoria noſtra non excidit, qualiter in *b* primo anno noſtræ promotionis tranſcriptum litterarum felicis memoriæ prædeceſſoris noſtri *c* Honorij nobis feceris præſentari, in quo continebatur, anteceſſoribus tuis. Ap benignitate eſſe indultum, vt tam eis, quàm ſucceſſoribus tuis liberum eſſet per totam Angliam ante ſe crucem deferre. nos verò anteceſſoris noſtri veſtigijs inhærentes, tibi ſubſcripti noſtri munimine confirmamus, quod anteceſſoribus tuis fuerat à præceſſore noſtro clementer indultum. Poſtmodùm verò ſanctæ, & venerandæ memoriæ *d* T. quondam Cantuar. Archiepiſcopus, exiſtimans hoc *e* in præiudicium ſui iuris, & ſuæ dignitatis redundare, exinde cœpit quæſtionem mouere. Vnde propter hoc ad Sedem Apoſtolicam appellauit, affirmans, ſi bene meminimus, quod tibi, & prædeceſſoribus tuis id nullatenus licuiſſet: ſicque factum eſt, quod per noſtra nobis tibi ſcripta prohibuimus, ne in prouincia Cant. Eccleſiæ, donec de ipſa cauſa cognoſceretur, ante te crucem deferre aliqua ratione auderes. Quia ergo per dil. fil. noſtros I. & A. clericos tuos grauem coram nobis querimoniam depoſuiſti, aſſerens, quod de poſſeſſione huius rei, quam tu, & anteceſſores tui habuiſtis, ante cognitionem iudicij ſpoliaſſemus Nos volentes tibi, tanquam venerabili fratri noſtro deferre, & iura tua integra, & illibata ſeruare, præſentibus litteris ſtatuimus, quod litteræ prohibitionis noſtræ nullom tibi præiudicium faciant, quo minus tibi, & ſucceſſoribus tuis liberum ſit, quemadmodum vobis eſt beneficio priuilegiorum Ap. Sedis indultum, & tu & prædeceſſores tui id facere conſueuiſtis, ante vos per totam Angliam *f* deferre crucem, quouſque definitiua ſententia decernatur, an Eccleſia tua debeat de iure hoc habere.

NOTÆ.

a E*Boracenſi.*] Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. c. 1.* De Eboracenſi Eccleſia, & eius Prælatis iam aliqua notaui *in cap inter 4. de reſcriptis.*

b *Primo anno.*] Qui fuit annus Chriſti 1160. hæc autem epiſtola miſſa fuit anno 1161. quo iterum ſuſcitatæ fuerunt controuerſiæ inter Cantuarienſem, & Eboracenſem Archiepiſcopos, vt refert Baronius *anno 1175.*

1 c *Honorij.*] Legendum exiſtimo Adriani IV. qui fuit immediatus prædeceſſor Alexandri III. quod facilè ſuadetur ex eo, quia Alexander appellat ipſum H. Anteceſſorem; & quia Hadrianus IV. natus erat in ipſa prouincia Eboracenſi; vnde maiori affectu eam Eccleſiam proſequebatur, quàm Cantuarienſem: quod contrarium omninò eueniebat in Honorio II. qui Vuillelmum Archiepiſcopum Cantuarienſem conſecrauerat, ipſique vices ſuas commiſerat, & Legatum conſtituerat per Angliam, & Scotiam, vt refert Coriolanus *in breuiario, anno* 1125. Vnde credi non poteſt, tunc temporis, cùm Archiepiſcopum Cantuarienſem Legatum in vniuerſa Anglia conſtituebat, in eius præiudicium Archiepiſcopo Eboracenſi conceſſiſſe, vt crucem perferret per totam Angliam.

d *T.*] Sanctus Thomas videlicet, de quo aliqua notaulmus *in cap. 2. de reſcriptis.*

2 e *Hoc in præiudicium.*] Controuerſia diu fuit inter Archiepiſcopum Cantuarienſem, & Eboracenſem, vtroque ſibi vindicante Primatum Angliæ; quæ lis finita fuit Cantuarienſi Primatu adiudicato in Concilio Anglicano apud Vuentam ciuitatem celebrato iuſſu Alexandri II. vt refert Baronius *anno* 1172 Poſtea temporibus Alexandri III. emerſerant inter eoſdem variæ controuerſiæ, quæ diſceptatæ fuerunt in Concilio Anglicano apud Vueſtmonaſterium celebrato anno 1175. & quæ maioris momenti erant, per appellationem ad Pontificem delatæ fuerunt, inter quas vt præcipua refertur à Rogerio, & Malesburg. quæ in hoc textu refertur, videlicet crucem tantùm eſſe deferendam à Cantuarienſi Archiepiſcopo, quia hoc vexillum deferre propriũ eſt Patriarchæ, ſeu Primatis, *c. antiqua, de priuil.* quare Cantuarienſis Archiepiſcopus, vt Primas Angliæ intendebat crucem ipſum tantùm, non verò Eboracenſem deferre poſſe. Alexander III. decreuit Eboracenſem Epiſcopum non poſſe in Cantuarienſi Prouincia crucem deferre, donec cauſa cognita ſententia definitiua proferretur: ſed tunc procuratores Eboracenſis Præſulis propoſuerunt ab Hadriano IV. ipſius Alexandri prædeceſſore conceſſum eſſe Præſulibus Eboracenſibus ius deferendi vexillum crucis per totam Angliam, & in hac qua... poſſeſſione iam Archiepiſcopum conſtitutum eſſe, atque ita non debere lite pendente ea priuari: quare rectiùs perpenſa hac quæſtione Alexander in præſenti reſcripſit Archiepiſcopo Eboracenſi, vt crucem per totam Angliam deferret, quouſque lis ipſa decideretur; huius tamen controuerſiæ deciſio ad Romanum Pontificem fuit delata: tum quia cognitio cauſarum maioris momenti, & deciſio ad ipſum ſpectant, vt probaui *in capite 1. de translat. Epiſc.* tum quia lites Archiepiſcoporum decidere ſemper conſueuit Romana Eccleſia, vt litem quam Arelatenſis cum Viennenſi habuit: Zoſimus *epiſt.* 1. Burdegalenſis cum Bituricenſi, *c. vlt. de maiorit. & obed.* Toletanus cum Bracharenſi, *c. coram, de in integr. reſtit.* in terminis huius textus, quam habuit per annos 1320. Archiepiſcopus Toletanus cum Archiepiſcopis Taraconenſi, & Cæſarauguſt. Toletanus enim vt Primas Hiſpanię aſſerebat ſe habere ius deferendi crucem etiam per eorum prouincias; & cùm illi negaſſent hoc ius Toletano competere, Ioannes XXII. eius cauſæ deciſionem ſibi reſeruauit, vt referunt Mariana *lib. 15 hiſtor. cap. 17.* Zurita *in indice*, & ex eis Spondanus *in continuat. Baronij, d. anno* 1320 *num. 7.*

f *Deferre crucem.*] Crucem deferunt ante ſe primò per vniuerſum orbem R. Pontifex, Anaſtaſius Biblioth. *in Leone IV.* ibi: *Necnon & crucem ex auro puriſſimo gemmis ornatam, quam Carolus piæ memoriæ Imperator Francorum, & Romanorum in Baſilica Saluatoris Domini noſtri Ieſu Chriſti, quæ Conſtantiniana nuncupatur, temporibus Domini Leonis ſanctæ recordationis Tertij Papæ obtulerat, quæ mos erat, vt in Litanijs ante ſacratiſſimum Pontificem ipſa præcederet, & ſic permanſit vſque ad tempus ſanctę recordationis Domini Paſchalis Papæ.* Etiam Pontifex iter faciens Auguſtiſſimum Euchariſtiæ ſacramentum præuium ſemper habuit, vt de Paulo III. Clemente VII. Leone X. Iulio II. Alex. VI. Gregorio XI. Stephano III. refert Coriol. *in breuiario, anno* 1592 Secundò crucem deferunt per totam Prouinciam ſibi commiſſam Legati Sedis Apoſtolicæ. Innocentius III. *lib. 3. regeſtr. 15. epiſt. 19.* ibi: *Dominicæ crucis vexillum per tuam diœceſim, & Epiſcopatus tibi ſubditos ante te deferendi, fraternitati tuæ licentiam impartimur.* Ea legationis ratione apud Caruitium Epiſcopum *in vita S. Stephani Vngariæ Regis*, ex Surio *die 30. Auguſti*, legitur D. Stephano vexillum crucis prælatum; quia ſcilicet vice Romani Pontificis Regni Eccleſiarum diſpoſitio ei data erat. Tertiò Patriarchæ, ſeu Primates vbique, etiam extra ſuam prouinciam crucem deferre valent, præter quam in vrbe Romana, & vbi fuerint A.S. Legati Pontificalibus inſignijs vtentes, *c. antiqua, de priuil.* De S. Thoma Cantuarienſi refert Guillelmus Neubrig. *lib. 2. de repub. Angl. cap. 16* in hæc verba: *Curiam ingreſſus eſt Thomas crucem argenteam ante ſe portari ſolitam propria manu baiulans, volentibuſque quibuſdam qui aderant, miniſterium portandæ ante Metropolitanum propriam crucis ſuſcipere, abnuit* Quartò etiam deferunt crucem ante ſe Archiepiſcopi, quia olim ferè erant Legati nati, *Clement. vlt. de priuil.* aut quia hoc ius ſibi vindicarunt, aut quia iura Patriarcharum cum ipſis, & nomina ſæpiùs confunduntur, vt obſeruauit Cironius *lib. 1. obſ. c. 11.* Crucem auream geſtauiſſe Liuurordum Traiectenſem Archiepiſcopum, ſcribit Ioannes Gerbrandus *in chron Belg. lib. 2. cap. 39.* ibi: *Quidam ſanctiſſimi viri Liuurodi crucem auream, quam ipſe in itinere religione ſacra portare conſueuerat, cum alijs eccleſiaſticis rebus, antiqui deceptoris perſuaſione illectus auſu nefario rapuit* Duplex tamen agnoſcitur diſcrimen inter delationem crucis Patriarchalis, & Archiepiſcopalis. Primum ratione loci; nam Patriarcha etiam extra prouinciam ſuam eam defert; Metropolitani verò tantùm intra prouinciam. Secundum conſiſtit in forma crucis; nam Patriarchę ligno tranſuerſario gemino conſtantem præferunt, & lignum ſuperiùs tranſuerſum breuius eſt, inferius autem longius; Archiepiſcopi verò vno dumtaxat ligno tranſuerſo crucem compoſitam præferunt, vt notarunt Cuiacius *in c. ſane 3. de foro compet.* Lipſius *in notis ad librum de cruce*, Hieronymus Roman. *p. 3. Reip. Chriſtian. lib. 2. c. 6. & lib. 3. c. 6.* Tandem & Epiſcopis aliquando prælatam fuiſſe crucem, necnon & Regibus, probant Nouarinus *lib 8 ſched. cap. 1.* Gretnicius *de cruce lib. 2. cap. 35.* Codinus *de offic. domus Auguſt. c. 5.* Boſquetus *ad Innoc. III. lib. 3. epiſt. 19.* Sed ius hoc deferendi crucem reſtrictum eſt; nam ſoli Romano Pontifici, & Legatis, qui vtuntur inſignibus Apoſtolicæ dignitatis, Patriarchis, & Metropolitanis crux præfertur. Vſus hic anteferendæ crucis ex cæremonia ſupplicationum publicarum originem habuit, in quibus cruces adhibebantur, vt referunt Socrates *lib. 6. cap. 8.* Solorzanus *lib. 8. c. 8.* eo exemplo paſſim in omnibus Occidentis, & Orientis Eccleſijs cruce prælata ab vna ſtatione ad alteram Clerus, & populus procedebat; vnde vetitum à Iuſtiniano fuit in nouella 123. ne Litaniæ, & ſupplicationes publicæ fiant aliter quàm prælata cruce. Hinc conſuetudo quoque illa emerſit, vt eximiæ dignitatis viri ad vrbem accedentes crucibus antelatis exciperentur; quod geſtũ in Græcia erga Legatos Hormiſdæ ipſi referunt in commonitorio: & Romę eadem pompa excipiebantur Exarchæ, quę adhibita eſt in aduentu Caroli Magni, vt obſeruat Anaſtaſius in vita Adriani, ibi: *Venerandis crucibus, ſicut mos eſt ad Exarchum, ſeu Patricium ſuſcipiendum; inde etiam inductum fuit, vt ante primos Eccleſiæ Prælatos crux deferretur.* Vt etiam ignis deferebatur ante Imperatorem, vt probaui *in c. ſane, de celebr. Miſſar.* De eodem vſu deferendi crucem apud nos extat lex 2 *tit. 1. lib. 1. ordinamenti*, vbi notauit Didacus Perez *gloſſ. 2. & l. 7. tit. 1. lib. 1. recopil.* & plura congeſſit Andreas Sauſay *ſpeciali opuſculo de ritu deferendi crucem.*

CAPVT II.

a Cœleſtinus III.

LAudabilem, &c. *Et infrà*: Quæritis iterum, quando matrimonium accuſari contingit, an ſtatim ſit carnale commercium ſuſpendendum, aut aliquandiu diſſimulari poſſit, vel potiùs ſuſtineri. Ad quod breuiter reſpondemus, quod cùm *b* Alexander III. apertè prohibeat, ne ab inuicem, donec cauſæ iuſtè fiat examinatio, ſeparentur; & *c* Symmachi Papæ

con-

contineat inſtitutum, vt Prælatus aliquis accuſatus, antequam ea quæ obiiciuntur, in luce clareſcant, relinqui non debeat à ſubiectis; in præſenti articulo coniugum alteruter accuſatus, ante probatam accuſationem, iure quod habet in altero priuari non poſſit.

NOTÆ.

1 a *COEleſt.tus.*] In ſexta collectione legitur, *Clemens III.* ſed legendum eſſe *Cœleſtinus III.* conſtat ex ſecunda collectione, vbi *hoc titulo c.* 2. reperitur hæc deciſio: & *ex cap. laudabilem, de frigid. & maleſ. c. inſuper, qui matrim. accuſ. cap. 1. de excep: c. laudabilem, de conuerſ. infid. cap. laudabilem, de cognat. ſpirit. in 2 collect. cap. rurſus, qui clerici vel vou. cap præterea 27. de teſtibus*, vbi reperiuntur aliæ partes huius decretalis.

2 b *Cùm Alexander III.*] Corrigendum eſt, & legendum *Alex. II.* cuius ſententia reperitur apud Gratianum *in c. multorum, 35. quæſt. 6.* ibi: *Cauſam illam examinauerit.*

c *Et Symmachi Papæ.*] Reperitur *in cap. 1. 8. quæſt. 4.* plerumque enim æquiparantur matrimonium carnale, & ſpirituale; & quod in vno diſponitur, in alio obſeruatur, *cap. ſicut, cum aliis, q. 7.*

COMMENTARIVM.

3 *Concluſio deducitur, & probatur.* EX huius Decretalis præſenti fragmento ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Coniux pendente lite ſuper matrimonio priuari non debet iure, quod habet in alium coniugem.* Probant eam textus *in cap. fin. 17. diſt. cap. volumus 16. q. 4. cap. fin. 15. quæſt. fin. cap. 8. quæſt 4. c. ſæculares 35. quæſt. 2. c. multorum 35. quæſt. 6. c. cauſam quæ, de offic. deleg. cap. cùm veniſſent, de in integr. reſtit. c. fin. de reſtit. ſpol. cap porrò, cap ſignificaſti, de diuort. cap. 1. & 2. de coniug. lepro. l. 2 C. de procurat. l. fin. C. de R. V. l. non ideò, C. de liber. cauſa.* Illuſtrant Thom. Sanchez *lib. 7. de matrim. diſput. 2* Couar. *de ſponſ. 2. p. cap. 8. §. 1.* Cuiac. & Barboſa *in præſenti*, Lancellottus *de attent. 2. p. cap. 4.* Gratianus *diſcept. foreaſ. cap. 66.* Fachineus *lib. 9. controu. c. 8.* Martha *de iuriſdict. 2. p. cap. 3.*

4 *Traditur ratio dubitandi.* Sed hæc aſſertio, quatenus continet, lite pendente poſſeſſorem commodo ſuę poſſeſſionis non eſſe priuandum, difficilis redditur ex eo; nam ſi hoc eſſet verum, nunquã daretur ſequeſtratio poſſeſſionis lite pendente, argumẽto textus *in l. vnic. C. de prohibita pecuniæ ſequeſtr.* Sed in vtroque iure paſſim legimus, lite pendente poſſeſſionem rei penes tertium ſequeſtrari, *c. 2. & 3 de ſequeſtr. poſſeſſ. c. examinata 55 de iudic. c. quoties, el 2. 2. qu. 6. l. ſi fideiuſſor. 7. § fin. ff. qui ſatiſd. cog. l. Imperatores 21. §. fin. ff. de appellat. l. ab executione 5. C. quorum appel. l. 1. §. 1. C. de aſſert. tollend. l. litibus 20. C. de agric.* dicemus latè *in tit. ſequenti.* Igitur lite pendente poſſeſſor poſſeſſionis commodo priuatur. Secundò etiam difficilis videtur ſuprà tradita aſſertio ex eo, nam maritus non tenetur cohabitare cum muliere adultera, nec illi reconciliari cogitur, *c. ſi vir 3. de adulteriis*; immò ſi cohabitauerit abſque reconciliatione, creditur patronus turpitudinis, atque conſcius ſceleris, & ita vt leno puniri poteſt, vt probabimus *in d. c. ſi vir 3.* Igitur ſi in præſenti accuſatio de adulteriis præceſſerat, vt ſupponunt hic repetentes, etiam lite pendente, non tenetur maritus recipere peccatricem, aut innocens cum nocente cohabitare cogitur. Difficilius eſt exemplũ, quod in confirmationem ſuæ ſententiæ adducit Cœleſtinus de Epiſcopo accuſato, qui non ſtatim priuandus propria Eccleſia eſt, *c nonne 8. qu. 4.* nam contrarium deciditur in pluribus iuris teſtimoniis, vt *in c. accuſatus 4. 2. q 5. c. accuſatus, c. quotiens 55. de ſimonia*, vbi docetur, ſacerdotem de ſimoniæ crimine accuſatum ſtatim officio, & beneficio ſuſpendi, vt *in c. venerabili 37 de offic deleg. c fin. de accuſat.* accuſatus de dilapidatione ſtatim ſuſpenditur adminiſtratione ſuæ Eccleſiæ, & *in c. ſanè 16. q. 7 c. ſi quis, 81. diſt. c. nullus, 32. diſt* etiam ante ſententiam poteſt ſubditus à ſuperiore accuſato diſcedere, illique obedientiam denegare. Igitur potiùs in caſu adducto à Cœleſtino probatur, lite pendente poſſeſſorem priuari commodo ſuæ poſſeſſionis.

4 *Lis pendens quando dicatur.* Quibus difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt pręſens aſſertio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, controuerſum eſſe apud Interpretes, quando lis pendens dicatur? Et quamplures affirmant, tunc litem pendere dici, cùm reus vocatus eſt in iudicio coram eo, qui iuriſdictioni præeſt, ideſt cùm reo denunciatur, vt in iudicio ſiſtat certæ rei experiendæ cauſa: docent Duaren. *lib. 5. diſp. c. 5* P. Faber *in l. nemo ff. de R. I.* Cuiacius *lib. 10. obſ. c. 50.* Goueanus *lib. 5. var. c. vlt.* & quoad titulum de litigioſis docet Cuiac. *in l. 3. C. de edendo:* faciunt pro eorum opinione textus *in c cùm M. de conſtit* in illis verbis: *Reuocantis in irritum quæcunque ab alterutra parte in præiudicium alterius poſt motam quæſtionem coram Epiſcopo Ferrarienſi circa præbendas, vel poſſeſſiones fuerint innouata.* Et *cap. cauſam, de teſtib. c. ſuggeſtum 55. de appellat. c. ad diſſoluendum 53. infine, de deſponſ. impub l. 1. C. quando libellus, authent. litigioſa, C. de litig. §. fin. Inſtit. de pœna tem.* Sed contrariam ſententiam, videlicet iure antiquo ante Clementin. 2 *hoc tit.* & dictam authenticam *litigioſam*, litem propriè pendere non dici, niſi lite iam conteſtata, veriorem exiſtimo, quæ probatur *ex c. forus, c. ex parte, de V. S. l. cùm fundus, in princip. ff. de rebus creditis, l. ante litem 56. cùm l. ſequenti, ff. de procurat. l. is qui 25. ff. de R. V.* eam docuerunt Iaſon *in l more, n 57. ff. de iuriſdict.* Donellus *lib. 24 comment. c. 3.* Ant. Faber *in l. iudex, ff. de iudic.* Oſuald. *lib. 17. Donelli, c 18. lit. E, & lib. 23. c. 5.* & ſuadetur ea ſententia *ex l. amplius non peti, ff. rem ratam, l. 1. C. de litis conteſt l. ædiles 25. §. 1. ff. de ædilit. edict.* iunctis traditis à Reuardo *pro tribun. c. 51.* & his, quę adduximus *in c. gratum, de offic deleg c. vnic. de litis conteſt* Igitur hodie lis pendere dicitur non ſolùm poſt conteſtationem, *d. c. ex parte 30 de R. V.* verùm & poſt citationem reo factam legitimè, *Clement 2. hoc tit.* vſque ad ſententiam definitiuam, *c. 5. hoc tit.* immò etiam poſt ſententiam definitiuam, ſi ab ea ſit appellatum, *c. paſtoralis 28. §. præterea, de offic. deleg. cap. 1. de re iudic. c ſæpe 44. de appel.*

Secundò præmittendum eſt, lite pendente nihil innouandum eſſe, ſed omnia in eo ſtatu, quo fuerunt cùm lis moueretur, permanere debere vſquedum cauſa definitiuè terminetur, vt conſtat ex præſenti rubrica (quæ cùm orationem perfectam contineat, ius inducit, vt notaui *in tit. vt lite non conteſt.*) *c. 1. & 2 hoc tit. in 6. c. vlt. 11. q. 1 l. 5. C. vt lite pendente. l. Diuus, ff. de petit. hæredit c. cùm teneamur, c. ſignificante 89 de appell. c. ex litteris, c. conſultationibus, de iurepatron* docent Donellus *lib. 27 comment. c. 18.* Cuiacius *in l. 1. C. de litig.* & *in l 1 C. de iure fiſci*, & *lib. 13. obſ. cap. 10.* quod non leui nititur ratione; nam vtriuſque iuris principium eſt, ex alieno facto alterius conditionem deteriorem fieri non poſſe, ne in alicuius poteſtate ſit, non delinquentis conditionem deteriorem facere, *l. 2. ff. quod vi aut clam, l. 5. ff. de alienat. iudic. l. non debet 74. ff. de R. I. c. 3. hoc tit.* quod eueniret, ſi lite pendente inuerſo ordine aliquid innouaretur, vel circa ipſam rem, de qua agitur, vel circa eius poſſeſſionem, vel circa ius, quod eo tempore vigebat; quæ omnia integra permanere debent, ac illæſa, ne in poteſtate alterius ex litigatoribus ſit quidquam ex illis immutare in alterius præiudicium. Vnde nec poſſeſſio mutari poteſt, nouumue priuilegium acquiri, aut aliquod ius nouũ impetrari, *c. 1. & fin hoc tit.* 5 *Lite pendente nihil innouatur.*

Ex quibus iam apparet vera ratio huius deciſionis; nam cùm lite pendente nihil debeat innouari, neque priuari quis poſſit commodo poſſeſſionis ſuæ, meritò in hoc textu deciditur, accuſatione matrimonii pendente non poſſe vxorem priuari vſu coniugii; lite enim pendente ſuper matrimonio, præſumptio eſt pro ipſo, & quod coniux licitè eo vtitur, *cap. ex tranſmiſſa, de reſtit. ſpol.* vnde cùm caſu quo notoriè non conſtet de defectu proprietatis, vnuſquiſque ſit lite pendente in poſſeſſione conſeruandus, *c. in litteris, de reſtit. ſpol.* inde coniux pendente lite ſuper matrimonio priuandus non eſt commodo ſuæ poſſeſſionis, pręcipuè cùm ante ſententiam iudicis non poſſit notoriè conſtare de defectu proprietatis, *c. veſtra, de cohabit. cleric. cap. ſi iudex, de offic. deleg. lib 6.* & ita lite pendente non debet coniux priuari vſu coniugii: docent Cuiacius, & Viuianus *in præſenti.* 6 *Traditur ratio decidendi.*

Nec obſtant iam difficultates ſuprà expenſæ; nam licèt regulariter poſſeſſio rei litigioſæ ſequeſtrari non debeat. ex traditis ſuprà pro decidendi ratione; ſunt tamen caſus, in quibus ob peculiares rationes ſequeſtratio admittitur, quos adducemus in titulo ſequenti. Nec ſecunda difficultas aduerſatur; nam licèt controuerſum ſit, an maritus contra vxorem prætextu adulterii exceptionem opponat, cuius probationem incontinenti offerat, ſuſpendenda ſit reſtitutio? in quo dubio negant ſuſpendi debere D. Thomas *in 4. diſt. 35. quæſt. vnic. art. 3.* Abulenſis *in cap. 19. Matthæi*, Hoſtienſis *in ſumma, tit. de diuortiis, num. 7.* affirmant Bartolus *in l. vnic. num. 4. Cod. quorum legat.* Butrius *in d. cap. litteras, num. 31.* Couar. *de ſponſ. d. cap. 7. §. 5.* Menchaca 7 *Reſpondetur difficultatibus.*

chaca *illuſtrium qq. quæſt.* 88. In hac tamen varietate duplici modo ſatisfieri poteſt: primò aſſerendo coniugem innocentem non debere repellere nocentem propria auctoritate, abſque iudicio Eccleſiæ; vnde textus *in d. cap. ſi vir*, procedit quaodo iam iudicio Eccleſiæ propter adulterium diuortium factum eſt. Secundò reſponderi poteſt, in præſenti ſpecie non agi de accuſatione matrimonij propter adulterium, ſed propter conſanguinitatem, vel ſimilem defectum, iuxta textus compilatos ſub titulo, *Qui matrimonia accuſare poſſunt* Nec tandem refragatur tertia difficultas deducta ex varijs iuris noſtri teſtimonijs, in quibus probatur, Prælatum pendente adhuc accuſatione, nec ſententia prolata priuari poſſeſſione, & adminiſtratione bonorum propriæ Eccleſiæ: nam textus *in d. cap. accuſatus*, cum ſimilibus, procedunt in crimine ſimoniẹ, de quo non ſolùm accuſatio, verùm & diffamatio præceſſerant; vnde ob diffamationem, & grauitatem ſceleris ſuſpenditur ſimoniacus accuſatus etiam lite pendente. Nec nouum eſt, vt ob atrocitatem huius facinoris plura admittantur contra iuris regulas, & rigorem, *c. ſanta, de ſimonia, cap. 1. de confeſſis, cap. veniens 10. de teſtibus*: in alijs etiam iuris locis ibi expenſis, lite pendente ſuſpenditur accuſatus; quia licèt ſententia lata non ſit ab homine prolata, tamen reperitur in iure, quod diſponit, vt patratores huiuſmodi ſcelerum ipſo facto, nulla ſententia præcedente, ſuſpendantur proprijs beneficijs.

8 Exponitur cap. tenor 10. de re iudic.

Sed adhuc præſenti deciſioni opponitur textus *in c. tenor 10. de re iudic.* vbi dum lis penderet ſuper matrimonio, vir aliam duxit vxorem; & illi iubetur ſub excommunicationis pœna, ne ad ipſam accedat, donec liti motẹ finis imponatur: quod etiam docetur *in c. veniens, de regul.* vbi is, qui cauſam diuortij prætextu conſanguinitatis in iudicio propoſuit. cum alia matrimonium contraxit, & iubetur ab ea ſeparari, donec lis decidatur. Igitur quia lite pendente coniux priuari poteſt vſu matrimonij. Cui difficultati, à qua antiquiores non facilè ſe expediunt, reſpondendum eſt cum Cuiacio in præſenti, qui affirmat minimè priuari coniugem in dictis iuribus viri conſortio, non ſuſpendi carnale commercium, ſed potiùs ſtatui diſſoluendum eſſe ſecundum matrimonium contractum lite pendente ſuper primo; quod mirè fauet præſenti deciſioni, alioqui enim ſi non diſſolueretur ſecundum coniugium lite adhuc pendente celebratum, priuaretur coniux prior iure matrimonij, ſuper quo lis vertebatur.

9 Intelligitur cap. litteras, cap. ex conqueſtione de reſtit. ſpol.

Secundò opponi ſolet textus *in c. litteras, de reſtit ſpol.* vbi lite mota ſuper matrimonio, & oppoſita conſanguinitatis exceptione, denegatur reſtitutio quoad commixtionem coniugalem. Igitur quia lite pendente coniux priuari poteſt vſu coniugij. Cui difficultati reſpondendum eſt, ideò in eo textu denegari reſtitutionem ad vſum matrimonij coniugi, quia alter paratus erat in continenti conſanguinitatem probare: & quoniam imminebat periculum inceſtus, ad illud peccatum euitandum rectè ſtatutum fuit, vt lite pendente ſequeſtraretur manſionis cubiculùm, & cohabitatio ſuſpenderetur. Docuerunt in eo textu Gloſſa verbo *In continenti*, Innocentius *n. 1.* Hoſtienſis *n* 4. Abbas *n.* 5. Grègorius Lopez *in l 27. verbo Que la entregaſſe, tit. 7 partit. 3* Couar. *de ſponſ. 2 p. cap 7. §. 5* Menchaca *libro ſecundo illuſtr. cap.* 88. Gilkenius *in l. edita, n. 16. C. de edendo*, Dauid Argente *de interdicto vnde vi, § ſi coniux à coniuge*, Sanchez *lib. 10. de matrim. diſput. 22. num.* 15 Sed huic ſolutioni aduerſatur textus *in c. ex conqueſtione* 10. *eod. tit.* vbi in ſimili ſpecie conſanguinitatis exceptio reijcitur, & coniux reſtituitur ad vſum matrimonij. Cui difficultati facilè ſatisfaciemus, ſi obſeruemus, In eo textu tantùm oppoſitam fuiſſe conſanguinitatis exceptionem, non verò probatam, immò nec in continenti probationem oblatam; quo caſu ſpoliatus agens interdicto recuperandæ, reſtituitur ad vſum matrimonij: textus ita intelligendi *in cap. accedens 4 vt lite non conteſt. cap. porrò 3 de diuortijs*: tradunt *in d. c. ex conqueſtione*, Gloſſa, & Ancharanus *n.* 7. Anania *num.* 2. Abbas *num* 3 Balboa, & alij Primarij noſtri *in cap. 1. de ordin. cognit.* Barboſa *voto* 54.

10 Expenditur cap. cum locum 14. de ſpons.

Tertiò opponi poteſt textus *in c. cùm locum* 14 *de ſponſal.* vbi cùm accuſaretur matrimonium, & nullum diceretur propter metum, iubetur vt lite pendente vxor deponatur apud honeſtas ſœminas. Ex quo textu apertè probatur, lite pendente coniugem priuari ſua poſſeſſione, & vſu coniugij; ſiquidem lite pendente vxor ſequeſtratur. Pro cuius textus interpretatione dicendum eſt, quod licèt verum ſit, lite pendente ſuper matrimonio, coniugem non debere priuari ſua poſſeſſione; id tamen procedit cùm iam acquiſita eſt illa poſſeſſio per matrimonij conſummationem, non verò cùm adhuc quæſita non eſt: vnde cùm *in dicto cap cùm locum*, non fuiſſet adhuc acquiſita poſſeſſio, ideò lite pendente deponitur vxor. Nec etiam nouum eſt, vt vxor ſequeſtretur, etiam quæſita poſſeſſione, vt in caſu ſæuitiæ deciditur *in capite ex tranſmiſſa, de reſtitutione ſpoliatorum*.

C A P V T III.

a Innocentius III. *Abbati & Conuentui S. Syluestri.*

ECcleſiæ Sanctæ Mariæ in Via Lata contra I. de Ateia, qui quaſdam poſſeſſiones ipſius dicebatur contra iuſtitiam detinere, mouit tempore B Caroſomi dicti Senatoris ſub L. iudice quæſtionem. In ipſo autem iudicio præfatus I. de Ateia ſyndicus mon. veſtri aſtitit, & ab teſtes producti quidam de monachis extiterunt. Iudex verò auditis rationibus partium, pro eodem I. abſolutionis ſententiam promulgauit, à cuius ſententia pars altera vocem ap. emiſit. Super hoc poſtea quæſtione ſuborta, proponente parte victrice, quod non potuerit appellari, cùm dictus L. non vt iudex, ſed tanquam arbiter fuiſſet electus; victa è contrario aſſerente coram, cùm arbitrio fuerit contradictum, quod partes non niſi metu pœnæ contingit, quæ in præmiſſo arbitrio non fuerat comprehenſa, meritò potuit appellari, & fortiùs, quàm ſi iudicium extitiſset De hoc igitur ad iamdictum B. Caroſomum quæſtione perlata, cauſam ap. S. Primicerio iudicum delegauit, in cuius præſentia partibus conſtitutis, dictus I. de Ateia propoſuit ſe conueniendum non eſse, cùm non poſſideret id, quod pars altera requirebat, ſed monaſterium veſtrum rem poſſideret petitam. Dictus autem B. Caroſomus, quoniam quoddam ſtatutum emerſerat à populo Romano approbatum pariter & acceptum, quod ſi quis poſt litem conteſtatam rem à ſe petitam transferret in alium; daretur poſseſſio petitori, & alter fieret de poſseſsore petitor; & idem I. poſt litem conteſtatam rem ipſam in monaſterium transferre præſumpſit, poſſeſſionem rei petitæ aſſignauit Eccleſiæ memoratæ. Verùm quoniam dictus I. de poſseſſionibus ipſis monaſterio veſtro annuam redderet penſionem, adiecit vt hoc ipſum ab Eccleſia S. M. fieret, donec de proprietate fundi cognoſceretur: ſed ſolutio, quæ fieret Eccleſiæ S. M in Via Lata, in iure ſuo penitus non noceret, &c. *Et infra*: Et quia ſæpefatum monaſterium veſtrum ſe querebatur à præmiſso B. Caroſomi contra iuſtitiam ſpoliatum, ſe ipſum per officium noſtrum reſtitui humiliter poſtulabat, quòd ſtatutum eius nullius valoris extiterit, multipliciter aſseuerans. *Et infra*: His ergo, & ſimilibus in noſtra, & frat. n. præſentia prudenter à partibus allegatis, nos attendentes, quod laicis, etiam religioſis, ſuper Eccleſiis, & perſonis Eccleſiaſticis nulla ſit attributa facultas, quos obſequendi manet neceſſitas, non auctoritas imperandi, à quibus ſi quid motu proprio ſtatutum fuerit, quod Eccleſiarum reſpiciat etiam commodum, & fauorem, nullius firmitatis exiſtit, niſi ab Eccleſia fuerit approbatum; vnde ſtatutum Baſilij de non alienandis prædijs ruſticis vel

vrba-

vrbanis, miniſterijs, & ornamentis Eccleſiarum, illa reprobatum fuit potiſſimùm ratione, quòd auctoritate non fuit Rom. Pont. roboratum: ne in exemplum tranſeat ſimilia præſumendi, quod à ſupradicto B. factum fuerit in præiudicium monaſterij non conuenti, nec confeſſi etiam, vel conuicti, prorſus in irritum reuocantes, eaſdem poſſeſſiones reſtituendas ſibi ſententialiter definimus, ne ipſas, quæ in locum, & ius illarum, quas ab I. de Ateia Eccleſia S. Mariæ petierat, ſucceſſerunt, interim alienare valeat, prohibentes: vt ſi Eccleſia S. Mariæ vel de vitio litigioſi contractus, vel de proprietate forſitan voluerit in iudicio experiri (ne ſi obtinuerit in iudicio, in vanum laboret, monaſterio minimè poſſidente) ſit quod euincere valeat, & habere.

C A P V T IV.

Idem.

ECcleſia S. Mariæ. *Et infrà*: Conſequenter verò poſt deceſſum præfati præd noſtri partibus in noſtra præſentia conſtitutis, Eccleſia beatæ Mariæ poſſeſſionem, qua fuerat prætermiſſo iuris ordine ſpoliata, ſibi reſtitui poſtulabat. Et quoniam alij Senatorum ſententiam pro monaſterio, alij latam pro Eccleſia proceſſu temporis confirmarant, nos quidquid ab eis factum fuit, poſtquam dictus prædeceſſor noſter ad curam ſuam idem negotium reuocauit, de conſilio f. n. irritum decernimus, & inane. Cùm ergo nobis conſtiterit, & ex ipſa confeſſione partium tenuerimus, quod vnus Conſiliariorum contra ſententiam de voluntate eorum exequutioni mandatam, de facto, quia de iure non poterat, veniens, Eccleſiam ipſam poſſeſſione ſua ſpoliauerat violenter; & nihilominus attendentes, quod etiam iniuſto poſſeſſori violenter eiecto reſtitutionis ſit beneficio ſuccurrendum, ſpoliatam Eccleſiam in eum ſtatum decreuimus reponendam, in quo fuerat tempore violentiæ perpetratæ. Verùm quoniam præfatam poſſeſſionem poſt reſtitutionem factam ab I. de Ateia monaſterium alij locationis titulo aſſignarat, neque reſtituere poterat Eccleſiæ ſpoliatæ, loco ipſius tantumdem poſſeſſionum æquiualentium, ſecundùm arbitrium dil. fil. I. Tinioſi Capellani, & P. Oſtiarij noſtrorum, eidem Eccleſiæ fecimus aſſignari: quæ quoniam alij fuerant iure pignoris obligatæ, à creditoribus eas liberari fecimus, qui nobis inſtrumentum pignoris poſtea reſignarunt.

N O T Æ.

a INnocentius III.] Huius textus, & ſequentis inſcriptionem retuli, & illuſtraui *in cap. Eccleſia, de conſtit.*

C O M M E N T A R I V M.

1 *Concluſio traditur, & probatur.* EX his Decretalibus ſequens deducitur diſputanda aſſertio. *Res litigioſa alienari non poteſt, & ſi alienetur, ita quod retrahi non poſſit, alia eiuſdem valoris in illius locum ſubſtitui debet.* Probant eam textus *in c. vltimo 11. q. 1. c. volumus 16. q. 4. c. cùm M. de conſtit. cap. inter dilectos, de donat. l. 1. authent. litigioſa, C. de litigioſis, l. 1. §. fin. ff. quæ res pignori, l. bona 27. §. 1. ff. ad Vellei. l. 2. Cod. de petit hæredit. l. 3. §. ſed ſi homini, de alienat. iudic. l. 4. §. 1. ff. de aqua pluuia, l. 1. §. vlt. quæ res pignor. l. 1. in fine principii, l. res quæ 22 ff. de iure fiſci, l. Diuus ff. de petit hæredit. l. alienationes 13 ff. famil. erciſcund. l. 22. & 23. C. mandati, l. ſi Patroni, §. actiones, ff. ad Trebel. l. Iulianus, l. ſi poſt, ff de R. V. l. vnic. C. Theodoſ. de legit. nouell. 112. c. ex parte, de arbitr. c. 2. de alienat. iud. l. 13. tit. 2. partit. 3.* Illuſtrant P. Gregorius *lib. 25. ſyntag. c. 20.* Duarenus *ad tit. ff. de litig.* Vghellius *in method. iur. ciu lib. 2. c. 7.* & *iuris Pont. lib. 2. c. 5.* & *iuris controu. lib. 2. c 4.* Cuiacius *ad tit. de litig.* & *ad dictam nouellam 112.* & *3. reſponſ. Papin. in d. l. bona 27. ff. ad Vellei* & *lib. 13. obſ. c. 10.* Faber *in ſuo C. tit. de litig. diff. 1* & *decad. 23. errore 6* Martha *de iuriſd 2. p. c. 3.* Gratianus *diſcept c. 66.* Cyriacus *controuerſ. c. 533. n. 42.* Hermoſilia *in l. 22. tit. 5. p 5. n. 52.* vbi adducit Lanceliotum, Farinac. & Couar Vela *tom. 1. diſſert. 14 n. 40.* vbi laudat Pichard. & Salgadum, Valenzuela *conſil. 19 num. 33.* qui citat Mathienzum, & Roder. Suarez, & *conſil. 111. num. 9.* Noguerol *alleg. 20. num. 138.* Francus *lib. 5. reſol. 11. per tot.* Solorzanus, Gaito, & Carleual cum alijs, quos congerit Olea *de ceſſ iur. tit. 3 quæſt. 11.* I. Gothofredus *in d. l. vnic. C. Theodoſ. de litigioſis*, Hart. Piſtor. *lib. 1. quæſt. 40.* Oſualdus *lib. 19. cap. 14 litt. N*, Marinis *lib. 1. reſol. c. 273.*

2 *Impugnatur hæc aſſertio.* Sed hæc aſſertio ita illuſtrata difficilis valde redditur ſequentibus iuris principijs, ſeu ratiocinijs. Primum naſcitur ex eo, nam alienationis verbo vſucapio continetur, *l. alienationis verbo ff. de V. S. l. ſi fundus ff. de fundo dotali*: notarunt Cuiacius, Gedeus, Fornerius, & Gentilis *in d. l. alienationis*: ſed poſtquam iudicium acceptum eſt, res litigioſa vſucapi poteſt, *l. ſi poſt acceptum 18. ff. de R. V. l. 2. ff pro donato, l. 2. § fin. ff. pro emptore.* Ergo rei litigioſæ alienatio non eſt prohibita. Augetur primò hæc difficultas ex eo; nam ſi ob aliquam rationem rei litigioſæ alienatio eſſet inhibita, maximè ne illuſorium redderetur iudicium, vt in præſenti capite *Eccleſia 3.* aſſeritur: ſed etſi res litigioſa alienetur, non redditur iudicium inane: ergo nulla eſt ratio prohibendi huiuſmodi alienationem. Probatur minor, nam qui ſe obtulit rei defenſioni, condemnandus eſt, quemadmodum & qui ab initio poſſidebat, & dolo deſijt poſſidere, *l. is qui ſe obtulit 35. l. qui petitorio 36 ff. de R. V l. parem 11. ff. de R. I.* iunctis traditis ibi à Petro Fabro, Gothofredo, & Donello *lib. 20. comment. c. 3.* igitur cùm re adhuc alienata ſit perſona quæ condemnetur, illuſorium non redditur iudicium. Augetur ſecundò, nam ſi rei litigioſæ alienatio à iure prohiberetur, ſequeretur vt ipſa alienatio celebrata nullius eſſet momenti: ſed ſic eſt, quod vires habet, *l. fin. ff de litig.* Igitur verum non eſt rei litigioſæ alienationem prohiberi. Fulcitur tertiò hæc difficultas ex eo, nam ſi ob vitium litigioſi res in iudicium deducta alienari non poſſet, ſequeretur, vt tam res ipſa, quàm actio in iudicium deducta alienari nequirent, cùm in vtraque detur eadem ratio: ſed non obſtante vitio litigij poteſt actio perſonalis alienari, ideſt cedi, vt probat latè Olea *d. q. 11.* immò & reus ex capitali etiam delicto accuſatus poteſt res proprias alienare, *l. poſt contractum 15. ff. de donat.* Igitur quia rei litigioſæ alienatio non eſt prohibita.

Sed hac dubitandi ratione ita fulcità non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione tria examinanda ſunt. Primum, quæ dicatur res litigioſa, ſiue quando litigioſi vitium contrahatur: ſecundum, quæ alienatio rei litigioſæ prohibeatur: tertium huius prohibitionis effectus quales ſint. Et primò ſciendum eſt, litem vulgò dici controuerſiam duorum, pluriumue ſuper eadem re, ſiue actione reali, ſiue perſonali agatur, *l. lis ff. de iudic. l. in ſumma 65. §. 1. ff. de condict. indeb. l. liberto 31. §. litem. ff de negot. geſtis, l. ſi rem 31. § ſi duo, ff. de nouat. l. quemadmodum, l. nam & ſi, ff. de inoffic. l. 3. §. ſi pupillus, ff. de tutel. l. 2. C. de petit. hæredit.* Eò pertinet Cicero *pro Muræna*, dum ridet Conſultos ætatem litibus conſumere. Etiam apud Conſultos propriè, & peculiariter lis accipitur pro ipſa re, actioneue in iudicium deducta, *l. litis 36. ff de V. S.* vbi ait Vlpianus, litis nomine omnem actionem ſignificari, ſiue in rem, ſiue in perſonam. Idem probatur *ex l. ſi mater 11. §. hoc iure, ff. de except. rei iudic. l. & poſt edictum 73. §. 1. ff. de iudic l. properandum, §. & ſi quidem, C. eod. tit.* Varro *lib. 6. de lingua Latina*, ibi: *Res quæ in controuerſia eſt, lis dicitur; ideò in actionibus videmus dici, quam rem, ſiue litem.* Notarunt Cuiacius *in rubric. ff. de in integr reſtit.* Briſſonius *de V. S. Verbo Litis nomen*, Vulteius *de iudic. lib. 3. cap. 1. numero 44.* Qua in ſignificatione accipitur 3 *Res litigioſa quæ dicatur.*

in l.ſi defunctus 9. C. de ſuis & legit. Sic lis æſtimari dicitur, cùm res, quæ in iudicium deducitur, à iudice æſtimatur, *l hæc 47. ff. de R.V. l. centum, ff. de eo quod certo loco*, & iuramentum in litem, ideſt in æſtimationem rei in iudicium deductæ, *l. eius rei 46. ff. de R.V. l arbitrio 19. ff. de dolo*, *l.7. ff. de adminiſtr. tut.* Igitur res litigioſa erit res, de qua controuerſia eſt, aut quæ in controuerſia eſt, *l.1. l.res 22. ff de iure fiſci.* Vnde denunciatio quæ impediendæ venditionis cauſa fit, rem litigioſam non facit, *l.1 ff. de litig. l.1. §. vlt ff. quæ res pignori, l.1. C. de pignor.* nec litis metus, vel comminatio rem litigioſam facit, *l.8. § 1. ff. de alienat. iud* Illud enim ſolummodò litigioſum eſt, de cuius dominio lis, controuerſiaue mota eſt inter petitorem, & poſſeſſorem; ea adhibita diſtinctione, vt ſi actione reali experiatur, à tempore controuerſiæ motæ res litigioſi vitio laboret; ſi tamen actione perſonali ad rem agatur, non niſi poſt litis conteſtationem. Illud etiam diſcrimen vertitur inter titulum *de litigioſis*, & edictum *de alienatione iudicij*, quòd exceptio litigioſi tantùm locum habet, cùm res, quæ alienatur, in controuerſiam, vel litem deducta eſt, aut denunciatio iuris experiendi cauſa facta reperitur, *l.5. ff. de petit. hæredit.* at edicto de alienatione iudicij tenetur, qui vendidit rem tantùm futuræ litis gratia, adhuc non litigioſam: notauit Cuiacius *ad tit. C. de litig.* Nec litigioſi appellatione tantùm comprehenditur res mobilis, ſed etiam actio, ſeu nomen debitoris in iudicium deductum, *l.3. C. de litig.* proſequitur Olea *dicta q.1 r n.1.* Sed ſi non de dominio rei, ſed de poſſeſſione lis diſceptetur, res non efficitur litigioſa, & ideò validè & impunè poterit alienari, cùm nihil commune habeat proprietas cum poſſeſſione, *l naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſ.* quę ſententia probari videtur ex authentica *de litigioſis, §. ab hoc.* & eam docent Gloſſa *in c.1.* vbi Panormit. *n.5. de confirm. vtili*, & Barboſa, fusè Mandoſius *in regul. de ſubrogand. quæſt.13. n 4.* Gomezius *de triennali, quæſt.53. n. 8.* Rebuffus *in praxi, tit de pacificis, numero* 100 Flaminius *de reſign libro 2. q 3. num.52.* nec controuerſia de hypotheca rem litigioſam reddit, *l.1. C. de litig. l.2. C. de diſtract. pignor.* nec de poſſeſſione tantùm, Solorzanus *tom. 2. lib 2. cap.28 num* 105.

4 Sed dubium apud iuris vtriuſque Interpretes eſt, an ſi non actione reali, vel publiciana dominium, vel quaſi vindicetur, ſed tantùm actione perſonali res petatur, adhuc poſt petitionem res dicatur litigioſa? Et litigioſam non eſſe docent Innocentius *in cap cùm M. de conſtit.* Bartolus. & Baldus *in l.2 C de litig.* Panormitanus *hic, n. 7.* & communem eſſe ſententiam Canoniſtarum, & Legiſtarum aſſerit Peregrinus *de iure fiſci lib 9 tit.6. num.10.* Sed contraria verior eſt, quæ probatur tum *ex l.2. C. de litig.* tum ex eo, nam rei litigioſæ ideò alienatio prohibetur, quia ex ea magnum præiudicium actori ſequitur; ſiquidem deterior eius conditio fit. Faber *in ſuo C. tit de litig definit* 1. & quia per fraudem doloſè facta creditur, *l. 4. C. de litig.* ibi: *Et abſconditam machinationem, l.13. tit.7. partita 3 Por facer engaño.* Sed hæc ratio æquè militat ſiue agatur actione reali, ſiue perſonali. Ergo ſemper res redditur litigioſa. Defendunt hanc ſententiam Gregorius Lopez *in d.l.13.* Couar. *practic. c.55. n.6.* Parlador. *lib. 2 rerum quotid. c.ſi. §.5.* à qua ſententia in iudicio recedere temerarium eſſe dixit Lancellotus *2. p. c 4. in fine.* Igitur res litigioſa tunc dicitur, vt alienari non poſſit, quoties ſuper ea controuerſia mota eſt. Quod procedit ſi vera, non autem ſi calumnioſa ſit; tunc enim non prohibetur alienatio, neque inducitur vitium litigioſi, *l.1. in princip. de litig.* Caſſador. *de dolo & contum dec.7.* Gomezius *de annali poſſeſſ. q 45.* Mandoſius *in reg. de ſubrog. q. 11. num.6.* Obſeruandi ſunt textus *in l.2 C. de petit. hæred.* iuncto Cuiacio *ibi: l.3 §. ſed ſi homini, ff. de alienat. iudic.* iuncto Fabro, *ibi: l 4. §.1. de aqua pluuia, l.13. ff. famil erciſc. l.1. §. vlt ff. quæ res pignori, l.18. C. de rei vind.*

Succedit ſecunda inſpectio, quænam videlicet alienatio rei litigioſæ prohibeatur? Et certum eſt, prohiberi venditionem, pignorationem, donationem, vel aliam ſimilem, per quam dominium rei in alium transferatur, *l Iulianus 17 l. ſi poſt 18. ff. de R.V.* Sed quamuis lex XII. Tabul. Conſulti, & Imperatores ex donatione, emptione, aut quolibet alio contractu alienationem prouenientem expreſsè interdixerint, non tamen ex omni cauſa; ea enim, quæ eſt neceſſaria, aut ex qua cupiditas vexandi aduerſarium argui non poteſt, extra prohibitionem eſt, vt ſi res litigioſa ex cauſa tranſactionis, diuiſioniſue hæreditatis in alium transferatur, *l. vlt. C. de litig* Rationem reddit Iuſtin. *in d. nouell.* 112. quia videlicet talis diuiſio non videtur eſſe alienatio, cùm res hæreditaria ſit diuidenda. Similiter ſi res litigioſa dotis, aut donationis propter nuptias cauſa in alium transferatur, *d l. vlt. C. de litig.* Occaſio enim huius alienationis affectio nuptiarum eſt potiùs quàm animus vexandi aduerſarium. Etiam res litigioſa poteſt teſtamento relinqui, *l.3. Cod de litig.* quia huiuſmodi diſpoſitio occaſione mortis potius quàm fraudandi animo fit. I. Gothofredus *in l vnic. C. Theod. de litig* & tunc æſtimatio rei, non res ipſa præſtatur. His caſibus exceptis, alienatio rei litigioſæ prohibita reperitur lege XII. Tabul. licèt ex eius fragmentis liquidò non probetur; cuius verba, vt peritioribus placet, talia erant: *Si quis rem, de qua controuerſia ſit, in ſacrum dedicaſſet, dupliono multatur.* Refert Gothofredus *in quatuor fontibus ad leges XII Tabul. tabul.6.* Ex quibus verbis euincitur, in ſacrum dicare rem litigioſam non licere: quæ lex minùs perfecta fuit, cùm non alienationem irritaſſet, ſed pœnam dupli facienti impoſuiſſet, quæ applicabatur actori, vt in ſolatium haberet, eo quòd potentiori aduerſario res tradita eſſet, Pontifici videlicet, vel Religioni: docet Cuiacius *lib.10. obſeru. cap.26.*

Sed quia venditio, vel ſimilis alienatio rei litigioſæ prohibita reperitur, anxiè quærunt Interpretes, an vſucapio rei litigioſæ procedat? Et diſcrimen eſt conſtituendum inter vſucapionem perfectam ab ipſo poſſeſſore, & vſucapionem cœptam ab eo qui emit, vel accepit à poſſeſſore. 6 Quoad vſucapionem perfectam, quæ jam cœpta erat ante litis conteſtationem, adimpleri poteſt à poſſeſſore, eique acquiritur dominium, *l. Iulianus 17 §. vlt. cum l. ſequenti. ff. de R.V l.2. §. fin ff pro emptore, l.2 ff. pro donato, l. moram 76 de R.V. l. vt Præfecti, de annali except. lege 1. §. fin. ff quæ res pign. lege ſi. vt in poſſeſſ. legat.* docent Donellus *lib.5. comment. c.21.* vbi Oſualdus *litt. C. & F.* Cuiacius *lib 22. obſeru. c.19. & lib.27. c.28* Faber *lib.19 coniect. c.10.* Pichardus *in §.1. Inſtit. de action n.11.* in vſucapione enim vna tantùm acquiſitio conſideratur, quæ etiam pendente iudiciu perfici poteſt, cùm potiùs legis miniſterio, quàm hominis innouatione inducatur, attenditur enim initium vſucapionis, quod cùm iuſtum, & legitimum fuiſſet, eius progreſſus impediri non poterat occaſione litis ſuperuenientis, ſicut nec mala fide, *l. bonæ fidei, §.1. ff. de acquir. domin l. penult ff pro emptore, l. vlt. § penult. C. de vſucap. transfer* notarunt Connanus *lib.3. comment c 13.* Bachouius *ad A. Fabrum decad 88. error.6.* vnde hæc alienatio non pertinet ad vitium litigioſi, quidquid dicant Pinellus *lib.1. ſelect. c.17.* Faber *in rationali ad textum in d. l. ſi poſt acceptum*; qui exiſtimantes ad edictum *de litigioſis* hanc vſucapionem pertinere, varias aſſignarunt interpretationes dictis legibus 17. & 18. *ff. de R.V.* Sed licèt poſt litem conteſtatam adimpleri poſſit rei litigioſæ vſucapio, non tamen ita perfecta poſſeſſori prodeſt, quia ſi condemnatus ſit, rem tenetur reſtituere, licèt dominus per vſucapionem effectus eſſet, *lege ſicut, §. & ſi quidem, ff. quemadmodum ſeruit. amit* Nam actoris ius principaliter attenditur tempore quo lis conteſtatur: quo cùm dominus eſſet, vindicatio ei competebat, *lege in rem 22. ff. de R.V.* quare res litigioſa in eadem cauſa debet præſtari, *lege præterea 20. ff de R.V. lege Iulianus 9. §. proinde 6. ff. ad exhib. l.2. C. de vſuris*, notarunt Cuiacius, & Faber *in d.l. ſi poſt acceptum.*

Ex qua doctrina lucem accipit textus *in l. 1. §. vlt. ff. vſusfruct. quemadmodum caueat.* vbi proponit Vlpianus, & exponit ſecundam cauſam, ſeu clauſulam cautionis 7 fructuariæ, quæ eſt de reſtituendo quod extabit tempore, quo vſusfructus finietur: & ait Conſultus, proprietarium in ea ſtipulatione non ſtipulari rem ſibi dari, ſed reſtitui; & tandem affirmat; vſufructuarium aliquando teneri reſtituere non rem ipſam, ſed æſtimationem: quod contingit, cùm tertius vſucepit rem fructuariam, & cùm vſufructuarius litem conteſtando potuit interrumpere vſucapionem. Quæ vltima pars difficilis videtur ex ſuprà traditis; nam ſi vſucapio etiam poſt litis conteſtationem procedit, nec litis conteſtatione interrumpitur, *d. l. 2. §. vltim pro emptore*, quid imputatur fructuario, quare litem conteſtando non interpellauit vſucapionem? Vt hanc difficultatem effugiat Accurſius *ibi*, varia adducit: præcipuè aſſerit, Vlpianum eſſe accipiendum non

de

Marginal notes: 4 De re actione perſonali petita. — 5 Quæ alienatio prohibeatur. — 6 De vſucapione rei litigioſæ. — 7 Exponitur l. 1. §. vlt. ff. de vſufruct.

de vſucapione, ſed de præſcriptione, quæ per litis conteſtationem interrumpitur, *l. motæ litis 16. C. de R. V.* Sed præterquam quod ſuppoſitum Accurſij falſum eſt, vt infrà probabimus, credi non poteſt, Vlpianum ita impropriè fuiſſe loquutum: quare hac ſententia omiſſa dicendum eſt, quod licèt vſucapio non interrumpatur per litis conteſtationem, tamen cùm vſucapio, licèt perfecta, parum proficiat, quia ſententia prolata in fauorem actoris, omnia retrotrahuntur ad tempus litis conteſtatæ, ac ſi vſucapio non fuiſſet impleta, & ſic rei litigioſæ ſtatus non mutatur; ideò ait Vlpianus, vſufructuarium debere interpellare ipſam vſucapionem, cùm ſententia dicta in eius fauorem, omnia habeantur, ac ſi vſucapio adimpleta non eſſet: docet Faber *in d. l. 1. §. vltim.*

8 De præſcriptione rei litigioſæ.

Conſequens eſt dictæ veſtigationi alia non parum difficilis, vtrum videlicet præſcriptio rei litigioſæ procedat ita, vt non interrumpatur per litis conteſtationem? Et nonnulli diſcrimen conſtituunt inter vſucapionem, & præſcriptionem; ita vt vſucapio non interpelletur, ex ſuprà traditis; præſcriptio verò omninò interrumpatur, & ſic rei litigioſæ non procedat. Mouentur *ex l. more 26. C. de R. V. l. nec bona fide, C. de præſcript. longi temp.* cuius differentiæ rationem ex eo petunt, quia vt ibi innuunt Imperatores, poſt litem conteſtatam præſcriptio in præteritum non æſtimatur; nam cùm præſcriptio exceptio ſit, tempore quo lis pendet, debet opponi, *l. præſcriptionem, C. de except. l. emptor, C. de præſcript. long. temp.* tradunt Duarenus *ad tit. de præſcript. c. 4.* Donellus *lib. 22. comm. c. 8.* & ita eius verba in præteritum tempus, non in futurum ſunt concipienda; neque enim quis eo nomine ritè ſe defendit, quod rem longo tempore poſſidebat, ſed quod iam poſſederit; ſicut & omnes aliæ exceptiones prodeſſe non poſſunt, niſi cùm objiciuntur; quia competunt ex cauſa, factoue præcedenti, *l. 2. §. final. de except.* Cuiacius *lib. 5. obſ. c. 34.* Duaren. *in l. iuris 7. §. 2. ff. de pactis*, Donellus *lib. 22. cap. 2.* at verò cùm vſucapio ſit dominij acquiſitio, *l. 3. ff. de vſucap.* quocunque tempore perficiatur, ſufficit, quia eius effectus non pendet à poſſidentis allegatione, ſed ab ipſa lege. Faber *decad. 77. error. 6.* Sed licèt admittam hanc rationem, non tamen adhæreo huic ſententiæ; verius enim exiſtimo, inter moras iudicij præſcriptionem inchoatam perfici poſſe, licèt ſine effectu, vt de vſucapione dicebamus, quæ ſententia probatur *ex l. 2. C. de præſcript. long. in Theod. l. more 26.* ibi: *Poſt litis conteſtationem completa*, & ex ea ratione; nam litis conteſtatio illud operatur, vt videlicet conſtituat in mala fide præſcribentem: ſed mala fides ſuperueniens iure ciuili, non interrumpit præſcriptionem, *l. penult. ff. pro empt.* Ergo nec litis conteſtatio: docet Bachouius *ad Fabrum d. decad. 88. error. 6.* Nec tunc obſtat dicta lex *more 26.* nam licèt ex ea deducatur ratio ab aſſertoribus contrariæ ſententiæ expenſa; non tamen benè infertur, præſcriptionem adhuc non perfectam prodeſſe non poſſe, vt opponatur in iudicio: ergo impeditur quominus adimpleatur, cùm etſi opponi non poſſit, quia non eſt adimpleta, perfici poteſt intra moras iudicij: nec refragatur lex 2. *C. de præſcript. long.* nam textus ille accipiendus eſt iuxta naturam exceptionis, quæ cùm niſi lite conteſtata opponi non poſſit, ideò Imperatores affirmant, eam præſcriptionem reo non prodeſſe. Nec obſtat verbum illud, *interruptam*, quod referendum eſt ad effectum, non verò vt denotet præſcriptionem fuiſſe interruptam.

9 Exponitur l. 1. C. de præſcript. long.

Quoad aliam diſtinctionis partem, videlicet quando res litigioſa alienata eſt ab ipſo poſſeſſore, & agitur de eius vſucapione, licèt nonnulli exiſtimabant, etiam reſpectu extranei procedere vſucapionem, dicendum eſt, quod ſi res litigioſa alienata ſit à poſſeſſore poſt acceptum iudicium, eam reddi vſucapibilem, quia affecta, infectaque eſt vitio litigioſi, vt probant Pinellus *lib. 1. ſelect. cap. 17. n. 15.* D. Ioſepheus de Retes *ad legem Scribouiam & edict. num. 45.* Nec contrarium probat textus *in l. 1. C. de præſcript. long. temp.* vbi docetur, rem de qua mota, & omiſſa controuerſia fuit, à vetere poſſeſſore alienatam, poſſe longi temporis præſcriptione à ſucceſſore acquiri, modò ipſe ex propria perſona perficiat præſcriptionem, nec vtatur poſſeſſione anteceſſoris: igitur res litigioſa non ſolùm ab ipſo poſſeſſore, verùm ab extraneo, in quem tranſlata fuit, vſucapi poteſt. Proculus textus interpretatione ſciendum eſt, rem litigioſam propriè non dici, ſi ſuper ea lis mota, ſed omiſſa ſit; ſed requiritur vt durante lite res alienetur, tunc enim vitium litigioſi inhibet vſucapionem. Pinellus *d. c. 17. n. 16.* vnde cùm *in d. l. 1.* vt in ea ſupponitur, licèt lis mota eſſet, omiſſa tamen fuiſſet, ideò res alienata omiſſa lite potuit à tertio poſſeſſore acquiri; quo modo etiam accipiendus eſt Paulus *lib. 5. ſent. tit. 2. §. 5.*

Scire nunc oportet, quid operetur hæc prohibitio? Et 10 De effectu huius prohibitionis.
licèt Cuiacius *in paratitlis ad tit. de litigioſis*, tam *in ff.* quàm *in C.* & *in nouella 112.* & *lib. 7. qq. Papin. in l. alienationis 13. ff. famil. erciſc.* putauerit, non fuiſſe abſolutè per edictum de litig. prohibitam alienationem, & Faber in rationali *ad d. l. ſi poſt acceptum 18. ff. de R. V.* cenſuerit iure Digeſtorum alienationem rei litigioſæ valuiſſe, ſed nouioribus conſtitutionibus improbatam fuiſſe; veriùs tamen exiſtimo, alienationem tam lege XII. Tabul. quàm Imperatorum conſtitutionibus prohibitam fuiſſe, ſed non irritatam; nouiori tamen conſtitutione Iuſtiniani *in l. vlt. C. de litig.* quæ reperitur *in c. vlt. 11. q. 5.* adauctas fuiſſe pœnas: quam ſententiam amplectuntur, licèt quoad nullitatem alienationis, vel eius reuocationem non conſentiant, R. Suarez *in l. poſt rem, limit. 1. n. 4. de re iudic.* Couar. *in practicis, c. 7. verſ. His vtcumque*, Felicianus 2 *tom. de cenſibus, lib. 3. cap. 5. num. 12.* Parladorius *lib. 2. controu. rer. quotid. cap. vlt. 4. p. §. 5. n. 9.* Valenzuela 2. *tom. conſil. 111. ex num. 7.* Noguerol *alleg. 29. art. 3.* Salgado *de protect. Regia, 4. p. c. 8. n. 168.* Carleual. *de iudic. 2. tom. lib. 1. diſput. 11. à num. 2.* Ex edicto de litigioſis naſcitur exceptio, qua repellitur emptor, vel donatarius, aut ſimilis perſona, quæ nondum rem ab eo accepit, qui poſt litigium alienauit: vnde titulus de litigioſis eſt vltimus libri 44. Digeſtorum, qui liber eſt de exceptionibus; nam in eo agitur primò & generaliter de exceptionibus rei iudicatæ, doli, temporis, iuriſiurandi, libertatis oneratæ, & tandem ponitur titulus *de litigioſis*: vnde qui rem litigioſam emit, actionem habet, ſed repellitur exceptione litigioſi, & hoc indiſtinctè, ſiue ſciuerit, ſiue ignorauerit: ſi autem rem iam fuerit nactus, officio iudicis ad priſtinum ſtatum res litigioſa redditur, vt per eoſdem lis peragatur, per quos inchoata fuit; non enim perſonæ litigatorum mutantur propter alienationem factam pendente lite, ſed exceptio in fauorem actoris introducta eſt, *l. cùm vnus, C. de litig.* Etiam pœna conſtituta eſt aduerſus eum, qui rem litigioſam alienauit, quæ duplum in fiſci fauorem continet; ita vt ſi vtraque pars, putà donator, & donatarius, vel emptor, & venditor de lite non dubitantes contraxerint, ſimplo veri pretij, quanti res eſt, vnuſquiſque mulctetur, *l. 5. ff. de iure fiſci, l. 2. ff. de litig. l. vlt. C. eod. tit.* vt in ſpecie legis *Senatus, ff. de contrah. emption. l. vlt. ff. de ſtatulib.* Si verò accipiens ignarus litis extitit, integrum duplum venditor perſoluit: quod fuit quodammodo immutatum à Iuſtiniano *in d. l. vlt.* Ita vt ſi quis ignorans rem litigioſam acceperit, ex emptione, aut alio contractu pretium rei, & eiuſdem quantitatis partem tertiam ab alienante conſequatur, & reliquas partes, quæ ad duplum deficiunt, fiſcus; & ſi res litigioſa Deo dicata, aut religioſa effecta ſit, duplum parti præſtatur, *l. 3. ff. de litigioſ.* cui ideò adiudicatur, quia talis alienatio reſcindi non poteſt; nam res litigioſa dedicari poteſt, & ſacra fit, & à commercio eximitur: ſed reus duplum tenetur inferre victori in ſolatium rei amiſſæ, *l. vlt. ff. de litig.* quam de dedicatione Deo facta rectè accepit Phocius *in nomocan. tit. 2. cap. 2. tract. 4.* quod ex leg. XII Tabul. prouenire ſuadet inſcriptio dictæ legis vltimæ, vt iam obſeruauit Cuiacius *lib. 5. obſer. c. 39. & lib. 10. c. 26.* quæ pœna dedicationis litigioſæ rei ſpecialis, & antiquiſſima fuit; aliam verò denuò ſanciuit idem Iuſtinianus *in l. vlt. C. de litig.* nempè vt quæcumque alienatio rei litigioſæ non valeret, & hoc amplius, vt emptor pretium amitteret: quomodo exponenda eſt dicta lex vltima, *ff. de litig.* etſi pœnas has malè confundat Fornerius *lib. 3. ſelect. cap. 26.* Vnde idem dicendum eſt in ſeruo litigioſo manumiſſo, quia Prætor fauet libertatibus, *l. 3. §. 1. ff. de alienat. iudic.* Vnde etiam cùm alienatio rei litigioſæ reſcindatur, executio poteſt fieri contra tertium, in quem lite pendente res alienata eſt, *l. 2. & fin. Cod. de litig. l. ſi mater, §. fin. ff. de except. rei iudic. l. ſi ſuſpectus, § 1. ff. de pignor.* docent

cent Lancel. de attentatis, 2. p. cap. 4 num. 461. Cancer. 2. p. var. cap. 4. n. 49. & 3. p. c. 17. num. 461. Salgado de proteſt. 4. p. c. 14 num. 112 qui num. 510. docet, lite pendente rem alienatam in clericum poſſe euinci, & ſententiam contra eum exequi; quod & docent Gaitus, & Anſaldus relati ab Olea d. quæſt. t 1. num. 8

51 Traditur ratio dubitandi. Sed jam rationem præſentis deciſionis, & prædictæ ſententiæ, videlicet rei litigioſæ alienationem non debere admitti, referamus, quæ naſcitur ex eo; nam cùm deterior conditio fieri non poſſit ex perſona alterius, lege 2. ff. quod vi, aut clam, l. 1. ff. de alienat. iudic. non admittitur talis alienatio, quia durior fieret actoris conditio, nouo ſubſtituto aduerſario fortaſſis potentiore, cum quo teneatur iterum litem peragere, vt ab eo rem alienatam repetere poſſit. Accedit, nam in iudicijs quaſi contrahitur, l 3. § idem, ff. de peculio, & ita res præſtari debet, vt erat litis conteſtationis tempore, l. Iulianus 17. §. 1. l. præterea 20. ff. de R. V. l. cùm fundus 21. ff. de rebus creditis, Donellus lib. 20. comment. cap. 6 Cuiacius 6 qq Papin. in d. l. 2. ſed non poſſet ita præſtari, ſi alienatio ſuſtineretur: ergo rectè in hoc textu, & alijs ſuprà citatis deciditur, rei litigioſæ alienationem non eſſe defendendam: quæ ſententia ampliatur, vt procedat etiam in beneficijs, nam lite pendente ſuper beneficio, eius renunciatio nulla eſt, vt docent Doctores in cap. 2. hoc tit. Gloſſa verbo Litigatoribus, in cap. 1 hoc tit. Rebuſ. 3 p. ſignaturæ, verſ. Quatenus, Menochius de arbitr. caſu 202. num. 148.

12 Diſſoluitur dubitandi ratio. Necobſtat dubitandi ratio ſuprà adducta ex æquiparatione vſucapionis, cui abundè ſatisfactum manet ex ſuprà traditis. Nec obſtat primum eius augmentum, quo dicebamus, adhuc exiſtente alienatione rei litigioſæ, ſatis proſpectum eſſe actori, cùm ille, qui ſe obtulit liti, teneatur perinde, ac ſi dolo deſijſſet poſſidere; nam non parum actoris intereſt, rem ipſam conſequi, erga quam affectionem habere poterat, vt communiter datur ex pluribus cauſis, lege ſi emptionem 35. ff. de minor. l. cùm ſeruus 56. ff. mandati, lege libertus 36. ff. de bonis libert. l. ſi cui fundus 54. ff. de leg. 2. l. lex quæ 22. Cod. de adminiſtr. tut. & generaliter nemo compellendus eſt rem propriam amittere, etiam pretio accepto, ſicut nec vendere, l. tutor 8. ff. de in litem iur. l. nec emere, C. de iure delib. Deinde etiam, quia euenire poteſt, vt reus ſoluendo non ſit; quare ſecurius illi eſt, rem litigioſam in eodem ſtatu perſiſtere, ex l. plus cautionis 25. ff. de R. I. alioquin neceſſarium eſſet nouum iudicium actori contra tertium poſſeſſorem inchoare, cum magno patrimonij præiudicio, l. minor 40. ff. de minor. l. 4. §. aìt Prætor. ff. de re iudic. Nec tandem aduerſatur vltimum augmentum, cuius difficultas exigebat, vt latiori calamo illam quæſtionem proſequeremur, an videlicet reus poſt reatum commiſſum, & accuſationem propoſitam alienare prohibeatur bona propria: ſed quia inſtitutum non patitur, breuiter dicendum eſt, reum in iudicio poſtulatum criminis capitalis bona alienando nihil facere, & alienationem non valere; ſiquidem timore futuræ pœnæ bona alienaſſe creditur, & in fraudem fiſci: in criminibus verò leuioribus, ſi in fiſci fraudem res alienatæ non ſint, alienatio ſuſtinetur, quia lis non pendebat ſuper rebus, ſed ſuper crimine. Circa alienationem verò ſactam poſt contractum capitale crimen, ſed ante accuſationem, emanauit conſtitutio Hadriani in d. l. poſt contractum, cuius explicationem latiori ſtylo proſequuntur Cuiacius lib 22. reſponſ. Papin. in d. l. donationes 31. §. 5 ff. de donat. Faber lib. 7. coniect. cap. vlt. Corraſius, & Giphanius in d l. poſt contractum, Connanus lib. 3 comment. cap. 10. Fornerius lib. 2. rerum quotid. c. 3. Gentilis, & Feloaga in l. quiſquis, C. ad leg. Iul. maieſt. Gutierez de delictis. c. 45. Ricciulus lib. 5. de iure perſon. c. 32. & 33. Fragoſo de regim. Chriſt. Reip p. 1. lib. 7. diſput. 4. §. 4. num 12. Carleual de iudic. tom. 2. diſput 1. Martha de iuriſd. p. 2. cap. 34. Torreblanca de magia, lib. 13. cap 9. & circa eum noti ſunt textus in l. quæſitum 15. ff. qui, & à quibus, l. 8. § 2 de manumiſſ. l. 1. C. de bonis damnat. l. cùm filius 76. § fin. ff. de legat. 2. l. & ſi 6. § Patronus 4. ff. de bonis libert. l. 1. & 4. Cod. de modo mult.

53 Exponitur l. quamquam 4. ff. de aqua pluuia. Sed ſuperiori aſſertioni obſtat textus in l. quamquam 4. ff. de aqua pluuia, vbi Vlpianus ex ſententia Iuliani tradit, eum qui poſt acceptum iudicium aquæ pluuiæ arcendæ fundum alienauit, debere condemnari, ac ſi alienatio facta non fuiſſet, in rationemque damni venire id, quod poſt alienationem contigit Igitur quia alienatio rei litigioſæ non prohibetur, ſiquidem ſufficit alienantem condemnari, ac ſi poſſideret Pro cuius textus ſolutione ſciendum eſt, in eius textus ſpecie principaliter non agi de obtinenda proprietate, aut adipiſcenda poſſeſſione rei, quo caſu irrita eſſet alienatio; ſed vt iudex iubeat damnum à vicino illatum reſarciri, quod etſi fundus fuerit alienatus, æſtimari, & conſequi poteſt: non enim ex alienatione iudicij exitus difficilior redditur, quod in edicto de litigioſis cauetur; ideòque in ſpecie illius textus reſtitutio ſuſtinetur.

Secundò aduerſatur textus in l. ſi quis poſt acceptum 18. ff. de R. V. vbi ait Conſultus, quod ſi quis poſt acceptum iudicium, id eſt poſt litem conteſtatam (aliud enim eſt accipere iudicium, aliud iudicem: iudicium accipit reus lite conteſtata, iudicem accipit actor aduerſus reum, l. ſi tutor 9. §. 4. verſ. Quem, ff. de tutel. & ration. l. 1. C. de in litem iur. Cuiacius lib. 7 qq Papin. in l. 13 ff. famil. ercisc.) hominem vſuceperit, & damnatus fuerit, debet eum reſtituere, eoque nomine de dolo cauere; quia periculum eſt, ne eum lite pendente pignori det, aut manumittat. Ex quo Gaij reſponſo apertè probatur, ſeruum litigioſum poſſe lite pendente pignori dari, & manumitti. Igitur, quia litigioſa res alienari poteſt. Augetur etiam hæc difficultas ex eo; nam cùm alienata in fraudem creditorum reuocentur per actionem Paulianam, l. 1. & per tot. ff. quæ in fraud. credit. Donellus lib 23. comment. cap. 18. quia libertas, quæ ſemel competit, amplius reuocari non poteſt; ideò ſtatutum fuit lege Ælia Sentia, vt ab initio impediretur, ne ſemel competeret, l. in fraudem, l. ſemper, ff. qui & à quibus, l 1. C. qui ſine manumiſſ. princip. Inſtit. quibus ex cauſis manumit. Cuellar p 5. de manumiſſ. per tot. Eodem igitur modo dicendum videbatur etiam in d. l. ſi quis poſt acceptum, ab initio non debere libertatem competere, cùm in hac ſpecie non minus immineat reuocatio, vt contingit in ſimili alienatione rei litigioſæ. Cui difficultati, omiſſis ſolutionibus traditis à Pioello lib. 1. ſelect. c. 17. Bachouio ad Fabrum decad. 88. n. 7. dicendum eſt, pignorationem ſerui in eo textu valere, quia cùm per eius vſucapionem fuiſſet effectus dominus poſſeſſor, qui pignori dedit, iuſtam cauſam habuit hominem pignori ſubijciendi. Nec obſtat, quod eſſet res litigioſa; nam vt ſuprà dixi, eius alienatio ſtricto iure ſuſtinetur, neque exceptione litigioſi repellitur in ea ſpecie, qui pignus accepit; nam cùm ignoraret, vt ſupponimus, iure Seruianam intentare poterat, & ideò Conſultus exigit cautionem, ita vt qui alienauit, & condemnatus fuit, rem reſtituat cum plena ſecuritate Cuiacius ad titulum C. de litig. & lib. 7. qq. Papin. in l. 13 ff. famil. & in nouella 112. Faber in ration. ad l. ſi poſt acceptum. Eadem ratione præſtatur cautio, cùm homo manumiſſus eſt, vtiliorque cenſetur, quia libertas ſemel competens, non reuocatur: manumiſſio autem in ſpecie ipſius textus vires obtinuit, ſi iam eo tempore completa erat vſucapio, quo caſu exaudiendus eſt Gaius, alias vſucapiens manumittendo amitteret poſſeſſionem, l. pen. ff. pro donato, libertaſque inutiliter daretur à non domino, quæ nec conualeſcit propter dominium ſuperueniens, l. ſi ſeruo 20. ff. qui & à quibus. Secundæ difficultati ſatisfaciendum eſt aſſerendo, quod vt libertates impediantur ex lege Ælia Sentia, debent adeſſe conſilium, & euentus, id eſt animus fraudandi creditores, & effectus fraudationis, l. ſi quis 15. ff. quæ in fraud. credit. Donellus lib. 23. comm. c. vlt. vbi Oſualdus litt. K, Faber in Papin. tit. 6. princip 1. illat 1. at in d. l ſi poſt acceptum, creditor animum fraudandi non habebat, propter dominium, quod exiſtimabat habere, vnde libertas non impediebatur.

Tertiò ſupra traditis aduerſatur textus in l. alienationes 13. ff. fam. erciſc. vbi generaliter aſſeritur poſt iudicium acceptum rei litigioſæ alienationem neceſſariam non prohiberi: ergo non rectè indiſtinctè aſſerimus, rei litigioſæ alienationem inhibitam eſſe. Augetur hęc difficultas ex l. 1. Cod. communi diuid. vbi abſolutè docetur, lite mota ſuper diuiſione rei communis, eius alienationem non permitti: & ex lege Diuus 5. ff. de petit. hæredit. vbi etiam docetur, rei hæreditariæ alienationem non ſolùm poſt litem conteſtatam, verùm & poſt motam

54 Exponitur l. ſi quis poſt acceptum, de R. V.

15 Exponitur l. alienationes 13. ff. famil. erciſc.

motam controuerſiam prohiberi. Quibus difficultatibus vt ſigillatim ſatisfaciamus, ſciendum eſt, interdicta alienatione alicuius rei à lege, voluntariam tantùm, non neceſſariam alienationem inhibitam videri, *l. 1. ff. de fundo dotali*, *l. 2. C. eod. tit. l. mulier 22. ff. ad Trebel. l. filias 114. §. Diuus*, *et 2. ff. de legat. 1. l. pater 38. in princip. ff. de legat. 3. l. cùm fidei 9. ff. de fideicommiſſ. libert. l. 4. §. quis autem*, *ff. de alienat. iudic. l. 3. §. ſi pignori, ff. de rebus eorum*, *l. 1. l. inter 12. C. de præd. minor.* docet Cuiacius *in d. l. 13. & in l. peto 67. §. prædium, ff. de legat. 2.* Faber *lib. 14. coniect. cap. 11.* Caſtillo *lib. 6. controu. cap. 113.* Arias de Meſa *lib. 3. var. cap. 26.* Vnde edicto de litigioſis non comprehenduntur alienationes neceſſariæ, quæ retrò vetuſtiorem cauſam trahunt; veluti ſi teſtator ſub conditione fundum legauerit, & poſt litem conteſtatam ſuper diuiſione hæreditatis conditio venerit; quo caſu procedit textus *in d. l. alienationes 13.* vt docet latè Arias à Meſa *d. cap. 23.* Nec obſtat textus *in d. l. 1. C. communi diuid.* quæ accipienda eſt de alienatione voluntaria, quæ prohibita eſt pendente diuiſionis lite, & poſt iudicium ſuper ea cæptum inter ſocios, ex lege Licinia, de qua *in l. vltim. ff. de alienat. iudic.* Nec hæc alienatio ſpectat ad edictum de litigioſis, quia lis ſuper diuiſione mota non facit propriè rem litigioſam; nec enim alius eſt, qui petit, alius poſſeſſor, ſed vterque actor, & reus eſt, vt contra Accurſium exponit Cuiacius *lib. 7. qq. Papin. in d. l. alienationes 13.* Nec etiam refragatur dicta lex *Diuus 5.* pro cuius ſolutione diſcrimen conſtituendum eſt inter iudicium ſingulare alicuius rei, & iudicium vniuerſale petitionis hæreditatis: in iudicio particulari litis conteſtatio deſideratur, in iudicio verò petitionis hæreditatis ſtatim fit res litigioſa à denunciatione, vt ex die motæ controuerſiæ reus malæ fidei poſſeſſor efficitur, *l. ſed & ſi 25. §. ſi ante*, *ff. de petit. hæredit.* quia nullo fauore dignus eſt, cùm titulum non habeat, *l. regulariter 9. ff. eod. tit.* vt in alijs iudicijs, quæ dantur etiam contra titulo poſſidentem, in quibus vſque ad litis conteſtationem nec poſſeſſor conſtituitur in mala fide, nec res litigioſa efficitur. Proſequitur Oſuald *lib. 19. Donel. c. 14. litt. N.* quo modo etiam accipiendus eſt textus *in l. 2. C. de petit. hæredit.* iunctis traditis pro eius intellectu à Donello *lib. 19. comment. c. 12.* Fabro *in l. regulariter*, Amaya *lib. 3. obſeru. cap. 2. n. 31.*

Tandem pro pleniori expoſitione textus *in d. l. alienationis 13 & in dict. leg. 1. C. communi diuid.* ſciendum eſt, quod quotieſcumque intenditur aliquod ex iudicijs diuiſorijs, videlicet familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, ſeu finium regundorum, pendente iudicio, eius rei alienationem voluntariam, non verò neceſſariam interdici, idque non quia res litigioſa eſſe intelligatur, quippe litigioſa dici res non poteſt, cùm inter partes conueniat de dominio eius rei, & alter alterum in ea re ſibi ſocium eſſe fateatur; ſed quòd ſumpto arbitrio in his iudicijs non debet res arbitrio ſubduci: quapropter quamuis rei litigioſæ ipſo iure alienatio valeat, ſed exceptione litigioſi reſcindatur, *leg. 1. ff. de litig.* adiecta ſimul pœna emptori, qui ſciens emerit, *l. 1. ff. de iure fiſci*, *l. 2. ff. de litig. l. finali*, *Cod. eod. tit.* tamen alienatio rei, de qua diuiſorium iudicium acceptum eſt, nulla eſt ipſo iure, nullaque pœna emptor, aut venditor punitur, vt notat Cuiac. *lib. 7. qq. Papin. in d. leg. alienationes 13.* vnde etiam quamuis rei litigioſæ quandoque alienatio permittatur, veluti ex cauſa dotis, aut donationis propter nuptias, *leg. vlt. in fine*, *Cod. de litig.* tamen rei diuidendæ alienatio ex nulla cauſa permittitur: quoniam ratio, quæ eius alienationem impedit, æquè ſemper reſiſtit; & dicta lex vltima, cùm expreſsè agat de re litigioſa, extendi non debet ad rem, de cuius diuiſione agitur. Inde etiam licèt res litigioſa non poſſit pignori obligari, immò ſi pignori detur, obſtat exceptio litigioſi, *l. 1. §. vlt. ff. quæ res pignori*; tamen res, de qua diuiſorium iudicium acceptum eſt, non impeditur pignori dari, quia eo modo de iudicio non ſubducitur, ac propterea deficit ratio, quæ eius alienationem impediebat. Exinde etiam, etſi iuxta ſuprà tradita res litigioſa dicatur, de qua controuerſia mota eſt, hoc eſt, ob quam in iure aduerſario dies dictus eſt (nec enim ſufficiet denunciatio ſimplex extra ius, *leg. 1. ff. de litigioſis*, notat Cuiacius *in leg. 3. Cod. de edendo*;) tamen ad hoc vt res diuidenda alienari prohibeatur, non ſufficiet controuerſiam motam fuiſſe, ſed neceſſe erit iudicium eſſe iam acceptum, vt dicitur *in d. l. alienationes 13.* hoc eſt, neceſſe erit litem conteſtatam eſſe, *leg. 1. ff. communi diuid.* Nec in hoc differt iudicium familiæ erciſcundæ à iudicio communi diuidundo, vt contra Accurſium rectè probat Cuiacius *in dict. leg. alienationes 13.* Tandem adeò differt res litigioſa à re, cuius diuidendæ cauſa iudicium acceptum eſt, vt quamuis rei litigioſæ prohibeatur alienatio, non tamen prohibetur diuiſio, veluti ſi poſſeſſor pluribus hæredibus relictis deceſſerit, *nouel. 112 capite 1.* quò referenda eſt dicta lex vltima, *C. de litigioſis*, ibi: *Vel tranſactionis, aut diuiſionis.* Quæ verba rectè ibi Cuiac. pro vno, eodemque negotio accepit, vt ſenſus ſit, alienationem rei litigioſæ factam inter cohæredes, diuiſionis, tranſactioniſque cauſa non impediri. Ergo poſt iudicium diuiſorium acceptum res alienari non poteſt; antea verò quàm iudicium accipiatur, rectè valet partem ſuam pro indiuiſo alienare, *leg. portionem 52. C. de donat. leg. ante 16. Cod. de iure dotium.* Opponi etiam, & exponi poſſunt textus *in leg. 2. Cod. de petit. hæredit. leg. bona 27. §. 1. ff. ad Vellei.* iuncto Cuiac. & Fabro *ibi*.

Proximè traditis, videlicet per edictum de litigioſis, non prohiberi alienationem neceſſariam rei litigioſæ, obſtat textus *in leg. item veniunt*, *§. idem 5 ff. de petit. hæredit.* vbi poſt litem motam ſuper hæreditate, non poteſt ſeruus hæreditarius litigioſus noxæ dari, & ſic alienari, etiamſi hæc alienatio procedat ex neceſſitate iuris, quod dictat, ſeruum noxæ dandum eſſe, vel noxæ æſtimationem. Igitur quia rei litigioſæ nec alienatio neceſſaria permittitur. Cui difficultati reſpondendum eſt; in eo textu non affirmari ſeruum noxæ dari non poſſe, quia litigioſus eſſet, ſed quia poſt litem ſuper petitione hæreditatis poſſeſſor conuentus iudicati actione, quia teſtator damnatus fuerat, non habet electionem præſtandi noxam, vel damnum, ſed neceſſariò cogitur damnum ſoluere; vnde non præſtat ſeruum, quia litigioſus erat, ſed quia prædictam electionem illum tradendi, vel damnum, non habebat: docet Faber *in eius textus rationali*. 17 Exponitur l. item §. idem 5. ff. de petit. hered.

C A P V T F I N.

a Honorius III. b *Cancellario, Cantori, & A. dicto Mareſcallo, Canonico Pariſienſi.*

Dilectus filius Magiſter A. c perſona Eccleſiæ de Baſſeuilla expoſuit coram nobis, quod cùm inter prædeceſſorem ſuum ex parte vna, & Priorem & Monachos de Baſſeuilla Carnotenſis diœceſis ex altera, ſuper decimis noualium intra fines ſuæ parochiæ conſiſtentium quæſtio emerſiſſet, ea pendente coram iudicibus à Sede Apoſtolica delegatis, Abbas, & Conuentus S. Martini d Maioris monaſterij Turon. quibus ſubſunt Prior, & monachi ſupradicti, pro ſe, ac membris ſuis e obtinuerunt à Sede Apoſtolica indulgentiam ſuper perceptione huiuſmodi decimarum: cuius prætextu iamdicti Prior, & f Monachi ſupradictas decimas ſibi vindicare contendunt, licèt in indulgentia ipſa mentio de quæſtione ſupradicta facta g non fuerit. Ideòque diſc. v. m. quatenus auctoritate noſtra iudicibus, quibus commiſſa fuit ipſa quæſtio, iniungatis, vt indulgentia non obſtante prædicta, in negotio ipſo procedant iuxta traditam ſibi formam.

NOTÆ.

1 a HOnorius III.]Ità legitur tam in hac ſexta, quàm in quinta compilatione, edita à Cironio, additò tantùm nomine Mareſcalli, non quia Canonicus Pariſienſis eſſet actu Mareſcallus; eſt enim officium hoc militare, vt in Republica Galliæ refertur. *cap. de Coneſtabili, & Mareſcallis*; ſed ita appellabatur, quia ipſe, aut eius maiores officium illud exercuerant. Neſcio tamen quare Cironius in margine huius textus in dicta quinta compilatione adiecisset notam illam marginalem, *non ponitur*; innuens hanc decretalem non reperiri in Decretalium corpore, cum ferè eiſdem verbis reperiatur *in hoc cap. ſinal.*

2 b *Cancellario.*]Bertramno videlicet, cuius mentio fit *in cap præſentatu, de teſtibus*, in cuius textus notis docuit Cironius, legendum non eſſe Bernardum, ſed Bertramnum: ſed quæ-nam ſit dignitas Cancellariæ in Eccleſia, videamus. Et regulariter Cancellarius accipitur pro eo qui ſcribit notas, litteras, iudicum edicta, ſeu reſponſa: inde Cancellaria dicta, vt notaui *in capite 10. de reſcriptis*. Qua in ſignificatione accipitur in edicto Arcadij, & Theodoſij *ſub tit 51. lib. 1. C. Theod.* in Capitul. Caroli Magni *lib. 3. capitul.* 11. in legibus Ripuar. *tit. 59. §. 11.* Longobard. *lib 2 tit. 35.* & alijs auctoritatibus congeſtis à Lindembrogio *in gloſſario, verbo Cancellarius*, Voſſio *de vitijs ſerm lib. 2. cap. 3.* Abbate Anſeguiſo *verbo Cancellarius, in gloſſario*, Roſuueido *in Onomaſt. verbo Cancellarius* In quanta dignitate fuerit, qui huic ordini præpoſitus, ſummus, & primus Cancellarius fuerit, exponit Hincmarus *epiſt. 3. cap. 16.* ibi: *Summus Cancellarius, qui à ſecretis olim appellabatur, erantque illi ſubiecti prudentes ac fideles viri, qui præceptu regia abſque immoderata cupiditatis venalitate ſcriberent, & ſecreta illis fideliter cuſtodirent: eum Archicancellarium poſteriores dixerunt.* Vnde Cuiacius *in cap. vt noſtrum 36 de appell.* P. Gregorius *in cap. ad hæc, de reſcriptis*, Pitheus *lib. 2. aduerſ. cap. 12.* exiſtimant, in Eccleſiis Cathedralibus ad officium Cancellarij ſpectare obſignare litteras, quæ nomine Capituli conficiuntur: qua in acceptione ſumitur Cancellarius *in dict cap vt noſtrum*, vbi refertur pars capituli vnici, *vt Eccleſ. benef.* Sed hæc acceptio præſenti decretali adaptari nequit; tum quia ſi Cancellarius eſſet miniſter tantùm, qui notas ſcribit, forſan non committeretur illi cauſa hæc decimarum; tum quia, vt ex dicto capite *præſentata*, conſtat, ipſe Cancellarius electus fuit in Archiepiſcopum; ad quod dignitatis faſtigium non facilè promoueretur, ſi non dignitatem, ſed ſimplex ſubſcribendi miniſterium obtinuiſſet: quare exiſtimo Cancellarium in hac epigraphe accipi pro dignitate Scholaſtici, quæ ſub eodem nomine ponitur *in cap. 4. de poſtul. Prælat. cap. 4. de Magiſtris, cap conſtitutis 46. de appell.* de cuius officio, & dignitate plura congerunt Cironius *ad tit de Magiſtris*, Cæſar *de Eccl. hierarch. diſput. 12. § 4.* Barboſa *de dignit. cap.* 10. In pleriſque Eccleſijs adhuc hæc dignitas adeſt ſub nomine Scholaſtici, ſeu magiſtri ſcholæ; & in Eccleſijs vbi florent ſtudia generalia, ſublato ſcholaſtici nomine, appellatur Cancellarius, vt in Eccleſia Toloſana, Pariſienſi, & noſtra Salmanticenſi, vbi Magiſter Scholæ ſub nomine Cancellarij deſignatur, vt de eius iuriſdictione agentes docent P. Gregor. *lib. 5. ſyntag. cap* 19. Eſcobar, & alij relati à P. Mendo *de iure Academ. lib. 1. q. 6. §. 6.* Cancellario igitur, idest Scholaſtico, ſeu Magiſtro Scholæ Pariſienſis commiſſa fuit præſens cauſa; vnde audiendus non eſt Cuiacius *in præſenti*, dum refert, huius textus controuerſiam contigiſſe in Anglia, cùm eius cognitio non committeretur Cancellario, & Cantori Pariſienſibus. De Cantore, & Eccleſia Pariſienſi iam aliqua notaui *in cap. 8. & in fi. de reſcr.*

3 c *Perſona Eccleſiæ*]Ex his verbis deducit Cuiacius, in præſenti agi de perſonatu, & inde infert perſonatum in Eccleſia officium, non dignitatem eſſe: ſed fallitur eximius vir; nam licèt perſonatus aliquando accipiatur pro officio, plerunque tamen pro dignitate Eccleſiæ Cathedralis ſumitur, *cap. cùm acceſſiſſent 8. de conſtit. capite cùm olim, de conſuet. cap ad aures 8.* vbi notaui, *de reſcriptis, cap. in Geneſi, de elect capite quia nonnulli, de clericis non reſid. cap. de multa, de præbend. cap. 1. de conſuet. in 6.* docent Cæſar *de Eccleſiaſt Hierarch. diſp. 12. §. 3.* P. Gregorius *lib. 7 ſyntag. cap* 1. Boſquetus *in notis ad Innoc. III. lib. 1. epiſt* 54. Sed omiſſis his acceptionibus dicendum eſt, perſonam in præſenti accipi pro Parocho, ſeu Curione Eccleſiæ In Anglia enim, & Gallia plerumque parochi, ſeu plebani appellantur perſonę, *cap. 3 de eccleſ. ædific. cap ad hæc, de offic vicar. cap. ex parte, de reſcriptis*, Innocent. III *lib. 1. epiſt. 54.* ibi: *Perſonas Eccleſiæ Sancti Dionyſij*, Ioannes Sariſb. *epiſt. 11 Aſſerens Eccleſiam ſuam eſſe, & ſe perſonam eius.* Notarunt Boſquetus *in d epiſt* 54. Chopinus *de ſacra pol. lib. 3. tit. 6. n. 20 in margine.* Cùm ergo perſona in hoc textu accipiatur pro parocho, rectè decimas in ſua parochia vindicabat, vt infrà dicemus.

d *S. Martini Maioris monaſterij.*] Hoc monaſterium Ordinis S. Benedicti celeberrimum eſt, non modò vetuſtate originis, ſed & amplitudine etiam ditionum; illi enim ſubſunt 126. monaſteria, vt latè referunt Yepes *in chron. D. Benedicti, cent. 1. anno Chriſti 552. cap. 2. per tot* Chopinus *lib. 2. monaſt. tit 1 num 12.* vbi plura priuilegia Romanæ Sedis huic monaſterio, & eius membris conceſſa referunt. De eo agemus *in cap. 54. de offic. deleg.* 4

e *Obtinuerunt à S Apoſtolica.*]Immò ab ipſo Honorio III. huius textus authoritate priuilegium illud impetrarunt; ipſe enim antequam Cluniacenſibus, & alijs, quibus exemptionem decimarum ipſe conceſſit, vt refert Lemaiſtre *de decimis lib. 1. cap. 11.* huic maiori monaſterio Turonenſi priuilegium conceſſit, vt decimas perciperet ex Eccleſijs Parochialibus, quæ ſitæ erant tam in diſtrictu ipſius monaſterij, quàm earum quæ illi parebant, vt conſtat ex bulla expedita 14 die Maij, anno 1219 quarto ſui Pontificatus, cuius verba refert Chopinus *dicto nam. 11.* ibi: *Vt monachi noualium decimas in Eccleſiarum Parochijs quæ ipſos patronatus iure contingerent, in quibus veteres decimæ ad eos dignoſcerentur pertinere, tam in capite, quàm in membris liberè percipere valerent.* Quod priuilegium firmarunt poſteà Alex IV. Clemens VI. & alij relati à Chopino *vbi ſuprà*. Ex quibus Honorij verbis non modicam lucem accipit præſens textus, dum ex illis conſtat, Honorium huius textus authorem conceſſiſſe prædictum priuilegium: deinde conceſſum fuiſſe, non ſolùm Maiori monaſterio Turonenſi, vt capiti; verùm & monaſterio de Baſſeuilla, & alijs, vt membris.

f *Prior, & monachi.*] Monaſterij videlicet Sancti Odnrgij, diœceſis Carnotenſis.

g *Facta non fuerit.*]*Cap. 3. de decimis*, quę fieri debebat, vt infrà dicemus.

COMMENTARIVM.

EX præſenti Honorij decretali talis deducitur diſputanda aſſertio: *Quælibet lis decidenda eſt ſecundùm iura exiſtentia tempore controuerſiæ, non autem iuxta priuilegium lite pendente impetratum.* Probant eam textus *in cap 5. hoc tit. cap. cauſam, el 2. de teſtibus, cap. 5 de confirm vtili, capite 3. de decimis, cap. dudum, de priuil. cap. Abbate, circa medium, de re iudic. in 6. cap. fin. de eo qui mittitur in poſſeſſ. in 5 compil.* ibi: [Significauit nobis I. Rector Eccleſiæ de Vultam, quod cùm Abbatem, & Conuentum Abendon. Sariſberien. diœceſis coram te ſuprà quibuſdam decimis, non ex delegatione Sed. Ap. conueniſſet, ipſi lite pendente ſuper eiſdem decimis quandam indulgentiam impetrarunt à nobis, nullam (vt dicitur) facientem de mota ſuper hoc controuerſia mentionem. Vnde dictus I. humiliter ſupplicauit, vt cùm robur firmitatis habere non debeat quod à nobis ſuper re litigioſa taliter eſt obtentum, cauſam decidi, ſicut iuſtitia exigit, mandaremus. Quia verò noſtræ incumbit ſolicitudini litibus, & contentionibus finem imponere, ac Eccleſiarum iura integra conſeruare, diſc. t. m. quatenus ſi eſt ita, indulgentia huiuſmodi non obſtante, negotio finem debitum, ſublato impedimento appellationis imponas.] Et *l. 2. vt lite pend. nouella 82. & 113. l. ſi quis 7. ff de iudic. l. tutor 28. l. tutor 45 ff. de excuſat tut. l. cum quodam, ff. de iuriſd.* Illuſtrant plures relati à Cenedo *collect 53. ad decretum*, Barboſa *in præſenti*, & *de clauſulis, clauſul. 79. num. 55.* Cuiacius *in præſenti*, & *in dict. nouel. 113.* Balboa *in cap. propoſuiſti, de foro com-* 5 Concluſio traditur, & probatur.

compet. plures relati ab Oſualdo *lib.* 17. *Donel. cap.* 18. *littera B.* Zangerus *de except.* 2. *p. cap.* 3. *&* 12 Martha *de iuriſdict.* 2. *p. cap.* 3. *&* 4 Gutierrez *practic. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 1. Gomez, Farinacius, & Decianus apud Balboam *vbi proximè*.

6 Traditur ratio dubitandi. Sed hæc aſſertio difficilis redditur ex ſequenti conſideratione; nam priuilegia non ſolùm futura, verùm præterita, & per conſequens multò magis pendentia negotia reſpiciunt, *cap. ad audientiam*, *el* 2. *de Eccleſ. ædific.* Ergo etſi poſt litis conteſtationem impetrentur, proſunt, & ſecundùm ea lis terminari debet. Accedit, nam certum eſt, reſcripta concedi etiam lite pendente, vt acta, vel rationes edantur, aut lis citiùs terminetur, *l.* 2. *Cod. hoc tit.* & ſecundùm ea lites iam motæ terminantur: igitur verum non eſt, tantùm iuxta iura exiſtentia tempore litis motæ cauſam decidendam eſſe. Accedit etiam, nam ſi iudex poſt litem coram ſe conteſtatam, vt legatus miſſus fuerit in aliam prouinciam, non cogitur ſententiam dicere, vt ante legationem cogeretur, *l. non diſtinguemus* 32. *§. item ſi quis*, *ff. de recept.* & ſi quis poſt ſtipulationem iudicatum ſolui præſtitam, Magiſtratus creatus fuerit, inuitus conueniri, aut cauſam proſequi non cogitur, *l. ſi reus*, *ff. iudicatum ſolui*: & generaliter priuilegia obtenta lite pendente, non affectatè, ſed Principis proprio motu conceſſa extendi ad litem pendentem, & ſecundùm ea cauſam terminari debere, docent Cabedo 1. *p. deciſ* 25. *num* 5. *&* 61. Bobadilla *lib.* 2. *polit. cap.* 18. *num.* 77. Carleual *de iudic. lib.* 1. *diſput* 2. *quæſt.* 6. *ſect.* 3. *n.* 447. & *quæſt.* 7. *ſect.* 3 *num* 907. & alij, quos congeſſi *in cap. propoſuiſti*, *de foro compet.* Igitur cùm in præſenti ſpecie priuilegium conceſſum fuiſſet ab Honorio, non autem doloſè impetratum, iuxta illud lis etiam mota terminari debebat.

7 Decimæ quibus debeantur. Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, iure communi inſpecto poſt diuiſionem parochiarum decimas deberi parochis proprijs, à quibus fideles recipiunt Sacramenta, *cap. decimas*, *cap. ſi quis laicus*, 16. *quæſt.* 1. *cap. final. de parochijs*, *cap. quod à nobis*, *cap. quamuis*, *cap. cùm contingat*, *cap. cùm in tua*, *cap. Apoſtolicæ*, *de decimis*, docent Suarez *de relig. tom.* 1. *tract. de decimis*, *cap.* 21. Couar. *lib.* 1. *var. cap.* 17. *numero* 5. Hunnius *in encyclop. tit. de decimis*, *cap.* 4. Barboſa *de offic. Parochi*, *cap.* 28 § 2. nam cùm decimæ præſtentur in alimoniam, & ſuſtentationem eorum, qui ſpiritualia miniſtrarunt, & parochi ſacramenta parochianis conferant, illis debent decimæ perſolui, *cap. cùm ſecundùm*, *de præbend. cap. tua nobis*, *de decimis*: vnde vulgò dicitur, parochum habere fundatam ſuam intentionem reſpectu omnium decimarum intra parochiæ ſuæ limites exiſtentium, *cap cùm contingat*, *cap. cùm tua*, *de decimis*: pluribus ſacræ Rotæ deciſionibus probat Barboſa *vbi proximè*, *numero* 8. vnde prouenit, quod parochus ſemper manutenendus eſt in iure percipiendi decimas ex prædijs intra propriam parochiam ſitis; & nunquam parochus tenetur probare decimas ad ſe pertinere, ſed potiùs onus probandi incumbit contrarium affirmanti: quare in ſpecie præſentis textus Prior, & monachi Conuentus de Baſſeuilla debebant probare ius percipiendi decimas ſibi competere, cùm parochus haberet fundatam ſuam intentionem à iure, quod procedit tam in decimis realibus, quàm perſonalibus; reales enim, ſiue prædiales, debentur illi parocho, in cuius parochia prædia ſunt, *d. cap. cùm contingat*, *cap. cùm in tua*. & perſonales ſimiliter debentur illi parocho, à quo quis ſacramenta recipit, *d. cap. ad Apoſtolicæ*, *de decimis*, *d. cap. ſignificauit*, *de parochijs*, latiùs dicemus *in tit. de decimis*.

8 A quibus decimæ præſtentur. Secundò ſciendum eſt, decimas ſoluere debere omnes fideles de manu parochi Sacramenta recipientes, *cap.* 3. *cap. vt decimæ*, 16 *q.* 1. *cap. ex tranſmiſſa*, *capite à nobis*, *de decimis*. Concil. Cabilon. ſub Carolo *cap.* 18. Foroiul. *cap.* 14. alia congerunt Ant. Auguſt. *in epit. iur. lib.* 10. *tit.* 9. Suarez *d. tract. de decimis*, *cap.* 16. Moneta *eod. tract. cap.* 5. *quæſt.* 1. plura Barboſa *d. cap.* 28. §. 3. Hunnius *vbi ſuprà*, *cap.* 2. iuxta Apoſtolum enim, qui percipiunt ſpiritualia, præſtare debent temporalia, *d. cap. cùm ſecundùm*, *de præbend.* quare tam Sacerdotes de bonis patrimonialibus, quàm laici de omnibus poſſeſſionibus, & artificio decimas parochis præſtare tenentur, *dicto cap. ex tranſmiſſa*, *d cap. à nobis*; ſiue ſint diuites, ſiue pauperes; decimæ enim ex iuſtitia debentur, *cap parochianos*, *de decimis*; vnde propter inopiam iniuſtitia committi non poteſt: & cùm Religioſi primis Eccleſiæ ſæculis vt laici degerent, à parochis proprijs recipientes Sacramenta, *cap. à Subdiacono*, 93 *diſt. cap. alia cauſa*, *cap. Eccleſia*, 16. *q.* 1. plura congerunt Duarenus *lib.* 1. *de ſacr. Eccleſ. cap.* 20. Corraſius *de Sacerdotio lib.* 2. *cap.* 6. eiſdem decimas ſoluebant. Gloſſa *in cap. ex parte*, *de decimis*, Hoſtienſis *in cap. dudum*, *eod. tit* Rebuffus *de decimis q.* 14. *numero* 37. Sed cùm poſtea cœperint ad ſacros Ordines promoueri, ſibique ipſis Sacramenta adminiſtrare, exempti fuerunt à ſolutione decimarum, quas ſibi retinebant, & ſuis laboribus, & nutrimentis, *cap. peruenit* 16 *quæſt.* 1. dicemus latè *in cap.* 4. *de decimis*. Quæ omnia procedunt, & locum habent iure communi inſpecto, & vera ſunt, niſi conſuetudine, præſcriptione decimarum, vel ius acquiſitum habeat eas exigendi ex aliena parochia. Moneta, Couar. & Barboſa *vbi ſuprà*: & quia in hoc textu tantùm priuilegij mentio fit, de eo tantùm agamus. Igitur R. Pontifex poteſt concedere priuilegium, aut non ſoluendi decimas, vt conceſſum eſt Ciſtercienſibus *in cap. ad audientiam*, *de decimis*, fratribus Prædicatoribus, *cap. nimis*, *de exceſſ. Prælat. capite* 1. *de decimis*, *lib.* 6. Cartuſienſibus *cap* 2. *eod tit. & lib.* & alijs, quorum priuilegia referunt Barboſa *vbi ſuprà*, Lemaiſtre *de decimis capite* 2. aut eas percipiendi ex aliena parochia, vt *in cap. tua* 25. *§.* 1. *de decimis*, *cap. cauſam*, *de præſcript* vbi plura Balboa *num.* 2. quæ priuilegia tantùm Pontifex concedere poteſt duabus concurrentibus conditionibus. Prima videlicet, vt ſemper congrua ſuſtentatio parochis relinquatur, aliàs non obſtante quolibet priuilegio, parochus poterit exigere, & percipere decimas. Secunda, vt adſit iuſta cauſa, ob quam aut priuilegiati eximantur à præſtatione decimarum, vel ius percipiendi habeant. Moneta *de decimis dict. cap.* 5. Couar. *d. cap.* 17. *num* 9. Inter iuſtas autem huiuſmodi priuilegiorum cauſas, ſemper præcipua habita fuit conceſſio loci ad Eccleſiam exſtruendam, vel dotatio ipſius, ex quibus iuſpatronatus reſultat, *cap. piæ* 16. *q.* 1. *cap. nouit*, *de iurepatron.* probat aliquibus ſcripturis antiquarum donationum Lemaiſtre *vbi ſuprà*, *cap.* 5. Vnde monachis, de quibus in hoc textu, in Eccleſijs, in quibus iuſpatronatus obtinebant, vt ex ipſis bullis conſtat, ius percipiendi decimas in eis conceſſum fuit, & ipſum priuilegium extenſum iuxta eius tenorem ad noualia, id eſt prædia nouiter acquiſita, vel elaborata. Nam niſi expreſsè non exprimerentur in priuilegio, non cenſerentur comprehenſa, *cap. quid per nouale*, *de V. S. cap. tua* 25. *§. final. de decimis*, vbi Deo volente latè dicemus.

Quibus ita animaduerſis, iam apparet vera decidendi ratio huius textus; cùm enim iure communi attento parochi decimas intra propriam parochiam ſibi vindicaſſent; & licèt priuilegio R. Pontifex ius percipiendi eas monachis concedere valeret; tamen lite pendente impetratum exequi non debebat, aut iuxta illud lis iam mota terminari, ex eo, quod ius nouiter emergens futuris, non præteritis dat formam negotijs, *cap.* 2. *cap. fin de conſtit.* Ita priuilegium ſuperueniens ad cauſam iam motam non extenditur, niſi ſpecialiter, & expreſsè de eadem cauſa in eo agatur; idcircòque cauſæ pendenti officere non poteſt. Accedit, nam ſi priuilegia, quæ poſtea ſuperueniunt, liti iam motæ nocerent, eueniret vt ea in damnum alterius concederentur, contra concedentis voluntatem, quæ ſemper eſt, nemini nocere, *leg. nec auus*, *C. de mancipat. liber. cap. ſuper*, *de reſcriptis*. Vnde rectè in præſenti decreuit Honorius iuxta ius antiquum, non verò iuxta priuilegium lite pendente impetratum, cauſam terminandam eſſe. 9 Traditur ratio decidendi.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, qua dicebamus, priuilegia ad præterita extendi: igitur, & multò magis, ad cauſam pendentem. Nam verius dicendum eſt, priuilegia ad præterita non trahi. Neque contrarium probat textus *in d. cap. ad audientiam*, cuius interpretationem ex Anguiano adduxi *in capite* 2. *de conſtit.* Nec augmentum primum dubitandi rationis aduerſatur; nam præ- 10 Reſpondetur dubitandi rationi.

præſens deciſio procedit in priuilegijs, aut reſcriptis ambitioſis ad gratiam conceſſis, quibus rei iudicandi forma præſcribitur, aut ius partis mutatur; non verò de illis, quibus ad litem finiendam iudices indultantur: quæ rectè admittuntur, cum nullum partibus præiudicum afferant, vt docet Cuiacius *in nouella* 113. *Iuſtin.* Nec vltimum augmentum aduerſatur, deductum *ex d. l. non diſtinguemas, d. l. ſi reus*; nam in illis iuribus, ſi attentè legantur, non docetur, ex ſuperueniente priuilegio mutari ius, aut forum, ſed tantùm differri, & dilationem concedi, vt durante legatione, vel Magiſtratus officio, nec arbiter rogatur ſententiam dicere, aut reus comparere; quod nón reſpicit ſubſtantiam litis, ſed tantùm ordinem procedendi in cauſa præſcribit; & in his terminis priuilegium, ſeu noua conceſſio etiam comprehendit cauſas pendentes, ſaltem quoad ea, quæ in cauſæ proceſſu fieri debent, vt docet Barboſa *in cap. propoſuit* 19. *de foro compet. n* 54. *&* 55.

11 Exponitur l. 2. c. de precibus. Sed ſuperiori aſſertioni, omiſſis quæ adduxi *in d. cap. propoſuit, de foro compet.* opponitur textus *in l. 4. de precibus Imper. offer.* vbi Conſtantinus ait, non eſſe negandam moratoriam præſcriptionem, quæ tantùm inducias continet, eam verò, quæ non dilationem, ſed potiùs totius negotij conditionem tollit, & vires principales exhauſit, non eſſe concedendam. Igitur poſt motam controuerſiam priuilegium concedi poteſt, quo actor iniuria afficiatur; nam vt ille, qui ante tempus petit, plus petit; ita minùs ſoluit, qui tardiùs ſoluit, *§. tempore 33. Inſtit. de actionibus, l. 12. in fine, ff. de V. S.* Augetur hæc difficultas ex textu *in l. 3. § ſi is pro quo, ff. quod quiſque iur.* vbi ſi debitor, qui mihi dederat fideiuſſorem ob pecuniam mutuò acceptam, à Principe, vel Magiſtratu impetrauerit, ne aliquis debitor ipſius aduerſus eum exceptione vteretur, eaque vſus ſit, ſubijcitur eidem iuri, iuxta edictum, *Quod quiſque iuris*: igitur ſi ſubiectus eſt, quia priuilegium vires habuit, per conſequens eo vti potuit in actoris præiudicium. Nec audiendus eſt Cuiacius *lib. 2. obſeru. cap.* 10. qui ex Accurſij mente affirmat, quod ſi debitori competat exceptio dilatoria, pacti videlicet conuenti, intra quinquennium remitti, & relaxari poſſe prædictam exceptionem à Principe; non æquè ſi exceptio peremptoria eſſet. Reijcitur hæc Cuiacij ſententia primò, quia litteram textus *in d. l. 2.* euertit, & pro verbo, *permittitur*, reponit, *remittitur*. Secundò, quia ea admiſſa ſequeretur magna paciſcenti iniuria; ſiquidem Princeps tolleret ius quæſitum debitori, qui fauorabilior, & dignior gratia cenſetur, potiùs quàm creditor; præcipuè cùm iure veteri, & adhuc tempore Conſtantini auctoris dictæ legis ſecundæ, ante diem pacti petens à cauſa caderet; vnde apparet tunc in ipſa petitione actoris præmatura omnimodam libertatem reo paratam fuiſſe, non per exceptionem aliquam peremptoriam, ſed ipſo iure. Idcircò accepta dicta lege 2. iuxta Cuiacium, maximum præiudicium debitori per reſcriptum Principis irrogari poſſet; quippe ſi per illud libertatem parti non abſtuliſſet, ſaltem ne pararetur, impediret. Mitto etiam interpretationem Antonij Fabri *de error. decad. 25. error. 3.* qui eodem emendationis vitio laborat; illam tamen amplectendam exiſtimo, quam tradit Donellus *lib. 22. comment. cap. 9.* & ibi requirit Oſualdus, videlicet moratoriam præſcriptionem à Conſtantino *in dicta leg. 2.* indulgeri, vt per eam differatur exactio creditori, & mora petitioni inijciatur; idque conceditur iuſta cauſa ſuggerente, ne ſi debitor caſibus fortuitis facultatibus elabatur, aut magnum aliquod damnum paſſus eſt, cuius fortaſſis euentus Principi innoteſcit, ſtatim poſſit conueniri; ſed debiti exactio ſuſpendatur, vt interim acquirere poſſit vnde ſoluat, nec in carcerem ire, aut miſerabile ceſſionis bonorum beneficium ſequi cogatur; quæ humanitas, & benignitas maximè Principem decet. Nec iniuria creditori irrogatur per hoc priuilegium, cùm non aliter vires habeat, quàm ſi fideiuſſorem idoneum debitor præſtiterit, *lege vniuerſa 4. Cod. eod. tit. de precibus*; & ita cùm nec deterior reddatur conditio creditoris, ſiquidem illi ſaluum manet debitum, nec curſus vſurarum ſiſtat, nihil mirum, ſi Principi Maieſtati liceat huiuſmodi moraturias concedere, vt probat Sanctius integro tractatu *de inducijs debitorum*. Nec obſtat textus *in dict. §. ſi is pro quo*; quia vt Cuiacius ibi, & Duarenus ad illum textum notarunt, in eo non agitur de exceptione peremptoria, quæ non datur à Magiſtratu, nec à Principe; quia cum graui diſpendio partis Principes priuilegia non elargiuntur; ſed de exceptione dilatoria, iuxta ſuprà tradita; docuit etiam eo in textu Gothofredus *litt. K.*

TITVLVS XVII.

De ſequeſtratione poſſeſſionum, & fructuum.

CAPVT PRIMVM.

a Innocentius III. *Mediolanenſi Archiepiſcopo.*

AD hoc vnxit nos Deus oleo lætitiæ præ conſortibus noſtris, vt diligamus iuſtitiam, & odiamus iniquitatem: quod tunc laudabiliter adimplemus, cùm via regia incedentes, non declinamus ad dexteram, neque ad ſiniſtram aliquatenus deuiamus; ſed iuſtè quod iuſtum eſt perſequentes, nec pauperis perſonam attendimus, nec honoramus vultum potentis; quia non eſt perſonarum acceptio apud Dominum: dum etiam merita ſubtili examinatione diſcutimus, & precum attendimus qualitatem, vt cuilibet reddamus ius ſuum, & preces, quæ rationi non conſonant, rationabiliter repellamus. Veniens ſiquidem ad Apoſtolicam Sedem dilectus filius Abbas de *b* Scozula, nobis, & fratribus noſtris expoſuit, quod cùm M. quondam Mediolanenſis Archiepiſcopus prædeceſsor tuus ſuper cauſa, quæ inter ipſum, & monaſterium S. Donati de Scozula diutiùs fuerat agitata, poſt multas commiſſiones tandem obtinuiſset venerabili fratri noſtro Veronenſi Epiſcopo, Romanæ Eccleſiæ Card. litteras deſtinari, & ipſe iudex delegatus partibus in ſua præſentia conſtitutis ſuper iudicio poſseſsorio, partim pro monaſterio, partim pro Archiepſcopo ſententiam protuliſset; procuratore ipſius monaſterij quæſtionem de proprietate poſtmodùm intentare volente, pars Archiepiſcopi dilationes, & inducias ſæpiùs poſtulauit. Cumque ſæpenumero idem Archiepiſcopus præfato Veron. per litteras dixiſset, quod ipſius iudicium nullatenus declinaret, vtraque parte apud Nouariam coram nuncio ipſius Epiſcopi, qui ad hoc miſsus fuerat, exiſtente, Archiepiſcopus iuriſdictionem delegati iudicis oppoſuit expiraſse, aſserens cauſam *c* poſseſſionis tantùm, & non proprietatis fuiſse commiſsam. Et quia ſuper poſseſſione pronunciauerat, ſemel functus ſuo officio, ſuper quæſtione proprietatis deinceps cognoſcere non valebat: & his allegatis prædictus Archiepiſcopus appellauit. Ad hæc pars monaſterij propoſuit, quod cauſa, quæ inter Archiepiſcopum, & monaſterium vertebatur, fuerat memorato Epiſcopo abſo-

lutè,

lutè,& indiſtinctè commiſſa; & ſic [d] continentiam cauſæ diuidi non decebat. Adiecit etiam, quod cùm Archiepiſcopus toties poſtulauerit dilationem, & locum à iudice, in quo ante illum ſuper illa proprietatis quæſtione reſpondere deberet, eum poſtea recuſare nequiuit, vel aliquatenus appellare, præſertim quia abſente parte aduerſa (ſicut eſt prælibatum) ipſemet eundem iudicem poſtulauerat, & in reſcripto Apoſtolico fecerat appellationis remedium adhiberi. Has nimirum rationes cùm iudex pleniùs aduertiſſet, actorem, legitima citatione præmiſſa, in poſſeſſionem, quæ fuerat per ipſum Epiſcopum eidem Archiepiſcopo adiudicata, vſus conſilio virorum prudentium mitti decreuit, à qua tamen Archiepiſcopus monaſterium poſtmodùm violenter eiecit. Cumque dilectus filius G. tunc Prior, nunc verò Abbas eiuſdem monaſterij, & G. nuncius aduerſæ partis ſuper hoc ad Sedem Apoſtolicam acceſſiſſent, bonæ memoriæ C. Papa prædeceſſor noſter ſupradictis omnibus per dilectos filios noſtros Hug. tit. S. Martini Presbyterum, & G. Sanctæ Mariæ in Aquiro Diacon. Cardin. quos eis auditores conceſſerat, pleniùs intellectis per bonæ memoriæ Al. Albanen. Epiſcop. ſic ſuum interpretatus fuit reſcriptum, quod tam cauſa poſſeſſionis, quàm proprietatis fuerat iudici delegato commiſſa, & quod idem iudex ob dictas rationes ab Archiepiſcopo non potuiſſet etiam per appellationis obſtaculum recuſari. Volens igitur idem prædeceſſor Archiepiſcopo, & Abbati ſine iuſtitię læſione deferre, prælibatam poſſeſſionem apud venerabilem fratrem noſtrum Vercellen. & bonæ memoriæ Nouarien. Epiſcopos pro ſuæ voluntatis arbitrio ſequeſtrari præcepit: venerabili fratri noſtro Regin. & felicis recordationis tunc Mutinen. Epiſcopis per Apoſtolica ſcripta præcipiens, vt partes ad ſuam præſentiam conuocarent, & nullius contradictione, vel appellatione, tam ſuper principali, quàm ſuper incidenti obſtante, de cauſa proprietatis infra duos menſes pleniùs cognoſcentes, eam debito fine deciderent, & poſſeſſionem ei parti poſtmodùm reſignarent, quæ obtineret de proprietate triumphum. Cumque litteræ ipſæ ad dictos Mutinen. & Regin. Epiſc. perueniſſent, partibus in ipſorum præſentia conſtitutis, procurator Archiepiſcopi [e] cautionem obtulit, vt contumaciam, ſi qua præceſſerat, expurgaret: quam procurator monaſterij recipere noluit, niſi poſſeſſionis ſequeſtratione præmiſſa, & ſaluo iure, quod ei ex commiſſione huiuſmodi competèbat, vt à ſe, tanquam à poſſeſſore peteret in iudicio. Cumque procurator Archiepiſcopi è contrario reſponderet, quod ab eo peti, velut à poſſeſſore deberet, diſceptatione protracta in longum, [f] terminus expirauit, infra quem Epiſcopi memorati de proprietate cognoſcere debuiſſent. Cæterùm nuncius monaſterij iterum ad Eccleſiam Romanam accedens, per Archiepiſcopum ſtetiſſe aſſeruit, quod nec poſſeſſio ſequeſtrata fuerat, nec ſuper proprietate proceſſum in cauſa; propter quod dictus prædeceſſor noſter venerabili fratri noſtro Robien. Epiſcopo per Apoſtolica ſcripta mandauit, vt poſſeſſione cum fructibus perceptis ex ipſa monaſterio reſtituta, audiret poſtmodùm, ſi quid haberent partes inter ſe inuicem quæſtionis. Qui cùm Abbatem iuxta tenorem mandati Apoſtolici in poſſeſſionem, quam Veronen adiudicauerat, per ſuum nuncium mandaſſet induci, Hugo de Camerario ipſum Abbatem ex ea violenter eiecit, qui cum ſuis complicibus, tam nuncium Epiſcopi, quàm Abbatem, & monachos armata manu fugauit. Et naui, cuius vehiculo illuc acceſſerant, igne combuſta, cellas monaſterij depredatus, conuerſis pluribus verberatis, domos extra clauſtri ambitum conſtitutas, cum quibuſdam [g] animalibus, & quodam homine non erubuit concremare. Quod poſtquam ad eiuſdem prædeceſſoris noſtri audientiam nunciò ipſius Abbatis referente peruenit, venerabili fratri noſtro Ferrarienſi Epiſcopo diſtrictè pręcipiendo mandauit, quatenus partibus conuocatis, & poſſeſſione cum fructibus à tempore ſententiæ per dictum Veronen. prolatæ perceptis ex ipſa, monaſterio reſtituta, de proprietate cognoſceret, & eo in adiudicata ſibi poſſeſſione indemni ſeruato, quod iuſtum eſſet, ſtatueret, & faceret auctoritate Apoſtolica, ſublato appellationis obſtaculo firmiter obſeruari. Eos autem, qui ſe Apoſtolicis mandatis opponerent, vel monaſterium ſuper poſſeſſione vlteriùs moleſtarent, per ſententiam excommunicationis, appellatione, remota compeſceret, & dictum Hugonem, & eius complices, donec monaſterio de ablatis omnibus, & illatis iniurijs ſatisfacerent competenter, & cum litteris eius Apoſtolico ſe conſpectui præſentarent, nunciaret excommunicatos, & faceret ab omnibus euitari: niſi tu, frater Archiepiſcope, hanc in ipſos diſtrictionem (prout tibi mandatum fuerat) execeres. Dictus verò Ferrarien. receptis ſuper hoc litteris Apoſtolicæ Sedis, ſicut ex litteris eius accepimus, admonitione præmiſſa, in Hugonem de Camerario & complices eius, te infra ſtatutum terminum eum excommunicare nolente, excommunicationis ſententiam promulgauit: & cùm tu legitimè citatus ab ipſo, nec accederes, nec ſufficientem mitteres reſponſalem, ſed abſentiam tuam verbis, & litteris excuſares, ſalua quæſtione proprietatis, poſſeſſionem monaſterio reſtituendam pronunciauit: & cùm Abbatem in eam per nuncium ſuum feciſſet induci, idem Abbas ab ea deiectus fuit, te, frater Archiepiſcope, Hugone de Camerario, & dilectis filijs Conſulibus Mediolan. mandantibus per violentiam armatorum: propter quod idem Abbas poſtulabat à nobis, vt ſententiam reſtitutionis toties latam pro eo deberemus auctoritate Apoſtolica confirmare, & poſſeſſione ſibi cum fructibus reſtituta, faceremus eum abſque moleſtatione gaudere. Verùm dilectus filius Paſſaguerra procurator tuus, & ſocij eius, petitionem Abbatis non eſſe admittendam, ea præſertim ratione dicebant, quòd Abbas ipſe in litteris, quas ad Bobien. & Ferrarien. Epiſcopos à Sede Apoſtolica impetrauit, veritatem ſuppreſſerat, & expreſſerat falſitatem. Suggeſſerat enim, Veronenſem Epiſcopum, ſalua quæſtione proprietatis, ſuper poſſeſſione promulgaſſe ſententiam; cùm non niſi cauſa rei ſeruandæ Abbatem decreuiſſet in poſſeſſionem induci. Tacuit etiam veritatem, cùm de ſatiſdatione coram dictis Reginen. & Mutinen. Epiſcopis oblata per Archiepiſcopum nullam fecerit apud Sedem Apoſtolicam mentionem. Nos igitur ſuper his, & alijs, quæcumque fuerunt hinc inde depoſita, cum fratribus noſtris Archiepiſcopis, & Epiſcopis apud Sedem Apoſtolicam conſtitutis, conſilio maturo intelligentes, quod dictus Veronen. Abbatem in poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ ſolummodo decreuiſſet induci, ſicut erat con-

conſentaneum rationi, vtpote coram quo ſuper proprietate lis non fuerat conteſtata; & quod per eundem M. quondam Archiepiſcopum non ſtetiſſet, quin ſatiſdationem infrà annum oblatam præſtiterit, & contumaciam, ſi qua præceſſerat, expurgarit. Attendentes etiam Abbatem ipſum per ſuppreſſionem veritatis, & falſitatis expreſſionem litteras ad Bobien. & Ferrarien. Epiſcopos impetraſſe, non ſententiantes, quia lis coram nobis conteſtata non fuit; ſed reſpondentes, Abbati petitionem eius iuxta formam præſcriptam non eſſe admittendam reſpondimus, & ipſum ſcriptis carere mandauimus, quæ per mendacium impetrauit in eum ſtatum cauſæ continentiam reducentes, in quo fuerat, cùm dictus prædeceſſor noſter cauſam proprietatis Mutinen. & Regin. commiſit, mandato ſequeſtrationis pęnitus reuocato: ſententiam tamen excommunicationis in Hugonem de Camerario, & complices eius prolatam volumus, & mandamus vſque ad ſatisfactionem condignam inuiolabiliter obſeruari, non tam quia fuit à delegato prolata, quàm quòd per delegatum extitit poſtmodùm confirmata. Ne autem monaſterio in ſuo videamur iure deeſſe, moderatas expenſas, ex quo Veronen. ipſum in poſſeſſionem induci decreuit, vſque ad tempus ſatisfactionis oblatæ propter hoc factas, ipſi reſtituendas eſſe cenſemus, & à te ſufficientem præberi ſtandi iudicio cautionem. Sententiam autem à dicto Veron. & maiori parte pro Mediolan. Eccleſia, partim pro monaſterio promulgatam, quæ rationabiliter lata eſt, & ab vtraque parte recepta, ratam habemus: & ſi quid ex his, quæ monaſterio adiudicata fuerunt, ipſi non ſunt hactenus reſignata, ipſi reſtitui cum præceptorum fructuum integritate mandamus Nulli ergo omninò hominum liceat huius noſtræ definitionis paginam infringere, &c. Dat. Later. 6. Non. Mart.

N O T Æ.

1 a [Nnocentius III.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c.1.* & in epiſtolis ipſius Innocentij editis à Guillelmo Sirleto, *lib.1. pag.16* ex quo codice ita reſtituo integram huius textus: de Mediolaneoſi Eccleſia aliqua notaui *in cap.17. de reſcriptis.*

2 b *De Scozula.*] In ſexta collectione legitur *de Regula*; in margine autem emendatur *de Strabuio*; ſed vbique malè, legendum enim eſt, *S. Donati de Scopeto*; quæ Abbatia, etſi olim eſſet Ordinis Ciſtercienſis, dependens ab Abbatia S. Saluatoris, poſtea tamen à Martino V. aſſignata fuit Canonicis regularibus S. Auguſtini, vt refert Pennotus *lib 2. hiſt. canonic. regul. c.52. n 2.* Inter ipſum monaſterium S. Donati, & Archiepiſcopum Mediolanenſem controuerſia iam temporibus Cæleſt. III. agitabatur ſuper quibuſdam prædijs, & eorum iuribus; cuius diſceptatio ab ipſo R. Pontifice commiſſa fuit Veronenſi Epiſcopo, qui ſuper poſſeſſione tantùm ſententiam protulit: & cùm procurator monaſterij proponeret eum etiam de proprietate cognoſcere debere, iuxta principium vtroque iure proditum, eundem iudicem debere ſuper poſſeſſione, & proprietate cognoſcere, Archiepiſcopus oppoſuit prædictum Epiſcopum tantùm ſuper poſſeſſione iudicem datum fuiſſe; procurator verò monaſterij allegabat cauſam indiſtinctè, & abſolutè demandatam fuiſſe, ideòque eius continentiam diuidi non oportere: ſed renuente Archiepiſcopo ſuper proprietate coram prædicto Epiſcopo iudicium ſubire, propter eius contumaciam procurator monaſterij miſſus fuit in poſſeſſionem ex primo decreto, illius rei, quæ adiudicata fuerat Archiepiſcopo in iudicio poſſeſſorio: ſed Archiepiſcopus per vim à poſſeſſione deiecit prædictum monaſterium. Super his Cæleſtinus conſultus, declarauit ſe Epiſcopo Veronenſi, tam proprietatis, quàm poſſeſſionis cauſam delegaſſe, & poſſeſſionem prædiorum ſequeſtrauit in manus Epiſcopi Vercell. & Nouarienſis, atque cauſam commiſit Epiſcopis Reginenſi, & Mutinen. vt tam de cauſa poſſeſſionis, quàm proprietatis pleniùs cognoſcerent, & poſſeſſionem ei adiudicarent, quem proprietate potiora iura habere cognoſcerent, litteris miſſis ad prædictos Epiſcopos. Archiepiſcopus coram eis cautionem iudicio ſiſti obtulit, vt contumaciam purgaret, & poſſeſſionem recuperaret: & cùm procurator monaſterij eam recipere renuiſſet, inter iudicij moras expirauit iuriſdictio ipſorum iudicum, propter lapſum termini: quare ad petitionem monaſterij cauſa commiſſa fuit Bobienſi Epiſcopo, qui poſſeſſionem adiudicauit prædicto Abbati, à qua per vim Archiepiſcopus eum deiecit Et cùm his temporibus deceſſiſſet Cæleſtinus, & electus fuiſſet Innocentius, ipſe cauſam commiſit terminandam Ferrarienſi Epiſcopo ſub forma præſcripta in hoc textu: & cùm agnouiſſet Innocentius, Archiepiſcopum cautionem debito tempore obtuliſſe, procuratorem verò monaſterij ſuppreſſa veritate litteras tam ad Bobienſem, quàm Ferrarienſem Epiſcopos impetraſſe, prædictam ſequeſtrationis ſententiam reuocauit, & iuſſit, cautione præſtita, & refuſis expenſis, Archiepiſcopum ad poſſeſſionem reſtituendum eſſe, quam propter contumaciam amiſerat.

c *Cauſam poſſeſſionis*] An commiſſa cauſa poſſeſſionis, delegata etiam cenſeatur cauſa proprietatis, iam expoſui *in cap.2. de cauſa propriet.*

d *Continentiam.*] Iuxta adducta *in c.1. de cauſa poſſeſſ.*

e *Cautionem obtulit.*] Intra annum, *cap. quoniam, §. in alijs, vt lite non conteſt. c.3. de eo qui mittitur in poſſeſſ.*

f *Terminus expirauit.*] Quo elapſo, nec antea per partes prorogato finitur iuriſdictio delegata, vt latè probaui *in cap. de cauſis 4. de offic. delegati.*

h *Animalibus, & quodam homine.*] Similes exceſſus referuntur *in c.2. de ordin. cognit.* vbi eorum pœnas congeſſi.

C A P V T II.

Honorius III. a *Priori de Bechan. Decano de Dalit. & F. Canonico S. Mariæ de Haſtinges, Ciſterc. diœc.*

Dilectus filius R. Rector Eccleſiæ de Bertucia, ſua nobis petitione monſtrauit, quod cùm inter ipſum ex parte vna, & Abbatem, & Conuentum de *b* Ceſtria *c* London. diœc ex altera, ſuper eadem Eccleſia coram Abbate de Siliton, & eius collegis, ex delegatione Apoſtolica quæſtio verteretur, iudices ipſi, prout erant plus debito parti alteri fauorabiliores, poſt appellationem ab eodem R. legitimè interpoſitam, prædictos Abbatem, & Conuentum in poſſeſſionem ipſius *d* Eccleſiæ cauſa cuſtodię induxerunt: memorato verò R. cauſa proſequendæ appellationis apud Sedem Ap. conſtituto, præfati Abbas, & Conuentus *e* fructus ipſius Eccleſiæ medio tempore perceptos pro ſuo diſtrahunt libito voluntatis, in eius præiudicium, & grauamen. Quocirca diſcr. v. m. quatenus ſi eſt ita, faciatis prædictos fructus vſque ad deciſionem negotij ſequeſtrari, & ſi quid interdum de ipſis diſtractum inueneritis, in ſtatum debitum reuocetis, contradictores per cenſuras Eccleſiaſticas compeſcentes.

N O T Æ.

a PRiori.] Ità legitur in quinta compilatione Honorij III. edita à Cironio. De Ciſtrenſi Eccleſia aliqua adduxi *in cap. quoniam 14. de offic. deleg.*

b *De Ceſtria.*] In ſexta collectione legitur, *de Ciſteria;* in margine autem emendatur *Glouceſtra:* ſed retinenda eſt lectio *de Ceſtria;* monaſterium enim Ceſtrienſe, quod primus Leotricus Comes Ceſtrienſis erexit, & poſtea Hugo primus Ceſtriæ Comes reſtaurauit, & monachis Ordinis D. Benedicti conceſſit, poſtea Virginibus aſſignatum fuit, demùm euerſum à Danis reſtaurauit Aldredus Archiepiſcopus Eborac. & iterum monachis Benedictinis, tandem nigri Ordinis Canonicis regularibus aſſignatum fuit, vt refert Pennotus *lib. 2 hiſt. Canonic. regul. c. 37.*

c *Lōdon. diœc.*] Hęc verba nō reperiūtur in ſexta collectione; & rectè omitti iam notauit Cironius *in hoc texta.*

d *Ipſius Eccleſiæ.*] Pro conciliatione huius textus cum capite 1. *de eo qui mittitur in poſſeſſ. lib. 6.* iam nonnulla adduximus *cap. quoniam, vt lite non conteſt.*

e *Fructus.*] Quando fructus percipere poſſit miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto, expoſui *in d. comment. 2. ad tit. vt lite non conteſt.*

C A V P T III.

a Gregorius IX.

AB eo, qui à ſententia prouocauit, fructus poſſeſſionis (ſi diſſipentur ab ipſo) poſſunt lite pendente rationabiliter ſequeſtrari.

N O T Æ.

1 a GRegorius.] Qui more ſuo hanc conſtitutionem deprompſit ex iure ciuili, videlicet *ex l. Imperatores, §. vlt. ff. de appellat.* ex Paulo *lib. 5 ſententiar. tit. penult.* ibi: *Quoties poſſeſſor appellat, fructus medij temporis deponi conſueuit: quod ſi petitor prouocet, fructus in cauſa depoſiti eſſe non poſſunt, nec rectè eorum nomine ſatiſdatio poſtulatur.*

COMMENTARIVM.

2 *Concluſio probatur.* EX his tribus deciſionibus communiter ab Interpretibus deducitur ſequens aſſertio: *Si fructus rei litigioſæ lite pendente diſſipantur, ſequeſtrandi ſunt; & ſi adſit iuſta cauſa, res ipſa ſequeſtrari valet.* Probant eam textus *in cap. ex tranſmiſſa 8. de reſtit. ſpol. cap. cùm locum, de ſponſ. Clement. vlt. eod. tit. l. ſi fideiuſſor 7. §. 7. ff. qui ſatiſdare, l. Imperatores, §. vlt. ff. de appell. l. ſi cùm dotem, §. ſi verò, ff. ſolut. matrim. l. ab executore, C. quorum appellat. l. 3. §. hoc interdictum, ff. de libero homine, l. vlt. C. de ordin. cognit. l. vlt. ff. quibus ad libertatem, l. poſtquam 5. ff. vt legator.* Facit Symmachus *in epiſtolis*, ibi: *Interea conſtitutionis memor, ſequeſtraui mobilia, fructuſque percepi, ne temporis vſurpatio abutatur indebitis.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, Garaña, & Sabagun, Caldas Pereyra *quæſt. forenſium lib. 1. quæſt. 20. à nu. 32.* Cuiacius *ad tit. C. quorum appellat. column. 2.* & ad titulum *de prohibita ſequeſtr. pecun.* Donellus *in leg. vnic. num. 9. C. eod. tit.* & *lib. 24. comment. cap. 4.* Caſtillo *lib 3. controuerſ. cap. 16.* Gutierrez *lib. 1. practic. qq. q. 113.* Faber *in d. l. ſi fideiuſſor, §. vlt.* & *in ſuo Codice, tit. de prohib. ſequeſt. defnit. 2.* Pichardus *in §. ſumma autem, n. 79. Inſtit. de actionibus,* Salgado *1. part. labyrinth. cap. 13. §. 1.* Paz *in leg. 4. ſtyl.* Iranzo *de proteſt. conſider. 8.* Coruinus *lib. 3. aphoriſm. iuris Pont. tit. 24.* Hunnius *in encyclop. p. 3. tit. 12* Cuiacius *3. Pauli ad edict. in l. 2. & 4. ff. de pactis,* Lancellotus *de attent. lib. 2. cap. 16. limit. 16. à nu. 3.* Gothofredus *ad tit. C. de ſequeſtr. pecun. in Theodoſ.* Caſtillo *de alimentis, cap. 13.* I. Paulus Melius *in eius addit.* Borellus *tom. 2. deciſ. tit. 37. de ſequeſtr.*

3 *Impugnatur concluſio.* Sed pro dubitandi ratione aduerſus prædictam aſſertionem ita inſurgo. Nemo pendente iudicio eſt à propria poſſeſſione deijciendus, aut eius commodo priuandus, *cap. 1. & 2. vt lite pendente,* vnde à ſequeſtratione incipiendum non eſſe in iudicio, ſtatuitur *in leg. vnica, C. de prohibitione ſequeſtr. cap. volumus 16. quæſt. 4. cap. nouae 8. q. 4. leg. 1. & 2. tit. 9. partit. 3. l. 1. tit. 10. lib. 3. ordin. leg. 1. tit. 12. lib. 4. recopil.* Licèt enim cùm vterque ex litigantibus ſe poſſeſſorem eſſe contendit, ac periculum eſt ſcandali, armorum, vel rixæ, ſequeſtrationi locus ſit, *l. ſi cuius 13. §. ſed ſi inter, l. æquiſſimum 17. ff. de vſufruct. leg. liberis 7. ff. de liber. cauſ.* at vbi conſtat alterutrum poſſidere, ille tuendus eſt in poſſeſſione, nec in eius præiudicium ſequeſtratio admittitur, *leg. vlt. ff. de offic. procur. Cæſar. leg. illicitas 6. §. ne potentioris, ff. de offic. Præſid.* docent poſt Menochium Lancellotum, Pacium, Gutierrez, Fontanellam, Gratianum, & Merlinum Poſthius *de manut. obſer. 75. ex num. 16.* Andreas Cludius *de ſequeſtr. cap. 5. num. 12.* Caſtillo *lib. 8 controu. cap. 13. num. 17.* latè illuſtrat more ſuo D.D. Franc. Ramos *in memor. ad Alex. VII. propoſ. 2. in princip. num. 8.* Igitur etſi adſit fructuum diſſipatio, vel ſimilis cauſa, ſequeſtratio rei litigioſæ facienda non eſt.

Qua dubitandi ratione non obſtante vera eſt præſens aſſertio, pro cuius illuſtratione, & plena ſequeſtrationis poſſeſſionis cognitione aliqua prælibanda duxi. 4 *Sequeſter quis.* Et primò ſciendum eſt, in hoc titulo proponi nouum iudicij ordinem, quo lite pendente actor non mittitur in poſſeſſionem rei litigioſæ, vt in titulis antecedentibus de dolo & contumacia, & de eo qui mittitur in poſſeſſionem: nec actor in ea conſeruatur, vt in titulo præcedenti; ſed ponitur & ſequeſtratur res litigioſa penes tertium, qui ſequeſter dicitur à ſequendo, ſiue quòd ipſe litigatores ſequatur, ſiue litigantes illum, *l. ſequeſter 119. ff. de V. S.* Feſtus Pompeius *verbo Sequeſter,* Gellius *lib. 2. noctium, cap. 10.* Macrobius *lib. 3. Satura. cap. 17.* Plautus *in Rudent. Niſi pax datur, aut ad arbitrum mittitur, aut ſequeſter ponitur.* Tertul. *lib. de reſurrect.* ibi: *Hic ſequeſter Dei, atque hominum appellatur, ex vtriuſque partis depoſito commiſſo ſibi; carnis quoque depoſitum ſeruat in ſemetipſo arrhabonem ſummæ totius.* Et paulò poſt: *In depoſito eſt vbicumque apud Deum per fideliſſimum ſequeſtrem Dei, & hominum Ieſum Chriſtum, qui & homini Deum, & hominem Deo redderet, & carni ſpiritum corpora: monumentis ſequeſtrantur proceſſura.* Inde Tul. 2. *in Verrem,* ait: *Sequeſtres, aut interpretes corrumpendi iudicij.* Notarunt Gentilis, & Fornerius *in d. l. 19.* Sequeſter ita acceptus definitur, vt ſit quidam tertius, apud quem res aliena ponitur cuſtodienda, vel ex voluntate contendentium, vel ex præcepto iudicis. Dicitur, *tertius quidam,* quia requiſita propriè eſt media perſona interpres, internuncius, pararius, ſeu conciliator, *l. 7. §. cùm de vſufructu, ff. communi diuid. l. item ſi vnus, ff. de receptis, l. 5. §. pen. ff. de tranſact. Deuteron. c. 3.* ibi: *Ego* (inquit Moiſes) *ſequeſter, & medius inter vos, & Deum.* Quare Virgilius ſequeſtram pacem poſuit pro inducijs.

Bis ſenos pepigere dies, & pace ſequeſtra.

Quintilianus *lib 12. inſtit. cap. 23* ibi: *Sequeſter eſt, qui à litigatore doctus patronum docet.* Pinta P. Martinus Delrio *ad Senecam in Octau. verſu 182.* Pineda *1. p. in Iob, cap. 9* Dicitur etiam in definitione, *res aliena ponitur cuſtodienda;* quia ſequeſter tantùm eſt depoſitarius rei litigioſæ, *l. ei apud quem, §. 1. l. etſi in Aſia, ff. depoſiti.* Tandem adijciuntur ea verba, *ex voluntate contendentium;* in quibus differentia apponitur inter depoſitum, & ſequeſtrum; nam depoſitum fit ab vno tantùm, ſequeſtrum verò à pluribus: depoſitum de qualibet re, ſequeſtrum tantùm de re controuerſa: notauit Gentilis *in d. l. ſequeſter.*

Ex dictis examinandum venit, an in ſequeſtrem transferatur poſſeſſio, an verò tantùm cuſtodia? Quæ anceps quæſtio eſt apud Interpretes. Et eum poſſidere reſpondet Iuriſconſultus *in l. licèt 11. §. rei, ff. depoſiti,* Innocentius III. *in c. 1. hoc tit.* in illis verbis: *Poſſeſſionem rei parti poſtmodùm reſignarent.* Contrarium verò, immò ſequeſtrum non poſſidere, docent Pontifex *in cap. examinata, de iudicijs.* Iuriſconſultus *in l. intereſſe 39. ff. de acquir.* 5 *Sequeſter an poſſideat.*

acquir. poſſeſſ. Pro qua ſententia facit & illud principium; nam ſequeſter depoſitarius eſt, cui res traditur cuſtodienda: ſed depoſitarius non poſſidet, d. l. 17 § 5 l videamus 38. §. ſi poſſeſſionem, ff. de vſuris, l. ſi rem 47. ff. de acqair poſſeſſ l. ſtipalatio 38. §. habere. ff de V. O. Igitur nec ſequeſter Pro quo diſſidio componendn plures relati à Pichardo ia §. prçterea, nam. 22. Inſtit. quibus modis re contrabitur, D. Ioanne de Larrea deciſ. 58. Granat. aum. 9. Oſualdo ad Donel. lib. 5. cap. 53. litt. F. Salgado de regia protect. 2. p. cap. 16. num. 3. Poſtbio de maaut. obſ 68 diſcrimen conſtituunt inter ſequeſtrum neceſſarium, & voluntariuni; ita vt ex neceſſario poſſeſſio non intercidat poſſidenti, ex voluntario verò in ſequeſtrum transferatur poſſeſſio. Quæ diſtinctio licèt apud forenſes communi calculo recepta ſit, tamen ſecundùm iuris rationem aliter diſtinguendum eſt, videlicet inter ſequeſtrum ſimplex rei, de quo in d. l. iatereſſe 39. & ſpeciale, videlicet cùm actum eſt vt ſequeſtretur, vel deponatur ipſa poſſeſſio, de quo in d. l. licet 17. §. 1. cap 2. de dolo & contum. Primo caſu tantùm cuſtodia rei traditur, ſecundo verò ipſa poſſeſſio transfertur: ita docuerunt Duarenus lib 3. de ſacris. c. 10. Corraſius lib. 3 miſcel cap. 2 n 12. Cuiacius lib. 9. obſeru cap. 33. & in d. l. intereſſe 39. vbi Giphanius n. 6. Donellus lib. 5. cap. 13. Amaya in l. 2 C. de decar. n. 14. Pacius de depoſ. ſect. 19. n. 118. Connanus lib 3 commeat. cap. 10. Hothomanus ad tit. de depoſito, n. 16 Præceptores mei D. Franc. Ramos in memor. ad Alex. VII. propoſ. 2 §. 2 n. 26. D. Ioſeph de Retes in repetit. prælect. ad tit. de acquir. poſſeſſ. cap. 2. conſect. 4. quidquid aliter diſtinguant Sahagun in cap 5. hoc tit. ex n 9. Iranzo de proteſt. conſiderat. 59. per tot. Bocerus tom. 5. claſſ 2 c. 11. Salgado part. 1. labyr. cap. 13. §. 1. & cap. 14. n. 25. Caſtillo lib. 3. controu. cap. 56 n. 20.

6 De actione depoſiti ſequeſtraria.

Ex dictis etiam, videlicet ſequeſtrum eſſe ſpeciem depoſiti, non verò propriè depoſitum contrahi, infertur pro re apud ſequeſtrem depoſita reſtituenda iam finita controuerſia, competere actori actionem depoſiti ſequeſtrariam; quæ actio competit vel victori lite finita, vel illi, qui conditionem impleuit, ſub qua ſequeſtrum factum eſt, l. 5 §. 1. l. ſi in Aſia 12. §. cum ſequeſtro, ff. depoſiti, l. propter 5. Cod. eod. tit. Si autem vnus tantùm rem ſequeſtraret, quia tunc eſt depoſitum, vt ſuprà dixi, competit actio depoſiti, l. ſi apud 8. ff. de præſcript. verb. docent Pacius in d. l. propter 5. Bronchorſt. cent. 1. aſſert. 64. Nec contrarium probat textus in l. ſi quis 9. §. Labeo, ff. de dolo, vbi Pomponius docet, propter ſequeſtrum non competere actionem ſequeſtrariam depoſiti, ſed tantùm præſcriptis verbis, quæ eſt ſubſidiaria, & tantùm datur cùm alia non competit, vt latè probant Donellus ad tit. de præſcript. verb. cap. 2. Connanus lib. 7. comment. cap. 15 num 19 Mendoza lib. 3. de pactis, cap. 4. D. Ioſeph de Retes lib. 2. opuſc. ſect. 1. cap. 12. Nam reſpondendum eſt, tunc demùm competere actionem depoſiti ſequeſtrariam, cùm ſequeſtrum perfectum eſt, videlicet cùm lis finem accepit per ſententiam, vel conditio ſub qua ſequeſtratio facta eſt, adimpleta reperitur; vbi enim non adeſt victoria, non cenſetur adimpleta ſequeſtri conditio, l. ſeruus 33. ff. depoſiti, l. ſi apud te 18. ff. de præſcript. verb. vbi enim per alterum ex litigatoribus ſtat quominus lis finem accipiat, quia conditio ſequeſtri non eſt adimpleta, non competit actio directa depoſiti ſequeſtraria, ſed vtilis, ſeu præſcriptis verbis, vt poſt Cuiacium, & Fulgoſium in eo textu docent Bronchorſt. cent. 1. aſſert. 64. D. Ioſephus de Retes dict. cap. 12 num. 2. Nec etiam repugnat textus in l. ſi gratuitam 12. §. vlt. ff. de præſcript verb. vbi etiam conditione ſequeſtri impleta, contra ſequeſtrum, qui annulos victori reddidit, actio præſcriptis verbis datur, non verò depoſiti ſequeſtraria. Igitur quia pro ſequeſtro non competit actio depoſiti ſequeſtraria. Pro cuius textus interpretatione ſupponendum eſt, in eo agi de annulis ſponſionis cauſa depoſitis, ſiue de pignoribus, quæ reddenda ſunt in ludis victori, in quibus ex legibus Cornelia, & Titia ſponſiones fieri permittebantur, ſcilicet vbi erat certamen virtutis, non lucri. Virgilius eclog. 3. ibi:

Vis ergo inter nos quid poſſit vterque viciſſim
Experiamur? Ego hanc vitulam (ne fortè recuſes,
Bis venit ad mulctram, binos alit vbere fœtus)
Depono: tu dic mecum quo pignore certes.

Quod excerptum videtur à Theocrito Edyllio 8. apud quem Menalcas primus ita inquit:

Men. *Viſne igitur videre, viſne deponere præmium victoriæ.*
Daph *Volo hoc videre, & volo deponere præmium.*
Men. *Verùm quod deponemus, quod ſatis dignum ſit?*
Daph. *Vitulam ego deponam; tu verò depone agnum Æqualem matri.*

Cui alluſit Cordubæ, immò totius Hiſpaniæ decus, & ornamentum, D. Ludouicus à Gongora ſolit. 5. verſ. 1022.

Arrbas del animoſo, de ſaſio,
Vn pardo gaban fue en el verde ſuelo.

Plura cumulant Budeus in leg. 2. ff. de orig. iur. Pantoxa in l. 3. de aleat. num. 8. Auendaño de metu lib. 2. capite 4. numero 13. quibus ſuppoſitis apparet vera ratio textus in d. §. vlt. nam in eius ſpecie non fuit propriè ſequeſtrum contractum, quia vna res, & ea litigioſa, apud ſequeſtrem deponitur, vt ſuprà probaui: at in eo textu ſinguli ſingulos annulos ea lege depoſuerunt, vt victor pro præmio victoriæ annulum acciperet, quo caſu non datur propriè ſequeſtrum, vt probant D. Ioſeph de Retes vbi ſuprà, num. 9. Bronchorſt. dict. aſſert. 64. Vnde cùm ex ſequeſtro irregulari non competat actio depoſiti ſequeſtraria, ideò affirmat Conſultus, præſcriptis verbis actionem competere: docent D. Ioſeph. de Retes, & Bronchorſt. vbi proximè, Pinellus lib. 2. ſelect. cap 9 num. 28.

Deinde ſciendum eſt ſequeſtrum duplex eſſe, aliud neceſſarium, voluntarium aliud. Voluntarium eſt quod mutuo vtriuſque contrahentium, contendentiumque conſenſu fit, cùm virum bonum, cui plus quàm ſibi inuicem fidei habent, adeunt: neceſſarium verò quod ex iudicis præcepto alterutro ex litigantibus poſtulante fit: his adiungunt Interpretes ſequeſtrum mixtum, quod fit Magiſtratus imperio, & legis auctoritate, ad partis petitionem, vel ſine illa, quando bona, quæ non ſunt litigioſa, nec ſuper illis orta eſt controuerſia inter partes, dilapidari timetur in alicuius detrimentum, pro cuius ſecuritate iudex in ſequeſtrum deponere decernit; quod ſequeſtrum in adminiſtratore bonorum concurſus agnoſcunt Valenzuela conſil. 19. num. 43. Noguerol alleg. 19. num. 138 latè defendit Salgado p. 1. labyrint. cap. 13. §. 1. per totam. Inter ſequeſtrum autem voluntarium, & neceſſarium magnum verſatur diſcrimen; nam voluntarium nullo caſu à iure prohibetur, neceſſarium verò regulariter in actione perſonali inhibetur, leg. vnic. Cod. de prohibita ſequeſtr. ex rationibus ſuprà expenſis. Dixi regulariter; quia ſunt aliqui caſus, in quibus ſequeſtrum à iure fieri diſponitur, veluti quoties per publicum inſtrumentum conſtat deberi, debitor tamen eiuſmodi tabulas exceptione oppugnat; interim enim pecuniam apud creditorem, oblata reſtituendi cùm opus fuerit cautione, deponere cogitur, l. 2 & 3. C de edict. D. Hadriani, l. ſcripturas, C. qui potiores, l. vlt. Cod. ſi certam pet. Item ſi inter contendentes de poſſeſſione timetur rixa, vel ne ad arma veniant, leg. ſi cuius 13. l. æquiſſimam, ff de vſufruct. ſi petatur res mobilis, & poſſeſſoris perſona ſuſpecta ſit de fuga, vel dilapidatione, & non ſatiſdet, res ſequeſtratur, l. ſideiuſſor 7. §. vlt ff. qui ſatiſd. ſi conſtante matrimonio maritus dotem diſſipet, aut labi facultatibus incipiat, dos ſequeſtratur, vt ſoluto matrimonio vxor habeat competens ſolatium, l. ſi cùm dotem 22. §. verò, ff. ſolut. matrim. l. in rebus 30. in fine, Cod. de iure dot. cap. per veſtras, de donat. inter: ſi mota ſit quæſtio ſtatus, qui iudicium liberale patitur, pendente lite cum rebus, quas ſuas eſſe affirmat, ſequeſtratur, l. vlt. C. de ordin. cognit. l. vlt. C. quibus ad libert. ſi orta de fundi proprietate quæſtione colonus de fructibus præſtandis non cauit, interim ſequeſtrabuntur, l. litibus, Cod. de agricolis, lib. 11. & generaliter ſi intendatur actio realis, & fructus potiùs depopulari, & conſumere pendente iudicio reus intendat, quàm poſſidere, iuſtè petit actor rem ipſam ſequeſtrari, l. poſtquam 5. ff vt legator. l. Imperator 21. ff. de appellat. leg. 5. C. quorum appell. Et indiſtinctè ſequeſtratio admittitur, quoties aliqua iuſta cauſa ſuadet, vt periculo diſſipationis, vel conſumptionis occurratur, l. 1 §. ſi frater, ff de collat. bonor. l. ſi quis affirmauit 9. l. ſi oleum 10. ff. de dolo, vt ſi colonus fundum conductum deſerere velit, vel ſeruus ad libertatem proclamare intendat, l. vlt. Cod. de ordin. cogn.

7 Sequeſtrū quotuplex ſit.

cogn. l. vlt. C. de aſſert. tollend. Quo caſu accipiendus eſt textus *in cap. olim, de reſcriptis*, præcipuè ſi vereamur, ne poſſeſſorem rem mobilem interuertat, ſeu corrumpat. Vnde vnicum remedium euitandi ſequeſtrum eſt, ſi is, contra quem ſequeſtratio petitur, paratus ſit ſatiſdare, ideſt fideiuſſores dare, vt res ipſa petita integra conſeruetur, *l. ſed 16. ff. de offic. Præſid. d. l. vlt. C. de ordin. cognit.*

8 Quæ res ſequeſtrari poſſit. Sequeſtrantur non tantùm res mobiles, *d. l. ſi fideiuſſor 7. §. vlt.* ſed & immobiles, *cap. examinata*, ibi: *Eccleſiam ſequeſtratam: de iudicijs, capite 2. de dolo & contum dict. leg. ſi cùm dotem* 22. res enim immobiles cuſtodiri dicuntur, *leg. 1. §. 1. iuncta leg. 5 §. cuſtodiam, Digeſt. commodati, leg. ſi vendita* 11. *ff. de periculo & commodo, leg. ſi conſtante* 22. *§. 8. ff. ſolut. matrim. leg. 16 ff. de offic. Præſid. leg. vlt. C. de ordin. cognition. leg. 1. §. ſuper peculio, de aſſert. tollend. leg final. C. quibus ad libert. proclam. leg. 19. C. de agricol. leg. 3. §. hoc autem, de lib. exhib.* Et depoſitum in cuſtodia rei traditæ conſiſtit, *leg. 1. in princip. ff. depoſiti*; & quæ in mobilibus rebus connumerantur, ſequeſtrati valent, vt beneficium, *dict. cap. examinata, dict. Clement. vnic. hoc tit.* ideò & liberarum perſonarum ſequeſtratio admittitur, vt notauit Cuiacius *ad tit. C. de prohibit. ſequeſtr.* veluti ſi interdicto de liberis exhibendis agatur; tunc enim donec res iudicetur, mulier, vel puer apud matremfamilias notæ honeſtatis fœminæ deponi debet, *leg. 3. §. final. ff. de lib. hom. exhibend.* Etiam ſi de fœminæ alicuius matrimonio conſenſus nomine iudicialiter quæſtio ventiletur; tunc enim in domo honeſta ſequeſtratio fœminæ fieri debet, *c. cùm locum* 14. vbi Gloſſa *verbo Donec, de ſponſalib. c. cauſam* 14. *de probat.* Item ſi vir ita capitali odio mulierem perſequatur, vt meritò mulier de ipſo diffidat; quo caſu fœmina apud honeſtas mulieres deponi debet, vbi vir, vel parentes eius nullam poſſint violentiam inferre, *cap. ex tranſmiſſa, c. litterras, §. final. de reſtit ſpol.* Corraſius *lib. 3. miſcel. cap. 2 nu* 10. Alia proſequitur, tam de rebus ſequeſtratis, quàm ſequeſtri iure Bocerus *tom. 1. claſſ. 2. diſp. 8. per totam.*

9 Traditur ratio decidendi. Quibus ita animaduerſis apparet vera ratio præſentium deciſionum; nam licet ſequeſtratio regulariter prohibita ſit, *dicta lege vnic. Codice de probib ſequeſt.* quia debitor primò conueniendus eſt; & licèt condemnatus cogi debeat vt ſoluat, *leg. neg autem 9 Cod. de O. & A.* interim tamen pendente iudicio non eſt ab eo auferenda poſſeſſio, ne iudicium ab executione incipiat, *lege 1. C. de except. rei iudic* nec lite pendente priuandus eſt commodo ſuæ poſſeſſionis, *cap. 1. vt lite pend. l. 1. C. de R. V.* Secus ex iuſtis cauſis, veluti ſi dilapidatio, aut diſſipatio rei, vel fructuum timetur, vt *in cap. 2. & final. hoc tit.* Vnde cùm ſequeſtratio admittatur in caſibus à iure expreſſis, & caſus in præſentibus deciſionibus comprehenſi in iure reperiantur expreſſi, *l. ab executione, C. quorum appell.* ideò rectè in præſentibus decretalibus ſequeſtratio permittitur.

10 Diſſoluitur ratio dubitandi. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, pro cuius ſolutione Robertus *lib 1. ſent. cap. 5.* Bronchorſt. *miſcell. cent. 1. aſſert. 63.* exiſtimant, ſequeſtrationem regulariter eſſe conceſſam in quibuſcunque rebus, excepta pecunia, *ex dicta leg. vlt.* vbi cùm Imperator ſolius pecuniæ ſequeſtrationem prohibeat, in reliquis rebus videtur eam concedere ex natura edicti prohibitorij, in quo omnia cenſentur conceſſa, quæ non ſunt ſpecialiter prohibita: vnde cùm in præſentibus deciſionibus non agatur de pecunia, ſed de rebus, & earum fructibus, meritò ſequeſtratio admittitur. Sed hanc ſententiam meritò improbarunt Caldas Pereyra *dict. quæſt* 21. *num.* 31. Mareſcotus *lib. 2. var. cap. 77.* Cuiacius, & Donellus *in dict. leg. vnic. Cod. de probib.* & refellitur ex tot iuribus ſupracitatis, in quibus non abſolutè ſequeſtratio permittitur, ſed ex ſpecialibus rationibus, & ex ratione, quam adducit Imperator *in dict. leg vnica*, videlicet ne poſſeſſor antequam conuictus ſit, commodo ſuæ poſſeſſionis priuetur; quæ ratio non ſolùm in pecunia, verùm in alijs rebus viget: vnde ſi in alijs rebus non prohibetur ſequeſtratio, nec in pecunia. Nec facit pro Roberto textus *in d. l. vnica*, cui communiter Doctores cum Accurſio ibi ſatisfaciunt *in ea rubric.* dicendo pecuniæ nomine omnes res comprehendi, iuxta eius latam ſignificationem, *l pecuniæ, ff. de V. S.* vt *in tit. ff. & Cod. de conſtit. pecun.* Sed rectiùs ſatisfacit Donellus in eo textu, *numer. 4.* dum affirmat, quod etſi iuxta ſtrictam ſignificationem pecunia ibi accipiatur, tamen cùm ratio adducta alijs etiam rebus conueniat, rectè in eis ſequeſtratio cenſetur prohibita; vnde omnes repetentes in eo textu, Donello excepto, regulam generalem conſtituunt, ſcilicet nullius rei ſequeſtrationem debere admitti, niſi in caſibus à iure expreſſis; & ita eum qui petit ſequeſtrum fieri, probare debere illum petere in caſu à iure expreſſo: vnde cùm in caſibus propoſitis in his tribus deciſionibus ſequeſtratio à iure ſit permiſſa, vt ſuprà probaui, meritò in eis decreuere Innocentius, Honorius, & Gregorius, ſequeſtrationem fieri debere.

Sed ſuprà traditis, & præcipuè deciſioni textus *in cap. final. hoc tit.* obſtat Clementina vnica, *hoc tit.* vbi ſtatuitur, quod ſi ſententia fuerit prolata contra poſſeſſorem beneficij, & ab ea appellatum fuerit, etiamſi fructus non diſſipentur, iudicem à quo debere beneficium ipſum ſequeſtrare: igitur non rectè *in cap. final. hoc tit.* poſt appellationem interpoſitam deſideratur, vt fructus diſſipentur. 11 Exponitur Clem. vnic. hoc tit.

Idem etiam probatur *in cap. quotiens 26. 2. quæſt. 6.* & ex Paulo *lib. 5. ſenteut. tit. penult.* vbi expreſsè docetur, ad faciendam ſequeſtrationem non deſiderari, vt fructus diſſipentur, ſed ſufficere quod appellatio interpoſita ſit. Pro cuius difficultatis ſolutione Cuiacius *in notis ad Paulum, dict. tit. penult.* & in præſenti diſcrimen conſtituit inter caſum, in quo appellatio interpoſita fuit ab actore, & cùm interpoſita fuit à reo poſſeſſore. Primo caſu ait ſequeſtrationem locum non habere, niſi fructus diſſipentur; quo caſu accipitur textus *in cap. fin. hoc tit. leg. Imperatores, §. vlt. ff. de appellat.* Secundo verò caſu ſequeſtrationem locum non habere, etſi non detur diſſipatio; & ad illum referri debere iura ſuprà adducta. Sed licèt hæc diſtinctio ſubtilis ſit, attamen diuinationis vitio laborat, cùm nec *in dict. cap. quotiens, d. cap. final.* nec à Paulo exprimatur, à quo appellatum ſit, an reo videlicet, vel actore? Quare ea ſententia omiſſa, dicendum eſt, vltra appellationem ad ſequeſtrationem rei, diſſipationem fructuum deſiderari, *d. leg. Imperatores, §. vlt. d. cap. final.* ex quibus ſupplendi ſunt textus *in d. cap. quotiens*, & Paulus *d. tit. penult.* In dicta autem Clementina vltima conſtituitur omninò ius nouum exorbitans, dum conſtituitur, poſt appellationem à poſſeſſione interpoſitam beneficium ſequeſtrandum eſſe, nulla facta mentione diſſipationis fructuum.

T I T V L V S XVIII.

De confeſſis.

C A P V T P R I M V M.

a Clemens III.

CVm monaſterium, &c. *Et infrà*: Super eo verò, quod tuis litteris adnectere ſtuduiſti, quid tibi faciendũ ſit de quodam eiuſdẽ monaſterij ſacerdote, qui diabolo inſtigante quẽdam ex fratribus, ſicut eũ publicè propoſuiſti confeſſum, occidit: hoc fraternitati tuæ reſcribimus, & per A. ſ. m. quatenus eũ ſolemniter ab omni officio diuino non diſſeras degradare,

dare, & in *b* monaſterium aliquod *c* Ciſtercienſis Ordinis reducere, in quo iniunctam ſibi tanti facinoris pœnitentiam agens, ibi, dum vixerit, dignè lugeat quæ commiſit. Eos autem, de quorum ſuggeſtione ſcelus prædictum perpetraſſe proponit, niſi tibi alijs modis, & iuſtis rationibus verùm eſſe conſtiterit, nulli cenſemus pœnæ ſubdendos; quia ſecundùm vtriuſque iuris ſtatuta de ſe confeſſi ſuper aliorum conſortijs interrogari non debent: & crimine maieſtatis excepto, de reatu proprio confitentis periculoſa confeſſio non eſt aduerſus quemlibet admittenda: ſi tamen infamia eos huiuſmodi laborare cognoueris, ſingulis eis, adiunctis tribus ſocijs ſui Ordinis, *d* purgationem iniungas.

N O T Æ.

a C*Lemens III.*] Ità etiam legitur *in cap.2. de homicidio, in 2. collect.* ſed vera inſcriptio huius textus reſtituenda eſt ex adductis *in cap. cùm monaſterium 3. de elect.* vbi extat prima pars huius epiſtolæ.

1 b *Monaſterium aliquod.*] Fuit olim degradationi conſequens pœna detruſio in monaſterium pœnitentiæ peragendæ cauſa, ita vt qui ob graue, enormeque ſcelus degradaretur, & ad ſtatum laicalem reduceretur, ſimul in monaſterium pœnitentiæ peragendæ cauſa detruderetur. Concil. Agath. *canon.* 56. vbi ſtatuit Symmachus, Preſbyterum, & Diaconum, qui capitale crimen admiſerit, aut chartam falſauerit, aut falſum teſtimonium dixerit, honore officij depoſitum, in monaſterium detrudi, & laica communione contentum eſſe quoad vixerit. Aurelian 3. *canon* 7. De clerico adulterij conuicto ſic ſtatuitur: *Depoſitus ab officio, communione conceſſa, in monaſterio tota vitæ ſuæ tempore trudatur.* Concil. Tolet. 4. *canon.* 28. & Tolet. 8. *can.* 3. ibi: *Et ſuſcepti honoris gradu priuetur, & in monaſterio ſub perenni pœnitentia relegetur.* Epaunenſe *can.* 21. *Si presbyter crimen capitale commiſerit, ab officij honore depoſitus, in monaſterium retrudatur.* Hiſpal. 2. *can.* 3. relato *in cap. nullus* 8. 11. *quæſt.* 1. *Deſertorem autem clericum cingulo honoris, atque ordinis ſui exutum, aliquo tempore monaſterio relegari conuenit.* Et *cap. clerici* 4. *de exceſſ. Prælat.* ibi: *Si clerici fuerint, deijciantur à clero, vel ad agendam pœnitentiam in monaſterium detrudantur.* Et *cap. tuæ, de pœnis.* Vnde rectè Cœleſtinus III. in præſenti propter gradum ſacerdotij iubet monachum clericum homicidium perpetrantem, prius degradari debere a presbyteri ordine, omnique gradu, & tunc in aliquo monaſterio Ordinis Ciſtercienſis eum detrudi; non enim tantum presbyteri, & laici pœnitentiæ peragendæ cauſa detrudebantur in monaſterio, verùm & monachi vnius monaſterij grauiter peccantes, in alio monaſterio detrudebantur, vt pœnitentiam ibi peragerent. Concil. Altiſiod. *can.* 26. *Abbas, qui mulierem in monaſterio ſuo ingredi permiſerit, aut feſtiuitates aliquas ibi ſpectare præceperit, tribus menſibus in alio monaſterio retrudatur, pane, & aqua contentus.* Et *can.* 23. *Abbas, qui monachum adulterantem, aut peculiare habentem, aut furtum facientem non emendauit, aut Epiſcopo, vel Archidiacono non intimauit, ad pœnitentiam peragendam in alio monaſterio detrudatur.* Illuſtrant alia plura de hac detruſionis pœna adducentes Gibalinus *de clauſura regul. diſquiſ.3. p. 2. §. 3.* Lindembrog. *in gloſſar. verbo Monaſterium,* Petrus Faber *lib.3. ſemeſtr. cap.* 21. Boſquetus *in notis ad Innoc. lib.1. epiſt.*130. & nos *in cap.1. de regul.*

c *Ciſtercienſis Ordinis.*] De quo nonnulla notaui *in cap. cùm ordinem 5. de reſcriptis.*

d *Purgationem.*] Canonicam videlicet, de qua Deo volente plura dabimus *in tit. de purgat. canonic.*

C O M M E N T A R I V M.

2 Cõcluſio traditur, & probatur.

EX hac Clementis decretali ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Reus confeſſus delictum proprium non eſt interrogandus de ſocijs, & ſi eos fateatur, non ideò illis imponitur pœna.* Probant eam textus *in cap. vltim. §. liberi, 4. quæſt.3. cap. nemini, §. final. cum ſequenti, 15. quæſt.3. cap.1. & 3. quæſt.11. cap. veniens 10. cap. perſonas 20. de teſtibus, leg. quoniam 14. Codice eod. titul. leg. vltim. Codice de accuſat. leg. repeti 16. §. 1. ff. de quæſtionib. l. Seia 28. ff. ad Vellei. leg 4. Codice vbi Imperator,* Paulus *libro 1. ſententiar. tit.12. §. vlt.* Carolus *libro 5. capitul. capit.* 161. ibi: *Placuit, vt ei, qui de ſe confeſſus eſt, ſuper alio non credatur.* Et *libro 7. capitul.* 540. ibi: *Qui de ſe confeſſus eſt, ei ſuper alium credi non poteſt.* Carnot. *epiſt.196. & 229. leg.21. tit.16. partit. 3.* Illuſtrant vltra congeſtos hic à Barboſa, & Garaña, idem Barboſa *in cap. veniens, de teſtibus,* Donellus *in d. l. quoniam,* Cuiacius *in præſenti.* Vghel. *in meth. iuris can. fol.* 67. Coruinus *libro 3. aphoriſm. tit.*25. Fachineus *libro 3. contron. cap.*88. Hunnius *in encyclop. part.2. tit.16.* Anton. Matthæus *de crimin. ad tit. de quæſtionibus, capite 3. numero* 15. Hothomanus *in dict. leg. quoniam, C. hoc tit.* Giphanius *in dict. l. vlt. Cod. de accuſat.* D. Ioannes Vela *de delictis cap.7. de modo procedendi,* Acuña *in cap. ſi quis, 79. diſtinct.*

Sed aduerſus hanc aſſertionem pro dubitandi ratione ità inſurgo. In omni negotio, ſiue ciuili, ſiue criminali, illi potiſſimùm ſunt interrogandi, qui rem de qua agitur, & ambigitur, meliùs ſcire poſſint, *cap. ſuper prudentia 1. 14. quæſt.*1. hi potiſſimùm aſſumendi ſunt, qui eadem negotia tractauerint, *cap.3. de teſtibus,* ibi: *Seu alios, quos de cauſa ſcire aliquid ſenſerit.* Et *c. veniens 38. de teſtibus.* Sed meliùs ſocius criminis de ſe crimen confeſſus ſocios cognoſcere valet quàm illi, qui delicto non interfuerunt. Igitur ſocij criminis potiùs quàm alij de ſocijs interrogandi ſunt. Augetur hæc difficultas primò ex eo, nam omnia crimina difficilis probationis, & quæ iuxta naturam ſuam, & à communiter accidentibus per idoneos teſtes probari non poſſunt, per inhabiles probantur, *l. conſenſu, §. ſeruis C. de repud. cap. tertio loco, de probat.* Alexander *conſil.64. num.5.* Alciatus *de præſumpt. p. 2. præſumpt.47. in fine.* Igitur etſi non per alios crimen probari poſſit, ſaltem per ſocios probari valet. Augetur ſecundo hæc difficultas ex pluribus iuris vtriuſque locis, in quibus docetur reos criminis de ſe confeſſos, de ſocijs eſſe interrogandos, vt *in cap. ſi quis Papa 2. 79. diſtinct. cap. in primis 2. quæſt.1. cap.1. hoc tit in 6. leg. prouinciarum, C. de ferijs, l. 1. de falſa monet. leg. vlt. C. ad leg. Iul. Maieſt. leg. qui vltimo 29. de pœnis, leg. priùs 17. ff. ad Syllan. leg.1. §. eum qui latrones, ff. de quæſt. leg. vlt. Cod. de maleſic. leg. Diuus, Digeſt. de cuſtod. reor.* Igitur verum indiſtinctè non eſt, ſocium criminis ſuper alijs ſocijs interrogandum non eſſe. 3 Traditur dubitandi ratio.

Hac difficultate ità fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, ad cuius expoſitionem primò ſciendum eſt, confeſſum dici quaſi ſimul falſum, hoc eſt alio præſente de ſeipſo aliquid prudentem, vt probat Felinus *in capite ſi cautio, de fide inſtrum.* Vſurpatur autem confeſſionis vox triplici modo in iure noſtro: primò propriè pro manifeſtatione proprij actus: ſecundò minùs propriè pro iactantia: tertiò minùs impropriè pro cautione. Primo modo accipitur in præſenti, & in titulis Digeſtorum & Codicis *de confeſſis,* *in cap. 1. & vlt. 15. quæſt.5. cap. vlt. de ætate, & qualit. cap. dilectus, de tempor. ordin.* Secundo modo ſumitur *in cap. ſit graue, de exceſſ. Prælat.* iunctis traditis per Abbatem *ibi,* & Sarmientum *libro 1. ſelect. cap... numero* 10. Tertio modo accipitur *in l. ſi Patronus 20. §. de illo, ff. de donat.* probat Cuiacius *in nouel. 1. Inſtit. pag. 6.* Definitur confeſſio ita, vt ſit manifeſtatio proprij facti, dicti, aut voluntatis, alio præſente facta. Ponitur manifeſtatio in ea definitione loco generis, comprehendens teſtimonium, accuſationem, maledictum, ſeu aliam quamuis denunciationem de alio factam. Cætera verba apponuntur loco differentiæ. Diuiditur etiam confeſſio in ſacramentalem, iudicialem, & extraiudicialem. De ſacramentali agitur *in cap.2. de offic. ordin. cap. omnis, de pœnit. & remiſſ.* De iudiciali verò, & extraiudiciali in præſenti ſermonem inſtituimus. Et confeſſio iudicialis dicitur manifeſtatio proprij actus coram iudice competenti facta; quærunt tamen Interpretes, an confeſſio neceſſariò fieri debeat coram iudice pro tribunali ſedente, vel coram eo vbicumque adſit? Et neceſſariò fieri debere coram iudice pro tribunali ſedente, docent Hippolytus *in rubric. de probat. num.* 192. Rod. Suarez *ad. l. poſt rem, notab.*13. *numero 1. de re iudic.* Auiles *in capitul.* 4 Confeſſus quis dicatur.

Prætor.

Prætor. capite 10 *numero* 22. Mouentur ex eo, quia confeſſionem iudicialem eam dicunt Doctores, quæ in iure fit, *l.* 1. *cum ſequent. ff. hoc tit. l. vnic. Codice eod.* ius autem ibidem dicitur locus, in quo iudicandi gratia Magiſtratus ſedet, *l. penult.* §. *alia, ff. de iuſtitia & iure, l. voluit*, §. 1. *ff. de interrogat. in iure*. Cùm igitur confeſſio iudicialis appelletur illa, quæ in iure fit, videtur dicendum cum communi ſententia, illam tantùm eſſe confeſſionem iudicialem, quæ in iure fit. Citantur etiam pro communi ſententia textus *in l. cùm ſententiam, Codice de ſent. interl. capite* 2. *de re iudic. libro* 6. Contrarium tamen, immò confeſſionem factam apud iudicem in quouis loco, iudicialem eſſe, probant Gloſſa, & communiter repetentes *in l. vnic. Codice hoc tit.* admiſitque ius noſtrum Hiſpanum *in l.* 5. *tit.* 21. *libro* 4. *recopil.* Facit etiam pro ea ſententia Vlpianus *in d. l. voluit*, §. 1. Vbi Conſultus exponendo verba illa edicti, *Interrogationes in iure*, docet interrogatum in iure videri eum qui à iudice fuerit interrogatus quouis loco, vbi iudicandi caſus adfuerit, ſiue domi, ſiue in itinere. Igitur ſimiliter *in l.* 1. *ff. hoc tit.* & alijs ſuprà expenſis, verba *in iure*, accipienda ſunt pro quouis loco, vbi prætor de ea cauſa cognouerit, circa quam confeſſio fit. Facit tandem pro hac ſententia, quod in cauſis ſummarijs, in quibus iuris ordo non ſeruatur, iuxta caput *ad noſtram de iureiur. Clement.* 2. *de iudic.* non requiritur vt iudex pro tribunali ius dicat, *l. ſi defenſor*, §. 1. *ff. de interrogat. action.* Quis autem dixit in his cauſis confeſſionem iudicialem non dari? Igitur quia ad confeſſionem iudicialem non deſideratur, vt coram iudice pro tribunali ſedente fiat. Nec contrariæ ſententiæ fauet textus *in d. l. penult.* §. *vlt. ff. de iuſtit. & iure*; nam quod in eo textu aſſeritur, videlicet ius rectè appellari locum, in quo Prætor ſalua Maieſtate Imperij, & ſaluo more maiorum, ius dicere conſtituit, ſignificat ius quaſi per antonomaſiam dici locum conſueti tribunalis; non tamen negatur quemuis alium locum, in quo ius dixerit, ſic appellari. Nec etiam fauet contrariæ ſententiæ textus *in d. l. cùm ſententiam*; potiùs enim oppoſitum probat, quia verbum *publicè*, ibidem non ſignificat tribunal maiorum, ſed locum à ſecreto diſtinctum, & diuerſum; hoc eſt vbi palam iudex iudicauerit, & qui omnibus patet, vt conſtat ex verbis ſequentibus, ibi: *Sed in ſecreto loco, officio ſuo non præſente*, hoc eſt, abſque miniſtris, & officialibus iudicio neceſſarijs: ſed ſi confeſſio fiat coram iudice incompetenti, etiam pro tribunali ſedente, nec vt extraiudicialis valet, vt latè reſoluunt Balboa, Vega, Garaña, & Fermoſinus *in cap. at ſi clerici, de iudicijs*. Confeſſio extraiudicialis dicitur manifeſtatio proprij actus extra iudicium alio præſente facta, de qua agitur *in cap. per tuas, de probat. cap. vlt. de ſucceſſ. ab int. l. quæro*, §. *fin. ff. de ædil. edict. l. Publin*, §. *vlt. ff. depoſiti, l.* 5. *ff. ad legem Iul. de adult. l. generaliter, C. de non numer. pecun.*

5 *Traditur ratio decidendi.* Etiam ſciendum eſt, tribus modis contingere poſſe, vt de ſe confeſſus, interrogetur de alijs, ſcilicet per tormenta ad eruendam veritatem, *l. priùs, ff. ad Syllan.* vel ſine tormentis; vt faciat ſaltem indicium ad inquirendum, vt *in l. vlt. Codice de accuſat. cap.* 3. vbi Gloſſa, *de teſtibus*, vel tanquam teſtis, vt faciat aliquam probationem, *ex l. quoniam, Codice de teſtibus, capite* 1. & 3. 3. *quæſt.* 3. neutro ex his modis poteſt de ſe confeſſus de alijs interrogari. Nec intereſt, quod confeſſus ſit probæ vitæ, vel infamia notatus reperiatur. Nec etiam refert, quod ſimpliciter illud fateatur, vel excuſatione adiecta; quia nullo ex his caſibus de ſe confeſſo ſuper ſocij creditur, vt in præſenti docetur. Cuius deciſionis rationes variæ à Doctoribus afferuntur: aliqui affirmant, eum non audiri contra ſocium; quia vtriuſque cauſa eadem cenſetur, & de proprio crimine quodam modo teſtis videtur, & ita repellendus eſt, *l. omnibus, Cod. de teſtibus*: vnde & in cauſis ciuilibus ſocium in cauſa ſocij, nec vt teſtem admitti docet Menochius *conſu* 474. *numer.* 2. Quam rationem adducunt Doctores *in d. l. in omnibus, Cod. de teſtibus*: ſed non videtur omninò adæquata, quia in criminibus diuerſa eſt cauſa, ita vt aduerſus vnumquemque propria debeat formari inquiſitio, & ſeparata ſententia terminari. Cùm igitur diuerſa cauſa vtriuſque ſit, non videtur intereſſe aliquod ad vnum pertinere. Nec quod dicitur de teſtimonio ſocij in cauſis ciuilibus inhibendo, quidquam mouet; illud enim perpetuum non eſt, ſed tunc tantùm procedit, cùm de re communi agitur, & cauſa defenſionis vtriuſque ſocij eadem eſt; quia tunc de commodo, & intereſſe teſtis tractatur: ſi verò ſit diuerſa vtriuſque ſocij defenſio, aut de alia re contendatur, de qua inter ipſos ſocietas non ſit, rectè ſocius in cauſam ſocij teſtimonium dicit, vt docet Menochius *vbi ſuprà*. Alij arbitrantur, ſocium criminis non poſſe contra ſocium interrogari, quia crimen confeſtus infamis remanet. Ancharanus *conſil.* 185. infames autem teſtimonium dicere nequeunt, *cap.* 1. *de except. cap. teſtimonium* 54. *de teſtibus, cap. nulli* 3. *quæſt.* 4. *cap. conſtitutus* 3. *quæſt.* 5. *cap qui crimen* 6. *quæſt.* 1. *l.* 3. § *lege, ff. de teſtibus*, Oſualdus *libro* 25. *Donelli, cap.* 9. Farinac. *de teſtibus quæſt.* 56. Quam rationem tradiderunt Menochius *de arbitr. centur.* 5. *caſu* 48. *à numero* 18. Maſcardus *de probat. concluſ.* 1317. Sed nec hæc ratio defendi poteſt, quia prohibitio huius textus generalis eſt, & habet locum in quocunque confitente crimen; infamia verò non incurritur ex quocunque crimine, ſed tantùm ex publico, *l. infame, ff. de public. iudic.* Iul. Clarus *quæſt.* 72. Nec magis placet ratio Pegueræ *deciſ.* 5. *num.* 1. qui docet, propterea reum confeſſum non poſſe interrogari de alijs, quia non licèt occulta alterius crimina detegere, & eius famam prodere; nam hoc principium æqualiter procedit in confeſſis crimen de ſe, ac in negantibus; quia neuter ex eis debet detegere alterius delictum occultum.

His ergo omiſſis vera ratio huius deciſionis redditur à Paulo *libro* 1. *ſentent. tit.* 12. & firmatur *in l. deferre*, §. 1. *ff. de iure fiſci*; ne videlicet alienam ſalutem in dubium deducat, qui de ſua deſperauit. Facit etiam quod ait Conſultus *in l. vlt.* §. *ſi autem, ff. de bonis eorum*: Qui ſibi non pepercit, multò minus alijs parcet. Quod firmat Quintilianus *declamat.* 292. his verbis: *Nec credibile eſt, eum pepercisse hoſpiti, qui ſibi non pepercit*. Accedit, nam ſocius criminis criminoſus eſt, ſed criminoſis prohibetur teſtimonium dicere, *cap. ſuper eo* 13. *d. cap teſtimonium, de teſtibus*; præcipuè quia qui ſimili morbo laborat, affectionem cenſetur habere ad cauſam ſocij, vt peccatum proprium minus culpabile habeatur. Quare qui ſimilem cauſam habent, ſolent repelli à teſtimonio, *cap. per tuas* 20. *de teſtibus*: ſicut & iudices eſſe nequeunt ſimilem cauſam habentes, *cap. cauſam* 18. *de iudic.* Nec inſtabis, ſaltem permittendum eſſe inquirere, & interrogare de ſe crimen confeſſor ad inquiſitionem, cùm interſit Reipublicæ, ne delicta maneant impunita, *l. locatio*, §. *quod illicitè, ff. de public. iudic.* nam vt iudex ad inquiſitionem ſpecialiter procedat, neceſſarium eſt, quod rei diffamatio præcedat, *cap. veniens* 15. *de accuſat.* teſtimonium autem ſocij, ſi alia non præcedant indicia, quorum æſtimatio arbitrio iudicis relinquitur, ex traditis per Farinac. *de indicijs quæſt.* 73 ad inquiſitionem idoneum non cenſetur, iuxta Menochium *vbi ſuprà*: quibus rectè motus Clemens in præſenti affirmat, de ſe confeſſo fidem non eſſe adhibendam, nec interrogandum ſuper alijs ſocijs, exceptis aliquibus criminibus à iure expreſſis. 6 *Adducitur vera ratio.*

Solent in certis criminibus de ſe confeſſi interrogari de ſocijs, vt ait Gaius *in l. qui vltimo* 29. *ff. de pœnis*, in quibus id permiſſum eſt, vel ob ſcelerum immanitatem, ne ex defectu probationis remaneant impunita; vel quia non ſolent ſine aliorum ſociorum auxilio patrari, veluti in crimine læſæ Maieſtatis diuinæ, *cap. in fidei, de hæreticis in* 6. *cap. litteras, de præſumpt.* Concil. Brachar. 1. *can.* 12. plura congerunt Cenedo *collect.* 23. *ad ſextum*, Acuña *in cap. ſi quis* 2. 79. *diſtinct.* vel humanæ, *cap. nemini* 15. *quæſt.* 3. vt in præſenti textu docetur, ſeu coniurationis, *cap. final. de teſtib. cogend.* vel falſæ monetæ, *l.* 1. *in princip. C. de falſa monet.* in crimine ſacrilegij, *cap. in primis* 2. *quæſt.* 1. *cap. qui autem* 24. *quæſt.* 4. in maleficio, *l. final. Cod. de maleſ.* in viarum graſſatoribus, *l. Prouinciarum, Codice de ferijs, l. Diuus, ff. de accuſat.* in aſſaſſino, *l. priùs, ff. ad Syllan.* denique in cauſis difficilis probationis, cum adſunt indicia, quod plures delictum perpetrarunt. Farinac. *vbi ſuprà, numero* 107. in alijs verò criminibus propter confeſſionem ſocij in eodem delicto non eſt imponenda aliqua pœna, niſi ipſe reus alias laboret aliqua infamia; tunc enim incidenda eſt illi purgatio canonica, iuxta textum expreſſum *in cap. veniens* 10. *de teſtibus*: hodie tamen conſuetudine introductum eſt in plerique regionibus, vt de ſe confeſſi, de ſocijs interro- 7 *Exceptiones præſentis regulæ.*

gentur, vt teſtatur Grandinus *in praxi crimin. tit. de quæſtionibus, numer 16.* Pariſius *in tract. de ſyndicatu, cap 4.* Iul. Clarus *in praxi, quæſt. 21.*

8 Reſpondetur dubitandi rationi. Nec obſtat difficultas ſuprà pro dubitandi ratione expenſa; nam procedit, quando teſtes ſunt idonei, & omni exceptione maiores; ſed ſocius criminis contra ſocium non eſt idoneus, vt ſuprà retuli; vnde quamuis conſcius rei, vel delicti, non debet de eo interrogari. Nec augmentum difficultatis aduerſatur, deductum *ex d. l. vlt. C. de malefic.* cum alijs. Pro quarum interpretatione iam pridem placuit nonnullis doctis viris, præcipuè Hothomano *in l. quoniam, Cod. de teſtibus,* Giphanio *in l. vlt. C. de accuſat.* diſtinguendum eſſe inter reum de ſe vltrò confeſſum, & eum, qui conuictus, non confeſſus eſt; confeſſus vltrò non eſt interrogandus in ſocios, quia timendum, ne tam facilè alios oneret, quam facilè de ſe confeſſus eſt: conuictus in conſcios interrogari poteſt, quia credimus non facilè innocentes condemnaturum, qui nocens quidem confiteri noluit. Eos ſequitur Ant. Matthæus *ad tit. de quæſtion.* Sed hæc diſtinctio iuxta ſupra tradita, & generalem præſentis textus deciſionem, defendi non poteſt: quare veriùs dicendum eſt ex ſuprà traditis, *in d. l. vlt. l. prouinciarum, l. 1. Cod. de falſa monet.* proponi crimina illa, quæ ſuprà enumerauimus, in quibus ob eorum immanitatem, aut difficilem probationem ſocius de ſe confeſſus interrogatur contra ſocium. Nec etiam obſtat textus *in l. qui vltimo, ff. de pœnis*, in illis verbis: *Sæpè etiam ideò ſeruari ſolent poſt damnationem, vt ex his in alios quæſtio habeatur.* Nam ea verba referenda ſunt ad caſus in iure expreſſos, in quibus reus de ſe confeſſus interrogatur contra ſocium, vt poſt Gloſſam ibi docet Fachineus *lib. 9. contron. cap. 88.* Nec etiam obſtant textus *in d. cap. ſi Papa 2. cap. 1. hoc tit. in 6.* Nam præſens deciſio non procedit in crimine ſimoniæ, in quo ſocius, & particeps criminis interrogatur contra ſocium, & illi fides adhibetur, vt docent Menochius *de arbitr. caſu 474. numero 13.* Acuña *in d. cap. ſi quis Papa*; quia ſimonia eſt de criminibus, quæ occultè perpetrari ſolent, & ſic leuiores probationes in eo admittuntur, *cap. per tuas, de ſimon.* niſi ſocius criminis ſit etiam muneris, quia tunc non admittitur in teſtem contra ſocium ſuper crimine ſimoniæ, aut confidentiæ, vt probat textus *in d. cap. 1. de teſtibus, lib. 6.* & docent Maſchardus *de probat. concluſ. 1311. num. 26* Flaminius *de reſign. lib. 14. quæſt. 28* & *de confid. quæſt. 66. num. 22* quo caſu accipiendus eſt textus *in cap. veniens 10 de teſtibus*; quem ita de ſocio criminis, & muneris accipiunt Myſing *ibi*, Spino *de teſtam. gloſ. 7. num. 26.* Nec etiam obſtat textus *in d. l. priùs 27. ff. ad Syllan.* qui procedit in delictis à ſeruis, qui torquentur, & interrogantur in ſocios, vt delicta contra dominum commiſſa vindicentur, perpetratis, *lege final. ff. ad exhib. l. 1. §. ſi quis vltro, ff. de quæſtion. l. quicunque, §. finali, ff. de V. S.*

Sed ſuprà traditis aduerſatur textus *in canon. 14. Concil. Saleguſt.* in illis verbis: *Statuit quoque ſancta Synodus, ſi duo de adulterio accuſati fuerint, & ambo negauerint, & orent ſibi concedi, vt alterum illorum vtroſque diuino purget iudicio, ſi vnum in hoc deciderit, vt ambo rei habeantur.* Refert Burchardus *in fine ſui Decreti.* Ex quibus verbis apparet, ex perſona vnius rei, qui propter defectum in purgatione pro confeſſo habetur, alium condemnari. Igitur quia ſocio de ſe confeſſo contra ſocium fides adhibetur. Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, canonem illum procedere inter adulterio, quod neceſſario in duos perpetratur; vnde deficiente vno in purgatione, etiam alter condemnari debebat, præcipuè quia in eo canone ambo conſenſerant, vt vni pro vtroque iniungeretur purgatio; & ſic deficiente vno in purgatione, vtrique pœna imponitur. 9 Exponitur Conc. Saleguſt.

Secundò aduerſatur textus *in capite quoniam 3. de teſtibus*; vbi mulieres ſociæ criminis admittuntur ad teſtimonium dicendum contra clericos ſocios in eodem delicto. Igitur de ſe crimen confeſſo fides adhibetur contra ſocium. Cui difficultati vt aliqui ſatisfaciant, affirmant mulieres in eius textus ſpecie fuiſſe emendatas, & ideò teſtimonium dicere potuiſſe contra Clericos, iuxta textum *in capite per tuas 32. de ſimonia.* Quæ ſolutio facilè conuincitur, ſiquidem non conſtat ex textu, mulieres emendatas fuiſſe: quare omiſſa ea ſolutione, & alia adducta ab Innocentio *ibi*, qui litteram textus valdè reſtrinxit, dicendum eſt, in ea ſpecie mulierum teſtimonium admitti, non tamen illis credi, aut fidem adhiberi, vt iam docuit Cuiacius *in eo textu.* 10 Exponitur c. quoniam 3. de teſtibus.

Tertio aduerſatur textus *in cap. præterea 12. de ſponſ.* ex quo conſtat, ad impediendum matrimonium, quando impedimentum ortum eſt ex propria turpitudine, ſufficere teſtimonium alterius ſocij de propria turpitudine deponentis. Igitur quia crimen confeſſo contra ſocium fides adhibetur. Pro cuius textus interpretatione dicendum eſt, matrimonium inhiberi in eo textu, non ſolum propter teſtimonium vnius ſocij in turpitudine; verùm, vt notauit Alexander, quia quominus cognatus ille rem palam proponeret, & teſtibus probaret, obſtitit ei potentia mulieris: quare non ille ſolus nouit impedimentum; & ita ne inceſtus periculum daretur, rectè ab Alexandro prohibetur, ne matrimonium in ea ſpecie contrahatur: docuit Cuiacius *in eo textu*, quem ſequitur Baſilius *de matrim. libro 5. capite 35.* 11 Intelligitur c. præterea 12. de ſponſ.

C A P V T II.

a Innocentius III. *Canonicis de Bethlehemitan.*

CVm ſuper electione Bethlehem. Eccleſiæ inter R. & P. quæſtio verteretur. *Et infrà*: Quoniam Vu. Canonicus Bethlehem. fuit *b* in iure confeſſus, quod pro præſtando alterius electionis conſenſu quingentorum Sarracenorum obligationem receperat, & *c* mediator extitit ſimoniacæ prauitatis: Nos (quoniam vitium huiuſmodi perſequi volumus, vt debemus) ipſum per definitiuam ſententiam duximus ab omni beneficio, & officio eccleſiaſtico deponendum.

NOTÆ.

1 a INnocentius III.] Epigraphen huius textus iam expoſui *in cap. cùm ſuper, de cauſa poſſeſ.* vbi extat alia pars huius textus.

b *In iure confeſſus.*] Quotiens confeſſus pro iudicato habetur, ſemper adijcitur, quod in iure confeſſus ſit, *l. 1. §. qui ſi in lite, ff. ſi quid in fraud. patroni, l. 1. §. largius, ff. de ſucceſſ. edict. l. 4. C. de repud. vel abſtin.* Confeſſus enim dicitur quis, vt ſtatim condemnari poſſit, quando confeſſus eſt coram ſuo iudice ſpontè, & in iudicio, *cap. nos in quemquam 2. q. 1. cap. at ſi clerici, de iudic. cap. penult. de celebr. Miſſar. l. ſi confeſſus, ff. de cuſtod. reor. l. proinde 25. §. final. ff. ad leg. Aquil. l. ſeruos 8. Cod. de Epiſcop.* iunctis traditis à Gomezio *var. lib. 3. de delictis, cap. 12. num. 3.* Farinacio *in praxi, tit. de reo confeſſo, quæſt. 81.* Deciano *tract. crimin.* & alijs relatis à Vega, Balboa, & Garaña *in d. cap. at ſi clerici*; quia ſicut ſententia lata ab alieno iudice non valet, *l. 1. Cod. ſi à non competenti, l. non valet 4. C. ad leg. Flauiam de plag. cap. P. & G. de offic. deleg. cap. nullus 3. de parochijs, cap. quod autem 4. de pœnitentijs*, ita & confeſſio coram eo facta vires non obtinet. Nec contrarium probat textus *in cap. multi, 18. 2 quæſt. 1.* in illis verbis: *Niſi aut ſponte confeſſio, aut in aliquo, ſiue ſæculari, ſiue eccleſiaſtico iudicio nominatim conuicto.* Ex quibus apertè conſtat, puniri apud iudicem eccleſiaſticum eum, qui coram ſæculari delictum confeſſus fuit. Nam reſpondendum eſt, verba illa referenda eſſe ſingula ſingulis, ita vt confeſſus coram ſæculari iudice, ab ipſo puniatur; confeſſus vero in iudicio eccleſiaſtico, ab eccleſiaſtico, vt docent *in d. cap. at ſi clerici,*

Balboa

Balboa *nu* 13. Mantica *nu*. 24. Vega *num*. 37. qui etiam exponunt reatum *in cap*. 1. 23. *q*. 5.

2 c *Mediator extitit*.] Vel quantitatem promiſſam, ſeu eius obligationem ſibi acquirendo, vt ſuffragium præſtaret; vel vt alij volunt, vt Regi daret pro aſſenſu in electione præſtando: quibus in caſibus notum eſt, ſimoniam committi. Obligatio autem fuit quingentorum Sarracenorum, quod genus pecuniæ tunc Syriæ in vſu erat, vt notauit Cuiacius *in præſenti*. Vnde cum Canonicus pro re ſpirituali pretium reciperet, ſimoniæ crimen perpetrauit, iuxta textus *in capite* 1. 2. & 3. *cap. ſi quis obiecerit*, *cap. Saluator* 1. *quæſt*. 1. *cap. ex multis*, *cap. fin*. 1. *quæſt*. 3. docent latè Suarez 1. *tom. de relig. tract*. 3. *de ſimon lib*. 4. *cap* 57. Garcia *de benef*. 8. *p. cap* 1. *num*. 123. Gibalin. *de ſimon. quæſt*. 16. *per tot*. Genus nummorum Sarracenorum explicat Alteſſerra *hic*.

3 d *Vitium huiuſmodi*.] Quod diuerſis nominibus ſacri canones horroris, & deteſtationis cauſa appellarunt: lepram, *in cap. cùm ordinarent*, *de ſimon*. labem, *in cap. ſicut*, *cap. tanta*, *eod tit*. peculiare flagitium, *in cap*. 1. 1. *quæſt*. 3. rabiem, *in cap*. 3. *de ſimon*. horribile crimen, *in cap. in Eccleſia*, *eod tit*. hæreſim, *in cap. quotiens*, *eod. tit*. idololatriam, *in capite citò turpem*, 1. *quæſt*. 1. homicidio ſimile, *in capite eos*, *eadem cauſa & quæſtione*. Plura de eius pœnis cumulabimus, Deo volente *in tit. de ſimon*.

COMMENTARIVM.

4 Traditur cõcluſio. COmmuniter ex hoc textu ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Si quis confitetur crimen in iudicio incidenter, & ſequatur inquiſitio, poteſt ordinaria pœna puniri*. Probant eam textus *in cap. final. hoc tit. cap. per inquiſitionem, de elect. cap. penult. de celebrat. Miſſar. cap. veſtra, cap. fin. de cohabit. cleric. cap. cùm olim, in fine, de V. S. cap. final. de reſtit. ſpol. cap*. 1. *de except. l*. 2. *§. ſi publico, ff. ad leg. Iul de adult. l*. 1. *C. hoc tit. leg. ſi confeſſus, ff. de cuſtod. reor*. Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſ *in collect. & in ſelect*. Anguianus *lib*. 2 *de legibus*, *cap*. 6. Donellus *lib*. 3. *tit. de fide inſtrum*. Balboa *in cap*. 1. *de ordin. cognit. nu*. 70. Faber *de error. decade* 67. *error*. 8. Alteſſerra *hic*.

5 Traditur dubitandi ratio. Hæc tamen aſſertio difficilis redditur ſequentibus difficultatibus. Prima naſcitur ex eo; nam ſine legitimo accuſatore nemo debet pœna ordinaria puniri, *capite de manifeſta*, vbi Gloſſa, 12. *quæſt*. 1. *capite vnic. vt Eccleſ. benefic. capite* 1. *de accuſat. cap. forus*, *de V. S*. nam Iudex debet iuxta formam libelli in iudicium propoſiti ſententiam proferre, non ſolùm in cauſis ciuilibus, *leg. vt fundus*, *ff. communi diuid*. ſed etiam in criminalibus, *cap. qualiter*, *el* 2. *de accuſat. cap. licèt*, *de ſimon*. Sed vbi crimen incidenter detegitur, vt in præſenti ſpecie, nulla interuenit accuſatio. Igitur pœna ordinaria iniungi non debet; in præſenti enim caſu ciuiliter agebatur ad nullitatem electionis, vt retuli *in capite cùm ſuper*, *de cauſa poſſeſſ*. ſed ſi imponeretur pœna iuxta Innocentij deciſionem, vltra intentionem actoris ſequeretur condemnatio, contra legem *non omnis* 19. *ff. de rebus credit. capite final. de iureiur. in* 6. Augetur hæc difficultas primò ex eo, nam cùm proceditur extraordinario modo, videlicet per inquiſitionem, non pœna ordinaria, ſed extraordinaria imponenda eſt, vt pluribus relatis docet Barboſa *in ſelect. ad hunc text. numero* 4. igitur etiam ſequuta inquiſitione in præſenti ſpecie non erat pœna ordinaria irroganda. Secundò augetur ex eo, quia cùm quis confeſſus eſt crimen aliquod, non verò detectus, & conuictus, mitiùs punitur, nec pœna ordinaria afficitur, *cap. final*. & ibi Gloſſa, *de furtis*, *cap. inter*, *§. ſanè*, *de translat. Epiſcop. cap. vltimo*, *in princip*. 82. *diſt. cap. ſi quis crimen*, 1. *quæſt*. 7. *cap. in primis*, *verſ. Si autem*, 2. *quæſt*. 1. *cap. non dicatis*, 12. *quæſt*. 1. *cap. qui admiſit*, *cap. ſi quis presbyter*, 15. *quæſt*. 8. *cap. faciliùs*, *in princip. de pœnit. diſtinct*. 1. *l*. 1. *Cod. ne tutor, vel curator*, *authent. ſed nouo iure*, *Cod. de pœnis iud*. Illuſtrant Symmanchas *de catholicis capit*. 55 *numero* 6. Tiraq. *de pœnis*, *cauſa* 30. quin immò confitenti, ſeque ipſum deferenti interdum parcitur. *Prouerb. cap*. 28. ibi: *Qui confeſſus fuerit ſcelera ſua, miſericordiam conſequatur*: & *l. edicto*, *in princip. ff. de iure fiſci*, *l. in eos*, *ff. de cuſtodia reor*. Vnde Domitianus, alioquin crudelis, profeſſis delictum pœnam mitigabat, vt refert Suetonius *in eius vita*, *cap*. 8. & legem fuiſſe apud Athenienſes, vt detegenti ſeipſum impunitas concederetur, refert Plutarchus *in Alcibiade*. Igitur Canonicus in præſenti ſpecie, qui ſponte delictum confeſſus fuit, pœna ordinaria plectendus non erat.

Adhuc tamen defendenda eſt præſens Innocentij deciſio, cuius vera ratio, ſuppoſitis quæ de confeſſione in iure facta adduximus *in cap. at ſi clerici* 4. *de iudicijs*, ex eo prouenit; nam cùm confeſſus in iure habeatur pro conuicto, proprioque ore ſe condemnet, adeò vt niſi in eo condemnando nullæ ſint partes iudicis, *l. proinde*, *ff. ad leg. Aquil. cap. præterea*, *el* 2. *de tranſact*. confeſſus enim proprio ore damnatur, iuxta illud Lucæ *cap*. 19. *De ore tuo te iudico*. Ex *cap. nunc autem*, 20. *diſtinct*. ibi: *Ore tuo condemnaberis*. Et *cap. vxor*, 17. *quæſt*. 4. Seneca *lib*. 8. *contron. cap*. 1. Ouidius *lib*. 10. *Metamorph*. 6 Traditur ratio decidendi.

Et ſi qua putetis numina confeſſit
Merai, nec triſte recurſu ſupplicium.

Et delicta quocunque modo claruerint, plectenda ſint, *cap. ecce*, 24. *quæſt*. 3. probaui *in d. cap at ſi clerici*, præcipuè ſimoniæ crimen, quod valdè exoſum eſt in iure, ideòque tam varis pœnis vindicatur; ideò Innocentius in præſenti Canonicum ſimoniæ crimen confeſſum officio, & beneficio priuauit, quæ eſt propria, peculiariſque pœna clerici ſimoniaci, *cap. per tuas*, cum alijs, *de ſimon*. Accedit peculiaris ratio huius delicti, quam aſſignabimus *in cap. inquiſitionis*, *de accuſationibus*.

7 Reſpondetur difficultatibus. Nec obſtat prior difficultas ſuprà adducta, pro cuius ſolutione Gloſſa *in præſenti*, & *in cap*. 1. *de except*. diſcrimen conſtituit inter eum caſum, in quo crimen incidenter in iudicio confeſſum attingit negotium principale, in eoque inuoluitur; & inter eum, in quo illud non attingit. Primò caſu affirmant, pœnam ordinariam imponi poſſe, etiamſi incidenter paruerit; quia vt acceſſorium, ſeu annexum videtur in eodem iudicio deductum, vnde ab eodem iudice puniri debet; quia de connexis, & acceſſorijs idem iudicium eſt, *cap. translato*, *de conſtit. cap. quantò*, *de iudic. l. quæ religioſi*, *ff. de R. V*. expenduntque pro ſua ſententia textus *in cap*. 1. *de except*. in illlis verbis: *Sufficit ergo, ſi à perhibendo teſtimonio repellantur, præſertim vbi crimen, quod eis obijcitur, cauſam, de qua agitur, contingere non videtur*. Igitur ſi contingat, pęna ordinaria imponi poteſt, vt *in cap. per inquiſitionem* 16. *de elect*. vbi teſtis, ex cuius confeſſione apparuit, eum ſcienter indignum elegiſſe, ſuſpenditur ab officio. Adducunt etiam textum *in l*. 2. *§. ſi publico*, *ff. ad leg. Iul de adult*. vbi mulier de adulterio à marito accuſata, illi oppoſuit exceptionem lenocinij, & maritus vt leno pęna ordinaria afficitur. Igitur quia ſi crimen incidenter detectum attingat negotium principale, pęna ordinaria vindicari valet. Vnde cùm in præſenti ſpecie crimen ſimoniæ contingeret negotium principale, rectè potuit Canonicus Bethlehemitanus pęna ordinaria plecti. Communem hanc ſententiam ſequuntur Gregorius Lopez *in l. final. gloſſ. penult. tit*. 1. *partit*. 7. Anguianus *de legibus lib*. 2. *cap*. 6. *numero* 22 Sed eam refellit Barboſa 6. *tom. in præſenti*, *numero* 9. Nec diſtinctio illa adaptari poterat præſenti deciſioni, cùm in eius ſpecie ſimoniæ crimen non contingeret negotium principale, quod circa electionem vertebatur, *cap. cùm ſuper*, *de cauſa poſſeſſ*. immò per inferioris ſententiam deciſum fuerat; vnde cùm confeſſio Canonici facta fuiſſet de crimine ſimoniæ in ſecunda inſtantia coram Pontifice, credi non poteſt, tale crimen, vt annexum, ſeu acceſſorium, comprehenſum fuiſſe in principali cauſa. Omiſſa igitur hac interpretatione, placet prima Gloſſæ ſententia, quam ſequitur Barboſa *hic*, dum affirmat, Innocentium III. inſtituiſſe iudicium per viam inquiſitionis contra ipſum Canonicum ad vindictam delicti ſimoniæ; & cùm conſtaſſet illum ſimoniacæ prauitatis reum reperiri, officio, & beneficio eum priuauit: vnde non tantum ex confeſſione incidenter facta in iudicio, verùm & formato proceſſu per viam inquiſitionis, damnatus fuit pęna ordinaria; nec ob confeſſionem in iudicio factam, aut extraordinarium procedendi modum mitior pęna impoſita fuit, propter grauitatem ſceleris ſimoniæ, ob cuius odium plura in iure admittuntur, quæ in alijs delictis reijciuntur, vt de ſocio interrogando in caput ſocij iam notaui præcedenti commentario. Nec verum eſt, iudicem teneri minuere ſemper ordinariam

pœnam qnoties extra ordinem de cauſa cognoſcit; ſed poſſe, ſi illi expedire viſum fuerit, ordinariam delicti pœnam infligere, perpenſis delicti & perſonarum circunſtantijs, vt fusè pro huius textus expoſitione tradit Anguianus *libro 2. de legibus, cap. 6. numero 22.* Et ſimoniaco per inquiſitionem detecto imponendam eſſe pœnam ordinariam, conſtat *ex cap. inquiſitionis, de accuſat.* vbi dicemus.

Exponitur c. 1. de excep.

8 Nec pro communi diſtinctione, quam ſuprà retulimus, facit textus *in cap. 1. de except.* in verbis ſuperiori numero expenſis; nam verba illa, *præſertim vbi crimen*, non ſunt accipienda pro tantùm, vt in alijs iuris teſtimonijs, vt *in cap. inter alia, de ſentent. excom. cap. illud, 12. diſtinct. l. 2. §. illud, ff. de heredit. vend. l. ſiu. §. fin. Codice de teſtam. manumiſſ.* iunctis traditis à Petro Gregorio *libro 41. ſyntag. capit. 5. numero 6.* Barboſa *in dict. verbo Præſertim*: ſed dictio illa, *præſertim*, in eo textu importat, & exprimit caſum minus dubitabilem, nec excludit caſum maioris dubitationis, ſicut dictio *maximè*, quæ innuit; idem procedere in caſu contrario, *cap. ex litteris, de homicidio, continebatur, de deſponſ. impub. cap. cùm contumacia, de hæreticis in 6.* Vnde verba illa, *præſertim vbi crimen, &c.* indicant, in ea ſpecie idem procedere, quando crimen contingeret cauſam de qua agebatur. Facit lex *Lucius 21. ff. de his qui notant. infam.*

Exponitur c. per inquiſitionem, de elect.

9 Nec aſſertoribus prædictæ diſtinctionis fauet textus *in d. cap per inquiſitionem, de elect.* pro cuius interpretatione Panormit. *ibi, à numero 11.* affirmauit, Cancellarium in ea ſpecie fuiſſe ſuſpenſum a Præpoſitura, non tam vi ſuæ confeſſionis, quàm propter infamiam, quæ ex illa oriebatur, quia propter infamiam iuris, vel facti non ſolum repellitur quis à beneficio obtinendo, *capite omnipotens, de accuſat. capite inter, de exceſſ. Prælat. capite tantis, 81. diſtinct.* Couar. *libro 2. var. cap. 8. numero 4.* verùm etiam obtento priuatur. Alij etiam aliter textum illum acceperunt, quorum ſolutionibus omiſſis dicendum eſt, Cancellarium in eo textu non fuiſſe confeſſum delictum incidenter in iudicio, ſed principaliter, formata inquiſitione, quæ in eo textu commiſſa erat, tam in capite, quàm in membris: & ita ex confeſſione propria Cancellarius fuit Præpoſitura ſuſpenſus, non autem depoſitus fuit, cùm non confiteretur ſe fuiſſe ſimoniacum, alias locum haberet depoſitionis pœna, ex præſenti textu, & *cap. inſinuatum, cap. ſicut, de ſimonia, cap. inquiſitionis, de accuſat.* docet Suarez *tom. 1. de relig. lib. 4. c. 58* Sed tantùm confeſſus fuit, ſe ſcienter indignum elegiſſe; quo caſu pœna ordinaria eſt ſuſpenſio, *cap. cùm in cunctis 7. §. clerici, cap. innotuit, de electione, cap. perpetuò, cap. ſi compromiſſarius, eod. tit. lib. 6.* iunctis per me adductis *in d. §. clerici.*

Intelligitur l. 2. §. ſi publico, ff. ad leg. Iul. de adult.

10 Tandem nec probatur prædicta communis diſtinctio *ex d. l. 2. §. ſi publico, ff. ad leg. Iul. de adult.* pro cuius interpretatione plura adduxerunt Bartolus *ibi*, P. Barboſa *in l. viro atque vxore, numero 5. ff. ſolut. matrim.* quibus omiſſis dicendum eſt, *in dicto §. ſi publico*, non agi de delicto incidenter detecto, ſed principaliter per inquiſitionem, quia delictum publicum erat, ac fama accuſabat; vnde ſolemus dicere, manifeſta crimina accuſatione non indigere, *cap. manifeſta 2. quæſt. 1. cap. ad noſtram 21. de iureiur. capite euidentia, de accuſat.* quo modo textum illum accipit Fornerius *libro 1. rerum quotid. capite 24.* In eius autem textus ſpecie exceptio lenocinij proponi debebat, antequam mulier inter reas recepta fuiſſet, *l. ſi maritus 15. §. præſcriptionis, ff. eod. tit.* quo modo accipiendus eſt textus *in l. cùm mulier 47. ff. ſolut. matrim.* & textus *in l. quoniam 26. Codice de adult.* iunctis traditis à Cuiacio *in d. l. 26.* nec in eo caſu impoſita fuit pœna ordinaria lenocinij, vt dicemus *in cap. inquiſitionis, de accuſat.*

11 Sed adhuc ſuprà traditis opponitur textus *in cap. quàm ſit 6. de exceſſ. Prælat.* vbi clericus tantùm propter iactantiam, quia publicè confitebatur ſe virginem cognouiſſe iam viro deſponſatam, ſuſpenditur ab officio, & beneficio abſque noua accuſatione, vel inquiſitione. Igitur quia etſi non ſequatur inquiſitio propter confeſſionem tantùm, poteſt tamen quis pœna ordinaria damnari. Huic difficultati ſatisfacere intendit Gloſſa *ibi, verbo Publicè*, dum affirmat, clericum in ea ſpecie non puniri propter confeſſionem, ſed propter ſcandalum ac diſſidium, quod ortum fuerat inter virum, & vxorem: ſed adhuc hæremus in difficultate, nam quomodo Clericus in ea ſpecie puniri poterat ſine accuſatione, aut inquiſitione virtute confeſſionis extraiudicialis? ſiquidem talis confeſſio non inducit probationem delicti, ſed tantùm præſumptionem, & indicium præbet ad inquirendum. ſ extus ita exponendi *in cap. olim 25.* iuncto Panormitano *ibi, numero 6. de reſcriptis, cap ſi quis de gradu 4.* cum Gloſſa *ibi, verbo Prodiderit, de purgat. canonic. leg. quæro, §. ſinal. ff de ædil. edict.* qua ſolutione, & alijs traditis ab Innocentio *ibi*, & Hoſtienſi *numero 3.* omiſſis, dicendum eſt, in eo textu Clericum non puniri propter delictum carnis, quod ſe perpetraſſe gloriabatur, ſed propter iactantiam peccati, quod non leue crimen eſt in quolibet fideli, iuxta Pſalmiſtam ibi: *Quid gloriaris in malitia?* Et Ieremiam *cap. 9. Non glorietur, &c.* De qua iactantia teſtes iurati in iudicio depoſuerant; vnde maritus motus fuit, vt à domo pelleret vxorem ſuam Quare cùm ſeruato ordine iudicij crimen pateret, non debebat impunitum relinqui, *cap. vt famæ, de ſent. excomm.* Quæ ſolutio probatur ex illis verbis: *Quatenus ſi tibi conſtiterit de præmiſſis.* Quæ plenam important & legitimam probationem, *capite conſtitutus, de filijs Presbyt. cap. ſi conſtiterit, de accuſat.* docet Barboſa *in eo textu, numero 5.* Facit etiam mirè pro eius textus ſententia canon 4. Concil. Valent. 1. Galliæ, vbi Patres circa clericum confeſſum peccatum carnis ita ſtatuerunt: *Nec illud fratres ſcribere alienum ab Eccleſiæ vtilitate cenſuimus, vt ſciretis, quod quicumque ſub ordinatione vel Diaconatus, vel Presbyterij, vel Epiſcopatus mortali crimine dixerint ſe eſſe pollutos, à ſupradictis ordinationibus ſubmouendos reos ſcilicet, vel veri confeſſione, vel mendacio falſitatis; nec enim abſolui poteſt is, qui in ſeipſum dixerit, quod dictum in alios puniretur, cùm omnis, qui ſibi fuerit mortis cauſa, maior homicida eſt. Diuina pietas vos in æternum cuſtodiat, dilectiſſimi fratres.* Vnde in Concilio Tolet. 10. cùm Potamius Epiſcopus Brachar. libellum obtuliſſet ſui lapſus, confeſſus ſe tactu fœmineo fuiſſe ſordidatum, indeque per nouem fermè menſes ſponte deſeruiſſet Eccleſiæ ſuæ regimen, & ergaſtulo cuidam pro admiſſo flagitio actutum ſe pœnitentiam concluſiſſet, ſancta Synodus iuxta prædictum Canonem Valentini Concilij decreuit, eum perpetuæ pœnitentiæ inſeruire debere, & in ipſius locum Sanctum Fructuoſum Epiſcopum Eccleſiæ Dulmenſis ſubſtituit, vt refert Baronius *anno 656.* Etiam ſuperiori aſſertioni aduerſatur textus non vulgò notus *in capite dilectis, de tempor. ordin.* vbi Epiſcopus propter confeſſionem in iudicio incidenter factam, cum principaliter tantùm negotium electionis, & conſecrationis Immolenſis Epiſcopi diſceptaretur, facultate conferendi ordines priuatus fuit: igitur etſi delictum in iudicio incidenter claruerit, nulla præcedente inquiſitione, qui illud confeſſus eſt, pœna ordinaria puniri poteſt. Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, teſtes in ea ſpecie receptos fuiſſe, in cauſaque proceſſum, non ſolùm contra Epiſcopum electum, & conſecratum; verùm & contra Epiſcopum ordinantem: inde cùm non ſolùm ex eius confeſſione, verùm ex teſtibus receptis, & alijs, quæ in integra reperiuntur, apertè licuiſſet ipſum in ordinatione peccaſſe, ideo facultate conferendi ordines priuatur.

Exponitur c. quàm ſit de exceſſ. Prælat.

C A P V T III.

Gregorius IX. *B. Iudici a Viterbienſi.*

EX parte Abbatis, & Conuentus monaſterij Sancti *b* M. fuit propoſitum, quod cùm inter ipſos ex parte vna, & V. *c* nomine ſuæ vxoris ex altera coram te quæſtio verteretur,

tur, œconomus monaſterij memorati quædam per *d* errorem facti fuit in iure confeſſus, ex quibus timet ſibi præiudicium generari. Cùm igitur *e* negotio nondum finito nemini noceat error facti, mandamus quatenus ſi de huiuſmodi potuerit errore docere, prouideas, vt nullum ſibi ſuper hoc præiudicium generetur.

N O T Æ.

1 a V*iterbienſi.*] Viterbium eſt in Tuſcia: aliquando ciuitatem, nonnunquam oppidum appellat Bibliothecarius *in vita Hadriani*: & ipſam muris cinxiſſe Deſiderium Longobardorum Regem teſtatur tabula marmorea eiuſdem ciuitatis: & cum ſenſim creuiſſet, Epiſcopali Cathedra decorata fuit anno 1106. atque illi vnitæ fuerunt à Cœleſtino III. aliæ Eccleſiæ penitus deſolatæ, vt conſtat ex bulla Cœleſtini V. quam refert Vghellius *tom. 1. Italiæ ſacræ, in notitia ipſius Eccleſiæ*, in hæc verba: [Dilecto filio Rectori in ſpiritualibus, & temporalibus patrimonij Sancti Petri de Thuſcia, ſalutem, & Apoſtolicam benedictionem. Dudum, ſicut audiuimus, felicis recordationis Cœleſtinus Papa tertius prædeceſſor noſter Viterbienſem, Tuſcanell. Centumcellen. ac Bledanen. Eccleſias vniuit, prout in ipſius prædeceſſoris litteris pleniùs continetur. Verùm quia Clerus, & populus Tuſcanenſis eidem vnioni parere, ac venerabili fratri noſtro Epiſcopo Viterbienſi, ac Tuſcanenſi denegat obedire: Nos eis ſub certa forma noſtris damus litteris in mandatis, vt huiuſmodi vnioni pareant, & Epiſcopo obediant memorato. Datum Theatæ X. Kalend. Nouemb. Pontificatus noſtri anno 1.] Præeſt ibi Iudex, ſeu Prolegatus Eccleſiaſticus, qui nomine Pontificis in temporalibus, & ſpiritualibus iuriſdictionem exercet, vt refert Vghellius *vbi ſuprà*, in præſenti ſpecie vnde Gregorius IX. per relationem, aut appellationem aditus de cauſa cognouit.

2 b *Sancti M.*] Martini videlicet de Montibus, quod monaſterium Ordinis Ciſtercienſis eſt in diœceſi Viterbienſi: illud penè collapſum reſtituit Innocentius III. vt ex eius litteris relatis à Manrique *tom 3. annal. Ciſterc. anno* 1206. *capite* 5. *numero* 8. facilè conſtat, vbi ita ait: [Innocentius Epiſcopus ſeruus ſeruorum Dei. Dilectis filijs Petro Abbati monaſterij Sancti Martini de Monte, eiuſque Fratribus, tam præſentibus, quàm futuris regularem vitam profeſſis in perpetuum. Licèt monaſterium veſtrum pauperculum fuerit ab initio, in tantam tamen pro diuerſitate temporis paupertatem deuenit, vt vix in eo tres monachi remanſiſſent, poſſeſſionibus eius omninò diſtractis, vel grauiter obligatis; vnde in generali Ciſtercienſi Capitulo extitit definitum, vt à Ciſtercienſi Ordine ſeparari deberet, cùm in eo non poſſit Ciſtercienſis Ordo ſeruari. Nos autem, quia religionem intendimus fouere plantatam, nolentes ab ipſo monaſterio religionem penitus extirpari, mille libras tribuimus ad poſſeſſiones eiuſdem monaſterij redimendas. Mandantes dilectis filijs Abbati, & Fratribus Pontigniacenſis cœnobij, quod per Dei gratiam in ſpiritualibus, & temporalibus valdè floret, vt Eccleſiam veſtram de noſtra conceſſione in ſpecialem filiam adoptantes, Abbatem & Conuentum ad illam dirigerent reformationem. Quod ipſi grato proſequentes affectu, vos cum quibuſdam conuerſis ad ipſum monaſterium tranſmiſerunt. Verùm quia nec ſic monaſterium ipſum ſufficere poterat ad conuentum ſuſtinendum honeſtum, Eccleſiam ſancti Saluatoris poſitam iuxta Ordinem, cum omnibus poſſeſſionibus, & pertinentijs ſuis vobis, & per vos duximus monaſterio veſtro in perpetuum concedendam, impenſuri vobis, auctore Deo, in alijs neceſſitatibus veſtris auxilium opportunum, cùm laudabiliter vos perficere cognouerimus, prout accepimus, & ſperamus.] Huic forſan occaſio præſentis controuerſiæ. Huius monaſterij mentio fit *in cap. cùm cauſa, de teſtibus, cap. cùm cauſa, de empt. & vendit.*

c *Nomine ſuæ vxoris.*] Ex hoc textu deducunt Abbas
3 hic, *num.* 3. Anchar *notab.* 2. *ex num.* 5. Cardinalis *oppoſ.* 1. Immola *num.* 2. Antonius *num.* 23. Anania *num.* 1. maritum vxoris nomine abſque mandato poſſe in iudicio comparere. Sed nec ex hoc textu, nec ex capite *conſtitutis, de procurat.* qui ad hoc communiter expenditur, id probatur. Licèt enim in vtraque ſpecie referatur, maritum vxoris nomine egiſſe, non tamen conſtat, an mandato vxoris, vel ſine eo in iudicio comparuiſſet. Probatur tamen ea doctrina *ex l. maritus* 21. *Codice de procurat.* & ex eo, nam etſi vxor inter coniunctas perſonas non referatur ab Vlpiano *in l. ſed & hæ, ff. de procurat.* verè tamen coniuncta eſt quoad effectus iuris, vt Baldus, & Salicetus benè deducunt *ex l. vltimam, §. in confinio, poſt principium, Cod. de furtis*, Iaſon *in d. l. maritus, numero* 2. Coniuncti autem ſine mandato pro coniunctis in iudicio comparere poſſunt, iuxta textus *in d. l. ſed & hæ l. Pomponius* 4. *§. in his, ff. de procurat. l.* 2. *C. hoc tit.* Accedit etiam, quia quamuis maritus, & vxor affines non ſint, præſtant tamen affinitati principium, *l. non facile, §. affines, ff. de gradibus*: affinis autem pro affine in iudicio agit, ex ſuprà dictis iuribus. Igitur iure optimo maritus pro vxore abſque mandato in iudicio admittitur; tenebitur tamen ipſe, ſiue quilibet alius, qui alieno nomine ſine mandato in iudicio agit, duplicem præſtare cautionem; aliam qua caueat vxorem ratam habituram; alteram de vxore defendenda, ſi neceſſarium fuerit, *d. l. maritus, l. non ſolùm* 35. *§. qui in alieno, ff. de procurat.* docent Tiraq. *de retract. lib.* 1. *§.* 10. *quæſt. vnic. à nu.* 1. Gregorius Lopez *in l.* 11. *tit.* 5. *p.* 3. *gloſſ.* 2. Mancinus *de procurat. cap.* 2.

d *Per errorem facti.*] Confeſſio enim erronea, ſiue per 4
errorem facti in iudicio edita, reuocari poteſt, *l. de ætate, §. qui, ff. de interrogat. act. l. non fatetur, ff. de confeſſis, l. error, C. de iuris & facti*; vbi plura cumulant repetentes. Padilla *à numer.* 1. Duatenus *ad tit. de confeſſis*, Valentia *lib.* 2. *illuſtrium, tract.* 2. *cap.* 3. ſecus autem ſi abſque errore facta ſit. Cui principio Doctores communiter opponunt textus *in l. is qui obtulit* 25. *ff. de R. V.* vbi ante litem conteſtatam non probato errore, reuocatur confeſſio: textus *in cap. olim, de cenſibus, cap. cùm cauſam, de appellat.* vbi ad reuocandam confeſſionem probatio erroris non deſideratur; & textus *in l. ſi is, ff. de confeſſis*; vbi etiam probato errore non reuocatur confeſſio. Pro quorum ſolutione diſcrimen aſſignandum eſt inter confeſſionem factam circa præparatoria iudicij, quæ ſunt quæ continentur *in titulo de interrogat. action.* & recenſentur à Gloſſa *verbo Domini, in l.* 1. *ff. eod. tit.* & inter confeſſionem, quæ fit circa deciſoria, prout ſunt illa, quæ contingunt merita cauſæ, & pertinent ad eius deciſionem. Primo caſu, ſi confeſſio per errorem fiat circa præparatoria, aduerſario ſciente, poterit reuocari vſque ad conteſtationem; & ita intelligitur textus *in d. l. is qui ſe obtulit*: ſi verò ignorante aduerſario fiat, poterit reuocari, ſi præiudicium ex reuocatione non ſequatur, *d. l. de ætate, §. vlt.* poſt conteſtationem verò non reuocatur confeſſio circa præparatoria facta, niſi error probetur. Secundo autem caſu confeſſio circa deciſoria iudicij facta non reuocatur niſi errore probato, vt ex hoc textu colligitur, & *ex d. l. error*, niſi confeſſio fiat in iudicio, quod inficiando creſcit, *d. l. it, ff. de confeſſis*; quia videtur tranſegiſſe, vt in ſimplum tantùm præſtaret: aliàs omnis confeſſio per errorem facta, etiam iurata, reuocari poteſt, vt probat Gutierrez 1. *p. de iuram. cap* 40. *num.* 8.

e *Negotio nondum finito.*] Igitur finito iam negotio 5
confeſſio non reuocatur, ſicut nec tranſactio, aut ſententia, *l. Imperatores, ff. de re iudic. l. ſub ſpe, C. eod tit.* Butrius *in cap. quoniam, num.* 198. *de probat.* negotium verò finitum dicitur poſt rem iudicatam, *d. l. error*, vbi Padilla *num.* 40. Et licèt Baldus & Paulus *in d. l. error*, docuerint etiam poſt rem iudicatam, & præceptum de ſoluendo datum confeſſionem reuocari poſſe, quia illud tempus iudicato datur ad appellandum, tamen cùm confeſſus habeatur pro iudicato in cauſis ciuilibus, adeò vt appellare non poſſit, *cap cùm ſpeciali, §. porrò, de appel. cap. Romana, §. ſin autem, eod. tit. lib.* 6. & illi tempus ad ſoluendum aſſignetur, vt datur condemnato, *l. certum, §. ſi alia*, & *§. vlt. ff. de confeſſis*, non eſt ratio, cur tempus illud, quod negatur ad appellandum, concedatur ad reuocandam confeſſionem.

C O M M E N T A R I V M.

EX hoc textu ſequens deducitur aſſertio: *Confeſſio facta in iudicio per œconomum Eccleſiæ, nocet ipſi Ec-* 6 Cōcluſio probatur.

cleſiæ; poteſt tamen reuocari, ſi aute finitum negotium doceatur per errorem factam fuiſſe. Probant eam textus *in c. ſuborta, de re iudic. c. 2. de capell. monach. c. 1. in fine principij, vt lite non conteſt. c. vlt. hoc tit. lib. 6. c. 2. verſ. Sine iuramento, de teſtibus, eod lib. l. non fatetur, ff. hoc tit. l. error, C. de iuris & facti ignor.* Conſonat lex 5. *tit. 13. p. 3.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barb. & Garaña *in præſenti*, Tuſchus *tom. 2. litt. C, concluſ. 669.* Sarmiento *lib. 3. ſelect. cap. 1. num. 5.* Valentia *vbi proximè*, Barboſa *de poteſt. Epiſc. 3. p. alleg. 125. per totam.*

7 Impugnatur hæc concluſio. Sed præſentem aſſertionem ita impugnare conabor: Oeconomus procurator Eccleſiæ eſt, vt latè probaui *in c. cùm vos 4. de offic. Ordin.* ſicut & Prælatus procurator, & adminiſtrator rerum Eccleſiæ appellatur *in c. doceri, de reſcriptis, c. 2. de donat.* latè probant Menochius *de recup. remed. 9 num. 106.* Sed Prælati confeſſio nullum affert Eccleſiæ præiudicium, *c. fin. 12. quæſt. 1.* Gloſſa *in c. dudum 45. de elect.* Barbatia *libro 8. conſil. 18.* Menochius *vbi proximè, num. 58* Igitur multò minus confeſſio œconomi nocebit Eccleſiæ. Augetur hæc difficultas primò *ex l. proinde, §. procurator, ff. ad leg. Aquil. l. ſi defenſor 10. ff. de interrogat. action. l. certum, §. ſed an & ipſos, ff. de confeſſis*, vbi indiſtinctè docetur, procuratoris confeſſionem non nocere domino. Igitur nec œconomus ſua confeſſione præiudicare poteſt Eccleſiæ. Augetur ſecundò hæc difficultas ex eo, quia confeſſio eius, qui rem alienare non poteſt, ſuper ipſa re facta in præiudicium domini admitti non debet, nec ei hoc modo permittitur alienatio, quæ regulariter interdicta eſt, contra regulam *Cùm quid vna via, de regul. iuris in 6.* & generaliter illum, qui alienare non poteſt, nec per confeſſionem in iudicio poſſe rem perdere, docuerunt Pinellus *in l. 1. 3. part numero 50. Codice de bonis matern.* Cephalus *conſil. 9. numer. 22.* Sed œconomus Eccleſiæ alienandi facultatem non habet: igitur nec per confeſſionem ſuam Eccleſiæ nocere poteſt.

8 De adminiſtratorum ſpeciebus. Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cuius expoſitione, & prædictæ difficultatis ſolutione ſciendum eſt, adminiſtratores, qui aliena negotia gerunt, in duplici eſſe differentia; alij enim dicuntur voluntarij, alij neceſſarij. Voluntarij ſunt, qui abſque vllo domini mandatò, vel iudicis præcepto aliena negotia gerunt, de quibus in titulis Digeſtorum *de negot. geſtis*: item coniuncti, dum abſque mandato præſtita cautione negotia ſocij in iudicio agunt, iuxta legem *ſed & hæ, ff. de procurat.* Neceſſarij verò adminiſtratores ſunt qui aut obligatione legis, aut mandato ſuſcepto aliena negotia gerunt, vt ſunt procuratores, qui mandato domini in iudicio perſiſtunt, *l. 1. ff. de procurat.* tutores, qui ad tuendos pupillos, eorumque bona adminiſtranda a lege, iudice, vel teſtatore dantur, *l. 1. ff. de adminiſtr. tut.* Item curatores, qui ad cauſas minorum curandas conſtituuntur, iuxta legem *in copulandis, de nupt* Item parentes, qui adminiſtratores ſunt peculij aduentitij filiorum, *l. 1. §. parentes, C. de bon. matern.* Item neceſſarij adminiſtratores ſunt Prælati Eccleſiarum ſæcularium, ſeu regularium, qui in iudicio & extra debent cauſas, & res illarum adminiſtrare, *c. edoceri, de reſcriptis*, quando bona habent communia cum Capitulo, iuxta textum *in c. nouit, cum ſequent. de his quæ fiunt à Prælat.* Sin autem diuiſa fuerint bona, quoad vſum, & adminiſtrationem ſolus Prælatus ſua adminiſtrabit, Capitulum verò per ſe, & ſine Prælato, quæ ad ipſum ſpectant, vt notaui *in d. c. edoceri.* Illud autem diſcrimen inter Prælatos Eccleſiarum, & tutores, vel ſimiles adminiſtratores verſatur, quod alij cùm domini non ſint, non poſſunt procuratores conſtituere ante litem conteſtatam, *l. nec 74. ff. de procurat. l. neque, Cod. eod. tit.* Prælati verò poſſunt conſtituere procuratores generales, quos œconomos dicunt, aut ſyndicos, *cap. vlt. 5. quæſt. 3. cap. volumus, 89. diſt. c. vnic. de ſyndico, cap. petitio, de procurat.* & ſpeciales procuratores in iudicio conſtituere ante litem, *cap. cùm cauſam, de iuram. calum.* Gloſſa 1. & Doctores *in cap. quia in cauſis, de procurat.* Prælati autem ſi Capitulum habeant, non poſſunt abſque eius conſenſu agere, nec procuratorem conſtituere, *c. 1. in fine, de procurat.* Gloſſa *in d. cap. edoceri, verbo Debeant*, & *in cap. cùm contingit, de tranſact.* quamuis contrarium, præterquam in rebus arduis, defendant *in d. cap. edoceri*, Felinus *nu. 2.* Decius *nu. 9.* Innocentius *in c. cum I. & A. de re iudicata.*

9 Deinde præmittendum eſt, procuratores alios habere generale mandatum, qui illa tantùm facere poſſunt, quæ non requirunt ſpeciale mandatum, *cap. quoad agendum, cap qui generaliter, de procurat.* alios verò ſpeciale mandatum obtinere, qui ea tantùm peragere poſſunt, quæ in mandato exprimuntur, *l. ſi procurator, Codice de procurat.* alios tandem eſſe mixtos, qui mandatum generale, & ſpeciale obtinent ad vniuerſa negotia, cum poteſtate faciendi ea, quæ requirunt ſpeciale mandatum: & iſti omnia poſſunt peragere expreſſa in ipſo mandato, *d. cap. qui ad agendum*, non autem maiora negotijs expreſſis, *Clement. 2. §. vlt. de procurat.* nullus tamen procurator, etiam habens mandatum ſpeciale, poteſt iuramentum deferre parti, paciſci, aut tranſigere, *l. procurator 63. ff. de procurat.* niſi ei libera adminiſtratio ſit conceſſa, *d. cap. qui ad agendum, §. vlt.* Poteſt tamen vendere, permutare, ſimiliue titulo oneroſo alienare, *l. procurator 58. ff. de procur.* non tamen donare, quia hoc magis perdere, quàm adminiſtrare eſt, *l. filius 7. ff. de donat.* Inter alia autem, quæ requirunt ſpeciale mandatum, communiter enumeratur præſtatio iuramenti veritatis, aut calumniæ, *cap. vltim. de iuram. calum. lib. 6.* vbi gloſſa, & *in d. cap. qui ad agendum*; quod adeò verum eſt, vt non ſufficiat mandatum generale ad præſentes, & futuras lites, cum clauſula ſpeciali, vt poſſit in omnibus iurare de calumnia, aut veritate: ſed oportet, vt ſpecialiter exprimatur in cauſa, in qua iurare debet, vt probat Couar. *lib. 1. var. cap. 6. num. 4.* Azeuedo *in l. 1. tit. 17. lib. 4. recopil. num. 19.* licèt in praxi receptum ſit, vt ſufficiat mandatum generale cum clauſula iurandi de calumnia. (De procuratore cum generali, aut ſpeciali mandato.)

Deinceps obſeruandum eſt, in antiquis Eccleſiæ canonibus conſtitutum reperiri, vt Capitulum, monaſterium, vel Eccleſia generalem habeat procuratorem, qui temporalia curet, tam in iudicio, quàm extra, qui dicitur œconomus, *cap. volumus, cap. quia in quibuſdam, 89. diſt. l. iubemus, Codice de ſacroſ. Eccleſ. l. omnes, §. nihil, Codice de Epiſc. & cleric.* quod ea ratione ſtatutum eſt, vt Epiſcopi, & clerici diuinis officijs, & ſpiritualibus miniſterijs vacarent, *cap. Epiſcopos 4. quæſt. 1 cap. vlt. 5. quæſt. 3.* iam illuſtraui *in cap vnic. de ſyndico.* Huiuſmodi œconomi plenam poteſtatem habent à iure adminiſtrandi temporalia in iudicio, vel extra, etſi requirant mandatum ſpeciale, quemadmodum tutores, & curatores: ac propterea de calumnia, & veritate abſque alio ſpeciali mandato iurare valent, *cap. Imperatorem*, vbi Gloſſa *verbo Oeconomum, cap. cùm cauſam*, vbi Gloſſa *verbo Per procuratorem, de iuram. calumniæ.* Eandem poteſtatem habent ſyndici, qui à ciuitatibus conſtituuntur, iuxta legem *ciuitatis, ff. de procurat. cap. quia in cauſis, eod. tit.* poſſunt enim iurare de calumnia, & veritate, & alia agere, quæ requirunt ſpeciale mandatum, iuxta legem 2. *§. quod obſeruari, C. de iureiur. propter calum.* vbi Gloſſa *verbo perſona*, & *in l. item, §. actor, ff. quod cuiuſque vniuerſ.* Padilla *in lege Preſes, num. 4. Codice de tranſact.* Azeuedus *d. num 19.* iurant tamen prædicti procuratores, non in animam domini, vt alij, ſed in animam propriam, *capite 2. de capel. monach.* Gloſſa 1. *in cap. metuentes 14. quæſt. 4.* Procuratores verò priuatorum, quantumuis generales ſint, non iurant de calumnia, aut veritate, nec etiam ſpeciales procuratores Eccleſiarum, qui œconomi non ſunt, vt probatur *in cap. petitio, de procurat. c. vlt. de iuram. lib 6.* & eſt concors omnium ſententia. 10 de Oeconomo Eccleſiæ.

His animaduerſis apparet iam vera ratio præſentis deciſionis; nam cùm in ea agatur de œconomo Eccleſiæ, qui confeſſionem in iudicio fecit, rectè aſſeritur, eam Eccleſiæ nocere indiſtinctè, iuxta ſuprà tradita: ex qua ſolutione intelligendus eſt textus *in cap. ſuborta, de re iudic.* quatenus ait, iuxta confeſſionem procuratoris latam fuiſſe ſententiam; ſupplendum enim eſt ex hoc textu, procuratores fuiſſe œconomos generalem adminiſtrationem habentes: quod ſuadetur tum ex eo, quia conſtituti fuerunt ab Epiſcopo, & monaſterio; tum *ex cap. petitio, de procurat.* vbi cùm Epiſcopus generales conſtituiſſet procuratores ſimpliciter, nihilque expreſſiſſet, quod ſpeciale mandatum deſideraret, pars aduerſa oppoſuit, eos non poſſe peragere, quæ ſpeciale mandatum deſiderabant; qua exceptione inſuper habita R. Pontifex decreuit illos etiam, quæ petebant ſpeciale mandatum, facere potuiſſe; quia licèt Epiſcopus expreſſiſſet tantùm nomen pro- 11 Traditur ratio decidendi.

procuratoris, eius tamen intentio fuit conſtituere œconomos; vnde ex eadem ratione *in d. cap. ſuborta*, procuratores accipiuntur pro œconomis; ideòque eorum confeſſio iuxta præſentem deciſionem nocet Eccleſiæ.

12 Diſſoluitur dubitandi ratio. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, cui vt ſatiſfaciant plures, quos refert, & ſequitur Barboſa *alleg.* 125. diſcrimen conſtituunt inter confeſſionem procuratoris, tutoris, vel ſimilis adminiſtratoris factam per actus voluntarios, nullæ iuris, aut iudicis neceſſitate cogente; & eam, quæ fit per actus neceſſarios, ſeu per modum contentioſæ iuriſdictionis. In priori caſu docent, confeſſionem factam à procuratore, tutore, vel ſimili adminiſtratore, domino non nocere, quia in effectu eſt donare, aut remittere, quod nullus procurator facere valet, *l. ſi filius* 7. *ff. de donat.* quo caſu accipiunt textus *in d l. ſi defenſor*, cum alijs pro dubitandi ratione adductis: ſecundo verò caſu confeſſionem neceſſariam domino nocere, & illo caſu intelligunt textus *in d. cap. ſuborta*, *cap.* 2. *de capel. monach.* cum alijs ſuprà pro illluſtratione aſſertionis adductis. Ita docuerunt Bartolus, Paulus, & Cumanus *in d. l. certum*, *§. ſed & ipſos*, *ff. de confeſſis*, Menochius *conſil.* 26. *num.* 7. & *conſ.* 39. *num.* 35. Azeuedus *in d. l.* 2. *tit.* 7. *lib.* 4. *recopil. num.* 14. Sed ab hac ſententia diſceſſit Immola in præſenti, *num.* 8. motus auctoritate textus *in l. Lucius* 47. *§. tutelæ*, *ff. de adminiſtr. tut.* quare facilius reſpondetur iuxta ſuprà tradita aſſerendo, procuratores priuatorum, vel Eccleſiarum non poſſe per confeſſionem nocere dominis, niſi cum de ſpeciali mandato in iudicio confitentur, *d. cap. qui ad agendum*, *cap. vlt. de iuram. calumniæ*, *libro ſexto*: vnde iura adducta pro dubitandi ratione accipienda ſunt de his procuratoribus, præſens verò deciſio cùm procedit in œconomo habente adminiſtrationem generalem, meritò affirmat, illum confeſſione ſua nocere Eccleſiæ.

Quoad confeſſionem verò à Prælato Eccleſiæ factam, etiam Doctores adhibent prædictam diſtinctionem inter confeſſionem voluntariam, & neceſſariam, itaut prima confeſſio noceat Eccleſiæ, non verò ſecunda voluntaria; quia Prælatus conditionem Eccleſiæ deteriorem facere non poteſt, *c.* 1. *de in integr. reſtit. c.* 2. *de donat.* Sed rectiùs reſpondendum eſt diſcrimen conſtituendo inter confeſſionem factam à Prælato eius rei, quàm ipſe per ſe tantùm facere, vel tradere non valet; & inter confeſſionem alterius rei, quam etiam Prælatus, aut alius facere & tradere valet. Primo caſu iuxta principia ſuprà adducta, ex confeſſione Prælati Eccleſia tenetur: ſecundo vero caſu Prælatus confeſſione ſua Eccleſiæ nocere non poteſt: iuxta quam diſtinctionem accipiendi ſunt textus *in cap. final. de ſucceſſ. ab inteſt. cap. ſi diligenti*, *de præſcript. d. cap. dudum*, *de elect.* iunctis traditis à Barb. *vbi ſuprà*, *num.* 7. 13 De confeſſione prælati.

TITVLVS XIX.

De probationibus.

CAPVT PRIMVM.

a Gregorius *Recharedo Regi Vuiſigothorum*.

EXplere verbis. *Et infrà:* Item in Anagnòſtico ante longum tempus, dulciſſima mihi veſtra Excellentia, Neapolitano quodam iuuene veniente, mandare curauerat, vt piiſſimo *b* Imperatori *c* ſcriberem: quatenus pacta in *d* chartophylacio requireret, quæ *e* dudum inter piæ memoriæ Iuſtinianum Principem, & iura regni veſtri fuerant emiſſa, vt ex his colligeret, quid vobis *f* ſeruare debuiſſet. Sed ad hoc faciendum duæ res mihi vehementer obſtiterunt. Vna, quia chartophylacium prædicti piæ memoriæ Iuſtiniani Principis tempore, ita ſurripiente ſubitò flamma incenſum eſt, vt omninò ex eius temporibus penè nulla charta remaneret. Alia autem, quia nulli dicendum eſt: Ea quæ contra te ſunt, apud temetipſum debes documenta requirere, atque hæc pro me in medium proferre. Ex qua re hortor, vt veſtra Excellentia ſuis moribus congrua diſponat, & quæque ad pacem pertinent ſtudioſè peragat, vt regni veſtri tempora per longa ſint annorum curricula in magna laude memoranda. Præterea tranſmiſimus clauim à ſacratiſſimo B. Petri Apoſtoli corpore, quæ cùm digno honore repoſita quæque apud vos inuenerit, benedicendo multiplicet.

NOTÆ.

1 a GRegorius.] Ità reſtituenda eſt inſcriptio huius textus ex dictis epiſtolis Gregorij Magni *libro ſeptimo*, *indict.* 2. *epiſt.* 128. vt poſt Antonium Auguſtinum *in notis ad* 1. *collect. ſub hoc tit. cap.* 1. omnes Primarij noſtri notarunt. Flauius Recharedus 18. Rex Gothorum, non Patris Leouigildi perfidiam, ſed fratris Hermenegildi fidem Catholicam ſectatus, hæreſim Arrianam ab omnibus vaſſallis abiurari curauit: fuit Catholicus Rex, placidus, mitis, egregiæ bonitatis, tantamque in vulgus gratiam habuit, & tantam in animo benignitatem geſſit, vt in omnium mentibus influens, etiam malos ad effectum ſui amoris traheret, vt referunt eius vitam, & geſta ſcribentes Aymonius *de geſtis Francor. lib.* 3. *cap.* 77. Mariana *de reb. Hiſpan. lib.* 5. *cap.* 14. Roderic. Tolet. *lib.* 2. *c.* 15. Franc. Tarrapha *anno* 576. Ipſe poſtquam coronatus fuit, viros egregios, valdèque pios cum muneribus Romam miſit, quos benigniſſimè excepit Gregorius Magnus, atque cùm litteris præſenti epiſtola comprehenſis iterum ad Recharedum miſit, in quibus ita magno affectu, & hilaritate reſcribit: [Explere verbis, excellentiſſime fili, non valeo, quantum tuo opere, tua vita delector. Audita quippè noui diebus noſtris virtute miraculi, quod per Excellentiam tuam cuncta Gothorum gens ab errore Arianæ hæreſis in fidei rectæ ſoliditatem tranſlata, exclamare cum Propheta libet: *Hæc eſt immutatio dexteræ Excelſi*. Cuius enim vel ſaxeum pectus, tanto hoc opere cognito, non ſtatim in omnipotentis Dei laudibus, atque tuæ Excellentiæ amore moleſcat? Hæc me fateor, quæ per vos acta ſunt, ſæpè conuenientibus filijs meis dicere, ſæpe cùm eis pariter admirari delectat. Hæc me plerumque etiam contra me excitant, quòd piger ego, & inutilis tunc inertı ocio torpeo, quando in animarum congregationibus pro lucro cœleſtis patriæ Reges elaborant. Quid itaque ego in illo tremendo examine iudici venienti dicturus ſum, ſi tunc illuc vacuus venero, vbi tua Excellentia greges poſt ſe fidelium ducet, quos modò ad veræ fidei gratiam per ſtudioſam & continuam prædicationem traxit? Sed eſt mihi, bone vir, hoc ex Dei munere in magna conſolatione, quia opus ſanctum, quod in me non habeo, diligo in te. Cumque de tuis actibus magna exultatione gaudeo, ex quæ per laborem tua ſunt, per charitatem mea fiunt. De conuerſione igitur Gothorum in veſtro opere, & in noſtra exultatione libet cùm Angelis exclamare: *Gloria in excelſis Deo, & in terra pax hominibus bonæ voluntatis*. Nos enim, vt exiſtimo, gratiarum amplius omnipotenti Domino debitores exiſtimus, quia etſi vobiſcum nihil egimus, veſtro tamen operi congaudendo participes ſumus. Beatus verò Petrus

trus

trus Apoſtolorum Princeps quàm libenter munera excellentiæ veſtræ ſuſceperit, ipſa eunctis liquido vita veſtra teltatur.]

2 b *Imperatori*.] Mauricio videlicet, cui Tiberius II. ſceptrum Imperiale tradidit *anno* 583. ſimulque nomen impertiuit, vt ita appellaretur, *Mauricius Tiberius*, vt referunt Euagrius *lib.* 5. *cap.* 23. Nicephorus Calixtus *lib.* 18. *hiſt. cap.* 6. & ex eis Baronius *dicto anno* 583.

3 c *Scriberem*.] Cum enim Reges Hiſpaniæ non cognoſcant in temporalibus ſuperiorem, vt docent Gloſſa *verbo Per ſingula*, *in cap. Hadrianus*, 67. *diſt.* & *in cap. ciſi neceſſe*, *de donat. inter.* Matienz. *in lege* 1. *gloſ.* 21. *num.* 2. *tit.* 1. *lib.* 5. *recopil.* Parladorius *libro rerum quotid. cap.* 3. *num.* 1. Couarruu. *practic. capite* 2. Gutierrez *lib.* 3. *practic. quæſt.* 13. *num.* 71. Azor. *tom.* 1. *inſtit. lib.* 1. *capite* 5. Valdes *de dignit. Regum*, *capit.* 18. *num.* 21. Solorzanus *tom.* 2. *de iure Indiar. cap.* 21. Recharedus alij tanquam iudici ſcribere non poterat, niſi Pontifici. Accedit quia de pace ſeruanda in hoc textu agebatur, & tunc iudex competens inter ſupremos Principes R. Pontifex eſt, *cap. nouit*, vbi iam probaui, de iudicijs: plura perdoctè congerit Præceptor D. Franc. Ramos *ad Alexandrum VII. pro Epiſc. Luſit. propoſ.* 4. *per totam*. Vnde agnoſcitur, quàm perperam in præſenti Myſinger. *numero primo*, Panormit. *numero ſecundo*, Butrius *numero tertio*, Decius *numero ſexto*, Didac. Perez *in l.* 3. *verſ. No pueda*, *column.* 1. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordin.* exiſtimarunt, in præſenti ſpecie contractum celebratum ab Imperatore cum Rege Gothorum tantum produxiſſe obligationem naturalem, quia cum ſubdito initum erat; nam cùm æquali Monarcha non recognoſcente ſuperiorem celebratum fuit: nec Athanagildus a Iuſtiniano auxilium poſtulauit tanquam à ſuperiore, ſed tanquam à Principe confœderato, aliàs ſi lis tractaretur inter Imperatorem, & ſubditum, ipſe Imperator de ea cognoſceret, *l. proximè*, *ff. de his quæ in teſtamento*, *l. & ob liberos* 4. *§.* 1. *ff. de hæred. inſtit.* vel alteri decidendam committeret, vt probat Oſualdus *ad Donel. lib.* 17. *cap.* 2 *litt. B.* Et ſi daremus pacta celebrata eſſe cum ſubdito, verius eſt tunc Principem ciuiliter, & naturaliter obligari ex tali conuentione, vt probant Madera *animadu. cap.* 35. Oſualdus *ad Donel. lib.* 12. *comment. cap.* 12. *litt. Q.* Bronchorſt. *miſcel. cent.* 1. *aſſert.* 2. D. Ioannes de Larrea *alleg.* 3. *per tot.* Nam licèt Princeps non ligetur, nec teneatur legibus a ſe prolatis vi coactiua; tenetur tamen vi directiua, *lege digna vox*, *Codice de legibus*, vbi Mornacius, *lege penult. Codice de donat. inter*, *lege final. Codice de quadrien. præſcript. lege quod Principi* 56. *ff. de legat.* 2. *lege ex imperfecto* 23 *ff. de legat.* 3. *lege Papinianus* 8. *§. ſi Imperator*, *ff. de inoffic. lege* 3. *Codice de teſtam. lege* 4 *Codice de lege Falcidia*, *lege ſi quis Imperator* 6. *&* 7. *Codice qui teſtamenta facere*, *capite iuſtum*, 9. *diſt. capite final. de reſcript. libro ſexto*, *lege* 16. *tit.* 1. *p.* 1. Caſſiodorus *lib.* 3. *var. cap.* 18. Paulus *lib* 4. *ſenteat. tit.* 5. *& lib.* 5. *tit.* 12. Guntherus Ligurin. *de geſtis Frider. lib.* 8. Ioannes Sareſbar. *lib.* 4. *Polycrat. cap.* 2. latè diſputant Anaya *int. vaic. Cod. ne fiſcus*, & *lib.* 1. *obſeru cap.* 1. Beſoldus *in delibat. iuris*, *ad tit. de legibus*, *§.* 10. D. Thomas 1. 2. *quæſt.* 96. *artic.* 5. *ad* 3. Arniſcus *tom.* 1. *pol. lib.* 2. *de reb. pub. cap.* 6. *ſect* 4. & *de Maieſt. cap.* 3. Beſold. *tom.* 1. *polit. eod. tract. cap.* 7. Pater Pinto *in Iſaiam notab.* 4 Kochier *lib* 2. *polit. cap.* 2. Marqnez *in ſuo Gubernat. lib.* 2. *cap.* 2. Petrus Gregorius *in cap.* 5. *de reſcript.* Fragoſo *de regim. p.* 1. *lib.* 1. *diſput.* 2. *§.* 1. Grotius *de iure belli*, *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 5. & *in floribus add. l.* 1. Oſualdus *lib.* 1. *comment. cap.* 17. *littera A.* D. Ioan. Solorz. *emblem.* 69. Bernegerus *in Tacitum quæſt.* 35. Vuiſembach. *diſput.* 3. Bronchorſt. *miſcel. cent.* 1. *aſſert.* 1. *&* 2. Caſtillo *de tertijs capite* 18. A. Matthæus *in collect. Pandect. diſput.* 1. *&* 3. Diana *p.* 11. *tract.* 3 *reſol.* 7. Nec ſimiles contractus celebrati inter Principes, & ſupremos Monarchas egent ſolemnitatibus, & requiſitis in contractibus priuatorum præſcriptis, argumento legis *ſancimus* 14. *Codice de donat. lege apud eum* 14. *ff. de manum.* Cuiacius *lib.* 15. *obſ. cap.* 30. & *lib.* 26. *cap.* 35. Oldradus *conſil.* 23. Vaſquez Menchaca *lib.* 1. *illuſtr. qq. cap.* 3. *num.* 5. Madera *animadu. cap.* 35. Grotius *de iure belli*, *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 9. D. Ioſephus de Retes *de donat. cap.* 5. *num.* 20. Duaren. *ad tit. de legibus*, *cap.* 5. Fachin. *lib.* 1. *contr. cap.* 2. Demſterus *ad Roſin. lib.* 8. *antiq. in princ.* Canoner. *in lib.* 1. *aphor. pag.* 402

d *Cartophilacium*.] Ideſt locus, in quo chartæ aſſeruantur; ſicut enim locus vbi gaza, ideſt pecunia, infertur, appellatur Gazophilacium, *cap.* 14. *D. Marci*, vbi notauit P. Maldonatus, *cap.* 2. 90. *diſt.* obſeruarunt Baron. *anno Christi* 57. *nu.* 145. Lotinus *in cap.* 8. *actuum*, *verſ.* 27. *column.* 9. & locus in quo reponuntur vaſa ſacra, cimiliarchon, *l. libus* 20. *§.* 1. *C. de agricolis*, *lib.* 11. notat Alciatus *libro* 9. *parerg. cap.* 7. ita locus in quo ſeruantur, & reponuntur chartæ, dicitur chartophilacium: idem Alciatus *lib.* 1. *prætermiſſ.* Corraſius *lib.* 1. *miſcel. cap* 48. *num.* 7. Inde ipſi memoriales ibi inclusi dicuntur chartophilaces, vt notauit Cuiacius *in lege in ſacris*, *C. de proximis ſacror. lib.* 12. & cuſtos loci vbi chartæ aſſeruantur, dicitur chartophilax, vt probant Langleus *lib.* 6. *ſemeſtr. cap.* 2. Meurſ. *in Gloſſar. verbo Chartophilax.* In Eccleſia Conſtantinopolitana magna erat eius dignitas, vt tradit Balſam. *in can.* 97. *Synod.* 6. in illis verbis: *Conſtantinopolitanus autem Chartophilax*, *quomodo cùm ſit Diaconus*, *ante Antiſtites*, *ſeu Pontifices ſedet*. 4

e *Quæ dudum*.] Vt pacta hæc cognoſcamus, atque eorum cauſam, ſeu occaſionem, ſciendum eſt, defuncto Theudiselo 12. Gothorum Rege, ſuffectum fuiſſe in eius locum Agilam; ſed in eius regni exordio Athanagildus ſtrenuus Gothorum dux tyrannide regnum inuauit; & cum Agilam eo priuare intenderet, auxilium ab Imperatore Iuſtiniano poſtulauit, pollicitus illi poſt euentum hoſte profligato non exiguam Hiſpaniæ partem. Iuſtinianus miſit Liberium Patricium in Gallia commorantem, qui Hiſpali conſedit, cùm iam Agila a ſuis Emeritæ occiſo, Athanagildus in eius locum electus erat, vt referunt D. Iſidorus *in chron. Gothico*, Lucas Tudenſis *in chron.* Baronius *anno* 507. *num.* 22. Morales *lib. hiſt. cap.* 55. Garibay *libro* 8. *cap.* 18. *&* 19 Ioan Magnus *libro* 16. *de regn. Goth.* Vaſeus *anno* 554. Alf. a Carthag. *cap.* 24. Sahabedra *in chron. Goth. cap.* 13. Valdes *de dignit. Regum*, *cap* 18 *nu.* 23. Tunc Athanagildus pellendis continuò Romanis in auxilium vocatus, qui partim virtute fœderis, partim vi, & armis non exiguam Hiſpaniæ partem occupauerant, inſudauit, grauiſſimoque bello ferè per totam vitam implicatus eſt, vſquedum pactis ſolemniter initis diuiſæ ſunt terræ, vt traditur *in l.* 2. *tit.* 1. *libro* 10. *fori iudicum*, & referunt Garſias *de expenſis*, *cap.* 9. *num.* 70. D. Ioſeph Vela *diſſert.* 22. *nu.* 23. Sed cum Mauricius vltra partem terrarum pactis comprehenſam, maiorem occupare intenderet temporibus Recharedi fortitudine militum, quos contra Francos in fauorem Recharedi miſerat, Recharedus alijs bellis implicatus, Imperatoris metuens potentiam, litteras miſit per Iuuenalem Neapolitanum Gregorio Magno, petens vt Imperatori Mauricio ſcriberet ad hoc, vt prædicta pacta in chartophylacio perquireret, vt eis cognoſceret, quæ ſeruare debebat, & ita pax cuſtodiretur. Magnus tamen Gregorius renuit Imperatori ſcribere duplici ex cauſa. Prima, quia chartophylacium tempore ipſius Iuſtiniani ita flamma incenſum fuerat, vt nulla charta in eo remaneret. Secunda, quia nulli dicendum eſt: Ea quæ contra te ſunt, apud temetipſum debes documenta requirere; & ſic neceſſitatem probandi in reum transferre, cum actor, qui dicit, probare teneatur. Quam rationem vt rubro conſonam compilauit Raymundus in hoc textu ex prima collectione, vbi *ſub hoc tit. cap.* 1. reperitur hæc epiſtola. 5

f *Seruare deberet*.] Tanquam ſucceſſor in regno, non iure hæreditario, aut ſanguinis, vt communiter repetentes in præſenti docent, ſed electionis: temporibus enim Recharedi Gothorum ſuffragijs Rex eligebatur, licèt magna ratio ſemper haberetur filiorum Regis prædefuncti, vt probant Caſtillo *in hiſt. Goth.* Sanauedra *in chron. Goth.* Principis enim contractus, obligationeſque actiuæ, & paſſiuæ tranſeunt in ſucceſſorem in dignitatem, *cap. licèt*, *de voto*, *cap. Abbate*, *§. porrò*, & *§. ſed & hæc*, *de re iudic. lib.* 6. cùm in eis pro priuato habeatur, ſubijciente ſe iuris diſpoſitioni, ſequendo formam à iure gentium, vel ciuili præſcriptam; & contractus ex ſua natura tranſmiſſibiles ſint in ſucceſſores, *l. ſi pactum* 9. *ff. de probat.* Pichar- 6

chardus *in* §. 1. *de perpetuis & temp.* nec mutata perſona mutatus Principatus credatur, ſicut nec ſublato iudice diuerſum iudicium creditur, *l. proponebatur : C. de iudic.* probant P. Gregorius *lib. 7. de repub. cap. final. num.* 47. Peregrinus *lib. 1. de iure fiſci, tit. 3. num.* 45. niſi contractus celebrati ſint potiùs intuitu perſonæ, quàm dignitatis, quia tunc cùm cauſam ab anteceſſore ſucceſſor in dignitate non habeat, nec illis contractibus ſtare tenetur, aut debita ſoluere, *l. 3. ff. de interdictis*, Molina *lib. 1. de primog. cap.* 10. latè dicemus *in cap. 1. de ſolut.* Sed ſi intuitu dignitatis, vt plerumque fit, pacta celebrentur, cùm dignitas regia perpetua ſit, argumento textus *in cap. quoniam Abbas 14. de offic. deleg. cap. ſi gratiosè, de reſcript. lib. 6.* eorum obligatio tranſit cum ipſa dignitate.

COMMENTARIVM.

7 Caſus communis probatur. CVm omnes claſſici repetentes in præſenti, & pragmatici ſuppoſuerint, litem agitatam fuiſſe inter Mauritium, & Recharedum coram Gregorio Magno, ipſumque Recharedum conuentum petiſſe, vt pacta ab anteceſſoribus celebrata exhiberentur, ederenturque in iudicio, ſequentem ex Gregorij reſponſo deducunt aſſertionem: *Reus propria inſtrumenta actori edere non cogitur.* Probant eam textus *in l. de minore* 10. §. *non debet, ff. de quæſtion. l. in ſpeciali 73. ff. de R. V. l. nimis graue, Cod. de teſtibus, l. in ſpecialiter, etiam C. de R. V. l. cogi, Cod. de edendo*, iuncto Græcorum Baſilico *lib. 7. tit. 18. cap.* 10. & *lib. 21. tit. 27. cap. ſi teſtes, §. qui intendit, 4. quæſt.* 3. Illuſtrant vltra nouiores repetentes in præſenti, Cuiacium, Miſyngerum, Oterum, Balboam, & Garañam, & relatos à Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum*, & *in l. 1. n. 4. C. de edendo*, Lælius Mancinus *diſquiſ. genial. cap. 156. & 160.* Cyriacus *lib. 1. C. de edendo*, Parexa *de inſtrum. edit. tom. 2. tit. 7. reſol.* 1. Donellus *lib. 13. comment. cap. 7.* Fragoſo *de regim. Chriſt. Reip. 2. p. lib. 5. diſp.* 22. Drekerus *diſſert. 6. & 14* Cuiacius *in l. vlt. C. de edendo*, & *in l. 5. de probat.* Bronchorſt. *enantioph. cent. 2. aſſert.* 94. Vela *diſſert. 22. num.* 23. Olea *de ceſſ. iur. tit. 6. quæſt. 3. num.* 7. Selua *de ſolaris, quæſt.* 36. Matienzo *in l. 3. tit. 10. lib. 5. recopil.* Hunnius *ad Treutl. volum. 2. diſp. 5. theſi 4. quæſt.* 17. & *tom. 1. tit. 5. reſol.* 3. Pacius *cent. 2. quæſt.* 86. Amaya *in l. 1. C. de exact. tribut. n.* 14. Merenda *lib. 5. controu. cap.* 16. Menochius *2. de arbitr. caſu* 449.

8 Impugnatur hæc aſſertio. Sed in hanc aſſertionem ita pro dubitandi ratione inſurgi poteſt; nam non debet probationibus via præcludi, earumque facultas coanguſtari, *lege quoniam 21. in fine, Codice de hæretic. lege neque quid 7. §. de his, ff. de incendio* : vnde iudicibus commendatur inquiſitio veritatis omnibus modis, *lege indicantem 30. quæſt. 5. lege illicitas, §. veritas, ff. de offic. Præſidis*, iunctis traditis à Pinello *in l. 2. p. 3. cap. 3. num. 33. C. de reſcind.* Menochio *de arbit. lib. 1. quæſt.* 14. Sed nullo modo veritas clarius conſtare poterat, quàm per inſtrumenta exhibita, *lege 1. Codice de edendo*. Igitur actor reo, & reus actori ea edere tenetur. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo, nam reus cogitur reſpondere poſitionibus actoris, *c. 1. de confeſſis in 6. Clement. ſæpe, §. & quia poſitiones, de V. S. lege 1. cum ſequent. ff. de interrogat. l. 1. & 2. tit. 7. lib. 4 recopil.* plures Vela *diſſert. 22. numero* 23. dicemus ſequenti commentario; & cogitur ſcribere, vt per litterarum comparationem poſſit actor probare chirographum confectum manu propria rei conuenti, *nouella 73. Iuſtin. cap. 2. §. ſi quis igitur, collat. 6. lege 117. tit. 18. partit. 3.* & recognoſcere chirographum, Vela *tom. 1. diſſert. 22. per totam*, & in initio litis iurare de calumnia, *l. 2. Cod. de iureiur. propter calum. lege inter, 44. §. qui familiæ, ff. familiæ erciſc.* quæ omnia cùm reus ad petitionem actoris facere teneatur, etiam inſtrumenta edere cogi debet. Augetur ſecundò hæc difficultas ex eo, quia inſtrumenta communia promiſcuè eduntur, *lege 4. §. final. lege ſi quis 5. ff. famil. erciſc. lege procurator 7.* vbi notat Gilkenius, *Codice de edendo* : vnde *in capite G. perpetuus, de fide inſtrum.* licitè appellatur à iudice, qui ad petitionem partis non iuſſit inſtrumenta edere : ſed inſtrumentum pactorum, de quo in præſenti, erat commune Imperatori, & Regi : Ergo debebat Regi Recharedo edi, cùm in potentiore occultante ſit, vt ait D. Auguſtinus *libro 22. contra Fauſtum, cap.* 34. ibi : *Nocendi cupiditas, vlciſcendi crudelitas, implacatus, & implacabilis animus, libido dominandi. Quærente* (vt ait Seneca *in Hercule Furente*) *belli exitum, non cauſam*. Igitur cogendus erat Mauricius Imperator edere inſtrumenta pactorum. Secundò difficilis eſt hæc aſſertio ex eo, nam reus in exceptionibus actor eſt, *l. 1. ff. de except.* Sed reo excipienti tenetur actor inſtrumenta edere. Igitur & reus inſtrumenta exhibere cogitur, aut nullus tenetur alij inſtrumenta edere; quod & euincere videntur illa generalia verba huius textus, ibi : *Nulli dicendum eſt*; & dictæ legis *nimis*, ibi : *Vrgeri partem aduerſum, C. de teſtibus*.

9 Edere in iure quid. Quibus difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt præſens deciſio, pro cuius ratione capeſſenda ſciendum eſt, generaliter ſumptum verbum, *Edere*, ſignificare in publicum prōducere, & exhibere : quo in ſenſu dicitur edere munus *in l. publicis 36. ff. de condit. & demonſtr. l. ciuitatibus 122. ff de legat. 1. leg. 5. ff. de pollicit.* ideſt ludos populo exhibere, vt obſeruat Lipſius *lib. 1. Saturn. cap. 7.* Roa *lib. 5. ſingul. cap.* 3. Pancirola *lib. 2. var. cap.* 67. edere patrimonium, pro eo, quod eſt in publicum inuentarium producere, *lege in eo 18 ff. de tutel.* vt iuxta quantitatem acceptam ratio reddatur, tributa ſoluantur, *leg. liberto 21. §. final. de annuis legat. l. 2. l. forma 4. ff. de cenſibus*. In iudicijs autem aliter accipitur edere, ac exhibere; ideòque ſignanter vt diuerſi opponuntur, tam in Pandectis, quàm in Codice, titulus *de edendo*, & titulus *ad exhibendum* : nam editio ad actiones, rationes, inſtrumenta, & acta publica refertur, *l. 1. §. edenda, l. Prætor 4. l. ſi quis 6. l. quidem 9. l. exempla 11. ff. de edendo*. Exhibere autem eſt facere in publicum poteſtatem apprehendendi, ac videndi rem, vt actor copiam eius habens, eam vindicare poſſit, *leg. 2. ff. de exhib. l. 3. §. ait Prætor, ff. de libero homine exhib. leg. placet 22. ff. de V. S.* Qui exhibet, quodam modo habere deſinit, dum rem in medium profert, & exponit extra ſe : qui autem edit, nullo modo rem habere deſinit, vt obſeruauit Cuiac. *lib. 10. obſeru. cap. 14. circa finem*. Ex qua differentia in noſtro propoſito licèt reus non teneatur actori edere inſtrumenta, tenetur tamen rem exhibere; edere enim non tenetur, ne arma contra ſe præſtare videatur : exhibere autem cogitur, quia tunc non præbet arma in ſe, ſed vt omnis fraus ceſſet, oſtendit rem, quæ vindicatur, vt cognoſci, & tangi poſſit, atque teſtes deponant, an res illa actoris ſit, vel non. Si enim iure Romanorum Domino, cui res ſurrepta fuerat, licebat cum lance, & licio, propter matronarum, ſeu virginum aſpectum, alterius domum intrare, tenebaturque paterfamilias ei, qui furtum quærebat, in obſignatis locis liberam inquirendi poteſtatem facere, vt notarunt Reuardus *ad leges XII. Tabul. cap.* 26. Roſinus *lib. 8. antiquit. cap. 6. §. 6.* & latiùs dicemus *in cap. 3. de furtis*, multò magis cogitur poſſeſſor rem à domino petitam exhibere : quare ſi dominium inſtrumentorum petatur, ad exhibendum agi poteſt, *l. 3. §. ſi quis extra, l. penult. ff. eod. tit. l. non ignorauit, l. inſtrumenta, l. final C. eod. tit.*

Secundò ſciendum eſt, actionem, & inſtrumentorum editionem naturali æquitate niti, *l. 1. in princip. leg. qui accuſare, l. final. C. de edendo* : naturalis enim ratio dictat, vt reis laborantibus ſubueniamus, teſte Quintiliano *lib. 4. inſtit. capite* 1. vnde cum reus verè laboret, quia paſſiuè, & inuitus trahitur ad iudicium, non ad lædendum alium, ſed ad ſe tuendum, defendendumque, maiori fauore eſt proſequendus, *leg. fauorabiliores, ff. de regulis iuris* : fauor autem in eo conſiſtit, vt licèt reus actori non teneatur edere inſtrumenta propria, tamen actor reo ea edere cogatur, Genoa *de ſcript. priuata lib. 4. tit. 1. numero* 140. Gaito *de credito, cap. 2. tit. 5. artic.* 2. Mancinus *diſquiſ. genial. cent. 2 cap.* 160. Cancerius *lib. 1. var. cap. 19. num.* 1. Caſtillo *de alim. cap. 20. per totum*, Paulus Melius *in eius additionibus*, plures relati à Parexa *reſol. 1. numero* 2. Ratio huius diſcriminis prouenit ex eo, nam in actoris poteſtate eſt quandocunque aduerſarium conuenire, *l. vnic. C. vt nemo inuitus, leg. purè 5. §. final. ff. de doli except.* & ideò debet ad iudicium accedere inſtructus, & paratus *leg. in alterius 43. ff. de R. I. cap. ſi teſtes, §. intendit 4. quæſt.* 3. vnde proprias probationes ſuæ intentionis afferre debet actor, non ab aduerſario petere, *l. nimis, C. de teſtibus* : nec debet quis arma miniſtrare contra ſe, iuxta illud Ouidij : 10 De editione inſtrumentorum.

Heu patior telis vulnera facta meis.

Illuſtrant Donellus *lib. 23. comment. cap.* 7. Menochius *de arbitrar. caſu* 499. Mancinus *genial. cap.* 260. Parexa *dict. reſol. 1. num.* 5. quod adeò verum eſt, vt per cenſuras

moni-

monitorias, vulgò *Chartas generales*, reus non teneatur edere inſtrumenta contra ſe. Suarez *de cenſuris, tom. 5. diſp. 20. ſect. 3.* pluribus relatis reſoluit Gibalinus *de cenſuris diſquiſ. 1. quæſt. 3. conſect. 25.* nam cum cenſura non liget niſi eos, qui propter contumaciam peccatum lethale perpetrarunt, *cap. nemo 11. quæſt. 3.* reus verò inſtrumenta contra ſe edere non teneatur, non exhibendo nullum peccatum admittit, cùm iure ſuo vtatur, *l. Gracchus, Cod. ad leg. Iul. de adult.* proſequuntur latiùs Suarez & Gibalinus *vbi proximè*.

11 Exceptiones pro ſententiæ cõcluſione. Sed prædicta regula, videlicet reum non teneri actori inſtrumenta edere, nonnullas patitur exceptiones petitas tam ex perſona rei, quàm actoris, necnon ex natura inſtrumenti, vel qualitate. Ex perſona rei fit editio ratione officij, & publici muneris, veluti ſi argentarius eſt, *leg. placuit 4. leg. argentarius 10. ff. de edendo*, cuius principalis fuit cura in populo Romano pecunias fœnori accipere, vel pro pecunijs permutare, & acta, ſiue rationes diligenter conficere; vnde ipſi argentarij diuerſis nominibus appellabantur, vt diſtractores, nummularij, campſores, trapezitæ, quorum conditionem, & miniſteria explicant Hothomanus, Briſſonius, & alij Lexicographi *verbo Argentarij*, Couar. *de veterum numiſmat. collat. cap. 7. num. 4.* Petrus Gregorius *lib. 22. ſyntag. cap. 9. n. 11.* Alciatus *lib. 4. reſponſ. cap. 22.* & *lib. 8. parerg. cap. 19.* Reuardus *lib. 1. var. cap. 15.* Carolus Sigonius *lib. 2. de iure Rom. cap. 11.* Cuiacius *in l. ſi vnus 27. ff. de pactis*, & *lib. 10. obſeru. cap. 14.* Faber *in leg. quædam 9. §. nummularij, ff. de edend.* Connanus *lib. 4. comment. cap. 25. numero 5.* Menchaca *lib. 3. vſufreq. cap. 6. ex numero 7.* meritò igitur argentariorum officium publicam dicitur habere cauſam, & publicam fidem, *l. ſi ventri 8. §. in bonis, ff. de priuil. credit.* idque non tam ex eo, quod publicæ eligerentur, vt voluit Accurſius *in dict. l. argentarius*, quem ſequuntur Bartolus *ibi*, Alciatus *d. cap. 22.* Marienzo *in d. l. 1. tit. 18. lib. 5. recopil. gloſ. 7.* quibus admodum fauent regiæ noſtræ ſanctiones, quæ tantummodo ijs campſorum, & argentariorum munus exercere publicè permittunt, qui à Rege in Curia, & in alijs ciuitatibus à Decurionum collegio electi ſint, *l. 1. tit. 8. lib. 5. ordin. l. 1. tit. 8. lib. 5. recop.* Couar. *d. cap. 7. num. 4.* Sed quia publicè menſas, & officinas Romæ in foro habebant, *leg. 4. ff. de edendo*, Cuiacius, & cùm ipſi argentarij rationes ſingulorum conficerent, æquum viſum fuit, vt ſinguli qui his rationibus vterentur, cogerentur eas edere, *l. argentarius, §. vlt. ff. de edendo*. Vtrum idem dicendum ſit in mercatoribus noſtri temporis, valdè controuerſum eſt? Bartolus *in l. quædam 9. in princip. num. 2. ff. de edendo*, tenet idem procedere, quem ſequuntur ibi Hippolytus *n. 2.* Alciatus *n. 8.* & alij plures, quos referunt Pacianus *de probat. lib. 1. cap. 63. num. 9.* Straccha *de mercat. 2. p. n. 79.* Gilkenius *in l. vlt. num. 5. C. de edendo*, qui mouentur ſequentibus fundamentis. Primum deducitur ex ſimilitudine mercatorum cum argentarijs, quia mercatores ex conſuetudine etiam conficiunt inſtrumenta eorum, quorum intereſt, & cùm quibus contrahunt; quorum mandato ſcriptas fuiſſe rationes præſumitur, argumento legis, *vel vniuerſas 12.* iuncto §. finali legis præcedentis, *ff. de pignorat. act. l. final. ff quod cum eo, capite cùm M. de conſtit.* Igitur etiam rationes edere tenentur. Sed rectiùs contrarium docuerunt *in leg. 1. Cod. de edendo*, Baldus, Paulus, Fulgoſius, & Donellus, & in præſenti Ancharanus, & Immola, Decius *numero 118.* Faber *in d. l. argentarius 10.* nec mercatores argentarijs in omnibus ſimiles ſunt, ſiquidem mercatores negotiationem priuatam, non publicam, vt argentarij, exercent: inde non eſt ratio, cur rationes edere teneantur. Similiter licèt rationes ipſi conficiant, non tamen id faciunt ex officio, ſed ad vtilitatem priuatam.

12 De tutoribus, & curatoribus. Etiam tenentur rationes, & inſtrumenta edere tutores, curatores, & omnes alij, qui negotia aliena adminiſtrant, *l. 1. §. officio, ff. tutelæ, leg. tutor, ff de adminiſtr. tut. l. qui proprio 46. §. procurator, ff. de procurat. leg. 2. ff. de negot. geſt.* docent Menochius *lib. 2. de arbitr. caſu 209.* Garcia *de expenſis, cap. 20. num. 22.* Molina *de primog. capite 28. num. 7.* Gutierrez *de iuram. 1. part. cap. 40. nu. 18.* Eſcobar *de ratioc. cap. 3.* nec enim rationes reddi poſſunt, niſi prius exhibeantur, *leg. cùm ſeruus 78. verſ. final. ff. de condit. & demonſtr. leg. ſtatuliberа 6. §. vlt. ff. de ſtatulib.* Accedit, quia rationes eorum ſunt quodammodo, quorum gratia conficiuntur; vnde meritò tutores, procuratores, & ſimiles rationes exhibere tenentur. Cuiacius *lib. 10. obſeru. cap. 14. ad finem*. Libri autem rationum ab eis editi, contra ſcribentes plenè probant, *l. 1. l. non eſt nouum 5. Cod. de edendo, l. final. Cod. de arbitr. tutel. l. 4. C. de fide inſtrum. leg. generaliter 13. Cod. de non numer. leg. non putauit 8. verſ. Si quis ſua manu, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* & plena fides contra dominos illis adhibetur, *l. de ætate 12. §. 1. ff. de interrogat.* non pro illis, vt probat Silua *de ſalarijs, quæſt. 35. per totam*. Nec contrarium probat lex *teſtamento 27. ff. de probat.* quam lege Papia accipiunt Cuiacius *lib. 13. Digeſt. Scæuolæ, in eo textu*. Amaya *in l. 2. C. de delat.* de lege Cincia Merillus *lib. 2. obſer. c. 21* Et poſſeſſorem maioratus teneri actori edere ſcripturam fundationis, probat Gregorius Lop. *in leg. 17. tit. 2. p. 3. verbo Cartu*.

Ex perſona etiam actoris nonnunquam editio fit, veluti ſi delator ſit, qui aliquod fiſco nuntiet ex cauſis comprehenſis *in l. 1. ff. de iure fiſci*. Ob priuilegium enim fiſci ſpeciale cogitur reus rationes ſuas, & inſtrumenta ad cauſam fiſci pertinentia edere, *leg. Sommus 3. ff. de edendo, leg. 2. §. Diuus Hadrianus*, & *§. item Diui, ff. de iure fiſci*. Gaillus *lib. 1. practic. cap. 6.* Ioannes Garcia *de nobilit. §. 1. gloſſ. 2. num 28.* Cuiacius *in dict. §. Hadrianus*, Donellus *lib. 13. comment. cap. 7. littera E*, Valaſcus *de iure emphyt. quæſt. 8. à numero 7.* Ioan. Garcia *de nobilit. gloſ. 2. §. 1. num. 18.* Peregrinus *de iure fiſci, lib 7. tit. 3. num. 11.* Sed hoc ita procedit, ſi fiſci intentio aliunde probari nequeat, alias enim nec fiſcus edere cogitur, vel ſi ex cauſa capitali agatur; nulla enim priuilegij ratio compellere poteſt ad inſtrumenta, quæ habet exhibenda, quibus conuinci poſſit: capitalis autem cauſa vulgò dicitur, ex qua mors naturalis, vel ciuilis contingit, *l. 2. l. capitalium 28. ff. de pœnis, l. licèt capitalis 103. ff. de V. S.* docent repetentes *in leg. tranſigere, Cod. de tranſact.* Couar. *de ſponſ. cap. 7. §. 7. num. 16.* Farinac. *de delictis quæſt. 19.* Petrus Faber *lib. 2. ſemeſtr. cap. 12.* Sed an idem procedat in cauſis criminalibus, dubium eſt? Negant enim priuilegium fiſco competere *in l. 1. Cod. de edendo*, Ripa *numero 12.* Alciatus *num. 23.* Sed pro vera ſententia capeſſenda ita diſtinguendum eſt. Aut enim inſtituitur criminalis actio ad pœnam pecuniariam fiſco applicandam, vel ad corporalem reo infligendam. Primo caſu affirmandum eſt, fiſci delatori inſtrumenta edi oportere, vt Ioanni placuit, quem ſequitur Pacianus *de probat. cap 63. num. 61.* Pro cuius ſententia facit Calliſtratus *in d. §. item Diui*, vbi cùm generaliter reſpondeat, ex reſcripto Diuorum fratrum edenda eſſe fiſco inſtrumenta, quotiens de re nummaria quæritur, non eſt ratio, cur ad cauſas pecuniarias ciuiles, magis quàm ad criminales reſtringatur, argumento legis *de pretio, ff. de publiciana*, quinimmò apertè hoc idem ex verbis reſcripti præfati continetur, quibus expreſsè, & ſpecialiter indulgetur editio, quoties de iure capiendi fiſci nomine agitur; & tamen ſi cauſas perpendas, ex quibus nunciatio fieri ſolet, & capiendi ius ei competit, quas idem Conſultus exprimit *in d. l. 1. ff. de iure fiſci*, ſine dubio inuenies plures eſſe, in quibus de re nummaria, ob crimen admiſſum quæſtio intenditur. At ſecundo caſu humanius dici poteſt, quod Ripa, Alciatus, & alij communiter repetentes probarunt; nam & capitales cauſas excipere voluerunt nominatim Diui fratres, & credi poteſt idem ſenſiſſe de criminalibus, ex quibus pœnæ aliæ corporales vltra mortem, vel deportationem imponi ſoleant, quæ capitales, & corporales dicuntur: nam prętérquam quod non ſolum apud Latinè loquentes capitalis nomine cauſa omnis exiſtimationis intelligatur, ſed apud Conſultos ita etiam accipiatur, *l. ſed & ſi quis caut. l. hos accuſare 12. §. omnibus, ff de accuſat.* defendunt Connan. *lib. 2. comment. cap. 3.* Alciatus & Padilla *in d. leg. tranſigere*, P. Faber *lib. 2. ſemeſtr. cap. 12.* illud etiam *in d. §. Diui*, quominus de cauſa capitali propriè, & strictè ſumpta accipiatur, facit, quod pecuniariæ opponatur; nam alioquin inutilis remaneret cauſarum diuiſio, omiſſa ſpecie criminalium, quæ nec pecuniariæ ſunt, nec capitales propriè dicuntur, ſed corporales non capitales, iuxta diuiſionem pœnarum adductam à Iulio Claro *lib. 5. ſententi. §. final. quæſt. 67.* Farinac. *vbi ſuprà, quæſt. 19.* Quod ſi hæc interpretatio dicti *§. Diui*, minùs placeat, ſaltem fateri 13 Proſequitur aliæ ſectiones.

debet,

debet, criminalium cauſarum caſum ab Imperatoribus omiſſum fuiſſe, ac proinde diſpoſitioni iuris communis relictum, argumento textus *in l. commodiſſimè* 10. *ff. de liber. & poſth.* qua inſpecta conſtat, fiſco agenti eo caſu inſtrumenta non eſſe edenda, cùm in cauſis, in quibus non apparet ſpeciale priuilegium habere, pari iure vt priuatus cenſeatur, *leg. quod placuit* 37. *ff. de iure fiſci*, *l. vnic. Cod. de conduct. & procurat. præd. fiſc. lib.* 11.

14 Exponitur l. extat, 25. ff. de iure fiſci. Nec ſuprà traditis obſtat textus *in leg. extat*, aliàs *eſt decretum* 25. *ff. de iure fiſci*, vbi docetur, poſſeſſorem denunciatum, quia poſſidebat bona ad fiſcum pertinentia, non compelli edere inſtrumentum ſuæ poſſeſſionis, ſed delatorem probare debere quod intendit: quod ſanè cùm inter priuatos æque militet, *l. cogi* 11. *Cod. de petit. hæred.* deduci videtur, fiſcum hac in parte priuato, & iure communi vti; nam plurimum intereſt inter eam editionem, quæ ad fundandam intentionem actoris, & quæ ad ſtabiliendam poſſeſſionem rei fit; edit namque reus fiſci delatori inſtrumenta, vt intentionem ſuam probet, ſi veritas aliàs non conſtet; ad titulum poſſeſſionis ſuæ non oſtendit, quia iuris præſumptio, quæ regulariter poſſidenti fauet, contra fiſcum etiam, vel Principem locum habet. Peregrinus *de iure fiſci*, *tit.* 3. *num.* 14. Sed vtrum hoc fiſci priuilegium, vt ipſi edere inſtrumenta reus teneatur, hodie vigeat? diſputant Farinacius, Peregrinus, Alfaro, & Laſſarte, quos refert Gutierrez *de gabellis*, *quæſt.* 120. *num.* 15. Parexa *reſol.* 3 *num.* 42. ſed infructuoſè, vt notauit Olea *tit.* 6. *quæſt.* 3. *numero* 7. cum apud nos tam in inferioribus, quam ſuperioribus tribunalibus ſit receptum, vt actor reo, & reus actori inſtrumenta edere teneantur; cuius praxis teſtes, aſſertoreſque ſunt Parexa *d. tit.* 5. *reſol.* 11. *num.* 31. & 2. *tom. tit.* 17. *reſol.* 1. *num.* 8. Gaito *de credito cap.* 2. *num.* 1088. D. Ioan. de Larrea *alleg.* 5. *num.* 5. Eſcobar del Corro *de confeſſ. ſolicit. p.* 2. *quæſt.* 2. *§.* 3. *nu.* 14. Vnde hodie apud nos nullum eſt diſcrimen inter fiſcum, & priuatum quoad hanc partem. Ex qualitate etiam inſtrumenti prouenit, vt iure communi reus actori teneatur inſtrumenta edere, vt dicemus in ſolutione dubitandi rationis.

15 Traditur ratio dubitandi. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta; nam etſi verum ſit probationum facultatem non eſſe coanguſtandam, & propter illius inopiam plura ſpecialia in iure permitti, id verum eſt dum legitimis remedijs probatio fiat, & modis à iure ſtatutis, & quæ iniuriam, vel damnum alicui non inferant; vnde teſtes inhabiles à iudicio repelluntur, *l. quoniam*, *Cod. de hæredit.* & in minoribus tantum cauſis iuramentum defertur in ſupplementum probationis, *d. l. in ↄonæ fidei*; quia ob augendam probationis copiam non eſt a legitimo iudiciorum ordine deuiandum, nec oportet ob eam cauſam reum cogi inſtrumenta edere, vt cauſam actoris inſtruat, contra æquitatem ſupra expenſam. Difficilius eſt augmentum primum prædictæ dubitandi rationis, petitum ab exemplo poſitionum: quo moti Baldus *in l. final. Cod. de edendo*, Ferretus *in leg.* 1. *numero* 37. *Cod. eodem*, Valaſcus *de iure emphyt. quæſt.* 8. *num.* 4. Burgos de Paz *quæſt.* 5. *nu.* 5. exiſtimarunt, regulam in hoc textu præſcriptam, affirmatiuè, non negatiuè eſſe concipiendam, ita vt ſicut actor tenetur reo edere inſtrumenta, ita è contrario & reus actori inſtrumenta edere teneatur. Sed eos doctè refellit Vela *diſſert.* 22. *num.* 12. Communiter autem pro ſolutione ipſius difficultatis differentia conſtituitur inter reſponſum ad poſitiones faciendum, & inſtrumenta à reo edenda; quia videlicet inſtrumenta aliunde quæri poſſunt, videlicet apud Tabellionem; at verò poſitionum reſponſum aliunde, quàm à reo, qui de proprio facto inſtructus eſt, peti non poteſt; & ideò iuſtè reus ad reſpondendum poſitionibus cogi poteſt. Ita docuerunt in præſenti Butrius *num.* 10. Panormit. *num.* 17. Felinus *numero* 9. & *in cap.* 1. *de confeſſis in* 6. Ioannes Andreas *numero* 2. Geminianus *num.* 5. Sed hanc differentiam facilè refellunt in præſenti Decius *numero* 49. Beroius *num.* 63. Bolognetus *in l.* 1. *Cod. de edendo*, *num.* 32. Fachineus *lib.* 11. *controu. cap.* 83. *verſ. Prima*; ex eo, quia inde ſequeretur, quod ſi alio modo actor inſtrui poſſet de iure ſuo, reus eius poſitionibus reſpondere non cogeretur, contra finem, & naturam poſitionum, *Clement. ſæpè*, *de V. S.* Quare his ſolutionibus omiſſis, & alijs traditis à Beroio *in præſenti*, *numero* 63. Alciato *in d. l.* 1. *Cod. de edendo*, Fachineo *d. capite* 83. pro huius difficultatis ſolutione ſciendum eſt, vſu, & conſuetudine poſitiones, & earum reſponſiones introductas fuiſſe, *d. Clement. Sæpè*, ibi: *Et quia poſitiones vſus longæuus in cauſis admiſit*; & *cap.* 2. *de confeſſis*, *eod. lib.* Et licèt earum ius approbatum ſit *in cap.* 1. *de litis conteſt.* & alijs iuribus ſuprà citatis, adhuc dicimus, eas ex iure non ſcripto prouenire; quia conſuetudo, etſi ſcribatur, ſemper dicitur ius non ſcriptum; ſicut & teſtamentum nuncupatiuum ſcripturæ mandatum, non ſcriptum dicitur, *leg. Pamphilo* 39. *ff. de legat.* 3. docet Oſualdus *ad Donel. lib.* 1. *comment. cap.* 1. *litt. A.* Et licèt interrogationes in iure, hoc eſt in iudicio, iure Pandectarum cognoſcerentur, *leg.* 2. *l.* 3. *l. vbicunque*, *ff. de interrogat. in iure*, ex illiſque actio naſceretur, quæ appellabatur interrogatoria, *leg. ſi quis in iure*, *l. de ætate* 21. *§.* 1. & *§. qui interrogatus*, *ff. de interrogat.* Robertus *lib.* 4. *ſent. cap.* 18. Reuardus *pro tribunal. cap.* 5. valdè tamen differebant a poſitionibus; nam poſitiones ad merita cauſæ principalis comprobanda ordinantur; vnde ijdem articuli, quorum probationem actor ſuſcipit, offeruntur reo, vt ſuper his veritatem proferat, *d. cap.* 2. *de confeſſis*, Paz *in praxi*, *tom.* 1. *p.* 1. *tempore* 8. *ex num.* 7. Maranta 6. *p. de ordin. iudic. actu* 4 *per tot.* Azeuedus *in l.* 1. & 7. *tit.* 7. *lib.* 4. *recopil.* interrogationes autem circa præparatoria tantùm, vtrum videlicet reus hæres ſit, vtrum poſſideat rem, *leg.* 1. *l. ſi quis*, *in fine*, *leg. alueus* 10. *ff. de interrogat.* quibus omnibus lis præparatur. Nec etiam quid commune habent poſitiones cum iuramento ab actore reo delato in iudicio, de quo *in l. non erit* 5. *§. dato*, *l. eum qui* 30. & paſſim *ff. de iureiur. §. item ſi quis poſtulante*, *Inſtit. de action.* nam poſitionibus ab actore prolatis, neceſſariò reus debet reſpondere; iuramentum verò ſibi delatum ſubire non cogitur, ſed potius debet iurare, aut referre in aduerſarium, *d. §. item ſi quis*. Deinde quia poſt iuramentum nihil quæritur, niſi iam iuratum ſit: poſt reſponſionem verò poſitionibus factam adhuc exceptiones admittuntur aduerſus confeſſionem: vnde manet, vſum poſitionum moribus introductum eſſe, licèt iure Pontificio, & Regio approbatum legamus, *l.* 2. *tit.* 13. *partit.* 3. *l.* 1. & 2. *tit.* 12. *ead. part. leg.* 1. *tit.* 4. *lib.* 3. *ordin. l.* 14. *tit.* 8 *lib.* 2. *recop.* Quibus ita animaduerſis tota difficultas conſiſtit in aſſignanda vera ratione, quare videlicet reus non teneatur actori contra ſe edere inſtrumenta, cogatur autem poſitionibus ab actore propoſitis reſpondere? Et omiſſis traditis à Primarijs noſtris in præſenti, nouam excogitauit Vela *d. diſſert.* 22. *numero* 30. qui affirmat, reum non cogi contra ſe inſtrumenta edere, quia ex illis tantùm condemnabitur, etſi iam ſoluiſſet, ſi ſolutio probari non poteſt, aut quia vita functi ſunt ſolutionis teſtes, aut quia ipſe reus, cùm penes ſe haberet inſtrumentum obligationis, parum curauit apochæ; vnde etiamſi verè ſoluiſſet, ex defectu probationis propter inſtrumentum à ſe editum condemnaretur, & ita contra ſe arma daret. At in poſitionibus, ſi ſolutionem verè factam probare non poſſit licitè, cùm realiter ſoluerit, poſitionem prout ponitur, negare valet, vt docent Couar. *lib.* 1. *var. cap.* 2. *num.* 3. Parladorius *lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin.* 1. *part.* §. 4. *num.* 13. & latè probat D. Ioſephus de Retes *lib.* 7. *opuſc. cap.* 3. vnde rectè reus compellitur poſitionibus reſpondere, cùm exinde nullum damnum iniuſtum ſentire poſſit; non autem cogitur inſtrumenta edere, quia ex eis tantùm iniuſtè damnari poteſt. Nec obſtat ſecundum difficultatis augmentum deductum ex dicta authentica de inſtrumentorum cautela; nam parum iuuatur, aut probatur actoris intentio ex comparatione litterarum; quia incertum valdè indicium eſt, quod ex comparatione litterarum fit, *l. comparatione*, *Cod. de fide inſtrum.* vbi Donellus *numero* 5. Menochius *de arbitr. caſu* 14. *in princip.* Maſcardus *de probat. concluſ.* 330. cùm litterarum forma tranſcurſu temporis mutetur, & aliter in iuuentute, ac in ſenectute ſcribatur; vnde cum comparatio litterarum non inducat plenam probationem, cogitur reus ſcribere, quia non exinde fundatur euidenter

actoris

actoris intentio. Etiam reus iurare tenetur de calumnia, ſcilicet putare ſe bona inſtantia vti, vt probaui *in cap. 1. de iuram. calum.* propter publicam vtilitatem, quàm continet hoc iuſiurandum: quare ſi reus illud non præſtet, pro confeſſo habetur. Proſequitur Vela *tom. 1. diſſert. 22. per tot.*

16 Diſſoluitur dubitandi ratio. Difficiliorem explicatum habet quod expendebamus pro ſecunda dubitandi ratione, videlicèt in præſenti ſpecie communia fuiſſe inſtrumenta, & per conſequens Imperatorem teneri Regi Rechăredo ea edere. Pro eius tamen ſolutione ſciendum eſt, inſtrumenta communia, tam à reo, quàm actore eſſe edenda, *l. 4. ff. de edendo, leg. ſi quis 5. ff. famil. erciſc.* etiam à fiſco, ſi fortè apud eum ſint, *leg. procurator 7.* vbi Gilkenius *num. 7.* & Donellus *num. 3. Cod. de edendo*, Pacianus *de probat. cap. 63. num.* 143 Eſcobar *de ratiocin. cap. 10. num. 25. & 230.* Donellus *lib. 23. comment. cap. 7. littera B.* Inſtrumentum commune dicitur, cùm res à ſocijs emitur, & ipſius emptionis inſtrumentum conficitur, *leg. 2. ff. communi diuid.* vel cùm decidit inſtrumenti dominus pluribus hæreditatibus relictis, *d. l. ſi quis 5.* qui in dominium, & ius defuncti pro hæreditarijs portionibus ſuccedunt, *leg. hæres in omne 37. ff. de acquir. hæred. l. hæredes 25. §. an ea, ff. famil. erciſc. l. 2. Cod. de hæredit. action.* ſiue duobus legatarijs, quibus idem inſtrumentum legatum eſt: cuius principij ratio facilis, & obuia eſt; nam eadem æquitas, quæ vetat facultatem actori inſpiciendi alienum inſtrumentum, ſuggerit vt ſua inſtrumenta ſocio exhibeantur, vt plura referens tradit Pacianus *de probat. cap. 63. numero* 142. communia autem, quin & ſua cuiuſque ſint, non ambigitur, *leg. pupillus 239. §. vlt. ff. de V. S.* Nec contrarium probat Gregorius *in præſenti*; nam magnum diſcrimen verſatur inter inſtrumenta communia ratione dominij, & communia ratione vtilitatis: communia ratione dominij à reo edenda ſunt communia verò tantùm ratione vtilitatis non ſunt à reo edenda, vt latè probant Pacianus *lib. 1. de probat. cap. 64. num. 94.* Gaillus *lib. 1. practic. cap. 106. num. 7.* Nam licèt vtilitas eorum, quæ in inſtrumento continentur, communis ſit inter actorem & reum; ſi tamen ipſa inſtrumenta, de quorum editione agitur, ſint propria rei, ſi ea ipſe edere cogeretur, præſtaret arma contra ſe: quod nimis graue videretur, cùm poſſit actor à Tabellione, à quo inſtrumentum confectum eſt, illud petere. Vnde deducunt Pacianus *vbi ſuprà, num.* 84. Burgos de Paz *quæſt. 5.* Azeuedus *in leg. 3. num. 10 tit. 5. lib. 4. recopil.* quod ſi originale (vulgò dicimus *protocollo*) perierit, & reus habeat authenticum, vel exemplar, cogendus ſit illud notario edere, vt ex eo aliud exemplar deducat habendum vice protocolli. Ob eandem etiam rationem inſtrumenti communis tenetur reus actori edere ea inſtrumenta, quibus ipſe in iudicio vtitur, *leg. 1. §. edenda, ff. de edendo, cap contingit 5.* iuncta Gloſſa *1. ad finem, de fide inſtrum. cap. cùm perſonæ 7. verſ. Nos volentes, de priuil. in 6. leg. 12. tit. 18. p. 3.* docent in præſenti Felinus *numero* 5. Decius *numero* 155. Alciatus *num.* 24. Pacianus *dicto cap. 63. num.* 130. Couar. *practic. quæſt. 20. nu. 7.* Donellus *lib. 23. comment. cap. 6.* & *in leg. ea eſt nouum, Cod. de edendo*. Ratio eſt, quia inſtrumentum quod antea proprium erat producentis, poſtquam ſemel editum, & productum in iudicio eſt, publicum, & commune vtriuſque partis eſſe incipit: & proinde eius editio à reo fieri debet. Couar. *d. num. 7. verſ. 2.*

17 Diſſoluitur vltima difficultas. Nec obſtat vltima difficultas, nam certum eſt, actorem teneri reo inſtrumenta edere ad fundandam exceptionem ſuam, cum inuitus in iudicium trahatur, vt ſuprà probaui. Nec contrarium probant (vt aliqui voluerunt) textus hi in illis verbis: *Nulli dicendum eſt*, &c. *d. leg. cap. nimis graue*, ibi: *Vrgeri partem aduerſam*. Quibus probare contendunt, neminem actorem, ſiue reum, compellendum eſſe inſtrumenta ſua aduerſario edere: quia facilis ſolutio eſt, ſi perpendamus rationem in eiſdem iuribus aſſignatam, & ſubiectam ex qua rectè euincitur, agi in illis de reo, à quo inſtrumenta actor petebat. Vnde illa verba generalia iuxta rationem ſubiectam accipienda ſunt de reo, non autem de actore. Nec intereſt, quod reus in exceptionibus actor ſit; nam reus in exceptionibus actoris partibus fungi intelligitur ad effectum, vt ſicut actor intentionem ſuam debet probare, ita & reus exceptionem implere debeat, *l. in exceptionibus 19. ff. de probat. l. 5. Cod. eod. tit.* Circa replicationem autem ex parte actoris non ita liquet; nam affirmant, tunc reum edere debere inſtrumenta actori, Bartolus, & antiquiores ferè omnes *in leg. final. Cod. de edendo*: Gilkenius *ibi, num.* 52. Decius *in præſenti, num.* 56. plures referens Pacianus *de probat. d. quæſt. 63. num.* 150. pro quibus faciunt ſequentia fundamenta. Primum, quia replicatio nihil aliud eſt, quàm exceptio ex parte actoris proueniens, *l. 2. ff. de except. princip. Inſtit. de replic.* Igitur quemadmodum ad exceptionem fundandam reo actor tenetur edere inſtrumenta, ita ſimiliter reus actori ad probandam replicationem. Secundum, quia actori non eſt, quod imputetur, cur inſtructus non venerit in replicationibus, ad elidendas exceptiones, præſertim cùm ex facto alieno poſteriori oriantur, & ita earum ignorantia probabilis eſt, *l. fin. ff. pro ſuo, l. qui in alterius, ff. de R. I.* Tertiò facit pro eorum ſententia textus *in l. penult. §. vlt. ff. ad leg. Falcid.* vbi Scæuola replicantibus legatarijs contra hæredem obijcientem Falcidiam, edenda eſſe omnia inſtrumenta docet: igitur quia reus tenetur actori edere inſtrumenta ad probandam ſuam replicationem. Sed contrariam ſententiam tenuerunt *in d. l. vlt.* Salicetus *num. 9.* Fulgoſius *num. 3.* Donellus *in dict. l. final. num. 9. C. de edendo*, & iuri magis conſona eſt; nam nemo ambigit, actorem in replicationibus verè actorem eſſe, qui ex generali regula vtriuſque iuris non debet probare intentionem ſuam ex inſtrumentis rei, qui eo non probente, abſoluendus eſt, *l. actore, C. de edendo*. Accedit etiam, replicationem eò tendere, vt exceptione reiecta fundetur, & roboretur actio, quæ aliàs elidebatur, *d. l. 2. ff. de except.* quare eadem æquitas, quæ vetat petitionem actoris ex inſtrumentis rei fundari, æquè prohibet, ipſam editionem fieri ad replicationem muniendam. Nec obſtat, replicationem exceptionem eſſe; nam ita exceptio eſt, vt per eam actor intendat reum impugnare, ad ſolutionemque cogere: quare nihil mirum, ſi longè diſſimilis ab exceptione cenſeatur, quæ reo competit ad ſe liberandum, & defendendum. Nec etiam facit pro contraria ſententia textus *in d. l. penult. §. vlt.* Nam vt Donellus vbi proximè rectè animaduertit, conſtat in eo textu non cogi reum exhibere legatarijs agentibus rationes, & inſtrumenta ad fundandam eorum replicationem, ſed ad probandam fidem exceptionis, quæ ab eodem hærede obijciebatur, licèt aliter textum illum accipiant GilKenius *in d. l. fin. C. de edendo, num* 13. Decius *in præſenti, num.* 182. Goueanus *in eodem textu*. Videndi ſunt textus *in l. 27. & 28. ff. de acquir. hæred. leg. prædijs 91. §. ſi Titia, ff. de leg. 3. l. creditor 52. ff. de act. empt*

Sed ſuprà traditis obſtat textus *in cap. 1. de offic. iudic.* prout iacet in quarta compilatione, in illis verbis: *Et quia inſtrumenta monaſterij Sancti Petri, quæ ipſis eiuſdem venditionis tempore tradidit Abbas, & Conuentus Cauenſis, malitiosè occultaſſe dicuntur, ipſos vt ea vobis exhibeant, monitione præmiſſa, per cenſuras Eccleſiaſticas, ſicut iuſtum fuerit, appellatione poſtpoſita compellatis.* Vbi Abbas, Conuentuſque Cauenſis, qui in eo iudicio rei erant, Abbati, & Conuentui Foſſæ Nouæ, qui actorum partes ſuſtinebant, inſtrumenta monaſterij S. Petri edere coguntur. Igitur reus actori ad fundandam ſuam intentionem tenetur inſtrumenta propria edere. Cui difficultati ſatiſfaciendum eſt ex adductis in eius textus notis. 18 Adducitur cap. 1. de officio iudicis

C A P V T II.

a Alexand. III.

SIcut conſuetudò laudabilis nulla debet nouitate dinelli; ſic quod noſcitur contra ius moribus introductum, obuia ratione debet diſſolui. Sanè apud vos conſuetum eſſe didicimus, vt cùm aliquis intentionem ſuam fundauerit inſtrumentis, aut *b* teſtibus introductis, ei *c* ſacramentum nihilominus deferatur: quod ſi ſubire noluerit, fides probationibus exhibitis non habetur. Quod cùm nulla ſit ratione ſubnixum, ſed manifeſtè legibus aduerſetur, quæ tunc demùm ad huiuſmodi ſuffragium decurrendum eſſe decreuerunt, cùm alia legitimè non ſuppetunt, talem conſuetudinem reprobamus, nec vllam habere firmitatem deinceps ſancimus.

N O T Æ.

1 a ALexander III.] Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. cui tamen miſſa ſit hæc decretalis, non conſtat; credo tamen miſſam eſſe alicui Prælato Venetiarum, cùm apud Venetos præſens conſuetudo inualuiſſet, vt etiamſi actor plenè probaſſet, iurare cogeretur, vt referunt *in leg. admonendi* 31. *ff. de iur.* Caſtrenſis *num.* 36. Romanus *colum. vlt.*

2 b *Aut teſtibus.*] Vel alijs legitimis probationibus, vt confeſſio, quæ eſt ſpecies legitimæ probationis, probatio dicitur *in cap.* 1. *de confeſſis in* 6. *Clement.* 4. *in fine de elect. cap. in præſentia, de renunc. cap. cùm ad Sedem, de reſtit. ſpol. leg.* 1. *ff. de interrogat. action. leg. publica* 26. *§. fin. ff. depoſiti.* Et verè probationem eſſe tenuerunt Gloſſa *in leg.* 1. *C. de edendo*, Bartolus *in l. ſi duo, §. Iulianus, ff. de iureiur.* Menochius *de recup. poſſeſſ. remed.* 1. *num.* 218. Velaſco *de emphyt.* 1. *p. q.* 7. *n.* 26. Valdes *in addit. ad Roder. Suarez in leg. poſt rem, in declarat. legum Regni.* Quin confeſſio certior, & efficacior eſt omnibus probationibus, adeò vt non cenſeatur excluſa, reiectis alijs probationibus. Quare etſi poſt concluſionem in cauſa probatio non admittatur, *cap. cùm dilectus, de fide inſtrum. cap. iuranit* 6. *hoc tit. cap. auditis* 6. *de in integr. reſtit. l. neque cauſas, C. hoc tit.* tamen admittitur confeſſio, *cap. cùm Ioannes, de fide inſtrum.* Similiter licèt contra præſumptionem iuris, & de iure non admittatur probatio, *l. final. C. arbitr. tutel. leg. antiqua*, & ibi Gloſſa *verb. Credentur, Cod. ad Velleian. l. final. C. ad Maced. cap. is qui fidem, de ſponſ.* Pacianus *de probat. lib.* 1. *quæſt.* 11. Sanchez *lib.* 7. *de matrim. diſput.* 37. *num.* 21. tamen contra talem præſumptionem admittitur confeſſio. Gloſſa *in leg. in contractibus, in princip. verſ. Nullo modo, C. de non numerat.* Couar. *in* 4. 1. *p. cap.* 4. *§.* 1. *num.* 3. Padilla *in leg* 3. *C. de iuris & facti*, Menochius *de præſumpt. lib.* 1. *præſumpt.* 6 Mathienzo *in rubric. lib.* 5. *recopil. num.* 53. Similiter licèt lapſis decem diebus datis ad probandas exceptiones in cauſa executiua non ſit ampliùs admittenda probatio, admittitur tamen partis confeſſio, *leg.* 7. *tit.* 4. *lib.* 3 *recopil.* iunctis traditis à Parladorio *lib.* 2. *rer. quotid.* 5. *p. cap. fin. §.* 10. *nu.* 26. Azeuedus *in leg.* 2. *tit.* 2. *lib.* 4. *recopil.* quia in his, & ſimilibus caſibus, excluſis probationibus, non cenſetur excluſa probatio qualificata, qualis eſt confeſſio. Igitur licèt exempli gratia Alexander in præſenti expreſſerit probationem per teſtes, aut inſtrumenta factam, non tamen reiecit probationem, quæ confeſſione contingit, aut præſumptione, quæ etiam legitima probatio eſt eorum, quæ non poſſunt, nec ſolent legitimè probari, *leg. licèt, ff. de legibus, leg. ſi tutor, C. de peric. tut. cap.* 1. vbi Doctores, *de cleric. non reſid.* faciunt textus *in l. filius, ff. de his qui ſunt ſui, cap. per tuas, hoc tit. cap. is qui fidem, cap. veniens, cap. ad id, de ſponſ. leg. indicia, C. de R. V.* docent Couar. *lib.* 2. *var. cap.* 6. Molina *de primog. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 4. Menochius *de præſumpt. lib.* 1. *q.* 36. Mancinus *genial. lib.* 1. *cap.* 93.

c *Sacramentum.*] Ideſt iuramentum, vt probaui *in cap.* 1. *de ferijs.*

COMMENTARIVM.

3 *Clauſula traditur, & probatur.* EX hoc textu communiter deducitur ſequens aſſertio: *Qui plenè probauit intentionem ſuam: non tenetur iurare etiamſi conſuetudine contrarium introductum ſit.* Probant eam textus *in cap. iudicantem* 30. *quæſt. final. cap. ex inſinuatione* 3. *de procurat. cap. ex litteris* 32. *cap. final. §. ſanè, de iureiur. cap. final. §. licentia, C. de iure delib. leg. admonendi* 31. *l. tutor* 35. *ff. de iureiur. leg. in contractibus, §. ille, C. de non numer. pecun. l. vlt. C. de fideicommiſſ. l. in bonæ fidei, C. de rebus creditis, l.* 21. *tit.* 1. *lib.* 2. *fori iud. l.* 2. *tit.* 11. *partit.* 3. *l.* 4. *&* 5. *tit.* 12. *lib.* 2 *fori Caſtell* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa, & Garaña hic, Cuiacius, & Miſyoger. *in præſenti*, idem Cuiacius *in leg.* 3. *C. de rebus creditis*, Donellus *lib.* 24. *commeat. capite* 20. & *de iureiur. cap* 11. Leon *tom.* 2. *decif. Valent. decif.* 205. Villadiego *in dict. l.* 21. *fori*, Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 11. *lib.* 3. *ordin.* Hunnius *in Encyclop.* 2. *p. tit.* 20. Roder. Suarez *ad leges fori, tit. de iuram.* Duarenus *lib.* 2. *diſput. cap.* 33. Faber *lib.* 19. *cap.* 1. Bronchorſt. *centur.* 1. *aſſert.* 93. Vinius *lib. ſelect. cap.* 44. Morla *in emptor. tit.* 11. *q.* 1. *num.* 23. Anguianus *lib.* 2. *de legibus, cap.* 19. Petrus Gregorius *lib.* 5. *partit. tit.* 1. *cap.* 6.

Sed pro ratione dubitandi ſic argumentor. Manifeſtæ turpitudinis, & confuſionis eſt, nolle iurare in iudicio, *l. manifeſtæ* 38. *de iureiur* non ſolùm ſi reus iurare renuat, cui plerumque iuramentum defertur, *leg. ait Prætor, in princip.* & *§ quæcunque, l. ſed etſi, in princip.* & *§. proinde, leg. ſi actor* 36. *leg. iuſiurandum* 40. *ff. de iureiur* ſed etiam etſi actor iurare recuſet, *l. nam poſtea* 9. *§. ſi petitor, l. quidam* 22. *l. enim qui* 30. *in princip. ff. de iureiur.* igitur etſi actor probauerit intentionem ſuam teſtibus, aut inſtrumentis; tamen ſi ei deferatur iuramentum, non debet illud referre, aut recuſare. Augetur hæc difficultas ex eo, nam etſi actor plenè probauerit intentionem ſuam, in quacunque parte litis compellitur iurare de calumnia, *cap.* 1. *de iuram calum. lib.* 6. igitur & iuramentum ſuppletorium, ſi à iudice deferatur, præſtare cogetur. Augetur tandem hæc difficultas *ex l.* 5. *tit.* 8. *partis.* 5. in illis verbis: *Lo que probare y iurare*; vbi in caſu illius textus deſideratur iuramentum ex parte actoris ſimul cùm probatione: igitur actor, etſi plenè probauerit, cogitur iurare. 4 *Impugnatur hæc aſſertio.*

Secundò difficilis eſt alia aſſertionis pars, vbi aſſeritur, conſuetudinem in contrarium introductam vires non habere ex eo, nam in iure canonico conſuetudinis circa iudiciales actus introductæ non leuis auctoritas eſt, immò magna; ſiquidem iuxta eam cauſæ deciduntur, *cap. cùm cauſa, de re iudic. cap. quod à Clericis, de foro compet. cap. cùm veniſſet, de eo qui mittitur, cap. ſuper eo, de cognat. ſpirit. cap. dilecti, de arbitris, cap. ad hæc, de teſtamentis.* Igitur & conſuetodo, de qua in hoc textu agitur, admittenda erat; præcipuè cùm conſuetudo illa, quæ prohibet iuramentum præſtare in iudicio, improbetur *in cap. cæterùm* 5. *de iuram calum. cap. conſtitutus, de fideiuſſ.* igitur conſuetudo præſens, quæ iuramentum in iudicio exigebat, vt iuri conſona obſeruanda erat. Augetur hæc difficultas ex eo, quia id quod poteſt fieri lege, poteſt introduci conſuetudine, *l. de quibus, ff. de legibus*, iunctis traditis *in capite* 1. *de conſuetudine*: ſed lege ſtatui poteſt, vt vltra legitimam probationem maior adhibeatur: igitur & conſuetudine id introduci valet. Probatur minor ex eo, quia etſi numerus duorum, vel trium teſtium in omni actu tantùm deſideretur, *cap. in omni* 4. *de teſtibus, l. vbi numerus, ff. eod. tit. cap. nouit, de iudic.* iunctis per me traditis *in dict. cap. in omni*: à lege tamen ſæpiùs maior numerus deſideratur, vt in cauſa Cardinalis, *cap. Præſul*, 2. *q.* 4. in probatione ſolutionis debiti, de quo conſtat per ſcripturam, vbi quinque teſtes deſiderantur, *l. teſtium, C. de teſtibus*: in teſtamentis, *l. fin. §. lex, C. de fideicommiſſis.* Vnde lege Seruilia in quæſtione repetundarum 120. hominibus teſtimonium dicere licuit, vt ex Valerio Maximo *lib.* 8. *cap.* 1. tradiderunt Briſſonius *lib.* 2. *ſelect. cap.* 17. Gothofredus *in leg.* 1. *§. final. ff. de teſtibus.* Igitur etiam conſuetudine introduci poteſt, vt vltrà probationem legitimam iuramentum ab actore præſtetur. Augetur hæc difficultas ex eo; nam vſus poſitionum iure canonico appro-

batus

batus eſt, etſi à conſuetudine tantùm originem ducat, *cap. dudum, el 2. de elect. cap. præſentium, de teſt. lib. 6. cap. ſtatuimus, de confeſſis, eod. lib.* probat poſt alios Michelotius *in tract. de poſit. cap. 1.* ſed eo caſu vltra legitimam probationem cogitur actor iurare: ergo, &c.

5 Iuramentum triplex.

Quibus difficultatibus minimè obſtantibus; vera eſt præſens deciſio, quam vt exponamus, ſciendum eſt, tria eſſe iuriſiurandi genera, litis, ſeu controuerſiæ decidendæ gratia comparata: voluntarium videlicet, neceſſarium, & iudiciale, *l. vlt. ff. de iureiur. l. 1. & per totum ff. de iureiur.* obſeruarunt Merillus *lib. 3. obſ. cap. 13.* Vulteins *diſcept. cap. 7.* P. Barboſa *in tract. de probatione per iuramentum*. Voluntarium eſt, quod ex conuentione apertè parti defertur extra iudicium, ideſt ante litis exordium, *l. iuſiurandum 17. ff. de iureiur.* de quo Borcholt. *de iureiur. capite 7. num. 2.* & *in l. ſi iurauero, de oper. libert. leg. ſi quis vxori 53. § ſi quis iurauerit, de furtis, l. quotiens 21. §. Prætor ait,* & *§. vlt. ff. de noxalib. act. l. illud 25. §. 1. de conſtit. pecun. leg. penult. quibus modis pignus, l. 1. §. ſi quis argentum 40. ff. depoſiti,* iuncto Fabro *ibi, leg. 10. de Carbon. edict. leg. 5. §. 2. de peculio, l. 4. §. ſi ſeruus, de edendo*. Iuſiurandum neceſſarium eſt, quod in iudicio propter inopiam probationum in cauſis dubijs vni ex litigatoribus, alio inuito à iudice defertur: ita appellatur, quia cauſa aliter expediri non poſſet, & quia pars, cui defertur, præciſè illud ſubire cogitur; quod etiam dicitur ideò ſuppletorium, de quo *in d. l. admonendi 31. ff. de iureiur. l. 3. C. de rebus creditis*; & in præſenti iudiciale appellatur, quod lite conteſtata, petente vno ex litigatoribus, qui diffidit de probatione ſuæ intentionis, vt ipſa ſe abſoluat, vel condemnet, iudex alteri defert, *l. 1. l. iuſiurandum 34. §. aut Prætor 6. leg. tutor 35. l. manifeſtæ 38. ff de iureiur. leg. delata 9. leg. penult. C. de rebus creditis*, poſt quod nihil amplius quæritur, quia tale iuramentum deciſorium habetur pro re iudicata, immò maiorem auctoritatem illa habet, *leg. 2. ff. de iureiur. leg. poſt rem 56. de re iudic. l. 1. de confeſſis, §. item ſi quis, Inſtit. de act.* vbi Pichardus, & *in manud. 1. part. præcept. 4.* Valentia *lib. 2. illuſtr. tract. cap. 3.* Suarez de Mendoza *lib. 3. ad leg. Aquil. cap. 4.* multi apud Oſualdum *ad Donel. lib. 11. cap. 12.*

Sed circa ſuppletorium iuramentum quæſtio agitatur ab interpretibus, vtrum ſicut in præſenti textu docetur, actorem legitimè probantem intentionem ſuam, non teneri iurare; ita etiam non probante actore reus, cui ab ipſo defertur iuſiurandum, iurare cogatur, aliàs pro confeſſo habeatur? Negant Gloſſa *in d. l. 3. C. de rebus creditis*, & ibi Bartolus, Baldus, & Salicetus, Maſcardus *de probat. volum. 2. concluſ. 957. nu. 7.* Ant. Faber *in ſuo Codice, tit. de rebus creditis, definit. 23.* Carrocius *de iuram. litis deciſ. q. 1. princip. num. 4.* Iaſon *in d. leg. admonendi, num. 31.* Ripa *num. 63.* Gregorius Lopez *gloſſ. 4. in l. 8. tit. 11. partit. 3.* Padilla *in l. final. n. 19. C. de fideicommiſſ* Menochius *lib. 1. de præſumpt q. 81. n. 2.* pro quibus faciunt ſequentia iuris principia, videlicet actore non probante, reum, etſi nihil præſtiterit, eſſe abſoluendum, *cap. fin. §. 1. de iureiur. c. vnic. vt Eccl. benefic. l. qui accuſare, C. de edendo, l. 7. tit 3. partit. 7.* Secundò quia actor, & reus ad imparia teneri non debent, *l. fin. C. de fructibus & litium*: ſed reus condemnatur actore probante intentionem ſuam, ita vt non poſſit ipſum ad iurandum prouocare, vt in hoc textu docetur: igitur & reus actore non probante abſoluendus eſt, nec ad iuramentum præſtandum cogi debet. Tertiò, quia non ſunt petendæ probationes de domo rei, vt ſuperiori commentario probaui; immò actor, qui ad iudicium accedit, debet proprijs probationibus reum conuincere, *l. Lucio 29. ff. de O. & A.* igitur ſi in eis defecerit, non debet petere ipſas ex iuramento rei. Etiam pro ea ſententia adſtruenda adducuntur textus *in cap. vlt. §. 1. de iureiur. l. vlt. ff. de rebus creditis, l. eos qui 26. §. vlt. C. de vſuris, leg. ſi quis 21.* ibi: *Abſurdum eſt, cùm deſperauit aliam probationem, tunc demum ad religionem conuolare*. Contrariam ſententiam, videlicet permiſſum eſſe actori, etſi nihil probauerit, reo deferre iuſiurandum iudiciale, ita vt referre, aut ſubire illud cogatur, tenent Caſtrenſis, Albericus, Alexander congeſti à Roderico Suarez *in leg. 4. fori, tit. de las iuras, num. 6.* Gilkenius *in leg. 3. Cod. de rebus creditis, num. 7.* Fachineus *lib. 1. controuerſ. cap. 19.* Cuiacius *lib. 22. obſeru. cap. 28.* Duarenus *in prioribus comment. ad tit. de iureiur. cap. 6.* & in poſterioribus *cap. 3.* Donellus ad eundem titulum *capite 12. numero penult. & vlt.* Bronchorſt. *cent. 2. aſſert. 24.* Theſaurus *deciſ. 93. num. 1.* Arnoldus Vinius *lib. 1. ſelect. cap. 42.* quorum ſententia probatur *ex leg. tutor 25. ff. de iureiur.* ibi: *Omnibus probationibus alijs deficientibus: leg. cùm de indebito 25. §. penult. ff. de probat.* vbi ei, cui onus probandi incumbit, facultas conceditur deferendi iuſiurandum aduerſario ſuo abſque vlla diſtinctione, *l. penult. C. de rebus creditis*, ibi: *Vel per ſacramentum illius, ſi aliæ probationes defuerint*. Iuri quoque diuino hæc ſententia conuenit; nam *Exodi c. 22. verſ. 11.* apertè oſtenditur, vbi deſunt teſtimonia, ad Deum teſtem poſſe prouocari, vt ita deficientibus probationibus actor metu diuini numinis extorqueat veritatem à reo, vt Donatus aiebat *in Hecyra Terentij*, ibi: *Vbi argumenta, & teſtimonia deficiunt, iureiurando opus eſt*. Sed in hac opinionum varietate placet media ſententia eorum, qui diſtinguunt ita, vt ſi actor nihil probare tentauit, ſed ab initio petijt, vt ſibi, vel reo deferatur iuramentum, tunc locus eſt delationi, *l. Marcellus 11. §. 1. ff. rerum amot.* quia vt docent Iaſon *in d. l. admonendi, n. 166.* poteſt actor renunciare probationibus, & reo deferre iuramentum; quo caſu docetur *in d. l. manifeſtæ, ff. de iureiur.* manifeſtæ turpitudinis eſſe nolle iurare, nec iuramentum referre. Aut actor tentauit iurare, & non fecit; & tunc reus eſt abſoluendus, iuxta prioris opinionis fundamenta. Ita docuerunt Pacianus *de probat. lib. 1. c. 70. n. 4.* Valdes *ad Roderic. Suarez in l. 4. nu. 2. tit. de las iuras, lib. 2. fori*.

Secundò ſciendum eſt, iuramentum hoc ſuppletorium, 5
quod propter inopiam probationis in cauſis dubijs vni ex litigatoribus à iudice defertur, de quo in præſenti agitur, appellari etiam neceſſarium: tum quia pars, cui delatum eſt, illud ſubire neceſſario debet: tum quia in his caſibus neceſſariò cogitur illud iuramentum deferre iudex, *d. l. 3. C. de rebus creditis*. Ratio aperta eſt, quia aliter in re dubia cauſam decidere, & ſententiam dicere iudex non poteſt: vnde hoc remedium maximum expediendarum litium dicitur *in l. 1. ff. de iureiur.* Nec contrarium probat textus *in l. admonendi 31. ff. de iureiur.* in illis verbis: *Solent enim ſæpe iudices*, &c. quo moti Donellus *de iureiur. cap. 11. num. 8.* Treutl. *diſp. de iureiur. theſi 10.* negant poſſe iudicem cogi, vt hoc iuſiurandum deferat; nam verbum, *ſolent*, in eo textu neceſſitatem importat, nempè quia id ex officio, & neceſſitate facere iudex ſolet, vt interpretatur Vinius *lib. 1. ſelect. q. 43.* immò niſi iudex deferat illud eo caſu, quo oportet, aut ſolet, appellationi locus eſt, vt docent Sichardus *ad rubric. C. de probat. n. 7.* Cyn. *in d. leg. 3 Cod. de rebus credit. num 7.* Salic. *ibidem, num. 5.* Bart. *in dict. leg. admonendi, nu. 7.* Benſter. *n. 119.* Beſoldus *in delib. iur. ad tit. de iureiur.*

De iuramento ſuppletorio.

Tertiò ſciendum, & præmittendum eſt, facultatem 6
deferendi hoc iuramentum à iudice tria requiſita ſupponere. Primum, vt deferat illud propter probationum inopiam. Secundum, vt in cauſis dubijs. Tertium, vt cauſa cognita, *d. l. admonendi 31 d. l. 3 C. de rebus creditis*. Primum igitur neceſſarium eſt, vt cauſa laboret probationum inopia, vt ex hoc textu, & alijs pro eius confirmatione adductis conſtat. Ratio eſt, quia actori tantum onus hoc incumbit, vt probet quod intendit, *l. qui accuſare 4. C. de edendo, l. 2. ff de probat. l. actor, C. eod. tit.* non tamen onerandus eſt ſuperfluis probationibus, iuramento videlicet, argumento legis *hæc ſtipulatio 14. §. final. ff. vt legat.* & iuramentum eſt probatio ſubſidiaria, *c. final. §. final. de iureiur.* & ideò admitti ſolet deficientibus alijs, *l. tutor 35. in princip. ff. de iureiur.* non tamen cùm probatio plena adeſt. Secunda conditio exigit, vt in cauſis dubijs deferatur; ſed quænam cauſæ dubiæ dicantur, vt delationi iuramenti locus ſit, non facilè conſtat: aliqui enim exiſtimant, cauſas dubias dici eas, in quibus par eſt vtrimque probatio; atque eo caſu deferri poſſe hoc iuſiurandum, docuerunt Donellus *de iureiur. cap. 11. num. 4.* Ant. Faber *lib. 19. coniect. cap. 1* Bronchorſt. *cent. 2. aſſert. 93.* qui mouentur ſequentibus fundamentis. Primò, aut probat actor, aut non: ſi probat, reum vincit, *l. 9. C. de O. & A.* ſi non probauit, reus abſolui debet, *d. l. 4. C. de edendo*. Igitur non eſt caſus huiuſmodi iuramenti, niſi cùm æquales ſunt vtriuſque partis probationes. Deinde paria ſunt non probare, & non perfectè probare, *l. 6 ff. qui ſatiſd. cog.* quia cùm lex exigit probationem, exigit iuſtam, & legitimam, *l. vlt. Cod. de probat.* igitur ſi ſunt pares probationes, tanquam nulla præcedente, iu-

Iuramentum hoc quando deferatur.

ramen-

ramentum deferri poteſt. Sed meritò ab eorum ſententia diſcedunt Coſtal. *in d. l. admonendi*, Merulla *lib. 4. diſput. ſect. 4. tit. 23.* Vinius *lib. 1. ſelect. cap. 44.* qui rectè cauſas dubias, vt iuramentum deferri poſſit, eſſe affirmant, non eas, in quibus pares vtrimque probationes ſunt; quo caſu reus abſolui debet, *cap. ex litteris, §. vltim. de probat. c. inter 6. de fide inſtrum. l. inter 38. ff. de re indic. l. Arrianus 47. ff. de O. & A.* ſed eas, in quibus iudex dubius eſt, ob minus plenas probationes allatas, purà ſi actor vnum teſtem, omnique exceptione maiorem afferat, vel adſit comparatio ſcripturarum, *l. comparationes, Cod. de fide inſtrum.* olim expenſilatio: quibus in caſibus, & alijs ſimilibus iuramentum hoc deferri poteſt. Cuiacius *in l. 3. C. de rebus creditis*, Leo *dicta deciſ. 205. Valentiæ.* Nec obſtant contrariæ ſententiæ fundamenta. Non primum; nam medium quoddam datur, cùm ſcilicet actor neque omninò probat, neque nihil, ſed ſemiplenè, vt Doctores loquuntur; quo caſu iuramento huic locus eſt. Nec ſecundum refragatur, quia non aſſerimus imperfectam, & ſemiplenam probationem ſufficere ad ſententiam proferendam, ſed potiùs quia ex ea, iudex rectus iudicium formare non poſſit, iuramentum defert, vt illud formare valeat; tunc enim in ſupplementum eius quod ad iuſtam probationem deeſt, actori iuſiurandum defert, *dict. leg. admonendi, dict. leg. 3.* Tertia denique conditio, qua poteſtas iudicis in deferendo iureiurando ſuppletorio limitatur, eſt vt id deferat cauſa cognita, id eſt in cauſis, quæ illud non admittunt, vt cauſæ criminales, in quibus probationes non tantùm plenè, ſed luce meridiana clariores deſiderantur, *leg. vltim. in fine, Cod. de probat* nec propter earum inopiam admittendæ ſunt probationes præſumptiuæ, qualis eſt probatio per iuramentum, *leg. 5. ff. de pœnis, leg. ante penult. ff. de quæſtion.* Fachineus *lib. 1. controuerſ. cap. 25.* Tuldenus *ad titul. Cod. de rebus creditis, num 9.* quamquam reus vtroque iure admittatur ad iuſiurandum purgationis, *authentic. nouo iure, C. de pœna iudic. cap. vltim. de purgat. canon. cap. 1. de confeſſis:* cauſæ criminales, Couarruu. *de matrimon. 1. par. cap. 4. §. 1. num* 8. cauſæ ciuiles arduæ, & magnæ quantitatis, quas referunt Leo *dict. deciſ. 205.* Barboſa *in præſenti*; item vt deferat ei, cui ius eſt iuramentum deferri, inſpectis perſonarum, cauſæque circumſtantijs, *cap. final. de iureiurand.* pluraque alia examinanda ſunt, veluti fides cuiuſque, conditio perſonæ, qualitas, & quantitas rei, de qua agitur; tandemque probationum modus.

8 *Traditur ratio decidendi.* Quibus ita animaduerſis, apparet vera ratio huius deciſionis; conſuetudo enim, quæ in ea improbatur, irrationabilis erat, & iniuſta, dum ſtantibus quibuſcumque perfectis probationibus per inſtrumenta, aut teſtes, quo modo partes legitimam ſuam probant intentionem, abſque cauſa, vel neceſſitate actorem iurare cogebat, & ita temerè, & ſuperfluò exigebat iuramentum, quòd non niſi ex cauſa neceſſaria, & inopia probationum exigendum eſt, vt ſuprà probaui: eſt enim plena probatio omnibus ſuis partibus conſtans, & quæ tantam fidem facit, quanta ad cauſæ definitionem deſideratur. Accedit, nam iuramentum tanquam remedium periculoſum nonniſi ex neceſſitate ſubeundum eſt, *cap. ita ego, verſ. Quapropter, 22. quæſt. 1. cap. etſi Chriſtus, de iureiurando. leg. 8. ff. de condit. inſtitut.* præcipuè cùm defertur parti in propria cauſa, *leg. nullus, ff. de teſtibus, lege omnibus, Cod. eodem tit.* vnde cùm adeſt aliud remedium, non eſt perueniendum ad iuramentum, *cap. Clericos, de cohabitat. cleric.* præcipuè cum multi ſint faciles ad iurandum, contempta iuriſiurandi religione: alij verò perquam timidi, metu diuini Numinis ad ſuperſtitionem vſque, *leg. ſub conditione, ff. de condit. inſtitut.* cum adductis à Sarmiento *lib. 1. ſelect. cap. 31. num. 9.* Menchaca *illuſtrium cap. 31. num. 41.* Vnde non conuenit partem abſque cauſa cogere ad iurandum in lite, quam iurans conſequitur, vel non iurans amittit, *dict. leg. quæ ſub conditione*; præſertim cum iniquum ſit, aliquem ſuperfluis probationibus onerare, *leg. 3. ff. vt legat.* Rectè ergo Alexander in præſenti damnat conſuetudinem apud Venetos introductam, ob quàm actor poſt plenam probationem cogebatur iurare.

9 *Diſſoluuntur difficultates.* Nec obſtant difficultates ſuprà pro dubitandi ratione adductæ. Non prima, cui ſatisfaciendum eſt ex differentia illa triplicis iuramenti, quam ſuprà aſſignauimus, videlicet aliud eſſe iuramentum à parte parti delatum extra iudicium, quod defert dominus litis, aut ille, cui libera adminiſtratio commiſſa eſt, *leg. iuſiurandum 17. cum ſequent. vſque ad lege tutor 35. in princip. & §. 1. ff. de iureiurand. leg. filij, Cod. de rebus creditis*; ſed cùm ex conuentione defertur, impunè à parte recuſatur, ita vt neceſſe non ſit illud referre, hoc eſt reijcere in deferentem, *dict. leg. iuſiurandum*, Donellus *lib. 24. commentar. cap. 13. & 20.* Aliud eſt iuramentum iudiciale, quod decreto iudicis accedente pars parti defert, quod neceſſariò eſt ſubeundum, *dict. leg. manifeſtè*, de quo accipienda ſunt iuris teſtimonia ſuprà adducta, non autem ſunt referenda ad iuramentum hoc ſuppletorium, quod rectè recuſat, pars quæ plenè probauit. Nec augmentum primum ipſius difficultatis aduerſatur; nam licèt Felinus *in præſenti, num. 2.* Barbatia *num. 12.* Iaſon *in dict. leg. admonendi, num. 44.* Anton. del Re *de iurament. calumn. cap. 20. num 2. & 4.* Tiraquell. *de retract. lib. 1. §. 1. gloſſ. 2.* Menchaca *illuſtr. cap. 31. num. 41.* Didacus Perez *ad leg. 1. tit. 3. lib. 4. ordin.* exiſtimauerint, præſentem deciſionem locum habere etiam in iuramento calumniæ, dicendum tamen eſt, actorem etiam probantem intentionem ſuam inſtrumentis, aut teſtibus, debere iurare de calumnia, *ex cap. 1.* & ibi adductis, *de iurament. calumn.* Nec in hoc caſu iuramentum ſuperfluum eſt, cùm non ad probandum, ſed ad remouendum calumniam præſtetur, cum actor t falſos teſtes, vel inſtrumenta producere poſſit: & ità etiam accedente plena probatione iuramentum calumniæ eſſe præſtandum, tenuerunt Decius, & alij antiquiores in præſenti. Nec obſtat textus *in dict. leg. 5. partitæ*, in illis verbis: *Probar, è iurar.* Nam reſpondendum eſt, in eo textu non exigi à cuſtode, quod plenè probet caſum interitus rei, & ſimul iuret; facta enim plena probatione caſus fortuiti, neceſſarium non eſt iuramentum. Loquitur enim textus ille de cuſtode pretio conducto, cui, & etiam actori incumbit onus probandi interitum rei, & quia plerunque ſolet contingere culpa eius, qui ad cuſtodiam tenetur, *leg. cùm duobus, §. damna, ff. pro ſocio*, ideò probare etiam cuſtos debet, non eius culpa contigiſſe. Maſchardus *de probat. concluſ. 271. num. 6.* quæ probatio aliquando ſola cuſtodis teſtatione perficitur, quia caſus ille naturaliter ſatis detegitur, *leg. ſcire 13. §. ſi enim, ff. de excuſat. tut.* & cum caſus contingere ſoleat facto naturæ, aut facto hominis, vt diſtinguit Salicetus *in leg. quæ fortuitis, num. 6. Cod. de pignorat. action.* ſola teſtatione, & iuramento eius, qui caſus paſſus eſt, ille caſus probari poteſt, qui facto naturæ euenit: ad quam ſpeciem pertinet ſententia dictæ legis *ſcire, §. ſi enim*, vt ibi declarat Bartolus. Alij verò caſus probandi ſunt indicijs, & præſumptionibus, & ſimul iuramento *dict. leg. 15. tit. 8. partit. 5.* ibi: *Si probar por otras ſeñales ciertas, ò en otra manera ſi iurar.* Et hæc tunc maximè procedunt, quando ſe excuſant qui cuſtodiam præſtare debent, vel ex conditione contractus, vt *in dict. leg. cùm duobus: §. damna* ex eo, quod neutrum propter cuſtodiam recepit, vt *in dict. leg. mercedem, 40. ff. locati.* Vnde verba illa legis 15. partitæ in illis verbis, *Lo que probar, è iurar*, ſic accipienda ſunt, vt in amiſſione pecudum, vbi caſus fortuitus mortis, aut alterius damni difficilè poteſt probari, excuſandus ſit cuſtos, qui caſum probauerit indicijs, & præſumptionibus, iuxta eandem legem, & ſic imperfecta probatione ſimul cum iuramento, quod in hac ſpecie ſuperfluum non eſt, immo valdè neceſſarium. Nec obſtat ſecunda difficultas; nam procedit conſuetudo; cùm eſt rationabilis, atque legitimè præſcripta: at ſi conſuetudo iniuſta ſit, irrationabilis, contrariaque bonis moribus, reijcitur, vt erat conſuetudo, de qua in hoc textu: & licèt *in d. cap. cæterùm, & in cap. conſtitutus*, damnetur conſuetudo illa quæ prohibebat iuramentum calumniæ præſtari, procedit, quia iuramentum iuſtum erat: vnde improbitas conſuetudinis inhibentis iuramentum in iudicio præſtari, non eſt æſtimanda ex permiſſione, aut inhibitione iuramenti, ſed ex conditione promiſſi, aut prohibiti iuriſiurandi; ſi enim iuſtum erat, rationabilis erit conſuetudo illud admittens; ſi verò iuramentum erat irrationabile, ſimiliter erit conſuetudo. Nec obſtat augmentum huius difficultatis; nam reſpondendum eſt, plures teſtes rectè in iudicio, aut extra iudicium euocari, & produci, etiamſi probatio neceſſaria facta

ſit per duos teſtes, vt per plures clariùs veritas innoteſcat, argumento textus *in leg. fin. C. de fideicommiſſ. cap. extra conſcientiam, 64. diſtin. cap. prudentiam 22. in fine principij, de offic. deleg.* Sed cùm probatio perfecta eſt, non cogitur actor in iudicio iurare propter iuramenti religionem, & quia non debet ſuperfluò præſtari; vnde cognoſcitur magnum diſcrimen inter teſtes, & iuramentum; nam teſtes vltra neceſſarios poteſt quis procedere: ſed iuramentum non niſi neceſſariò præſtandum eſt ab actore; vnde obiter intelligitur textus *in cap. 1. de appellat.* dum ad probationem attentatorum deſiderat vltra teſtes famam loci; difficilè enim eſt in eo textu, cur fama vltra teſtes deſideretur; ſiquidem ex teſtibus plena probatio aderat, *cap. in omni negotio, cap. licèt 21. cap. à nobis 28. de teſtibus.* Sed omiſſis Panormitan. Butrio, Alexandr. in eo textu, dicendum eſt, famam exigi vltra teſtes, qui agebatur quæſtio attentatorum iudicio inquiſitionis, de quo *in cap. qualiter, el 2. de accuſat. cap. licèt, de ſimon.* quod non poteſt rectè tractari, niſi fama ſuppleat defectum accuſatoris, vt in eiſdem iuribus docetur. Nec obſtat vltimum augmentum ipſius dubitandi rationis: nam reus iure cogitur poſitionibus reſpondere, quia poſtquam cognita actione contendere maluit, quàm cedere, credens iuſtam cauſam fouere, litem ſuſcipere curauit: at ſæpè contingit hoc modo controuerſiam dirimi, & ſua confeſſione reum litem dirimere, cùm magno Reipublicæ commodo, qund in finiendis litibus datur. Vnde cùm plerumque ob defectum probationis actnr petat, vt reus poſitionibus cum iuramento reſpondeat, vt ita ſua confeſſione lis decidatur, rectè talis vſus poſitionum approbatus eſt, vt per eum facilius lites finiantur.

10 Expon. ſtr cap. ex inſinuat. de proc. Sed ſuprà traditæ aſſertioni obſtat textus *in capite ex inſinuatione 3. de procurat.* vbi cum inter Archidiaconum Sag. & Magiſtrum G. ſuper quadam præbenda cauſa diſceptaretur, & Archidiaconus procuratori ſuo mandatum reuocaſſet, nihilominus procurator in iudicio perſiſtens condemnatus fuit; & cùm de viribus ſententiæ quæreretur, Clemens III. decreuit, quod ſi conſtiterit iuramento Archidiaconi ipſum coram duobus teſtibus mandatum reuocaſſe, ſententia nulla declaretur. Ex quo textu conſtat, vltra duos teſtes (qui conſtituunt perfectam probationem) coram quibus reuocatum fuit mandatum, tenere actorem iurare. Igitur etiam poſt perfectam probationem intentionis ſuæ cogitur actor iurare. Pro cuius textus interpretatione dicendum eſt, quod etſi actori plenè probanti non ſit deferendum iuramentum ſuppletorium, ex noſtro textu, & ſuprà citatis; tamen cùm ſemiplenè ipſe probauit, aut præſumptio tantum datur, perpenſis circunſtantijs perſonarum, & negotij, iudex illi defert hoc iuramentum, *dict. l. admonendi, d. l. 3. C. de rebus creditis:* vnde cùm *in d. cap. ex inſinuatione*, ex duobus Clericis, coram quibus reuocatum fuit mandatum, vnus deceſſiſſet, & ex alterius teſtimonio probatio perfecta non oriretur, ideò iuramentum defertur actori.

Etiam ſuprà traditis, videlicet in cauſa matrimonij non 11 Exponitur cap. atteſtationes, de deſponſ. impub.
eſſe locum delationi iuramenti ſuppletorij, obſtat textus *in cap. atteſtationes, de deſponſ. impub.* vbi cùm diſceptaretur cauſa matrimonialis, in defectum probationis iuramentum delatum fuit à iudice. Igitur quia in cauſa matrimoniali locus eſt iuramento ſuppletorio. Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, quòd licèt iuramentum ſuppletorium in cauſis matrimonialibus, ſicut in alijs, non deferatur, *cap. mulieri 34. de iureiur.* Anguianus *lib. 3. de legib. cap. 19.* tamen etſi actor nihil probet, ſolet deferri iuramentum reo vt tanti ſacramenti veritas innoteſcat, præcipuè cùm nec cauſæ, nec perſonis præiudicium inferatur; ſiquidem vbicunque contrarium claruerit, ſententia reſcindi poterit, *cap. lator, c. tenor, de re iudic.* ideòque *in d. c. atteſtationes*, propter præſumptionem matrimonij ortam ex nixu ad copulam, delatum fuit iuſiurandum mulieri. Latiùs varias diſtinctiones afferens proſequitur Barboſa *tom. 6. in ſelect. ad c. vidua 4. de regul.* De hoc etiam iureiurando ſuppletorio intelligendi ſunt textus *in c. ex litteris, cap. fin. §. fin. de iureiur.* iunctis traditis ab Anguiano *lib. 3. controu. c. 19.* Parladorio *lib. 2. rer. quotid. cap. 18. per tot.*

C A P V T III.

a Lucius III. *Caſtrenſi Epiſcopo.*

EX litteris tuis intelleximus te, & Archidiaconum confines habere præbendas in *b* villis, quas ſinguli ſingulas *c* poſſidetis, & prætextu terminorum inter vos controuerſiam *d* agitari, eo quòd dicas eum antiquos *e* fines egreſſum, partemque tui fundi occupaſſe: illo in contrarium aſſerente, ſe *f* partem eandem fundi poſſediſſe *g* quadraginta annorum ſpatio inconcuſsè: tu autem, quod per idem tempus quietè illam poſſederis, aſſerebas. Quare vtrum incumbat petitori, vel poſſeſſori probatio, quæſiuiſti. Ad quod ſcire debes, quod iudicium finium regundorum tale eſt, vt in eo vtraque perſona vices duorum habeat, videlicet actoris, & rei. Vnde hinc inde teſtes produci poſſunt ad cognitionem iudicis inſtruendam, quibus examinatis iudex, quos præcellere intellexerit, ad fidem ſibi faciendam admittat. Quod ſi ambarum partium teſtes ſunt æquè idonei, poſſeſſoris teſtes præferantur, cùm promptiora ſint iura ad ſoluendum, quàm ad condemnandum, *h* præterquam in liberali cauſa, in qua ſi vtriuſque partis teſtes æquales fuerint, pro libertate ſententia proferetur. Nam poſſeſſori probationem aliquando dari, iuris manifeſti eſt, cùm iure cautum ſit, quod qui obiecerit præſcriptionem longiſſimi temporis (quam nemo rectè obijcit) niſi qui poſſidet, & eam probauerit, in cauſa debeat obtinere.

N O T Æ.

1 a LVcius III.] Ità legitur in hac collectione: in prima verò, *ſub hoc tit. cap. 2.* legitur, *Lucius III. Elienſi Epiſcopo:* poſt Concilium verò Lateran. *p. 38. c. 3.* legitur *Alexand. III. Ciſtrenſi Decano.* Ex quibus omnibus retinenda eſt præſens in hunc modum. *Lucius III. Decano Ciſtrenſi*, vt iam notauit Anton. Aug. *in notis ad hunc textum.* Qua littera retenta ceſſat difficultas, quæ communiter expenditur à repetentibus hic, quomodo videlicet Epiſcopus poſt adeptionem Epiſcopatus retinebat præbendam in Ciſtrenſi Eccleſia? A qua vt ſe expediant, ſupponunt diſpenſationem R. Pontificis præceſſiſſe: ita docuerunt Balboa *in præſenti, num. 4* Barboſa *num. 3.* Vranius *num. vltim.* & alij adducti ſuprà *in cap. cùm in cunctis, num. penult. de elect.* Sed rectè animaduerſa hac inſcriptione, conſtat litem fuiſſe diſceptatam inter Decanum, & Archidiaconum Eccleſiæ Ciſtrenſis, ob prædia confinia ſuarum præbendarum. Dicebat enim Decanus, Archidiaconum antiquos fines religione venerandos mutaſſe, tranſgreſſumque fuiſſe, & ſic partem prædiorum ſuorum occupaſſe; & ciuiliter agens intentabat non interdictum *vti poſſidetis*, quia non ipſe, ſed Archidiaconus poſſidebat inconcuſsè, ideſt quietè, iuxtà Myſingerium *in præſenti, num. 4.* non vindicatione agens, cùm dominus non eſſet, ſed dominium penes Eccleſiam perſiſteret; ſed actione finium regundorum, ob partem occupatam, vt ſibi integra præbenda conſeruaretur, vt docuerunt in præſenti Bellamera *n. 2.* Anania *n. 2. & 4.* Ancharan. *num. 5.* Myſinger. *num. 4.* 2

b *In villis.*] Id eſt prædijs ruſticis; villa enim prædium ruſticum denotat, *l. plenum 12. in princip. ff. de vſu & habit.* obſeruarunt Connanus *lib. 4. comm. cap. 10.*

Gen-

Gentilis, & Fornerius *in leg. Vrbana, ff. de V.S.* Accedit etiam, quia iudicium finium regundorum pro prædijs tantum ruſticis competit, non verò pro vrbanis ædificijs; quippè fines propriè agrorum dicuntur, non ædificiorum: in agrorum ergo controuerſia dumtaxat hæc actio competit, *leg. hæc actio 2. leg. 4. §. fin. ff. finium regundor.* quemadmodum & actio aquæ pluuiæ arcendæ tantùm in agris locum habet, non in vrbe, hoc eſt, ſolùm datur, cùm agro aqua pluuia nocet, non ſi ædificio, *leg. 1. §. item ſciendum 17. ff. de aqua pluuia arcend.* cuius vtriuſque iuris aſſiduus teſtis eſt Cicero *in Topicis*, non longè à principio: *Si in vrbe* (inquit) *fines non reguntur, nec in vrbe aqua arceatur.* Quod & fuſiùs poſtea repetit circa medium his verbis: *Quemadmodum ſi in vrbe de finibus controuerſia eſt, quia fines magis agrorum videntur eſſe, quàm vrbis, finibus regendis adijcere arbitrium non poſſis: ſic ſi aqua pluuia in vrbe nocet, quoniam res tota magis agrorum eſt, aquæ pluuiæ arcendæ adijcere non poſſis arbitrium.* Ratioque ea eſt, quòd ædificia plerumque parietibus diſterminantur, *leg. 4. § penultim. ff. hoc tit.* agri autem finibus; vnde cùm parietes, quibus ædificia diſterminantur, communes ſint, actio competit communi diuidundo, ac propterea neceſſaria non fuit actio finium regundorum; quemadmodum etſi aqua pluuia ædificio noceat, cùm poſſit competere actio negatoria, cùm ius non eſt ſtillicidium immittendi, ceſſat quoque actio aquæ pluuiæ arcendæ; vnde ſi quandoque in vrbe vicina prædia non communibus parietibus, ſed finibus diſterminentur, veluti ſi hortorum latitudo aliqua contingat, non denegabitur actio finium regundorum, *dict. leg. 4. §. penultim.* ſicut & ſimiliter, ſi in agro ſint continentia ædificia, ac de eorum vicinio controuerſia ſit, cùm pariete communi diſterminentur, non actio finium regundorum, ſed communi diuidundo danda erit, *dict. §. penultim.* cui non obſtat dicta lex 2. vbi dicitur, actionem finium regundorum pertinere ad prædia ruſtica, quamuis ædificia interueniant: quoniam (vt omiſſis ſolutionibus Accurſij docuit Cuiacius *in dict. leg. 2.*) diſtinguendum eſt, an quæratur de confinio, ſeu vicinio continentium ædificiorum, an verò de limitibus ipſorum agrorum, quibus ædificia interueniunt. Si agitur de vicinio continentium ædificiorum, cùm ea parietibus communibus diſterminentur, ceſſabit actio finium regundorum, dabiturque communi diuidundo, etſi ſint in agro; quo caſu accipienda eſt dicta lex 4. *§. penultim.* Si verò non de ædificiorum vicinio ſit quæſtio, ſed de limitibus ipſorum agrorum, nihil impedit actionem finium regundorum dari.

3 c *Poſſideris.*] Lato modo, propriè enim poſſeſſio prædiorum præbendarum eſt penes Eccleſiam, vſusfructus verò cum adminiſtratione penes canonicos, ſeu beneficiarios, *cap. final. 12. quæſt. 1. cap. penultim. 23. q. 7. cap. 2. de donat.* Sarmiento *de redditib. par. 3. cap. 1. num. 4.* ſicut enim habens ius percipiendi fructus prædij vectigalis, dicitur habere poſſeſſionem, *leg. quæſtio. 125.* vbi Forner. & Gedeus, *ff. de V.S.* Alciatus *in leg. quinque pedum, num. 81. C. finium regundor.* Reuardus *ad leges XII. Tabul. 16.* ita Archidiaconus, & Decanus dicuntur poſſidere prædia præbendarum, atque vt vſufructuarij intendunt iudicium finium regundorum, argumento textus *in l. 4. ff finium regund.* docent in præſenti Abbas *num. 1.* Hoſtienſis *num. 3.* Aretinus *num. 11.* Hieronymus à Monte *de fin. regund. cap. 28. num. 1. & 2.*

4 d *Agitari.*] At qui non poteſt alienare, nec actiones in iudicio valet proponere, *leg. ait Prætor 7. §. 2. verſic. Eſt enim, ff. de iure deliber.* & ab ſpecie, qui alienare non poteſt, nec aduerſarium aliquo ex tribus iudicijs diuiſorijs prouocare valet, *leg. 1. §. 1. leg. in fine, cum duabus ſeqq. ff. de rebus eorum, leg. inter 17. C. de præd. minor. leg. ex Caſtrenſi 18. §. 2. ff. de Caſtrenſ. pecul. leg. 2. Cod. de fund. dotal.* docent Abbas *in cap. edoceri, num. 6. de reſcr.* Beroius *hic, num. 36.* Sed Canonici, aut beneficiarij non poſſunt alienare prædia ſuorum beneficiorum, *cap. 1. cap. nulli, de rebus Eccleſ.* igitur nec iudicium diuiſorium proponere. Cui difficultati, omiſſis ſolutionibus traditis à Pinello *in leg. 1. 3. par. num. 47. C. de bonis matern.* Decio *dict. cap. edoceri, num. 8.* Menchaca *de ſucceſſ. creat. §. 15. num. 8.* & Barboſa *in præſenti, num. 10.* qui docent principium illud procedere in eo, cui alienatio prohibetur ex defectu adminiſtrationis, prout contingit in ſpecie dictæ legis *ait Prætor §. 2.* nam intra tempus datum ad deliberandum de dominio rerum defuncti penes hæreditatem exiſtente, *l. hæreditas, 61. ff. de acquir. rer. domin.* ſicut inſtitutus hæres, aut alius pro eo nequit hæreditaria bona adminiſtrare, ſic etiam nec intra illud tempus iudicium diuiſorium intentare poteſt: at verò præſens textus procedit in eo, qui adminiſtrare valet, vnde & judiciò finium regundorum agere poteſt. Ita docet Barboſa *in præſenti, num. 10.* His ergo omiſſis dicendum eſt, verum eſſe, alienatione interdicta, prohiberi etiam prouocare ad fundi communis diuiſionem, vt in marito, cui prohibita eſt alienatio prædij dotalis, docetur *in l. vlt. C. de fundo dotali, l. ex Caſtrenſi 18. §. itaque, ff. de Caſtrenſ. pecul.* in minore, cuius res ſine decreto alienari non poſſunt, cauetur *in leg. 1. ff. de rebus eorum, leg. inter, C. de præd. min. l. & eleganter, l. fin. ff. de condict. furtiu.* & in ſpecie rerum Eccleſiæ ſtatuitur *in l. iubemus*, ibi: *Prædia diuidere, C. de ſacroſ. Eccleſ.* latè illuſtrat D. Nicolaus de Caſtro *in dict. l. final. C. de fundo dotali.* Sed in præſenti ſpecie non agebatur de diuiſione prædij communis, ſed tantùm vt reſtitueretur pars à ſocio occupata: quo caſu quia Canonici habent adminiſtrationem bonorum propriæ præbendæ, ideò potuit in hac ſpecie Canonicus petere partem prædij ab alio occupatam; aliàs enim diuiſio à Prælato Eccleſiæ peti non poteſt, etiamſi ſocium habeat, vt dicitur *in l. ſi conuenerit 14. ff. pro ſocio*; quia tunc alienatio voluntaria eſt, *d. l. iubemus.*

e *Antiquos fines.*] *Terminos*, legitur in Codice Barchinonenſi, vt notauit *hic* Anton. Auguſt. & probatur ex illis verbis antecedentibus, *Prætextu terminorum*, Non tamen Archidiaconus terminos, ſeu lapides finales propulit, auulſit, exarauitve, aliàs de termino moto teneretur, graueque ſcelus perpetraret omni iure damnatum. Ex lege diuina, qui fines agrorum propuliſſet, ſolemni maledictione deuouebatur. *Deuteron. cap. 27.* Apud Græcos, referente Platone *lib. 8.* ita cautum erat: *Nemo fines atque terminos agri moueat, nec ciuis vicini, nec finitimi peregrini, ſi agri extrema poſſident: ſed putet id eſſe verum, quod dici ſolet: Hic immobilia mouet, malitque vnusquiſque ſaxum ingens mouere, quàm paruum lapidem iureiurando à Dijs firmatum, quo amicitiæ, & inimicitiæ terminentur. Alterius enim Iupiter contribulis; alterius hoſpitalis eſt teſtis.* Iure ciuili Romanorum ex lege agraria terminum mouens quinquaginta aureos in publicum pendebat, id eſt fiſco præſtare debebat, vt interpretatur Vviſembach. *diſput. 2. in dict. leg quinque pedum.* Splendidiores ad tempus relegabantur, ſerui verò capite plectebantur, *leg. 2. leg. 3. §. 1. ff. de termino moto, l. 1. C. de accuſ.* P. Crinitus *lib. 8. honeſt. diſcipl. c. 10.* ibi: *Romani illi vetuſtiores acerrimis pœnis contra eos vindicabant, qui agrorum fines, & terminos exemiſſent, aut loco mutaſſent; quod in primis Numæ Regis inſtituta, & leges probant, in quibus vir egregiè prudens ſtatuit, licere omnibus, tanquam ſacrilegum eum occidere, qui violare ius termini auſus eſſet.* Et quamuis leges illæ abolitæ fuiſſent, pœnaque iudicis arbitrio relicta eſſet, tamen ſeueriſſimè puniendi ſunt, qui crimen hoc admiſerunt; nam ſi fures mobilium & vilium rerum, ſeptuplo, verberibus, & ſæpè morte afficiuntur; quantò ſeueriùs puniendi ſunt, qui auulſis priuatis, ac publicis terminis, pretioſum agrum vſurpant? Certè pœna illa videtur eſſe iuſtiſſima, quam Conſtantinus ſanciuit *leg. ſi conſtiterit 4. C. finium regund.* vt vſurpator agrorum tantum agri modum, quantum adimere tentauit, amittant. Illuſtrant Pancirola *lib. 2. var. cap. 121.* Cabreros *de metu lib 2. c. 35.* Ant. Matthæus *de crimin. ad tit. de termino moto*, Pichard. *in §. quadam, n. 55. Inſtit. de act.* Gibalin. *de negot. tom. 2. lib. 4. c. 4. art. 4.* vbi eruditè de his terminis agit: & iure noſtro Pontificio terminos clericus amouens animo furandi, deponitur, *cap. presbyter 12. 81. diſt.* ſi verò alia de cauſa, arbitraria pœna punitur, vt poſt alios reſoluit Cantera *q. crimin. c. 8.* 5

f *Partem eandem fundi poſſediſſe.*] Non fines, quinque videlicet pedes, qui inter vtrumque fundum lege Manilia excurrunt; illud enim ſpatium olim inter vicinos agros relinquebatur, ſiue ad vertendum aratrum, ſiue ad viam vicinalem, ſiue ad radices arborum, ſiue ne ramis pendentibus ſata læderentur vmbra: qui nulla vſucapione acquiri poterant, prohibente lege XII. Tabul. per hæc verba: *Intra quinque pedes vſus, auctoritaſve ne eſto.* Ex Cicerone, Frontino, & Aggeno probauit Iacobus Gothofr. *ad l. XII. Tabul. tab. 8. pag. 123. l. 3. & 4. C. Theod. finium regund. l. quinque, C. eod. tit.* probant Petrus Gregorius 6

lib.20. ſyntagm. cap.9. num.6. Cuiacius *lib.10. obſeru. cap.2. & ad tit. C. finium regund.* Anton. Auguſtin. *de legib. XII. tabul. num.20.* Dionyſ. Gothofredus *ad eaſdem leges, lib.2. tit.11. ſ.8.* eius filius Gothofredus *in leg.4. C. Theodoſianum finium regund.* Balduinus *ad eaſdem leges XII. Tabulas cap.12.* Faber *de error. decad.49. errore 5.* Pichard. *in dict. §. quædam 30. num.40.* Marc. Aurelius Galbanus *de vſufruct. cap.12.* Pancirola *lib.3. variar. cap 19.* D. Ioſeph de Retes *in lect. ſucceſſ. ad leg. Scribon. §. & alias, num.48.* Conſiderabatur enim vltra ius publicum, quid ſacrum in ipſis limitibus. Vnde in terminis agrorum defigendis, ritus ille obſeruabatur à Siculo Flacco ita deſcriptus. Cùm terminos diſponerent, Ipſos quidem lapides in proximam terram conuocabant proxima ea loca, quibus foſſis factis defixuri eos erant, & vnguento, velaminibuſque, & coronis eos coronabant: in foſſis autem, quibus poſituri eos erant, ſacrificio facto, hoſtia immaculata cæſa, facibus ardentibus in foſsâ coopertis ſanguinem inſtillabat, eoque fruges, & thura iactabant: fauos quoque, & vinum, aliaque, quibus conſuetudo erat terminis ſacrum fieri, in foſſa adijciebant, conſumptiſque omnibus dapibus igne, ſuper calentes reliquias, lapideſque collocabant, atque ita diligenti cura confirmabant. Obſeruarunt Pitheus *lib.1. aduerſ. cap.14.* Iſaacius Grangeus *in notis ad Prudentium, fol.198.* Salcedo *in leg.43. tit.6. lib.3. recopilat.* Nec etiam fines Epiſcopatuum præſcribi poſſunt, *cap. licèt 5. cum ſequenti, 16. quæſt. 3. cap. ſuper eo 4. de Parochijs.* Baldus *de præſcript. 1. par. ſextæ partis, num 42.* Parladorius *lib.1. rerum quotid. cap. 1. §.17. num.3.* Poſſidebat ergo per quadraginta annos Archidiaconus partem fundi vicini, & præſcriptione eam acquiſitam eſſe aſſerebat; non autem agebat de finibus intra veteres lapides incluſis: quo caſu, cùm videlicet de limitibus controuerſia erat, ad arbitros partes ire debebant, vt notauit D. Ioſephus de Retes *vbi ſuprà, num.49.* vbi eruditè à calumnia Alciati defendit D. Iſidorum *lib.5. origin. capite 25.*

g *Quadraginta.*] De hac præſcriptione agemus *in cap. quia iudicante, de præſcript.*

h *Præterquam in cauſa liberali.*] *L. lege 24. ff. de ma-*
7 *numiſſ.* Verſiculus hic continet exceptionem verſiculi immediatè præcedentis, itavt ſenſus ſit, quod ſi teſtes ab vtroque litigatore producti, perſonarum auctoritate, teſtimoniorum fide, & numero pares ſint, attenta humanitate, de qua in regula *Cùm ſunt partium, de regul. iur. in 6.* pro reo iudicandum eſt, vt in caſu notabili relato à Beroio *in cap. licèt, num.56. hoc tit.* ſtante tamen fauore libertatis pro actore pronunciandum eſt, quia fauor cauſæ ſuperat, & vincit fauorem perſonæ, *dict. l. lege 24.* Non verò hæc verba continent exceptionem verſiculi anterioris, quia etiam in libertate poſſeſſoris probatio præualet, ex regula *Impari, de regul. iur. lib.6.* docet Tiraquell. *de primogenit. quæſt.17. oppoſ.11. num.25.* qui expendit legem *matrem*, iuncta gloſſa finali, *C. hoc tit.*

COMMENTARIVM.

8 Probetur concluſio.

COmmuniter ex hac decretali ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *In iudicio finium regundorum quilibet tenetur probare; & obtinebit qui meliùs probauerit; & ſi pariter probent, abſoluetur poſſeſſor.* Priorem partem aſſertionis, videlicet in hoc iudicio vtrumque probare teneri, probant textus *in cap. licèt 5. cum ſeq. 16. quæſt.3. cap. quia iudicante 9. de præſcript. leg. in tribus 13. ff. de iudicijs, leg. Iulianus, leg. iudicium, ff. finium regund.* Conſonat lex 40. *tit.16. par.3.* Secundam partem, ſcilicet in pari cauſa abſoluendum eſſe poſſeſſorem, probant textus *in cap. ſi à ſede 31. de præbend. in 6. §. retinendæ, & §. commodum, Inſtit. de interd.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa, & Garaña *hic*, Myſinger. & Cuiacius *in præſenti*; idem Cuiacius *lib.4. obſeru. cap.11. & lib.10. c.2.* Valaſcus *de partit. c.2.* Tiraqu. *de primogen. q.17.* Olibanus *de action. 2. p. lib.1. c.28.* Barboſa *6. tom. in ſelect. ad hunc ſextum.*

9 Impugnatur concluſio.

Sed pro ratione dubitandi contra primam partem huius aſſertionis ita inſurgo. Poſſeſſori nunquam incumbit onus probandi, *cap.1. 12. quæſt.5. leg. ſi quis ſeruum 7. §. ſi inter duos, ff. de legat.2.* quia ex poſſeſſione præſumitur titulus in poſſidente, *cap.1. vt lite pendent.* & illud dicitur commodum poſſeſſionis, videlicet vt poſſeſſor transferat onus probandi in actorem, *§. commodum, Inſtitut. de interdict.* Sed in præſenti iudicio finium regundorum vnus poſſidebat. Igitur illi non erat iniungendum onus probandi. Etiam aduerſus ſecundam partem ita inſurgi poteſt. Cùm quæſtio dubia eſt, & probationes pares, res diuidenda eſt, vt cenſuit Salomon Rex *in caſu relato lib.3. Regum, cap.3. & in cap. afferte, de præſumption.* hodieque obſeruari debere, probant Caballinus *2. part. milleloq. cap.926.* Menochius *lib.1. de arbitr. q.56. num.3.* igitur ſi in præſenti caſu pares erant probationes, res diuidenda erat.

Adhuc tamen defenſanda eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione ſcire oportet, quod cum communio ſæpè ſoleat plures parere diſcordias, *leg. cùm pater 77. §. dulciſſimis, ff. de legat.2. leg. ſancimus, §. ne autem, de donat. leg. inter communes 36. ff. de ſeruitut. vrb. præd. cap. ex tenore, in fine, de ſentent. excommun.* ideòque nemo inuitus cogatur ad communionem, *leg. ſi non ſortem 26. §. ſi centum 4. ff. de condict. indeb. leg.1. ff. famil. erciſc. leg. in hoc 14. §. ſi conueniat 2. ff. communi diuid. l. nulla 60. ff. pro ſocio, leg. vltim. C. commun. diuidund.* excepto ſingulari caſu nouellæ 102. Leonis Philoſophi, & caſu legis vnicæ, *Cod. de vendit. rerum fiſcal. cum priuatis communium*, cui conuenit lex 2. *C. de commun. rer. alien.* explicat Amaya *in recitat. ad ipſam leg. vnicam.* item in caſu legis *cùm in fundo 70. §. ſi fundus 4. ff. de iure dot.* cui etiam conuenit textus *in leg. Iulianus 13. ff. communi diuidund.* præterea & caſus legis finalis, *ff. de alien. iudic.* de cuius explicatione videndus eſt Cuiacius *in leg.1. ff famil. erciſcund.* ideò ad diuiſionem rerum communium tria ſunt inuenta remedia, ſeu iudicia, videlicet familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, finium regundorum. Familiæ erciſcundæ iudicium, ſiue actio competit hæredibus pro diuidenda hæreditate, *l.1. ff. famil. erciſcund. §. ſi familia, Inſtitut. de offic. iudic.* docent Dauid Argente *ad tit. famil. erciſc.* Vinius *lib.1. ſelect. cap.35.* erciſco enim idem apud antiquos valebat, ac diuido, *cap. deinde 26. diſtinct.* ibi: *Vtrum ſint appellandi fratres, an habeant erciſcundæ hæreditatis conſortium.* Quæ verba eruditè exponit D. Ioſeph de Retes *lib.8. opuſc. cap.12.* non tamen dicimus diuidi hæreditatem, prout eſt ſucceſſio in vniuerſum ius, quod defunctus habuit, *leg. hæreditas 24. ff. de regulis iuris*; quia diuidi non poteſt, nec pro diuiſo poſſideri, *leg. Pomponius 8. leg. per hoc iudicium, ff. communi diuid.* quia eſt expers corporis, *leg.3. ff. de bonor. poſſeſſ. leg. hæreditatis 119. ff. de V.S.* & in iure conſiſtit, atque ſine vllo corpore iuris intellectum habet, *l. hæreditas 53. ff. de petit. hæredit.* nec etiam nomina hæreditaria diuiduntur, *leg.2. §. fin. leg.4. ff. famil. erciſcun.* quia ex lege XII. Tabul. ipſo iure diuiduntur, *l. ea, C. famil. erciſcund.* Balduinus *ad leges XII. Tabul. cap 30.* Eguinarius Varo *lib.2. manual. in famil. erciſcund.* Reuardus *in leg. ea 192. ff. de R.I.* ſed diuiduntur res hæreditariæ, quia familiæ appellatione res & perſonæ veniunt, *leg. pronunciatione 195. § familia, ff. de V.S* Dauid Argente *vbi ſuprà*, Vinius *lib.1. ſelect. cap.36. & 38.* Arias de Meſa *lib.1. variar. cap.15.* Valentia *tom.1. illuſt. tract.1. cap.5.* Ad hoc iudicium ſpectant textus *in l. Pomponius 35. ff. famil. erciſcund.* iuncta lege 10. *ff. de collat. bonor. leg.2. ff. quibus modis pignus ſoluitur, l. fin. § quatuor, l. penult. §. inſulam, ff. de legat.2. l. filiæ, C. de collation. bonor. l. cùm pater 77. §. filiæ, ff. de legat.2. l. qui Romæ, §. hæredes, ff. de V.O. l. de modo, ff. finium regund. l. penult. § inſulam, l. fin. § quatuor, ff. de leg.2. l. ſi de communi 19. ff. ſi ſeruit. vindic. l. fratres 27. C. de inoffic. teſtam.* iudicium verò communi diuidundo competit eis, inter quos aliquid commune eſt, vt diuidatur, *leg.1. & per totum communi diuidund. d. §. quædam, Inſtitut. de actionibus*, differtque ab actione familiæ erciſcundæ, quia hæc actio tantum cohæredibus datur; illud vero iudicium competit ex quacunque cauſa res communis ſit, ſiue cauſa emptionis, donationiſve, aut ſimili: differt etiam ab actione pro ſocio, quia illa actio magis reſpicit perſonales præſtationes, quàm rei communis diuiſionem, *l.3. ff. commun. diuid.* Pichardus *in d. § quædam, Inſtit. de actionib. n.15.* in quo iudicio obſeruandi ſunt textus *in l. ſi de communi 19. ff. ſi ſeruitus vindic. l. ſuprà 11. §.1. ff. de aqua, & aquæ pluu.*

Actio, ſeu iudicium finium regundorum, de quo in præſenti agitur, ita dictum eſt a terminis diuidendis, & regundis, iuxtà D. Iſidorum *lib.5. origin. cap.25.* ibi: 11 De iudicio finium regundor.

10 De diuiſionis diuiſione. [margin note beside "Adhuc tamen defenſanda…"]

Finium

Finium regundorum actio dicta, eo quòd per eam regantur fines vtrimque, ne diſſipentur, dummodo non anguſtiore quinque pedum loco. Quæ verba exponit D. Ioſephus de Retes *vbi ſuprà*. Finium regundorum actio in perſonam eſt, licèt pro vindicatione rei habeatur, *leg. 1. ff. finium regund.* hoc eſt, tam in rem eſt, quàm in perſonam. In rem dicitur, quoniam per eam fines vindicantur; quapropter rectè dici ſolet, cauſæ finali inhærere cauſam proprietatis, *leg. 3. Cod. finium regund.* Apuleius *lib. 6. metamorph.* his verbis: *Sic nos diuerſa tendentes, & in cauſa finali de proprietate ſoli, immò viæ erciſcundæ contendentes.* In perſonam verò dicitur, non vt putauit Accurſius *in leg. 1. ff. finium regund.* quòd plerumque per eam id nobis adijudicatur, quod noſtrum eſt; quippè id non per eam actionem intenditur, ſed ex arbitrio iudicis proficiſcitur, *§. quædam 20. Inſtitut. de act.* ſed ideò potiùs, vt ex ipſo Accurſio rectè notauit Cuiacius *in leg. 2. ff. finium regund.* quòd per eam actionem intendat actor ſibi præſtari quanti intereſt, id eſt, quod ei abeſt, ob id fortè, quod aduerſarius arborem finalem excidit, vel lapides ſuſtulit, & ita fines perturbauit, *§. ſi finium 6. Inſtit. de offic. iudic.* item quòd lucrari cùm ipſe potuiſſet, aduerſarij commodo ceſſit, ac propterea quòd ipſe honorarium in ſolidum menſoris præſtitit, cùm pro parte ſolùm deberet, *leg. 4. §. 1. ff. finium regund.*

12 *Agens in hoc iudicio etiã pro re habetur.* Deinde ſciendum eſt, quibus hoc iudicium finium regundorum competat? Et quidem datur dominis fundorum confinium, non ſolùm ſi directum dominium habeant, verùm & ſi vtile dumtaxat, ac propterea & qui fundos vectigales habent, vel emphyteuticarios, hoc iudicium exercere poſſunt, *leg. 4. §. finium 9. ff. finium regund.* quemadmodum & vtilem dumtaxat actionem communi diuidundo dari, certum eſt, & etiam eis vtiles dumtaxat legis Aquiliæ, Aquæ pluuiæ arcendæ, & arborum furtim cæſarum competere probat Cuiacius *in leg. 4. in fine, ff. finium regund. leg. item Mela 11. §. finali, ff. ad legem Aquil. leg. ſi vſusfructus 22. in fine princip. ff. de aqua, & aqua pluu.* de directa accipiens textus *in leg. cedere, §. penultim. ff. arborum, furtim cæſur.* Præterea non competit hæc actio creditori pignoratitio, *dict. leg. 4. §. ſi finium 9.* ſed forſan vtilis tantùm, quoniam & vtilis dumtaxat rei vindicatio pro hypotheca, & ſeruitute illi datur, *leg. ei qui pignori 16. ff. de ſeruitut. leg. vnic. §. final. ff. de remiſſ.* Illud verò difficile eſt, an detur hæc actio ſocio contra ſocium, hoc eſt, ſi fundum proprium habeam confinem alteri fundo communi inter me, & Titium, dubium eſt, an ſi controuerſia oriatur de finibus, poſſim ego Titium conuenire hoc iudicio, vel Titius mecum poſſit agere? Sanè videbatur id nulla ratione debere impediri, ſicut & *in leg. ſed ſi inter 27. in princip. ff. de ſeruit. vrban. præd.* ſi inter te, & me communes ſint Titianæ ædes, & ex his aliquid non iure in alias ædes meas proprias immiſſum ſit, tecum mihi agere licet, aut rem perdere: ſicut & ſimiliter ſi ex agro priuato aqua communis noceat, vel è contra, agi permittendum ſocio contra ſocium, dicitur *in leg. ſi tertius 6. §. inde quæritur 2. & in leg. ſuprà 11. §. penultim. ff. de aqua, & aquæ.* Sed tamen contrarium probatur *in dict. leg. 4. §. ſi communem 7.* vbi ex Pomponio dicitur, ſi communem fundum ego, & tu habeamus, & vicinum fundum ego ſolus, an finium regundorum iudicium accipere poſſimus? Et ſcribit Pomponius, non poſſe accipere nos, quia ego, & ſocius meus in hac actione contrarij eſſe non poſſumus. Ratio autem differentiæ inter hanc actionem, & iudicium communi diuidundo, quod inter ſocios datur, *leg. ſed inter 27. ff. de ſeruitut. vrban.* & etiam actionem aquæ pluuiæ, ex eo prouenit, quod in ſuperioribus caſibus vtilitas exigit ſocio contra ſocium actionem dari, ne aliàs ſi actio non daretur, amitteretur ius, quod ſocius habebat ad impediendum, ne quid immitteretur in æde, aut aqua noceret; quòd facilè amitti poterat per ſocij vſucapionem, ſi prohiberetur ſocio contra eum durante communione agere. In iudicio finium regundorum diuerſum obſeruatur, quoniam cùm finium vſucapio non detur, vt ſuprà probaui, timeri non poteſt, ne ſocius ius ſuum amittat, etſi non agat durante communione: docet Cuiacius *in dict. leg. 4. & lib. 22. obſeruat. cap. 38.* qui exinde exponit *§. qui communem 60.* eiuſdem legis 4. vbi quod dicitur, communem fundum habentes inter ſe non condemnari, quoniam inter ipſos non videtur accipi hoc iudicium; referendum eſt ad caſum §. ſequentis, hoc eſt, ad caſum, in quo fundo communi confinis eſt fundus alterius ſocij; eo enim caſu rectè dicitur iuxtà nuper tradita, non dari hoc iudicium. Competit etiam hoc iudicium Prælatis Eccleſiarum, Canonicis, & beneficiarijs ad fines regundos in prædijs ſuorum beneficiorum, quia habent vſumfructum, & adminiſtrationem eorum, vt nuper notauimus.

Deinde ſciendum eſt, in hoc iudicio, & alijs duobus familiæ erciſcundæ, & communi diuidundo, vtrumque eſſe actorem, atque vtrumque reum, *leg. in tribus 13. ff. de iudic. leg. iudicium 10. ff. finium regund. l. 2. §. in familiæ, ff. famil. erciſcund. leg. 2. §. 1. ff. communi diuid. leg. ſi idem 11. §. final. ff. de iuriſdict.* quo ſenſu, & actiones iſtæ dicuntur mixtæ *in leg. actionis 37. §. 1. ff. de O. & A.* quoniam indiſcretæ ſunt perſonæ actoris, & rei. Hinc *in leg. ſi defunctus 15. ff. de procurat.* dicitur, quod ſi datus ſit procurator in iudicio communi diuidundo, datus intelligitur ad agendum, & defendendum, ac propterea duplici cautione ipſum egere, de rato ſcilicet, quæ præſtari ſolet à procuratore actoris; & de iudicato ſoluendo, quæ præſtari ſolet à procuratore rei. Redolet tamen textus ille manus Triboniani, qui cautelam dixit pro cautione; quod iam notauit Cuiacius *in dict. leg. 13. ff. de iudic.* & ex eo Gothofredus *in dict. §. final.* quam eandem vocem & à Triboniano putat adiectam *in leg. ſi debitori 21. ff. de iudic. & in leg. quamuis 6. ff. de pignorat. act. & in leg. ſi plures 14. ff. depoſiti.* Inde etiam *in leg. inter 44. §. qui familiæ, ff. famil. erciſcund.* vterque litigantium in prædictis tribus iudicijs diuiſorijs debet vt actor iurare, non calumniæ cauſa litem intendere: item & reus iurare, non calumniæ cauſa ſe negare. Notandum etiam eſt iuxta aliquorum ſententiam, omnem illum §. Triboniani eſſe, quia hoc iuſiurandum calumniæ ab actore, & reo initio litis præſtandum, primum Iuſtinianus induxit *in leg. 2. Cod. de iureiurand. propter calumn.* nec illum Pauli temporibus cognitum fuiſſe; ſed hoc iam latiùs expoſui *in cap. 1. de iurament. calumn.* Prætereà, vt ad præſentem deciſionem accedamus, inde fit, vt in his iudicijs vterque ex litigatoribus probare teneatur; quoniam cùm id onus actori incumbat, ac vterque litigator in his iudicijs actoris partes ſuſtineat, conſequens eſt, vt & vtrique probandi onus incumbat. Tandem ideò *in leg. ſi familiæ 4. ff. famil. erciſcund.* dicitur, quod ſi vnius eorum, qui altero iſtorum iudiciorum litigabat, plures ſint hæredes, vnum debere dare procuratorem, qui litem proſequatur, quoniam, vt rectè notauit Donellus *lib. 18 commentar. cap. 15.* litigator defunctus, & actoris, & rei vicem ſuſtinebat: ac licèt actoris hæredes non cogantur vnum omnium nomine dare procuratorem; tamen hæredes rei vnum coguntur dare omnium nomine defenſorem, *leg. 5. §. penultim. ff. iudicatum ſolui.* Enim verò, licèt hæc ita ſint, ordinandæ litis cauſa introductum eſt, vt alter actoris vicem, alter rei ſuſtineat; proptereàque inductum eſt, vt pro actore ille habeatur, qui priùs prouocauit ad iudicium, *dict. leg. tribus 13. ff. de iudic.* ſumpto argumento *ex leg. qui appellat 29. ff. eod. tit.* ſi verò vterque ſimul prouocet, ſorte res dirimenda eſt, *leg. ſed cùm ambo 14. ff. eod. titul. de iudic.* id tamen ita fit, vt natura iudicij non mutetur, quod duplex ſemper manet; proderit tamen hæc diſcretio actoris, & rei, tum vt lis faciliùs, commodiùſque ordinetur, tum vt ſi probationes æquales ſint, aut neuter probet, iudicetur pro eo, qui rei vice fungitur, ſi vterque poſſideat: ſi autem alter tantùm, & ambo æquè probent, pro poſſeſſore iudicandum erit, vt docetur *in hoc textu.* 13 *De iudice huius iudicij.*

Ruſſus præmittendum eſt, quis iudex iure ciuili antiquo cognouerit de finibus regundis? Et certum eſt, Prætoris, vel Præſidis fuiſſe cognoſcere, an fines regi, an ve ab alterutro confinium præſtari aliquid oporteret, eoque cognito, arbitros, hoc eſt, agrimenſores dare, per quos vel regerentur fines, vt illud, quod oporteret, reſtitueretur: ita expreſsè docet Conſtantinus *in l. ſi finalis 3. Cod. Theodoſ. finium regund.* quæ & totidem verbis inuenitur apud Frontinum *de limitibus agrorum*; conſonatque eiuſdem Imperatoris conſtitutio *in l. 3. C. hoc tit.* eoque ſenſu accipiendus eſt Vlpian. *in l. ſi irruptione 8. §. 2. ff. finium regund.* dum ait, ad officium cognoſcentis, hoc eſt, Prætoris, & Præſi- 14 *Quale officium iudicis in hoc.*

dijs, de finibus ſpectare menſores mittere, & per eos dirimere ipſam finium quæſtionem: qui dabantur vel ex lege XII. Tabul. *tabul.3.* vt probaui *in cap.1. de arbitris*; vel ex lege Manilia ſinguli ſingulis controuerſijs, vt indicat Cicero *lib.1. de legibus, circa finem*, his verbis: *Ex hac autem non rerum, ſed verborum diſcordia controuerſia nata eſt de finibus, in qua quoniam vſucapionem duodecim Tabulæ inter quinque pedes eſſe noluerunt, depoſci veterem poſſeſſionem academiæ ab hoc acuto homine non ſinemus, nec Manilia lege ſinguli, ſed tres arbitri fines regemus*. Et notat Cuiacius *lib.5. obſeruat. cap.21. in fine*, eius legis XII. Tabul. ea genuina fuiſſe verba: etiam id probatur ex Lambino, ibi: *De confinio agrorum vicini ne iurganto, ſed tres arbitri fines regunto*. Erant autem hi arbitri agrimenſores geometricæ artis periti, vt conſtat ex quadam conſtitutione Theodoſij, & Valentiniani apud Frontinum, quæ incipit, *præcipimus*, vbi pœna capitis imponitur ab ipſis Imperatoribus, ſi de finibus iudicare antè auderent, quàm profeſſi fuiſſent, hoc eſt examinati, probatique. Sed nunc illud dubium naſcitur, an de finibus regendis cognouerint aliquando fratres Aruales: fuerunt hi ſacerdotes, vt docet Varro *de lingua Latina lib.4.* qui ſacra publica faciebant propterea, vt fruges ferrent arua; ſic dicti à ferendo, & aruis; quorum conſtitutionem, & originem tradunt Aulus Gellius *lib.6. noctium, cap.1.* Plinius *lib.18. naturalis hiſtor. cap.2.* & Fulgentius *lib.11. de vocibus antiquis*, ex eiſdemque refert Roſinus *lib.3. antiq. Rom. cap.6.* Ergo ſacerdotes iſtos cognouiſſe de terminis motis, finibuſque regundis, ex quibuſdam veteribus gloſſis notauit Cuiacius *lib.10. obſeru. cap.34. & lib.11. cap.5.* idque probabile putat, quia termini ſancti, inuiolatique habebantur, iuxta illud Iuuenalis;

Improbus aut campum mihi ſi vicinus ademit,
Aut ſacrum effodit medio de limite ſaxum.

Et Senecam in Hyppolito: *Nullus in campo ſacer diuiſit agros arbiter populis lapſis*. Adeò vt & termini exaratorij bouis ex lege Numæ ſacri eſſent, vt refert Feſtus *verbo Termino*, ex eo quod fines, limiteſque agrorum Deo Termino ſacrati habebantur confiniumque dominiorum limites eo more, & ſacrificio poni ſolebant, quod ex Siculo Flacco ſuprà retuli: de quo plura Gothofredus *in leg.2. ff. de termino moto*. Demeſtrus *ad Roſinum lib.2. cap. 20. & lib.4. cap.6.* P. Pitheus *tit.13. collat. legum Moſaic.* Sed adhuc Turnebus *lib.21. aduerſ. cap.1.* ex ſententia Rufuardi putat, ſacerdotes illos fratres Aruales de agris, & eorum terminis non iudicaſſe, ſed iudices, qui de agrorum finibus cognoſcerent, mutuato nomine fratrum Arualium; quod ſanè placet, nec facilè vnquam admiſerim, fratres Aruales de finibus regundis cognouiſſe, contra tot Conſultorum reſponſa aliud indicantia: licèt probabile exiſtimem, de terminorum motoribus aliquando eos cognouiſſe, cùm criminaliter ageretur, veluti ob violatam terminorum religionem; quo caſu connexionis ratione poſſent & de finibus regundis cognoſcere; eoque referri poſſe tentarem legem 4. §. *Si dicatur*, 4. *ff. finium regund.* de cuius explicatione, & conciliatione cum lege *ſolemus*, *ff. de iudic* videndus eſt Cuiacius *in dict. leg.4.* Sed hoc eruditorum iudicio relinquamus. De agrimenſoribus plura Gibalin. *tom.2. de negot. lib 4. c.4. conſect.5.*

Tandem pro plena huius Iudicij cognitione ſciendum
15 eſt, quale ſit iudicis officium in eo? Et ſuppoſito, officium verſari in finiendis controuerſijs ſuper limitibus, quarum quindecim ſumma capita referunt Frontinus *de limitibus*, & Agenus Vrbicus, explicatque Cuiac. *lib. 10. obſeru. c.2.* cenſeo iudicis officium iure Romanorum conſiſtere in eo, vt aut fines determinet, aut ſi fieri non poſſit, adiudicatione dirimat controuerſiam, *leg.2. §.1. ff. finium regund.* Ergo primum iudex curare debet, vt fines determinet, hoc eſt, eos conſtituat iuxta vetera monumenta, veteremque formam, *l. in finalibus 11. ff. hoc tit.* quam vel ex finalibus lapidibus, alijſve ſignis terminalibus deducet, & in ære ſculpto conſtituet: quippe olim ſæpè agrorum, limitatorum ſcilicet, & adſignatorum formæ æreis tabulis inſcribi conſueuerant, vt apparet *ex leg. qui tabulam 8. ff. ad leg. Iul. pecul.* notauit Briſſonius *lib.4. ſelect. cap.5.* ex quibus tabulis controuerſiæ de agrorum modo, finibuſque decidebantur, in agris nempe aſſignatis, limitatiſque; nam in occupatis, id eſt, quos pulſis veteribus poſſeſſoribus victor

Quale officium iudicis in hoc.

occupauerat, nullum æs, nullamque formam fuiſſe, quæ publicæ fidei poſſeſſoribus teſtimonium redderet, tradit Siluius Flaccus *lib.1. de condit. agrorum.* Ergo arbiter datus finibus regundis, in agris aſſignatis formam publicam conſulebat, ac iuxta eam fines dirimebat; in agris autem occupatorijs veteres limites, quantum poterat, ex terminalibus aucupabatur, ac in vtriſque quæcumque inueniebantur monumenta publica eò ſpectantia, & tabulas cenſuales conſulere debebat, earumque teſtimonio controuerſiam decidere, niſi aut ſucceſſorum varietate, aut nouo poſſeſſorum conſenſu antiquos fines, qui in veteribus monumentis continebantur, additis, vel detractis agris, ac confuſa agrorum priſtina facie, mutatos eſſe appareret, *leg. in finalibus 11. leg. eos 12. ff. finium regund. leg.2. Cod. eodem titul.* quò refert, & meritò Cuiacius obſcurum Modeſtini reſponſum *in leg. de modo 7. ff. finium regund.* vbi aſſeritur, eum qui maiorem locum in territorio habere dicitur, cæteris qui minorem locum poſſident, integrum locum aſſignare compelli. Referendus enim eſt Modeſtinus ad agros limitaneos, aſſignatoſve, hoc eſt, illos, qui limitibus in præmium militiæ aſſignari ſolebant, iuxta legem *item 15. §. penultim. ff. de R. V. leg. Lucius 11. ff. de euiction.* quorum ea natura erat, vt certis, & perpetuis limitibus ſecundum publicam formam aſſignationis continerentur, adeò vt nec per alluuionem, nec alia ratione incrementum recipere poſſent, *leg. in agris 16. ff. de acquirend. rerum domin. leg.1. §. ſi inſula 6. ff. de fluminibus*: vnde ſenſus dictæ legis 7. eſt, ſi de modo agrorum aſſignatorum controuerſia ſit. & dicatur aliquem plura poſſidere, quàm ære, vel publica forma continetur, cogendum publicæ formæ ſtare, & integrum locum reſtituere ei, qui minorem locum habet, hoc eſt, compellendum facere reſtitutionem, quouſque alter integrum agrum ſibi aſſignatum habeat. At verò vbi iudex finium regundorum non poteſt dirimere fines, fortè propter obſcuritatem, poterit adiudicatione controuerſiam dirimere; & ſi fortè velit veteris obſcuritatis tollendæ gratia per aliam regionem fines dirigere, poterit hoc facere per adiudicationem, & condemnationem, *leg.2. in fine, ff. hoc titulo*, hoc eſt, eo caſu ex alterius prædio alij adiudicandum aliquid erit, & eo nomine is, cui adiudicatur, inuicem pro eo, quod ei adiudicatur, certa pecunia condemnandus erit, vt explicat Gaius *in leg. quo caſu 3. ff. hoc titul.* Animaduertendum autem, id habere ſpecialem adiudicationem in hoc iudicio, quod non procedit in alijs duobus iudicijs familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo; quòd ipſi prædio, non perſonæ fieri videtur: vnde efficitur, vt quamuis in iudicio familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo, non poſſit vnius rei pluribus pro indiuiſo adiudicatio fieri, ne iudex ſumptus tollendæ communionis cauſa ipſam inducat, *leg. hæredes 25. §. ſi teſtator 6. ff. famil. erciſcund.* à qua regula dumtaxat propter neceſſitatem excipitur caſus textus *in leg. item Labeo 27. §.1. ff. famil. erciſc.* tamen in iudicio finium regundorum permittitur vni prædio, quod plurium ſit, partem alterius prædij adiudicare pro indiuiſo, *leg.4. §. ſi alter 5. ff. finium regund.* quoniam non perſonis, hoc eſt dominis prædij, ſed ipſi prædio intelligitur adiudicatio fieri, vt explicat Cuiacius *lib.22. obſeruat. cap.39.* Præter hæc etiam ad officium iudicis ſpectabit, vt à domino vniuſcuiuſque agri id obſeruetur, quod ex lege Solonia in XII. Tabulas translatum refert Gaius *in leg. vlt. ini. ff. hoc tit.* id ſcilicet, vt ſi quis ſepem iuxta alienum prædium fixerit, infoderitque terminum, non excedat fines, quorum latitudinem ſuprà dixi quinque pedum fuiſſe inter vtrumque agrum, eoſque liberos relinquat: ſi maceriam autem faciat, etiam vltra latitudinem finium pedem relinquat; ſi verò domum, pedes duos, quod Leo poſtea *in nouella 71.* vſque ad arcus iactum extendit; ſi ſepulchrum, aut ſcrobem foderit, tantùm ſpatij relinquat, quantùm profunditatis habuerint: ſi puteum, paſſus latitudinem, vel ſex pedum, vt maluit Pancirola *lib.2. variar. cap.28*: ſi verò oleam, aut ficum plantet, nouem pedes relinquat: cuius rationem reddit Plutarchus *in Solone*, & ex eo refert Samuel Petitus *ad ius Atticum lib.5. tit.1.* ſi autem alias arbores plantet, relinquat quinque pedes, non duos ſolos, vt voluit Alciatus *lib.1. diſput. cap.6.* quem reprehendit

hendit Cuiacius *in dict. leg. vlt.* Hæc interualla iudex ſeruari faciat, ſed in agris dumtaxat, in vrbe enim alia obſeruantur, vt rectè notat Cuiacius *vbi proximè*; quippè inter vicinorum inſulas ſeſtertius pes ex lege XII. Tabul. relinqui debet, hoc eſt, duo pedes, & ſemis, ſecundùm Feſtum *verbo Ambitus*: quò refertur lex *Imperatores 14. ff. de ſeruitut. vrban.* notant Cuiacius *lib. 1. obſeru. cap. 4.* & Briſſonius *lib. 1. ſelect. cap. 2.* Inter rogum, buſtumve, & ædes ſexaginta pedes relinqui debebant, ex eadem lege XII. Tabul. ſecundùm Ciceronem *lib. 2 de legibus*, aliaque ſpatia inter ædes priuatas, horrea publica obſeruari iubentur *in l. 4. C. Theodoſ. de oper. publicis*, & inter ædes priuatas, & publicas, *l. ſicut 9. C. de ædific. priuatis*, & inter mœniana, & alia ædificia, *l. mœniana 11. C. eod. tit.* notant Cuiacius, & Briſſonius *vbi proximè*. Ergo cùm iudex in agris ſuperiora interualla obſeruari iubere debeat, quandoque ſic non relicto legitimo ſpatio, aut domum ædificatam, aut arborem plantatam inueniat, iubebit vel deponi ædificium, vel arborem ſuccindi; eòque refero textum *in l. 4. §. ſed & ſi quis 3. ff. finium regund.* Si enim ibi de arbore in ipſis finibus plantata, aut ædificio in ipſa finium latitudine facto ageretur, non vnus dumtaxat ſuccidere arborem, aut deponere ædificium iuberetur, ſed vterque confinis, cùm vtriuſque aut arbor, aut ædificium commune factum intelligeretur, ex doctrina legis *adeo 7. §. fin. cum l. ſequenti, ff. de acquir. rer. domin. & l. arbor 39. ff. communi diuid.* cum ſimilibus, ac propterea *in dicto §. 3.* dicitur *in fine*, id eſt iuxta finem, vel circa finem.

16 Traditur ratio decidendi. Quibus ità animaduerſis pro plena cognitione huius iudicij finium regundorum, apparet iam ratio deciſiua huius conſtitutionis. Et prior partis ratio accuratè exprimitur à Lucio III. in illis verbis: *Vtraque perſona vices duorum.* Vbi docetur, in hoc iudicio quemlibet actoris, & rei partes ſuſtinere: nam quilibet intendit, aut petit illos terminos eſſe obſeruandos. Vnde quatenus vterque intendit, vel petit, actor eſt; quatenus verò ab vtroque petitur, reus cenſetur. Vnde hinc inde fit adiudicatio, ſeu condemnatio, quia arbiter vt commodiùs diuiſionem faciat, aut fines conſtituat, poteſt partem fundi adiudicare ei, cuius non erat, & eum condemnare, vt alteri eiuſdem partis æſtimationem ſoluat, *l. 2. & 3. ff. finium regund.* vt iam ſupra notaui. Secundæ etiam partis ratio redditur ab ipſo Lucio in illis verbis: *Quia promptiora ſunt iura ad abſoluendum, quàm ad condemnandum.* Cui conſentiunt lex *Arrianus 47. ff. de O. & A. cap. inter dilectos 6. de fide inſtrum.* iunctis congeſtis à Gloſſa *in præſenti, verbo Promptiora*, Abbate *num. 1.* Decio *numer. 4.* Felino *num. 3.* Alciato *de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 44.* Menochio *eod. tract. lib. 2. præſumpt. 91. & de arbitr. centur. 2. caſu 93.* Et quia plerumque reus poſſeſſor eſt, ideò deciditur, pro poſſeſſore iudicandum eſſe, aliàs ſi actor poſſideat, & æquales ſint probationes, pro poſſeſſore ſententia ferenda eſt, iuxta ſuprà tradita; quia fortior eſt præſumptio, quæ exiſtit pro poſſeſſore, quàm pro reo, ex regula *Impari, de R. I. in 6.* vbi Bohic. *num. 6.* Menoch. *lib. 6. præſumpt 69.*

Nec obſtat prior difficultas ſuprà adducta; procedit enim principium illud regulariter in alijs iudicijs, vbi vnus ex litigatoribus reus eſt, alter verò actor; non verò in iudicijs diuiſorijs, vbi quælibet pars pro actore, & reo habetur: & in præſenti ſpecie vterque ex litigatoribus ſe in poſſeſſione eſſe allegabat; vnde vtrique incumbebat onus probandi. Nec poſterior difficultas aduerſatur, deducta ex facto Salomonis; nam Salomon ſententiam ſectionis, & diuiſionis protulit, non definitiuè, ſed comminatoriè, vt erueret ex tali comminatione præſumptionem, cuius virtute ſententiam proferre poſſet; alias in eo caſu mulieri filium poſſidenti puer adiudicandus erat, vt docuerunt Abulenſis *lib. 3. Regum, capite 3 quæſt. 17.* Tiraquell. *de primogenit. quæſt. 17. oppoſit. 1. num. 11.* Et licèt ſæpius legamus, iudicem rem in iudicio deductam inter partes diuiſiſſe, *cap. ſacerdotis 1. 12. quæſt. 4. leg. ſi pater 40. ff. de hæred. inſtitut. l. 1. ff. de coniung. cum emanc. liber.* id tamen procedit propter perplexitatem, quæ ex actis reſultat, non verò vbi præſumptio adeſt pro vno ex litigatoribus. 17 Reſpondetur difficultatibus.

C A P V T IV.

a Gregorius VIII. *Præpoſito* b *S. Cataldi, &* c *Archiepiſcopo Caſæ Maioris.*

PRopoſuiſti nobis, dilecte fili Præpoſite, quod cauſa matrimonij, quæ inter dil. fil. O. de Caſanoua; & S. filiam O. de Pizzo nobilis mulieris vertitur, vobis fuerit de mandato Apoſtolico *d* delegata: cùmque partes eſſent in veſtra præſentia conſtitutæ, mulier propoſuit, ſe nec à viro cognitam, nec potuiſſe cognoſci; quod tam *e* iuramento, quàm teſtimonio *f* ſeptem mulierum probauit, quæ per experientiam aſſeuerant, mulierem adhuc virginem eſſe; viro autem per iuramentum ſuum contrarium aſſerente, vos in negotio procedere minimè voluiſtis, donec de hoc noſtrum conſilium haberetis. Videtur igitur nobis, quod iuramento puellæ, & teſtimonijs illarum VII. mulierum, quæ ipſam per experientiam virginem aſſeuerant, eſt fides potiùs adhibenda.

N O T Æ.

1 a GRegorius VIII.] Quem plures hiſtorici in catalogo Pontificum prætermittunt, vt notat Genebrardus *lib. 4. chronol.* ob breuitatem ſui Pontificatus; ſiquidem Eccleſiæ præfuit tantùm per menſem vnum, & dies 27. electus enim fuit die 21. menſis Octobris anno 1187. & deceſſit die 16. Decembris eiuſdem anni, vt referunt Baronius, & Coriolanus in eodem anno: ſcripſit varias epiſtolas, ex quibus aliquæ reperiantur *to. 7. concil.* & apud Baronium *d. anno* 1187. Epiſtola autem, cuius fragmentum in præſenti refertur, non reperitur; hæc tamen pars extat in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. 2.* prout hic tranſcribitur.

b *S. Cataldi.*] Eſt Eccleſia Italiæ dicata Sancto Cataldo Epiſcopo Tarentino, cuius miram vitam refert Ioann. Iuuenis *lib. 8. antiq. Tarent.*

2 c *Archiepiſcopo Caſæ Maioris.*] Legendum exiſtimabam, *Archipresbytero Caſalis Maioris*; non *Archiepiſcopo*: tum quia nunquam legimus in Geographia ſacra Eccleſiarum, fuiſſe Eccleſiam Metropolitanam huius nomenclaturæ; tum quia ſi Archiepiſcopo reſcriberet Gregorius noſter, non ſecundo loco illum apponeret poſt Præpoſitum Sancti Cataldi: quare iamdiu putabam legendum eſſe, *Archipresbytero Caſalis Maioris*. Caſale enim Maius etiam eſt in Italia.

d *Delegata.*] Quando inferiores Prælati poſſint de cauſis matrimonialibus cognoſcere, notaui in epigraphe textus *in cap. 1. vt lite non conteſt.*

e *Non potuiſſe cognoſci.*] Vnde vel intendebat ſponſalia de futuro contracta non tranſijſſe in matrimonium, 3
ex c. is, qui 30. de ſponſal. vt putauit Immòla *hic, num. 6.* vel ipſam poſſe ingredi religionem, quia adhuc matrimonium ratum erat, iuxta principium textus *in cap. ex publico 7. de conuerſ. coniug.* vt crediderunt in præſenti Ioannes Andreas *num. 5.* Butrius *num. 9.* vel intendens nullitatem matrimonij propter viri impotentiam, vt docet Thom Sanch. *lib. 7. de matrimon. diſp 109. n. 6.* cuius ſententiæ libenter ſubſcribo ſupponendo, per triennium cohabitaſſe vxorem cum ipſo marito, alias non poſſet ex cauſa frigiditatis matrimonium diſſolui, *cap. laudabilem*, vbi latè dicemus, *de frigidis, & malef.*

f *Iuramento.*] Ad probationem copulæ inter virum, 4
& vxorem plerumque defertur iuramentum, *cap. continebatur, de deſponſ. impub. cap. 1. de frigidis, cap. ſi quis acceperit, 33. quæſt. 1.*

g *Septem mulierum.*] Cùm regulariter obſtetrices duæ, aut tres adhibeantur ad inſpectionem, maior numerus non deſideratur, *cap. cauſam, hoc tit. d. cap. laudabilem*, ex regula textus *in cap. in omni 5. de teſtibus*: & quia vbi lex aliquid defert peritorum iudicio, duo tantùm deſiderantur, *nouell. 7. Iuſtin. cap. 3.* notarunt Garcia *de expenſis, cap. vlt. num. 20.* Sanchez *vbi ſuprà, num. 8. & diſput. 113. num. 16* Nec contrarium probatur in hoc textu, in quo factum tantùm refertur prout contigit, non tamen deciditur, ſeptem obſtetrices deſiderari, licèt contrarium ea relatis verbis docuerit Cardinalis *hic, in princip.* Pacianus *lib. 2. de probat. cap. 2. num. 26.* nec etiam aliud docetur *in l. 1. §. de inſpiciendo, ff. de ventre inſpic.* vbi deſiderantur quinque obſtetrices ad inſpiciendum ventrem; quia vt rectè notauit Accurſius *ibi*, verbo *quinque*, quem ſequitur Sanchez *d. diſp. 109. num. 8.* quinque deſiderantur obſtetrices in ea ſpecie, propter ſuſpicionem ſuppoſitionis partus, cùm mulier diceretur prægnans: ſed ſi in præſenti textu ageretur de diſſolutione matrimonij ex conſenſu amborum, tunc ſimul cum eis ſeptem honeſtæ perſonæ iurare debebant, & tunc pro forma deſideratur numerus ſeptem teſtium *d. cap. laudabilem, cap. final. de frigid.* latius dicemus *in cap. quia iudicanto, de præſcriptionibus*,

COMMENTARIVM.

5 Concluſio probatur. EX præſenti deciſione communiter ſequens deducitur aſſertio. *Si vxor per proprium iuramentum, & inſpectionem matronarum probat ſe virginem eſſe, ſtatur eius probationi, licèt vir contrarium iuramento firmauerit.* Probant textus *in cap. quod autem 29. 27. quæſt. 2. cap. 1. 33. qu. 1. cap. 1. de frigid.* Conſonat Capitul. Caroli Magni *lib. 5. capitul. 55. l. 8.* vbi notat Gregorius *gloſ. 6. tit. 14. part. 3.* Exornant vltra congeſtos in præſenti à Garaña, & Barboſa *in collect. & ſelect.* Couarr. *ad tit. de frigid. cap. penult.* P. Gregor. *lib. 2. ſyntag. cap. 12. & in cap. 1. de ſponſal. num. 30.* Gentilis *de nuptijs, lib. 7. cap. 9.* Baſilius *lib. 7. de matrim. cap 62.* Hurtado *de reſid tom. 2. reſol. 7. fol. 247. & 291.* Cuiacius & Balboa *ad hunc textum.*

6 Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo. Si maritus iurat ſe cognouiſſe vxorem, vxor verò iuramento contrarium affirmat, marito fides adhibenda eſt, *cap. ſi quis acceperit 33. quæſt. 1. cap. 1. de frigidis, cap. continebatur, de deſponſ. impub.* & meritò, cùm maritus caput vxoris ſit. Tiraquel. *in l. 1. connub. num. 21.* Igitur non rectè deciditur, præferendum eſſe iuramentum vxoris iuramento viri. Augetur hæc difficultas ex eo, nam nec iuramento mulieris nullitatem matrimonij ob frigiditatem, ſeu impotentiam viri petentis, nec obſtetricibus virginem eſſe declarantibus fides adhibenda eſt. Non iuramento mulieris; tum quia dum illa nouas nuptias appetit, facilè peierat, *l. 2. C. de indict. viduit. nouella Iuſtin. 22. cap. 93.* tum quia generaliter mulieribus iurantibus non ſemper credendum eſt, iuxta parœmiam Græcorum verſam à Tiraquello *in l. 9. connub. num. 55. Muliere iurante ridet cœlum.* Vnde aiebat Genelaus apud Athenæum *lib. 10. Mulieribus iuſiurandum in vino ſcribo*, id eſt, nullius momenti iudico, vt interpretatur Eraſmus *chiliad. 1. adagio 56.* Non etiam ſtandum eſt obſtetricum depoſitioni, quia virginitatis iudicium difficile, ac impoſſibile iudicatur, iuxta Sapientis teſtimonium, qui cùm tria difficilia agnouiſſet, videlicet aquilæ volatum in cœlo, ſerpentis viam in terra, & nauis in mare; quartum ſe penitus ignorare fatetur, videlicet viam viri in adoleſcentula: ſic enim *cap. 31. Prouerbiorum*, legendum eſt ex codice Hebraico; tum quia incertæ, dubiæ, & fallaces ſunt omnes iſtæ inſpectiones. D. Cyprianus relatus *in cap. quod ſi, 27. quæſt. 1.* ibi: *Nec aliqua putet ſe poſſe hac excuſatione defendi, quod inſpici, & probari poſſit, an virgo ſit; cùm & manus obſtetricum ſæpè fallantur.* Vnde D. Ambroſius *lib. 8. epiſt. 64.* Siagrium Epiſcopum, qui inſpectionem huiuſmodi fieri iuſſerat, acriter corripit his verbis: *Quid quod ipſi Archiatri dicunt, non ſatis liquidò comprehendi inſpectionis fidem, & ipſis medicinæ vetuſtis Doctoribus id ſententiæ fuiſſe; nos quoque vſu hoc agnouimus, ſæpè inter obſtetrices obortam varietatem, & quæſtionem excitatam, vt plus diſputatum ſit de ea quæ inſpiciendam ſe præbuerit, quàm de ea, quæ non fuit inſpecta.* Ideòque obſtetricum iudicio minimè acquieſcendum eſſe fatentur Cuiacius *lib. 17. obſeru. cap. 20. & 27.* Robertus *lib. 4. rer. iudic. cap 20.* Rouſſellius *lib. 6. hiſt. cap. 5. num. 25.* Fornerius *lib. 6. rerum quotid. cap. 19.* Menochius *lib. 2. de arbitr. caſu 89. num. 14.* Pinæus *de notis virgin. fol. 285.* Igitur in præſenti contra iuramentum mariti fides adhibenda non erat mulieris iuramento, & matronarum depoſitioni.

Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, in quacumque arte eius peritis fidem adhibendam eſſe ad definiendas quæſtiones, etiam in iudicio, *l. penult. C. de iudic.* Valerius Maximus *lib. 8. cap. 13* Plinius *lib 1. epiſt. 10.* 7 De iudicio peritorum. Vt enim de pictore, ſculptore, niſi artifex iudicare; ita niſi ſapiens non poteſt perſpicere ſapientem: vnde de modo prædij agrimenſores iudicant, *l. 3 C. finium regundorum, l. 1. & per totum, ff. ſi menſor falſum modum, cap. quia iudicante, de præſcript.* de Aduocatorum eruditione Iuriſperiti, *l. nemini, C. de aduocat. diuerſ. iudic.* de vulnere Chirurgi, *cap. ſignificaſti, de homicidio*: de morbo Medici, *l. ſemel 6. C. de re milit. l. ſeptimo menſe, ff. de ſtatu homin.* de corporis tandem habitu obſtetrices, quæ ex aſpectu iudicium proferunt, an mulier grauida, vel virgo ſit, *l. 1. in princip. ff. de ventre inſpic.* Paulus *lib. 2. ſentent. tit. 24. cap. penult. hoc tit. cap. penult. & vlt. de frigidis*: docent Pacianus *lib. 1. de probat. cap. 47. num. 54.* Morquecho *de diuiſ. bonor. cap. 4* Plaza *de delictis, lib. 1. cap. 13. ex num. 6.* Amaya *lib. 2. de iure fiſci, ex num. 13.* In ipſis enim eſt quædam artis medicæ peritia, præcipuè in materia partus, vt probat Paulus Zacchias *qq. medicolegal. tit. 1. quæſt. 12.* vnde medicinam exhibere dicuntur *in l. 1. §. ſed & obſtetricum, ff. de varijs, & extraordin.* Paulus *vbi ſuprà*, illic: *Obſtetrices, id eſt medicæ.* Et Imperator Iuſtinianus de ſeruorum pretio diſſerens, cùm artifices triginta ſolidis æſtimaſſet, excepit medicos vtriuſque ſexus, *l. vnic. C. commun. de leg.* Et Romæ fuiſſe medicas ad medendas matronas, refert Pignorius *de ſeruor. offic. cap. 43.* Hinc apud Vlpianum diſceptata quæſtio de obſtetrice, quæ mulieri medicamentum dedit, ſi mulier inde perierit, an obſtetrix lege Aquilia teneatur, *in l. qua 4. §. item ſi obſtetrix, ff. ad leg. Aquil.* quam perdoctè exponunt Merillus *lib 5. obſeru. cap. 21.* D. Ioannes Suarez *ad leg. Aquil. lib. 3. cap. 6. ſect. 2.* Guillelmus Fornerius *lib. 3. ſelect. cap. 29.* Rodulph. Fornerius *lib. 6. rerum quotid. cap. 19* præcipuè autem obſtetrices adhibentur propter ſexus verecundiam, & honeſtiùs earum iudicio committitur, an mulier corrupta, vigoneue ſit, vt docent Thom. Sanchez *d. diſput. 113. num. 21.* Gregorius Lopez *in l. 5 gloſ. 9. tit. 8. partit. 4.* Pacianus *de probat. d. cap. 2. num. 15. & 16.* aliquando tamen & viros adhiberi poſſe probat Robertus *lib. 4. rerum iudic. cap. 10.* Et licèt Cuiacius *lib 17. obſeru. cap. 27.* exiſtimet, nunquam huius rei iudicium obſtetricibus fuiſſe commiſſum, contrarium tamen eſſe obſeruatum, & obſeruandum, conſtat *ex cap. ſi pœnitentiam 27. quæſt. 1. cap. penult. hoc tit. cap. 1. de frigidis*: probat Gibalinus *de negot. tom. 2. lib. 6. cap 3. art. 9. num. 66.*

8 De inſpectione matronarum. Secundo ſciendum eſt, quod licèt certa, indubitata, ac infallibilia ſigna virginitatis non dentur, tamen probabilia indicia dari magni Medici agnouerunt, qui nonnullos modos adducunt, quibus integritas ipſius virginis cognoſci poſſit. Primum adducit Pineus *de notis virgin. cap. 5.* & ait, nonnullos ſcribere, intactam eſſe virginem, filum ei ab extremo naſo ad ſuturæ coronalis medium, & finem ſagittalis, per glabellum, & frontem mediam ductum, extenſum collum eiuſdem puellæ intra ſe comprehendere poſſe: inde apud aliquas nationes obſeruatum legimus, ad cognoſcendam ſponſæ virginitatem die præſenti nuptiarum filo collum puellæ circumdaſſe, & poſt copulam mane ſequenti die eodem filo collum metiebantur, & ſi illum groſſius factum inueniebant, ſponſam virginem fuiſſe arbitrabantur: de quo more exaudiendus eſt Catullus *in epitalamio Pelei, & Tetides*, dum ait:

Non illum nutrix orienti luce reuiſens
Heſterno collum poterit circumdare filo.

Secundum modum refert Plinius *lib. 36. hiſtor. cap. 19.* & ex eo Anſelmus Boetius *lib. 2. de lapid. & gemmis, cap. 165.* dum ait: Virginitatem gagates non ſolùm ſuffitu, ſed etiam potu explorat; nam ſi puluerem biberet inſcia virgo, vrinam minimè reddit autem ſi corrupta fuerit. Addunt etiam, virgines ab apibus licèt iratis minimè feriri. Signa etiam virginitatis referunt Scaliger *in comment. lib. 2. hiſtoriæ animal.* Auicenna *lib 2. canon. fen. 21.*

*fen.*21.*tract.*1.*cap.*1. Veſalius *lib.*5. *anat. cap.*15. Falopius *in obſeru. anatom.* Platerus *in tabula anat.* Vuierus *lib.*3. *de Lamijs*, *cap.* 20. Andernacus *lib.* 1. *inſtit. anatom.* Berengarius Carpenſis *in iſagog. pag.* 10. qui præcipuum ſignum deducunt ex quadam membranula hymen dicta, quam etiam eugium virginitatis, clauſtrum integritatis, argumentum caſtitatis, munimentum, florem virgineum, panniculum virginalem, cuſtodiam, ſigillumque virginitatis, ipſi appellant. Capibacius *in tract. de ſignis virginit.* ſcribit, quod ſi exploratio virginitatis poſſibilis ſit, poteſt quatuor ſignis deprehendi, videlicet mutatione odoris, alteratione vocis, præſentia hymenis, & generatione congeriei. Sed rectiùs poſt eos exiſtimarunt Augenius *tom.*2. *epiſt.* & *conſultat. medic. lib.* 1. Seuerus Pineus *integro opuſc. de notis virginit.* Paulus Zacchias *quæſt. medicolegal. lib.* 4. *tit.* 2. *quæſt.* 1. dari non poſſe ſignum vllum ſcientificum virginitatis, ſed tantùm indicia, & coniecturas. Videndi ſunt Arniſeus *de iure connub. cap.*3. *ſect.*4. Canonherius *ad aphor. Hippoc. tom.*1. *fol.*412. Barboſ. *lib.*2. *voto* 17. Brauo *in diſput. apol. Med. ſect.*5. *reſol.*9.

9 His ita animaduerſis, vera huius deciſionis ratio ex eo prouenit, nam in concurſu probationum ſemper plenior præualet, *l. ob carmen* 21. § *fin. ff. de teſtibus*, *cap. in noſtra* 32. *eod. tit. cap. licèt* 9. *hoc tit.* docent Iaſon *in l. admonendi*, *num.* 267. *ff. de iureiur.* Gilkenius *in l. iuriiurandi*, *num.* 35. *C. de teſtibus*. Gratianus *diſcept. cap.* 362. *num.* 23. Sed in præſenti ſpecie probatio mulieris plenior fuit, cùm vltra ipſius iuramentum confirmauerit ſuam aſſertionem teſtimonio ſeptem matronarum, quarum iudicio plurimi deferendum erat; tum quia obſtetrices, & peritæ in arte reperiebantur; tum quia de viſu deponebant; & ocularis probatio excellentior eſt qualibet alia, §. *final. Inſtit. de gradibus*: quia vt ait Horatius in arte poetica,

Segnius irritant animos demiſſa per aurem
Quàm quæ ſunt oculis ſubiecta fidelibus.
Ipſeque quæ ſibi tradit ſpectator.

Traditur ratio decidendi.

Vnde rectè noſter Gregorius VIII. in præſenti decreuit, præferendam eſſe mulieris probationem iuramento viri.

Nec obſtant difficultates ſuprà expenſæ. Non prior
10 deducta ex dicto capite *continebatur*, & *cap* 1. *de frigidis*: cui vt ſatisfaciat Cuiacius in præſenti, diſcrimen conſtituit inter eum caſum, in quo ſtatim poſt contractum matrimonium conqueritur puella de imbecillitate viri, & nullum dicit matrimonium; & inter eum, in quo multò pòſt querelam inſtituit. Primo caſu affirmat perdoctus vir, mulieris depoſitioni credendum eſſe; ſecundo verò viri iuramento plenam fidem adhiberi. Sed hac omiſſa diſtinctione, veriùs dicendum eſt, in concurſu iuramenti præſtiti tam à viro, quàm ab vxore, fidem adhibendam eſſe marito, ex ratione, & auctoritatibus ſuprà adductis: ſed cùm in præſenti ſpecie iuramento mulieris accederent depoſitiones ſeptem matronarum, ideò probatio vxoris vt plenior præfertur iuramento viri. Nec etiam obſtat poſterior difficultas, nam licèt ius Pontificium fallacem eſſe inſpectionem obſtetricum agnouerit, ex iuribus ſuprà adductis, ideòque *in cap. vlt. de frigidis*, iudicibus præcipiatur, quod licèt præceſſerit puellæ inſpectio, ſeptima propinquorum manus adhibeatur; tamen propter indicia, & coniecturas, quæ ex huiuſmodi inſpectione à peritis facta oriri poſſunt, illis aliqualem fidem deferri, non plenam, aliàs nouum iuramentum non exigeret. Nec aduerſatur auctoritas D. Ambroſij; nam ſanctus Doctor loquitur de moniali, quæ non eſt inſpicienda per obſtetrices, ne forté cum eius dedecore, & infamia aſſetant illam eſſe corruptam: quæ ratio cùm ceſſet in muliere nupta, ideò in ea rectè decernitur hæc inſpectio.

Reſpondetur difficultatibus.

Sed in hac parte difficilis eſt canon 17. Concilij apud 11
Vuermeriam, in illis verbis: *Si qua mulier proclamauerit, quod vir ſuus nunquam coijſſet cum ea, exeant inde ad crucem; & ſi verum fuerit, ſeparentur, & illa faciat quod vult.* Ex quibus conſtat, cùm agitur de nullitate matrimonij ob impotentiam viri, vt in præſenti ſpecie agebatur, neque inſpectioni matronarum, nec iuramento viri, aut vxoris fidem adhibendam eſſe, ſed ad examen crucis eſſe perueniendum. Pro cuius canonis expoſitione ſciendum eſt, olim apud nonnullas nationes, quamuis orthodoxas, vſitatas fuiſſe nonnullas probationes, rerumque occultarum inquiſitiones, quas poſteri legiſlatores vt ſuperſtitioſas, Deique tentatrices interdixerunt, vt latius dicemus *in titul. de purgat. canonic.* inter quas præcipuè in vſu erat examen crucis, de quo ita cauetur *lib.*4 *legum Franc. capite* 40. *De eo, qui periurium fecerit, nulla redemptione, niſi manum perdat. Quod ſi accuſator contendere voluerit de ipſo periurio, ſient ad crucem; & ſi iurator vicerit, lege ſua accuſator emendetur.* In eiſdem legibus hæc continentur *in lib.* 3. *legum Francor. cap.* 46. edit. Pitheot. *Si actor venerit, & rem intertiatam recipere renuerit, campo, vel cruce contendant.* Et *in lib.* 4. *earundem legum*, *in append.* 2. *cap.* 33. in hunc modum: *Si aliquis Saxo hominem apprehenderit abſque furto, aut abſque ſua propria aliqua re, dicens quod illi ſit damnum factum, & hoc contendere voluerit in iudicio, aut in campo, aut ad crucem, licentiam habeat.* Illuſtrant Lindembrog. *in gloſſar. verbo Crucis*, Grethſerus *de cruce lib.*2. *cap.*21. *per tot.* quod examen, ſeu iudicium crucis fiebat iuramento præſtito ad crucem; ita tamen vt expectaretur aliquis miraculoſus euentus in fauorem alterutrius partis, ſicut expectabatur in probatione ferri candentis, & aquæ frigidæ. Vnde *in d. can.* 17. iubetur, vt ſi de impotentia inter virum, & vxorem controuerſia ſit, exeant ad crucem, & iuramentum ſuper eam præſtent; & ſi verum claruerit impedimentum frigiditatis, ſeparentur. Vnde examen illud crucis pro iuramento accipiendum eſt: ſed cùm in eo expectaretur miraculoſus euentus, hodie iniungi viro, aut vxori non poteſt.

Exponitur canon 17. Concilij apud Vuermeriam.

Suprà traditæ aſſertioni aduerſatur textus *in cap. laudabilem*, *de frigidis & malef.* in illis verbis: *Mulier ſi per* 12
iuſtum iudicium de viro probare potuerit, quod cum eo coire non poſſit, accipiat alium. Vbi vt mulieri contra maritum fides adhibeatur, iuſtum iudicium deſideratur. Igitur non ſufficit mulieris iuramentum, etiam accedente matronarum depoſitione. Pro cuius difficultatis ſolutione ſciendum eſt, iuſtum iudicium appellari in eo textu, quod verum dicitur *in cap.* 1. *eod. tit. cap. quod autem*, 33. *quæſt.* 1. quia promiſcuè à Latinis vſurpatur verum pro iuſto, & è contra: vnde iuſtus mariti dolor appellatur *in leg. ſi adulterium* 38. §. *Imperator*, *ff. ad leg. Iuliam de adult.* verus dicitur *in leg. quamuis* 30. *Cod. eod. titul.* latè illuſtrant Budeus *in annotat. ad leg.* 3. *ff. pro ſocio*, Fornerius *lib.*1. *rer. quotid. cap.* 19. Iuſtum autem iudicium, ſeu verum, in illis iuribus accipitur pro teſtimonio matronarum, iuramento accedente ſeptem propinquorum: quæ probatio deſideratur ad diſſoluendum matrimonium, & vt aliud vxor contrahere valeat: quod iuſtum iudicium in præſenti caſu aderat; ſiquidem vltra iuramentum proprium ipſius vxoris, ſeptem etiam obſtetrices depoſuerunt eam virginem eſſe, vnde vxoris probatio iuramento viri præfertur.

Intelligitur cap. laudabilem, de frigid. & malef.

C A P V T V.

a Clemens III.

TErtio quippè à nobis loco fuit ita quæſitum. Ecce quòd quidam regularis *b* ſigillum Capituli commune ſuſcipiens, quoddam inſtrumentum cuidam amico ſuo *c* ſignauit, quo alienatio rerum Eccleſiæ immobilium, tanquam ei facta continebatur: ſuper qua dum lis conteſtaretur, procurator vniuerſitatis illud inſtrumentum aſſerebat de aſſenſu Conuentus non fuiſſe *d* collatum, & ſic vel *e* adulterinum, vel furtiuum eſſe dicebatur. Cùmque volens falſitatem ciuiliter reuelare, Fratres regulares ad perhibendum teſtimo-

teſtimonium produxiſſet, irati dicebant, quod eo tempore, quo aduerſarius allegabat idem inſtrumentum ſibi fuiſſe collatum, quoties de re iſta inter fratres aliqua mentio erat, conſilium totius Conuentus, & vox fuit vnanimis, quod *f* nolebant alienationem rerum illarum, ſed res domus ſuæ fore integras, & conſeruari volebant. Sed quoniam aduerſarius teſtes aliquos minimè producebat, ea eſt forma conſultationis, quid iudex hic ſtatuere debeat? an ſcilicet inſtrumento, an teſtibus fides ſit potiùs adhibenda. Reſpondemus autem, ſecundùm aſſertionem teſtium *g* dumtaxat cenſendum eſſe.

NOTÆ.

a CLemens III.] Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. ſed vera huius textus inſcriptio repetenda, & reſtituenda eſt ex traditis *in cap. prudentiam* 21. *de offic. deleg.*

1 b *Sigillum Capituli*.] Quælibet enim Eccleſia, regularis, ſeu ſæcularis, proprium habet ſigillum, *cap. ſignificauit, de appellat. cap. dilecta, de exceſſ. Prælat.* vnde ſigillum argumentum eſt vniuerſitatis, *dicto cap. dilecta*, quod impreſſam habet notam, ſeu ſignum commune, quale fuit olim annulus, vt ex Tacito, & Suida probat Cironius *ad titulum de his quæ fiunt à maiori parte*: ideòque ſigillum dicitur annulus Eccleſiæ *in cap.* 1. 73. *diſt.* & fidem facit in inſtrumentis, vbi apponitur, *cap.* 2. *de fide instrum.* vbi dicemus.

2 c *Signauit*.] Quo facto falſum commiſit. Gloſſà *in cap. memoriam*, 19. *diſt.* Felinus *in cap.* 2. *de fide instrum. num.* 36. Vueſembech. *conſil.* 178. Opingius *de iure ſigillorum*, *cap.* 14. nec ideò Capitulo præiudicat; ſicut ſigillum dominuo ignorante apponens, illi non præiudicat, *l. Gaius Seius*, *ff. de pignorat. act.* Vueſembechius ſuprà, *num.* 30. Opingius *cap.* 5. *num.* 73. non tamen in præſenti ſpecie agebatur iudicio criminali, propter falſitatem; nam tunc teſtis ex ipſa communitate non admitteretur, vt docet Barboſa *in cap.* 1. 14. *quæſt.* 2. *num.* 3.

d *Confectum*.] Nec etiam ſigillum impoſitum, cùm
3 ex amicitia intercedente inter regularem, & eum, qui dicebat rem ſibi alienatam fuiſſe, præſumeretur ſigillum ſubtractum, & falsò impoſitum, vt docent Gabriel *libr.* 1. *de præſumpt. concluſ.* 4. *num.* 13. Maſcardus *de probat. concluſ.* 1313. *num.* 13. pro qua ſententia expendit textum *in l.* 2. *C. de rebus alienis*, Gambara *libr.* 8. *de offic. Legati*, *num.* 224. & per conſequens non nocere Capitulo, docuit Menochius *lib.* 2. *de præſumpt. cap.* 57. *num.* 39.

4 e *Adulterinum & furtiuum*.] Ideſt, vt docent Cardinalis *hîc*, *num.* 1. Panormit. *num.* 3. falſum, aliunde fabricatum ficto ſubtractoque ſigillo; allegabat enim procurator, ſeu ſyndicus, ſigillum tunc probare alienationem cùm apponitur ab eo, qui facultatem ſigillandi habet, conſentiente domino; non verò ſi furtim ab alio ſigillum apponatur, vt docent Couarr. *practic. capit.* 22. *num.* 9. Menochius *lib.* 1. *de arbitr. caſu* 113. *num.* 6. Maſchardus *vbi ſuprà*, *num.* 11. Ex his etiam verbis rectè deducunt Aretinus *num.* 3. Miſyngerus *num.* 7. Decius *num.* 25. exceptionem alternatiuam in iudicio admitti, quando in vtraque parte alternatiuæ intentio excipientis concluditur, quod etiam probatur *ex cap. ex parte* 12. *de reſcriptis*, facitque textus *in l. quod ſi* 36. *ff. de acquir. hæredit.*

f *Nolebant*.] Inde deducunt Gloſſa *hîc*, *verbo Con-*
fectum, Cardinalis *num.* 1. Felinus *num.* 5. negatiuam probari, quando eſt in facto proprio, vt ſi teſtis dicat, ſe fuiſſe præſentem, & non vidiſſe; quia tunc teſtes non remouent ſenſum ab actu, ſed actum à ſenſu, vt docuerunt Maſchard. *de probat. concluſ.* 1091. *num.* 9. Barboſa *hîc*, *num.* 4. Quæ doctrina licèt vera ſit, tamen præſenti deciſioni non adaptatur, ſiquidem in hac ſpecie non probatur factum negatiuum, ſed dictum negatiuum, id eſt placitum Capituli dicentis, ſe nunquam voluiſſe alienationem celebrare: ex qua Capituli ſententia infertur, alienationem ex illius conſenſu celebratam non fuiſſe, nec eius gratia ſigillum ſcripturæ fuiſſe appoſitum, immò falsò, & furtiuè adiectum. 5

g *Tantummodò iudicandum*.] Quia in probatione per inſtrumenta aderat ſuſpicio falſitatis, videlicet ſigillum furtim fuiſſe appoſitum; vnde non æqualem auctoritatem habet probatio per inſtrumentum, quam offerebat alienationem intendens; ac probatio teſtibus facta à monaſterio, vt notauit Donellus *lib.* 24. *comment. cap.* 19. aliàs æqualem vim habent depoſitiones teſtium, ac inſtrumenta, *l. in exercendis* 15. *C. de fide instrum.* nec contrarium probatur *in l.* 1. *C. de teſtibus*, & in alijs iuris locis, quorum interpretationem dabimus *in cap.* 1. *de teſtibus*. 6

Concluſio ex hoc textu communiter ita deducitur: Ca-
nonici, ſeu religioſi poſſunt teſtimonium dicere in cauſa propriæ communitatis. Quam latè examinabimus *in cap.* 9. *de teſtibus*. 7

CAPVT VI.

a Clemens III. *Aquilmari Epiſcopo.*

IVrauit quidam, vt aſſeris, ſe quandàm in vxorem *b* legitimam accepturum; & cùm vellet eam *c* traducere, quidam iuramentis ſecundùm morem exhibitis, legitimè probauerunt illos in quinto *d* gradu ſibi inuicem attinere. Quia verò requiſiſti à nobis, quid agendum ſit, cùm quidam alius ſit, qui velit eos probare contra prædictam probationem iuramentis canonicis factam, nullo ſe conſanguinitatis gradu contingere: f.t. in præſenti articulo reſpondemus, quod ſtandum eſt primæ probationi, nec de vnius teſtimonio tantùm curandum eſt. Illud etiam, vt matrimonium remaneat, non ſuadet, quod ſponſus, & ſponſa conſtanti aſſertione proponunt, ſe carnaliter cognouiſſe, cùm commercium carnale inter non legitimas perſonas matrimonium de iure facere non poſſit.

NOTÆ.

a CLemens III.] Ità legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc titul. capit.* 4. ex qua ita textum reſtituo; vbi tamen fuiſſet Epiſcopus Aquilmatus, non conſtàt: nec in Geographia vniuerſali Eccleſiarum ſimilis diœceſis mentio reperitur.

b *Legitimam accepturum*.] Per hæc verba ſponſalia de futuro contrahi probatur *in cap. de illis*, *cap. penult. de ſponſ.* & docet Couarr. 2. *part. de ſponſ. cap.* 4. §. 1. *num.* 4.

1 c *Eam traducere*.] In domum propriam, iuxta vſum deductionis in domum mariti, quem illuſtraui *in cap. ex parte* 24. *de reſtit. ſpol.* Per hanc deductionem, ſeu traditionem ſponſalia de futuro tranſire in matrimonium de præſenti, docuerunt Ioannes Andreas *in cap. final. de ſponſal.* Decius *hîc*, *num.* 2. Alciatus *de præſumpt. regul.* 3. *præſumpt.* 38. Paleotus *de nothis*, & *ſpurijs*, *cap.* 29 *num.* 6. Couart. *in* 4. 2. *part. cap.* 4. §. 2. *num.* 1. Maſcardus *de probat. concluſ.* 1031. Menochius *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 1. *num.* 55. pro qua ſententia faciunt diſerti textus *in l. mulierem*, *ff. de ritu nupt. l. cùm fuerit* 14. vbi notat Gloſſa, *de conſtit. & demonſtrat. authent. quibus modis natural. offic. legit.* Sed inſpecto iure Pontificio verior, atque receptior eſt contraria ſententia, quam defendunt Couart. Maſcardus,

& Me-

& Menochius *vbi proximè*, Gutierr. *de iuram. confirm. 1. part. cap. 51 num. vltim. & qq. canonic. cap. 21. num.* 34. Et licèt in ſponſalibus contractis de præſenti, ſequuta deductione ſolemni in domum mariti, præſumatur matrimonium contractum, iuxta tradita *in d. cap. ex parte*; hoc tamen non procedit in ſponſalibus de futuro, in quibus non adeſt legitimus conſenſus de præſenti. Hodie etiam poſt conſtitutionem Concilij Tridentini *ſeſſ. 24. de reformat. cap.* 2. vbi ſtatuitur, matrimonia non cenſeri legitima, ſed clandeſtina, & nulla, niſi præſente parocho, vel alio ſacerdote, de ipſius parochi licentia, & duobus, vel tribus adſtantibus contracta fuerint, ceſſat huiuſmodi præſumptio in hoc, vel ſimili caſu; nec hodie dantur matrimonia præſumpta.

2 d *In quinto conſanguinitatis gradu*.] Licèt temporibus Fabiani Pontificis matrimonium vſque ad quartum gradum ita prohiberetur, vt ſi ſemel de facto celebraretur, non ideò diſſolueretur, *cap. de propinquis* 3. *cap. ad hoc* 12. 35. *quæſt.* 2. tamen poſtea Iulius Pontifex anno 340. matrimonium in ſeptimo gradu prohibuit, *capit. nullum* 7. *cap. de conſanguinitate, eadem cauſa & quæſtione*; quæ prohibitio durauit, & obſeruata fuit vſque ad tempora Innocentij III. qui illam tantùm ad quartum gradum reſtrinxit *in cap. non debet, de conſang. & affin.* vbi latiùs dicemus. Vnde temporibus Clementis III. vſque ad ſeptimum gradum hæc prohibitio protrahebatur.

COMMENTARIVM.

3 Textus exponitur. PRo huius textus vera interpretatione ſciendum eſt, quòd licèt regulariter in omnibus cauſis, publicatis atteſtationibus ampliùs teſtes admitti non debeant, *cap. fraternitatis* 17. cum duobus ſequentibus, *capit. cùm veniſſet* 25. *cap. cùm cauſa* 42. *cap. conſtitutis* 46. *cap. per tuas* 48. *de teſtibus, Clement.* 2. *eod. tit.* propter periculum falſitatis, & ſubornationis, *d. cap. fraternitatis* 17. tamen excipitur cauſa matrimonialis, cùm de matrimonij vinculo diſſoluendo agitur; quia tunc etiam publicatis atteſtationibus teſtes admitti valent, *cap. ſeries* 26. *cap. ex tenore* 35. *cap. cùm in tua* 44. *de teſtibus, cap. ſicut* 22. *de ſponſ.* ſicut & poſt publicatas atteſtationes matronæ examinari poſſunt, *cap. cùm matrimonij* 14. *hoc tit.* & inſtrumenta exhiberi valent, *cap. cùm dilectus* 9. *de fide inſtrum.* quia in illis cauſis graue periculum animarum imminet, ne contra veritatem temerè coniuges ſeparentur, argumento capitis *licèt* 47. *de teſtibus*; & ideò ſicut poſt ſententiam latam admitteretur contraria probatio, *cap. lator, cap. conſanguinei, de re iudic.* iunctis traditis per Couarr. *in 4. 2. part cap. 8. §. 12* Thom. Sanchez *de matrim. lib. 7. diſput* 100. ita & poſt publicatas atteſtationes iterum teſtes recipiuntur: nec contrarium probat textus præſens, cui vt ſatisfaciat Gloſſa vltima in præſenti, *& in d. cap. ſeries*, affirmat, textus *in d. cap. ex tenore, cap. cùm in tua*, procedere quando agitur de probando impedimento ad diſſoluendum matrimonium iam contractum; quo caſu ob maximum periculum, quod verſatur in ſeparando matrimonio legitimè contracto, vt *in cap. ex quodam 27. de teſtib.* teſtes debent admitti omni tempore: cæterùm præſentem textum procedere in matrimonio contrahendo, in quo nullum verſatur periculum, quamuis non celebretur. Sed hoc diſcrimen impugnatur ab Hoſtienſi in præſenti, & Abbate *num.* 2. ex eo, quia æquale periculum, & damnum timetur in caſu matrimonij contrahendi, aut diſſoluendi; nam ſi pronuncietur, non eſſe contrahendum, vt in præſenti caſu, frangitur fides ſponſaliorum; quæ ſeruanda eſt, *cap. 2. cap. præterea, de ſponſ.* & ſi pronuncietur matrimonium eſſe contrahendum, perſiſtent in eo coniuges, qui ex aliquo diuinæ, vel humanæ legis impedimento contrahere prohibentur. Facit textus diſertus *in cap. atteſtationes, de deſponſ. impub.* Quare omiſſa hac ſolutione, & alia adducta à Balboa *in cap. lator, num.* 35. *de re indic.* placet ſententia Cuiacij hic aſſerentis, poſt publicationem teſtium hac in ſpecie non admitti teſtis depoſitionem; quia vnus tantùm probationi offerebatur, vt conſtat ex illis verbis: *Quidam alius probare valet*. Et ibi: *Nec de vnius tantùm teſtimonio curandum eſt*. Vnde ob ſingularitatem teſtis admiſſa non fuit noua probatio; ſiquidem ex eius depoſitione parum, aut nihil probari poterat. Nec etiam obſtat textus *in capit. conſtitutis 46. de teſtibus*, vbi cùm Pontifex affirmet, in cauſa matrimoniali alios teſtes eſſe admittendos, eam adiecit limitationem, cùm partes teſtificata non ſciuerint. Igitur contrarium obſeruari debet, ſi publicatis atteſtationibus partes teſtificata didicerint; nam in eo textu non agebatur de iure, aut vinculo matrimonij, ſed de viribus facti in cauſa matrimoniali contingentis, vt conſtat ex eodem textu, ibi, *Super proceſſu*; & ideò in ea ſpecie ceſſat peccatum, & peccati periculum; vnde locum habet regula generalis, iuxta quam publicatis atteſtationibus teſtes recipi non poſſunt, vt iam docuerunt in eo textu Gloſſa 2. Hoſtienſis, Abbas, & Felinus, quos ſequitur Maſchardus *vbi ſuprà*, in fine. Nec etiam obſtat ratio ſubornationis, ſeu falſitatis, quæ impedit nouam probationem publicatis atteſtationibus. Primò quia iudex non debet ſemper & indiſtinctè publicatis atteſtationibus in cauſa matrimoniali nouos teſtes admittere, ſed cauſa cognita, & delato, ſi oportuerit, priùs iuramento ei, qui teſtes producere vult. Ex quibus omnibus, ſi agnouerit cauſam, ob quam teſtes admitti debeant, & ceſſare periculum ſubornationis, & falſitatis, poterit nouos teſtes admittere. Secundò, quia etſi detur aliquis timor ſubornationis, non attenditur, ad vitandum grauius damnum, & diuturnum peccatum, ſeu peccati periculum, quod inſurgit ex ſeparatione coniugij legitimè contracti, vt rectè animaduertit *vbi ſuprà, num.* 8. prout etiam contingit in minore, & illis, qui fruuntur iure minoris; qui omnes etiam publicatis atteſtationibus poſſunt producere nouos teſtes, vt docent Innocentius *in cap. auditis, de in integrum reſtit.* Socinus *reg.* 403. *fallent.* 27.

C A P V T VII.

a Innocentius III. *Epiſcopo Pariſienſi, & Magiſtro R. de Curcon, Canonico Nouiomenſi Pariſijs commoranti.*

POſt ceſſionem dil. f. *Et infrà*: Cùm igitur ſuper hoc coram nobis diſceptatum fuiſſet, quia per litteras iudicis ordinarij, quibus ſtandum eſt, donec probetur contrarium, nobis conſtitit, quod ſæpedictus V. tunc excommunicatus erat, cùm officium procuratoris aſſumpſit, ipſum tanquam procuratorem non duximus *b* admittendum.

N O T Æ.

a I*Nnoc. III.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. licèt integra textus in nulla collectione reperiatur. De Eccleſia Pariſienſi iam nonnulla notaui *in cap. fin. de conſtit.*

1 b *Admittendum*.] Excommunicatum ad agendum in iudicio non admitti, iam ſuprà probaui *in cap. intelleximus, de iudicijs*. Verùm ex hoc textu conſtat, excommunicatum nec ad defendendum alieno nomine admitti; quod etiam docuerunt Ricciulus *lib. 4. de iure perſon. cap.* 14. Suarez *de cenſuris diſp. 6. ſect. 7. num.* 16. Anguianus *lib. 1. de legibus, cap. 6. à num.* 98. Nec obſtabit, ſi dicas reum ipſum non repelli à iudicio exceptione excommunicationis oppoſita, *d. cap. intelleximus, de iudicijs*. Igitur nec eius procurator, etſi excommunicatus reperiatur, cùm ad defendendum detur, repelli debet, ex vulgati regula, *Poteſt quis per alium*

facere,

facere, quod & per ſe ipſum. Regula *Qui poteſt, de regul. iur. in 6.* Nam diſcrimen verſatur inter ipſum excommunicatum, & eius procuratorem; nam ipſe trahitur ad iudicium inuitus, *l. inter* 83. *ff. de V.O.* & ideò defenſio illi non negatur, *cap. dilecti, cap. ſignificauerunt, de except.* procurator verò rei non inuitus, ſed voluntariè ſuſcipit mandatum procuratorium, & ſponte ad iudicium accedit. *Clement. 1. de procur. l. inuitus, C. eod. tit.* Qua diſtinctione accipit lucem textus *in cap. venient* 38. *de teſtib.* iunctis in eius notis adductis à Miſyngerio. Controuerſum tamen eſt apud Interpretes, an ipſo iure nulla ſit conſtitutio procuratoris excommunicati, an verò tantùm ope exceptionis infirmetur? Et quidem ipſo iure nullam eſſe, docuerunt in præſenti Felinus *num.* 20. Butrius *numer.* 2. Panormit. *conclaſ.* 1. Vantius *de nullit. tit. ex defectu mandati, à num.* 136. moti illis verbis huius textus: *Tanquam procuratorem non duximus admittendum*; in quibus inoui videtur, ipſo iure nullam eſſe conſtitutionem procuratoris excommunicati. Contrarium tamen, immò valere conſtitutionem procuratoris, donec contra eam exceptio opponatur, tenuerunt Innoc. *hic, num.* 2. Suar. *d. ſect.* 1 *à num.* 10. Anguian. *ſuprà, num.* 81. pro quibus faciunt diſerti text. *in cap. 1. de except. in 6. cap. decernimus, de ſentent. excommun. eodem libro*; & principium illud, in quo docetur, excommunicatum poſſe validè peragere omnes actus, qui ad priuatam pertinent vtilitatem, *cap. veritatis, de dolo & contum. cap. ſignificaſti, de eo qui duxit in matrim. cap. felicit, verſ. Vna, de pœnis in 6.* Igitur mero iure poteſt exercere officium procuratoris. Nec contrarium probatur in verbis ſuprà relatis, quia in eis non reſpicit Pontifex tempus conſtitutionis procuratoris, quaſi ab eo tempore eius conſtitutio nulla eſſet; ſed quia eo tempore adhuc excommunicatus credebatur, cùm non conſtaret de abſolutione.

COMMENTARIVM.

2 *Concluſio probatur, & traditur.* SEquens ex hoc textu traditur diſputanda aſſertio: *Litteris Epiſcopi, vel alterius iudicis ordinarij ſtandum eſt, donec contrarium probetur*. Probant eam textus *in capit. 1. & 2. diſt. 98. cap. cura* 20. 11. *quæſt.* 3. *cap. ſtatuimus* 29. *qu.* 3. *cap. cùm in Eccleſijs* 10. *de maiorit. & obed. cap. cùm à nobis* 28. *de teſtibus, cap. ea noſcitur, de his quæ fiunt à Prælatis, cap. 1. de clericis peregrinis, cap. peruenit 2. de fideiuſſ. cap. 1. de tempor. ordin. lib. 6. cap. ſi canonici, de offic. Ordin. eod. libro, l. ſi quà* 22. *§. præterea, C. de Epiſcop. & cleric. l.* 14. *tit.* 5. *part.* 3. docent vltrà congeſtos à Balboa, & Barboſa *in præſenti*, tam *in collect.* quàm *ſelect.* Cuiacius, & Miſyng. *in hoc textu*, Cironius *ad tit. de teſtibus*, Anguian. *lib. 1. de legib. controu. 6. cap. 6. per tot.* Parexa *de inſtrum. edit. part. 1. tit. 1. reſol. 3. §. 5. num.* 39. Gonzalez *in regul. 8. Cancell. gloſſ.* 61. *per totam*, Did. Perez *in rubric. titul.* 11. *lib. 3. ordin. quæſt. 1. pag.* 668. Rod. Suarez *alleg.* 13.

3 *Impugnatur hæc aſſertio.* Sed hæc aſſertio ita fulcita difficilis videtur ſequenti dubitandi ratione; nam maior fides adhibenda eſt viuæ voci, quàm mortuæ, *authent. de fide inſtrum. §. ſi verò, collat.* 6. Sed Epiſcopo, ſeu iudici ordinario aliquid viua voce deponenti non creditur, *cap. ſi tantum 2. cap. placuit* 36. *quæſt. 2. cap. cùm à nobis* 28. *de teſtibus, cap. quoniam* 11. *hoc tit.* Igitur nec Epiſcopi litteris, vel alterius iudicis ordinarij plena fides eſt adhibenda. Augetur primò hæc difficultas, nam ſpecialiter in Romano Pontifice propter eius ſummam auctoritatem ſtatutum eſt, vt credatur eius litteris, in quibus aſſerit ſe aliquem excommunicaſſe, vel aliqua cenſura innodaſſe, *Clement. vnicn, hoc tit.* Igitur Epiſcopis, & alijs iudicibus inferioribus, etiam ordinarijs, æqualiter credendum non eſt. Augetur ſecundò hæc difficultas *ex cap. cùm dilectus, verſ. Super, de fide inſtrum.* vbi generaliter aſſeritur, inſtrumento regio fidem eſſe adhibendam, ſi hoc conſuetudine introductum ſit: igitur litteris Epiſcopi, vel inferioris iudicis ita fides præſtabitur, ſi conſuetudine id introductum ſit.

4 *Traditur ratio decidendi.* Qua difficultate oppreſſi antiqui repetentes in hoc textu, varias propoſuerunt ſententias, ex quibus 21. diuerſas opiniones refert Panormitanus in præſenti, *num.* 3. inter quas illa receptior eſt, & huic deciſioni congruentior, quæ docet, ceſſante fraudis ſuſpicione in his, quæ pertinent ad officium Epiſcopi, vel alterius iudicis ordinarij, credendum eſſe eiuſdem Epiſcopi, vel ordinarij litteris ſigillum habentibus, quandiu contrarium non probatur, etiamſi teſtes in illis adiecti non ſint, vt probatur in hoc textu, & innuitur *in cap.* 2. vbi notauit Gloſſa, *de ſolut. capit. cùm dilectu, verbo Sub ſigillis, de confirmat. vtili, capit. ſi Canonici, verbo Patentibus litteris, de offic. ordin.* cuius doctrinæ, & ſimul præſentis deciſionis ratio prouenit ex eo, quia inſtrumentum publicum, & litteræ authenticæ, vel habentes ſigillum authenticum, æquiparantur, *cap. ſcripta 2. de fide inſtrum. cap. 1. verſ. Quiſquis, in fine, de ſentent. excommun. d. cap. ſi canonici*: docent Decius *in præſenti, num.* 10. plures relati à Maſchardo *vbi ſuprà, numer.* 1. Sed litteræ Epiſcopi, vel iudicis ordinarij cum ſigillo ſuo, in his, quæ ad eius officium pertinent, authenticæ ſunt, *dicto cap. cùm in Eccleſijs, de maiorit. & obed.* ergo huiuſmodi litteris plena fides adhiberi debet, maximè ſtante conſuetudine Romanæ Eccleſiæ, vbi ſimilibus litteris fides adhibetur, teſte Archidiacono *in d. cap. cura* 12. *quæſt.* 3. Facit etiam, nam cùm pro iudice ſemper præſumendum ſit, donec contrarium probetur, *l. 1. C. de offic. iudic. cap. in præſentia* 6. *de renunc.* idcircò in præſenti ſummus Pontifex decreuit litteris Epiſcopi, vel alterius iudicis ordinarij tanquam publico inſtrumento fidem eſſe adhibendam. Nec intereſt, quod in præſenti decretali nulla fiat mentio ſigilli, ſed tantum litterarum Epiſcopi, vel alterius iudicis ordinarij: igitur in præſenti ſpecie fides illis adhibenda non erat. Qua difficultate moti aliqui repetentes exiſtimarunt, præſentem textum ſpecialiter procedere in cauſa excommunicationis, de qua agit. Quæ ſolutio facilè refellitur ex verbis illis generalibus: *Quibus ſtandum eſt, donec contrarium probetur*; vbi indiſtinctè deciditur, huiuſmodi litteris Epiſcopi plenam fidem præſtari. Quare ea ſolutione omiſſa, & alijs relatis ab Anguiano *d. cap.* 6 dicendum eſt, præſentem deciſionem ſupplendam eſſe ex alijs ſuprà relatis, vbi ſigilli mentio fit. Nec nouum eſt, quod pro nonnullis iuribus interpretandis anteriora cum ſequentibus comparentur; & contrà, quod per apertiora difficilia intelligantur, argumento legis *qui filiabus* 17. *l. ſi ſeruus* 50. *ff. de legatis* 1. docent pluribus relatis Valenzuela *conſil.* 62. *num.* 42. Solorzanus *de iure Ind. lib. 2. cap.* 19. *num.* 30. Altamiranus *ad tit. de filijs offic. cap. 1. num.* 16. & paſſim iure canonico vna deciſio per aliam ſuppletur, vt textus *in cap. 1. de diuortijs, ex cap. ſi qua mulier* 31. *quæſt. 1. cap. quamquam* 4. *de cenſibus, in 6. ex cap. final. de cohab. cleric. cap. cùm non ab homine* 10. *de iudic. ex cap. vt famæ* 35 *de ſentent. excommun. cap. in ciuitate 6. de vſuris, ex cap. nauiganti, eodem tit. cap. relatum* 19. *ex cap. gratum* 20. *de offic. deleg. cap. 2. de regul. ex cap. puella* 20. *quæſt 1. cap. 2 de iurepatron. ex cap. præterea, de ætate & qualit.* & alij: duo igitur deſiderantur & concurrere debent, vt litteris Epiſcopi, ſeu alterius iudicis ordinarij fides adhibeatur. Primum, vt litteræ ſigillatæ ſint: ſecundum vt ſigillum imponatur rebus ad officium publicum ipſius iudicis pertinentibus; his enim interuenientibus, abſque alicuius notarij, vel teſtium ſubſcriptione fides adhibetur huiuſmodi litteris, dum contrarium non apparet. Docent Baldus *in rubrica C. de fide inſtrum. num.* 40. Decius *numer.* 11. Balboa *hic, à num.* 9. Ratio eſt, nam cùm vnius teſtimonio fides non adhibeatur, *cap. in omni* 4. *cap. licet* 23 *de teſtibus*, vbi dicemus, idcircò litteris Epiſcopi ſigillatis ad eius officium publicum non pertinentibus fides non præſtatur, licet *in l. 1. C. Theod. de Epiſcop. iudicio*, relata *in cap. omnes* 11. *quæſt.* 1. ex conſtitutione Arcadij, & Honorij vnius Epiſcopi teſtimonium propter honoris, & gradus apicem admittatur: quod & confirmatum fuit a Carolo Magno *lib. 6. Capitul capit.* 281. notarunt Balſamon, & Zonaras *in can.* 133. *Synodi Carthag.* Cironius *ad tit. de teſtibus*, Cuiacius *in præſenti*.

5 Nec obſtat difficultas prima ſuprà expenſa, cui reſpondendum eſt cum Gloſſa *in præſenti, verſ. Sed contra*, Decio, & Hoſtienſi, differentiam eſſe conſtituendam inter teſtimonium viuæ vocis Epiſcopi, vel alterius ordinarij, cui integra fides non adhibetur, *d. cap. cùm à nobis* 28. & inter litteras ſigillatas, quibus plena fides præſtatur. Differentiæ ratio ex eo prouenit, quod ordinarius in eiuſmodi litteris proprio ſigillo munitis circa ea, quæ ad ipſius officium pertinent, loquitur tanquam ordinarius, & ratione publici officij quod exercet: contra verò in teſtimonio, quod dicit tanquam priuatus. Vnde quemadmodum inſtrumento notarij fides adhibetur abſque

vlla

vlla teſtium ſubſcriptione, non autem eius priuatæ depoſitioni, *cap. quoniam* 11. *hoc tit. cap. ad audientiam* 13. *de præſcript.* ita ſimiliter in Epiſcopo, vel iudice ordinario eius litteris ſigillo munitis creditur, non autem ei æqualiter fides adhibetur. Nec augmentum deductum ex ſpecialitate litterarum Romani Pontificis *in d. Clement.* 1. *hoc tit.* aduerſatur; nam plura alia ſpecialia concurrunt in litteris Pontificum. Primum, vt non ſolum illis fides adhibeatur, donec contrarium probetur, vt contingit in litteris Epiſcopi, vel alterius iudicis ordinarij; verùm neque contra eas probatio admittitur. Secundum, quia litteris Pontificis non ſolum fides adhibetur in diſpoſitione, verùm & in narratiua. Vnde non æqualis auctoritatis ſunt litteræ Epiſcopi, vel alterius iudicis ordinarij, ac litteræ Pontificis. Nec etiam obſtat textus *in d. cap. cùm dilectus, de fide inſtrum.* nam conſuetudo in eius ſpecie attenditur, & ſignanter expenditur; quia non agitur de litteris ſigillo Principis ſignatis, ſed de inſtrumentis ab eo confectis, quæ ad dignitatem Regiam non ſpectabant; vnde neceſſaria fuit conſuetudo, vt illis litteris fides adhiberetur.

6 Exponitur cap. quoniam 11. hoc tit. Sed ſuprà traditæ aſſertioni apertè aduerſatur textus *in cap. quoniam* 11. *hoc titul.* vbi fides non adhibetur iudici ordinario in ijs, quæ ſpectant ad ipſius officium: igitur nec ipſius litteris ſigillo munitis credendum eſt. Pro cuius textus interpretatione communiter diſcrimen conſtitui ſolet inter actus iudiciales, qui reſpiciunt formationem proceſſus, & extraiudiciales: in primis fidem non eſſe adhibendam iudici, communiter aſſeritur, *ex dicto cap. quoniam*; in ſecundis verò actibus integram fidem iudici præſtari, ex hoc textu. Sed hac diſtinctione omiſſa, quam refellit Anguian *d. cap. 6. num.* 42. dicendum eſt *in d. cap. quoniam*, tantùm ſtatui, acta publica, & iudicialia, non poſſe aliter quàm per notarium, aut duos idoneos teſtes probari; non autem per eam decretalem excludi litteras Epiſcopi, vel iudicis ordinarij ſigillo munitas; immò comprehendi in illis verbis, *legitimis documentis*. Vnde licèt ex eo textu rectè deducatur viuæ voci iudicis fidem non adhiberi, non tamen rectè infertur, ipſius litteris ſigillo munitis non eſſe credendum, vt docet Anguianus *vbi ſuprà, num.* 43.

Secundò aduerſatur textus *in cap. cùm tu* 16. *de teſtibus*, vbi cùm referantur litteræ excommunicationis proprij Epiſcopi, aſſeritur illis fidem non adhiberi: igitur litteris Epiſcopi, vel Ordinarij plenè non creditur, donec contrarium non probetur. Pro cuius textus expoſitione dicendum eſt, in ea ſpecie litteris Archiepiſcopi non credi, nec fidem adhiberi, quia continebant negotium proprium ipſius Archiepiſcopi, de quo inter ipſum, & Præpoſitum, & Canonicos in iudicio agebatur, vt conſtat ex illis verbis: *Cùm tu, fili Præpoſite, cum quibuſdam Canonicis tuis, & Archiepiſcopus veſter aſſeratis in noſtra præſentia conſtituti.* Vnde cùm nemo in cauſa propria iudex eſſe poſſit, *leg.* 1. *& per totum C. ne quis in cauſa*; nec etiam teſtis, *leg. omnibus, C. de teſtibus*, ideò in ea ſpecie Archiepiſcopo fides non adhibetur, nec eius litteris: docet Anguianus *dicto lib.* 1. *cap.* 6. qui alia plura proſequitur circa præſentis textus interpretationem. 7 Intelligitur cap. cùm tu 16. de teſtibus.

C A P V T VIII.

Idem a *Abbati, & Conuentui Caſemarij.*

IN præſentia noſtra dil. fil. n. G. ſancti *b* Hadriani Diac. Cardin. G. Subdiac. & B mulier ſoror eius, Verulanen. ciues, cum veſtro *c* ſyndico conſtituti, coram Epiſcopo facere proponi, quod cùm Amatus quondam frater ipſorum conderet teſtamentum, filium ſuum ſibi hæredem inſtituit, *d* & præcepit, vt ſi abſque liberis fortè decederet, ad eoſdem G. & B. bona deuoluerentur ipſius. Vnde illa, quæ de bonis ipſius veſtrum monaſterium detinebat, ſibi reſtitui *e* poſtulabant, & petebant ſyndicum veſtrum à ſua moleſtatione compeſci. Verùm ſyndicus ipſe propoſuit ex aduerſo, quod prædictus Milo monaſterio Caſemarij obtulit ſe, *f* & ſua: vnde vniuerſa, quæ habuerat, erant ad monaſterium deuoluta: quare vniuerſa quæ dicti G. & B. de bonis eius inuaſerant, reſtitui monaſterio veſtro petebat, & ſuper cæteris ſilentium illis imponi. Ad hoc autem pars altera replicauit, quod prædictus M. oblationis ſuæ tempore fuerat minor annis, ſicut per teſtes legitimè probauit; & quod facti pœnitens, id quod feruore infirmitatis fecerat, poſt conualeſcentiam curauit penitus reuocare. Vnde tum ex eo, quod Milo infrà ætatem legitimam monaſterio Caſemarij obtulit ſe, *g* & ſua; tum quia quod inconſultè fecerat, poſtmodùm reuocauit, eius oblatio non tenebat. Vnde cùm ſine liberis deceſſiſſet, ex teſtamento patris illius ad ipſos eius erat hæreditas deuoluta. Verùm ad hæc ſyndicus reſpondere curauit, quod licèt dictus M. de monaſterio ipſo de tua licentia, fili Abbas, fuiſſet egreſſus, poſtmodùm tamen cum auo ſuo, qui eius erat procurator, ad præſentiam tuam cùm Verulas iuiſſes accedens, ſe monaſterio humiliter obtulit, & deuotus, & vniuerſa bona ſua tibi monaſterij nomine tradidit inter viuos, & quod nec contra oblationem, & donationem ſuam veniret vlterius, *h* iuramento firmauit, ſicut publicum continet inſtrumentum. Vnde cùm conſtet ex his, quod idem M. bis monaſterio veſtro contuliſſet ſe, & ſua, nec ex aduerſo *i* probetur, quod vtriuſque oblationis tempore M. fuerit minor annis, probationem veſtram huiuſmodi exceptionis probatio non elidit; cùm etſi primæ oblationis tempore fuerit minor annis, ſecundæ tamen maior potuit extitiſſe. Præterea cùm verbum illud, Minor annis, duobus modis potuerit intelligi, vt videlicet qui minor XIV. annis, & qui XXV. minor fuerit, dici ſoleat minor annis, intentioni veſtræ verbum dubium non nocebat, cùm infrà XXV. annum teneret donatio, præſertim iuramento firmata. Sed etſi teneret, quod factum fuerat ab Amato, quia tamen intelligendus non erat ſine hærede decedere, qui monaſterium ſibi inſtituerat in hæredem, hoc monaſterio non nocebat. Cùmque Card. prædictus ea, quæ coram ipſo propoſita fuerant, in noſtra, & fratrum noſtrorum audientia retuliſſet, nos ad conſilium dil. fil. H. Sancti Euſtachij Diac. Card. id duximus deputandum. Idem igitur S. Euſtachij Card. cauſæ meritis pleniùs intellectis, attendens quod ſyndicus veſter intentionem ſuam plenè fundaſſet, & quod nihil ſufficienter fuiſſet ex aduerſo probatum, cùm etſi oſtenſum eſſet per teſtes, quod M. ſuæ oblationis tempore fuerit minor annis; vtrum tamen primæ, vel ſecundæ oblationis tempore minor fuerit, & quot annis minor, non fuiſſet expreſſum, de mandato noſtro ſententiam protulit,

tulit, & prædictis G. & B. ſilentium impoſuit ſuper ijs, quæ à monaſterio poſtulabant, & eos ad reſtitutionem illorum, quæ de bonis prædicti Milonis propria temeritate inuaſerant, condemnauit. Nos igitur ſententiam ipſam auctoritate Ap. confirmamus.

N O T Æ.

a *Abbati.*] Abbati *Caſſien.* legitur in hac ſexta compi-
1 latione: in tertia autem, *ſub hoc tit. cap.* 2. legitur *Caſemarijs* & rectè, monaſterium enim Caſemarij celebre eſt Ordinis Ciſtercienſis, diſtans ab vrbe Verulana tribus milliaribus cum dimidio; ſeptem autem à Sora. Eius exordium & progreſſum refert Baronius anno 1036. in hæc verba: [Anno ab Incarnatione Domini noſtri Ieſu Chriſti M. XXXVI. indictione quarta, erant in ciuitate Verulana quidam boni meriti clerici, qui ſeruantes præcepta Dominica, diuinaque iudicia meditantes, ac dicentes: Væ nobis, qui nomine clericatus habentes officium, vitam neque canonicam, neque monaſticam ducimus. Quid de nobis erit? Quid in extremo dicturi ſumus examine? Ad cuius auxilium confugiemus? Faciamus nobis amicos de mammona iniquitatis, vt cum ab hac vita migrauerimus, recipiant nos in æterna tabernacula. Talia animo voluentes, atque dicentes, adiunctis quibuſdam laicis fidelibus eiuſdem ciuitatis, venerunt ad fundum, qui dicitur Caſemarij in territorio Verulano. Videnteſque ibi antiqua ædificia, vbi dicitur templum fuiſſe Martis, diſtans ab eadem ciuitate milliaribus tribus cum dimidio, ibi commorati cœperunt in eodem loco, & adiuuante miſericordia Dei, Eccleſiam in honorem ſanctorum Ioannis, & Pauli condiderunt; & non poſt multum quatuor ex ipſis, ſcilicet Benedictus Presbyter, Ioannes Presbyter, Vrſus Presbyter, & Archipresbyter, euntes ad venerabilem virum Ioannem Abbatem ſanctæ Domini ſuſceperunt ab eo habitum ſanctæ Religionis. Indèque in locum iamdictum redeuntes, Abbatem vnum de ſuis ſibi elegerunt Benedictum, virum religioſum, qui fuit natus in dicta ciuitate Verulana, & ſub eo in dicto loco Chriſto Domino ſeruierunt.] Huius monaſterij Abbati Ioanni dicto, qui vt Legatus miſſus fuit ad Caloioannem Magnum Bulgariæ Principem, reſcribit in præſenti Innocentius III. vt refert Maurique *tom.* 1. *annal. Ciſterc. anno* 1240. *cap.* 10. *num.* 5.

2 b *G. S. Hadriani.*] Inter quatuordecim titulos antiquos Cardinalium Diaconorum enumeratur titulus ſancti Hadriani, vt refert Germonius *de indultis Cardin.* §. *tituli*, Cohel. *in notitia Cardin. cap.* 6. huius tituli Diaconus Goſredus dictus datus fuit iudex præſentis cauſæ, quam elegantem dixit Cuiacius *in præſenti*; & ita contigit. Titius, qui duos fratres habebat, filium ſuum hæredem inſtituit, & adiecit, vt ſi ſine liberis deceſſiſſet, eius bona ad fratres peruenirent: filius, ſimulque hæres languore oppreſſus, mortiſque timore deterritus ſe, & ſua obtulit monaſterio; ſed poſteà facti pœnitens reuocauit oblationem, ad ſæculumque redijt; demum ſecundo piè, & deuotè iterum cum patrimonio ſe obtulit monaſterio, iuramento præſtito, ſe nunquam reuocaturum huiuſmodi oblationem: deceſſit abſque liberis, ſubſtituti ipſius eius nonnulla bona hæreditaria occuparunt, aliaque à monaſterio detenta, quaſi impleta ſubſtitutionis conditione, repetebant. Monaſterium non ſolum bona detenta reſtituenda eſſe negabat, verùm & à ſubſtitutis ablata ſibi reſtitui poſtulabat, quia omnia ſibi quæſita fuerant virtute oblationis; nec ſine hærede decedere videbatur, qui monaſterium reliquit hæredem. Subſtituti prædictam oblationem impugnabant, quaſi factam ab eo, qui minor annis erat, & inhabilis ad vouendum: monaſterium autem ipſam oblationem legitimè factam eſſe replicabat, tanquam factam à verò domino. Sed cùm non conſtaret, nec de ætate oblati, an videlicet minor eſſet XXV. annis, ſed maior XIV. nec etiam appareret an tempore primæ, vel ſecundæ oblationis minor eſſet, cauſa commiſſa fuit G. Cardinali, qui poſt legitimam eius diſcuſſionem ſententiam protulit pro monaſterio, ita vt non ſolùm bona detenta retineret, verùm & ablata à ſubſtitutis illi reſtituerentur. Et Innocent. III. eandem ſententiam in omnibus, & per omnia confirmauit.

c *Syndico.*] Monaſteria enim, & aliæ communitates debent ſyndicum conſtituere in iudicio, tam ad agendum, quàm ad defendendum, vt latè probaui *in cap.* 1. *de ſyndico.*

d *Et præcepit.*] Fideicommiſſa enim non ſolùm relinquuntur verbis precatiuis, verùm & præceptiuis, ſeu imperatiuis, vt Mando, Iubeo, Præcipio, *leg. Aurelius* 28. §. *vlt. ff. de liber. legat.* §. *vlt. Inſtit. de ſingulis rebus per fideicommiſſum.*

e *Reſtitui poſtulabant.*] Sed quanam actione intenta-
ta, apud Interpretes non liquet. Miſyng. In præſenti, 3
num. 9. exiſtimauit, directam pupillarem ſubſtitutionem à teſtatore factam fuiſſe, ideòque agi poſſe ex directa ſubſtitutione, cuius virtute ſubſtituti ſuccedunt non ſolum in bonis teſtatoris, verùm etiam in bonis pupilli, *leg.* 1. §. *ſi quis autem, iuncto* §. *fin. ff. de ſucceſſ. edict. l. ſi plures* 10. *ff. de vulgari.* Per fideicommiſſariam verò tantùm bona teſtatoris in ſubſtitutos tranſeunt, *leg. centurio* 15. *ff. de vulgari*; ideòque hic ſucceſſit monaſterium in omnia bona. Sed hæc ſententia facilè refellitur, ſiquidem ſi pupillaris ſubſtitutio in præſenti ſpecie facta eſſet, fruſtra lis moueretur; ſiquidem per pubertatem euanuerat ſubſtitutio, *l. in pupillari, ff. de vulgari*, §. *maſculo, inſtit. de pupillari.* Qua ſententia omiſſa veriùs dicendum eſt, bona per fideicommiſſum relicta à fideicommiſſarijs petita fuiſſe, non quidem fideicommiſſaria hæreditatis petitione, quæ locum non habet niſi poſt reſtitutam hæreditatem, *l.* 1. *ff. de fideicommiſſ. hæredit. petit.* re, aut verbo, *l. reſtituta* 37. *ff. ad Trebell.* ſed actione ex teſtamento, quæ olim propter fideicommiſſa competebat, aut actione in rem conceſſa iure nouo, *ex l.* 2. *cap. communia de legatis*; cuius actionis poteſtate fideicommiſſarij defendebant ea bona, quæ poſſidebant, atque à monachis detenta petebant. Econtrario autem monachi prædicta bona ab eis retenta defendebant, & poſſeſſa à fideicommiſſarijs vindicabant, quaſi per oblationem filij inſtituti hæredis, bonorum dominium nacti fuiſſent, ex regula textus *in authent. ingreſſi, C. de ſacroſ. Eccleſ.* vnde cognoſcitur mutuò petijſſe ſubſtitutos, & monaſterium Caſemarij bona fideicommiſſo ſubiecta, & à Milone de facto poſt oblationem monaſterio factam relicta.

f *Obtulit ſe, & ſua.*] Iuxta formam relatam *in cap.* 4
1. *de ſucceſ. ab inteſt.* in 3. *collect.* illis in verbis: *Cùm Archipresbyter de Alerio ſe, & ſua ad participationem orationum monaſterio de Bruxeria obtuliſſet, de manu cuiuſdam fratris eiuſdem cœnobij augmentationem coronæ in ſignum oblationis accepit.* Quam illuſtrat Cironius *ad tit. de donat.* Sed iſti oblati non ideò efficiebantur religioſi, vt perperam exiſtimarunt Ancharanus *hic, num.* 7. Miſyng. *num.* 14. quod vt faciliùs perpendatur, ſciendum eſt, in quacunque congregatione religioſa alios monachos, ſeu religioſos, alios conuerſos appellari, alios denique oblatos. Conuerſi ſunt, quos vulgò *Legos* dicimus, qui ſunt veri religioſi, de quibus latè agunt Benedictus Hæphtenus *lib.* 3. *diſquiſit. monaſt. tract.* 1. *diſquiſ. vlt.* Gibalinus *de clauſur. regul. diſquiſ.* 3. *cap.* 2. §. 6. *num.* 42. oblati verò ſunt, qui ſe, & ſua monaſterio dederunt, & tradiderunt ad ſeruiendum Deo, qui in ſua profeſſione promittunt obedientiam Abbati, & fidelitatem monachis; votum autem caſtitatis, aut paupertatis non emittunt, ſed tantùm monentur, quod in virtute obedientiæ præſtandæ, perpetua etiam continentia, & carentia proprij ſunt eis iniungenda; & reſignant in manum Prælati quidquid habent. De eis Patres Burſfeldenſes *diſt.* 4. *cap.* 5. Cùm Dominus Deus omnes velit ſaluos fieri, nos etiam laicales perſonas, quæ ſe, ſuaque monaſterio offerentes veniunt, ad conuerſionem ſuſcipere non abnuimus, quamquam nec habitum, nec omnem conuerſorum rigorem acceptare conſentiant, dum aliàs ſint bonæ famæ, & ſufficientis ætatis, & aliàs vtiles, & ad laborem idonei, ita vt quiſque eorum vnius ex mercenarijs opus valeat compenſare; & ſint liberi ab humana ſeruitute, & ſoluti, nec voto religionis aliàs adſtricti. Non tamen ſunt verè religioſi, *cap. per exemptionem, de priuileg. Clement* 1. vbi Gloſſa *verbo Oblatos, de decimis*: vnde matrimonium ab eis contractum ſubſiſtit. Gloſſa *in cap. vt lex*, 27. *quæſt.* 1. ſed lato modo dicuntur religioſi, & quoad aliqua priuilegia pro religioſis habentur, veluti ad audienda diuina officia tempore interdicti, vt docetur *in c. priuilegia, de priuilegijs*; in ſepultura, quam habent in Eccleſia, in qua ſunt oblati; vnde in eis non

habetur

habetur ratio quartæ canonicæ. Abbas *in cap. noſtra, de ſepulturis*: priuilegio fori, & canonis gaudent. Sylueſter *verbo Excommunicatio* 6. *notab.* 2. Rodriguez *tom.* 3. *qq. regul. quæſt.* 81. *art.* 1. & 2. plura de his oblatis congeſſerunt poſt Parexam *hic*, Benedict. Haæphtenus *dict. diſquiſ. vltima*, Gibalinus *de clauſur. regul. diſquiſ.* 1. *cap.* 3. §. 2. Barboſa *de iure Eccleſ. lib.* 1. *cap.* 39. §. 2. Sotomayor *in cap. quia ingredientibus* 19. *quæſt.* 3. *num.* 10.

g *Se, & ſua.*] Si Milo rogatus reſtituere hæreditatem
5 fieret verè monachus abſque oblatione ſui patrimonij, ipſo ingreſſu ſe, ſuaque transferret in monaſterium, *authent. ingreſſi, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Ingreſſi enim monaſterium ſe, ſuaque dicant Deo, & per conſequens omne patrimonium in monaſterium ipſo iure tranſit. Probant Durantius *quæſt.* 6. Hunnius *ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 10. *quæſt.* 10. Ægidius *in l.* 1. *C. de ſacroſ. Eccleſ. p.* 4. Pich. *in l. Gallus*, vt contingebat in filio arrogato, de quo ait Conſultus *in l. qui ex liberis* 11. §. *teſtamento* 2. *ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul.* quia dando ſe in arrogationem teſtatorcum capite, fortunaſque ſuas in familiam, & domum alienam transfert: at oblatio deſiderat, vt oblatus ſe, ſuaque offerat monaſterio, *d. cap. final. de ſucceſſ. ab inteſt.* notat Panormit. *hic*, *num.* 1. Immola *num.* 4. Aretinus *numero* 5. Ancharanus *num.* 7. Monaſterium in hoc caſu non ſuccedit in maioratibus, feudis, ſeu commendis, quæ dignitatem cum iuriſdictione annexam habent, etiam pro vita ipſius monachi, vt probat Solorzanus *tom.* 2. *de iure Ind. lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 65. & ſi monaſterium incapax eſt bonorum, ſtatim ſucceſſori ſequenti locus fit, in ipſumque beneficio legis 45. Tauri transfertur poſſeſſio. Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 69 Mieres *eod. tract. p.* 2. *quæſt.* 3. *num.* 6. Cald. *de iure emphyt. quæſt.* 6. *de nomin. num.* 14. Sanchez *lib.* 7. *ſummæ*, *cap.* 15. *num.* 10. Auendaño *in l.* 40. *Tauri*, *gloſſ.* 4. *num.* 10.

h *Iuramento confirmauit.*] Ad excludendam omnem reſtitutionis ſpem, *authent. Sacramenta, C. ſi aduerſus vendit.* vbi plura congeſſerunt Donell. & Gutierrez.

6 i *Probatur.*] Probatio hæc non erat liquida, ſiquidem non continebat ætatem Milonis, qui poterat poſtquam ad annos diſcretionis peruenerat, ſe offerre religioni; ſiquidem non ſuſceptioni habitus regularis, nec profeſſioni tunc vlla erat præfinita ætas; ſed tantùm deſiderabatur iudicium rationis, vt probant Sanchez *lib* 4. *ſummæ*, *cap.* 18. *num.* 27. Azor *tom.* 1. *inſtit. lib.* 12. *capit* 18. Suarez *de relig. tom.* 3. *lib.* 5. *cap.* 1. *num.* 9. Narbona *de ætate ad actus humanos*, *anno* 8. Poſtea tamen in Concilio Tridentino *ſeſſ.* 25. *de regul. cap.* 27. præfinita fuit ætas decem & ſex annorum ad profeſſionem legitimè faciendam; vnde Milo potuit intra pubertatis annos, aut pòſt ſe, & ſua monaſterio offerre: quare probatio hæc dubia non releuat probantem, immò contra ipſum interpretari debet. Pacianus *lib.* 2. *de probat. cap.* 12. *num.* 49. Gratianus *diſcept. cap.* 200 *num.* 19. & *cap.* 303. *num.* 23. vnde in præſenti ſpecie præferenda erat probatio monaſterij, vt probat Parexa *hic*, *num.* 19.

COMMENTARIVM.

7 Concluſio probatur. EX hac Innocentij epiſtola talis deducitur ventilanda aſſertio: *Fideicommiſſum relictum ſub conditione ſi ſine liberis rogatus decedat, deficit ſi ipſe Religionem profiteatur.* Probat Iuſtinianus *in Nouell.* 123. *cap.* 37. ex qua deſumpta eſt authentica *niſi rogati*, *C. ad Trebell.* & in alia conſtitutione, quæ reperitur *in nouella* 123. *de ſanct. Epiſcop.* §. *ſed & hoc præſenti*; quæ eſt, aut eſſe debet *l. idem ſtatuimus* 52. *C. de Epiſcop. & Clericis*. Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa, Balboa, & Garaña hic, Cuiacius, Miſyng. & Primarius noſter D. I. de Parexa *in præſenti*, Deſiderius Heraldus *de auctorit. rei iudicat. capit.* 10. 11. & 12. Coſta *in cap. ſi pater*, *verbo Si quis à liberis*, *num.* 61. *de teſtam.* Bruſſelius *de condit. tit.* 4. *num.* 7. Seſſe *tom.* 1. *deciſ.* 44. 45. & 66. Couarr. *in cap.* 2. *de teſtam. num.* 11. Criſtophorus Richier. & Tapia *in d. authent. niſi rogati*, I. Steph. Durant. *qq. iuris qu.* 6. Hunnius *ad Treutl. volum* 2. *diſput.* 10. *quæſt.* 10. Gutierrez *lib.* 1. *canon. capite* 32. Chriſtineus *tom* 1. *deciſ.* 243. Tad. Piſo *var. reſol. lib.* 1. *cap.* 10. *cum ſeqq.* Caſtillo *lib.* 1. *controuerſ. cap.* 6. & *lib.* 3. *cap.* 12. Coſta *in cap. ſi Pater*, *verbo Abſque liberis*, Sperellus *deciſ.* 153. Creſpi *tom.* 2. *obſeru.* 35. *cum duabus ſeqq.*

8 Impugnatur hæc aſſertio. Sed meritò ex ſequentibus conſiderationibus omnibus difficilis viſa eſt hæc aſſertio. Prima naſcitur ex eo, nam verba teſtatoris debent verè, & propriè interpretari; non autem vt verificentur in caſu ficto, *leg. ex ea parte* 121. §. *inſulam*, *ff. de V. O. l. fin. C. de his qui veniam ætatis*, *l. is qui hæredi* 44. *l. Mæuius* 54. *iuncta l. in conditionibus*, *ff. de condit. & demonſtr.* Coſta *in leg. Gallus*, §. *& quid ſi tantùm*, 5. *part. num.* 46. Sed conditio ſi ſine liberis, de qua in hoc textu, verè purificatur in filio legitimo, & naturali, *leg. filium* 6. *ff. de his qui ſunt ſui*, *leg. generaliter* 6. §. *cùm autem*, *C. de inſtit. & ſubſtit.* Igitur nullo modo verificari poteſt talis conditio in monaſterio, quod aut loco filij non habetur, vt voluerunt Ceuallos *comm. quæſt.* 192. *in princip.* Couarr. *lib.* 1. *var. cap.* 19. *numer.* 6. Matienzo *in leg.* 7. *tit.* 11. *gloſſ.* 2. *num.* 21. *lib.* 5. *recopil.* Coſta *in dict. cap. ſi pater*, *verbo Si abſque liberis* Valaſco *conſult.* 24. *num.* 8 Parexa *hic*, *num.* 29. Balboa *num.* 31. aut ſaltem filius eſt non naturaliter quæſitus, ſed ciuiliter acquiſitus, vt tenent Trentacinquius *lib.* 1. *var. tit. de legit. reſol.* 3. *num.* 3. Iul. Clarus *lib.* 3. *ſenten. §. teſtamentum*, *quæſt.* 18. *num.* 4. Augetur hæc difficultas ex caſu filiorum adoptiuorum; in hac enim ſpecie, & conditione ſine liberis filij adoptiui non admittuntur, nec excludunt fideicommiſſarium, vel ſubſtitutum, quia fictione tantùm ciuili liberi ſunt, *l. ſi ita quis* 53. §. *fin. ff. de legat.* 2. *leg. fideicommiſſum* 75. *ff. de condit. & demonſtr.* & ne in poteſtate grauati ſit filios adoptando excludere ſubſtitutos, contra textus *in l. neque ei*, §. 1. Ibi: *Et ſubſtitutionem à parente factam extinguere*, *ff. de adopt. & l. ſub hac*, *ff. de O. & A.* Igitur in eadem ratione monaſterium non debet excludere ſubſtitutum, ne in poteſtate rogati ſit religionem profitendo bonis fideicommiſſarium priuare. Secunda difficultas naſcitur ex eo, nam ſi in præſenti ſpecie conditionis ſi ſine liberis monaſterium admittitur, id procedit iure ſingulari, fauore piæ cauſæ, cum alia ſimilis pia cauſa non adeſt, *authent. niſi rogati*, *Cod. ad Trebell.* iuxta veriorem lectionem, quæ habet: *Niſi in redemptionem captiuorum, vel egentium.* Docent Tiraq. *de priuil. piæ cauſæ*, *priuil.* 26. *num.* 6. & 95. *in princip.* Coſta *in cap. ſi pater*, 2 *part. verſ. abſque liberis*, *numer.* 36. ſed in præſenti ſpecie aderat in contrarium pia cauſa, videlicet patruorum, qui vocati erant in defectum liberorum: igitur monaſterium in eorum præiudicium admitti non debebat, præcipuè cùm nec donationem liberalem in parentum, vel conſanguineorum præiudicium Eccleſia admittat, *cap. fin.* 17. *quæſt.* 4. iunctis traditis à Merillo *lib.* 2. *obſeru. cap.* 34. Donello *lib.* 14. *comment. cap.* 32. Fornerio *lib.* 4. *rerum quotid. cap.* 8. Mancino *diſſert.* 15. *cap.* 16. Mornacio *in l* 8. §. *ſi Imperator*, *ff. de inoffic. teſtam.* Vinio *lib.* 2. *ſelect. cap.* 32. Manrique *de different. quæſt.* 47. Rither. *in notis ad Saluianum*, *fol.* 430. maximè cum honeſtius ſit bona à lege obuenientia monaſterio omittere, quàm lucris inhiare.

Quibus difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt 9 Subſtitutionum origo.
præſens deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, ad excludendum fiſcum iure antiquo Romanorum plerunque adijci ſubſtitutiones precatiuas ſub hac forma, *ſi ſine liberis deceſſerit*, ne orbitatis cauſa vlla ex parte bona pertinerent ad fiſcum, ſed ad ſubſtitutum potiùs peruenirent; vnde frequenter occurrit hæc conditio, *ſi ſine liberis deceſſerit*, in libris Pandectarum, vt probant Cuiacius *in l.* 1. §. *cùm igitur*, *de cadnc. toll.* Faber *libr.* 17. *coniect. cap.* 18. Couarr. *in cap. Raynaldus*, *num.* 2. *de teſtamentis*; & etiam poſtea ſublatis legibus caducarijs, vſitata fuit hæc diſpoſitio, vt bona gentilitia, aut magno labore quæſita conſeruarentur intra familiam. In noſtro iure mentio extat huius conditionis *in cap. Raynutius*, *cap. Raynaldus de teſtam. cap. ſi pater*, *eod. tit. lib.* 6. & cùm obuia eſſet in teſtamentis hæc conditio, cœperunt Iuriſprudentes ſuis reſponſis, & ſententijs eam interpretari, vt videre eſt *in l. ſi fideicommiſſum* 75. *ff. de condit. & demonſtr. l. ex facto* 27. §. *ſi quis autem*, *ff. ad Trebell.* & alijs infrà referendis. Prior tamen, præcipuaque quæſtio apud eos fuit, an filij naturales facerent deficere conditionem hanc, *ſi ſine liberis*. In qua parte affirmatiuam ſententiam tenuerunt Scæuola *in l. Lucius* 88. §. *Damæ*, *ff. de legat.* 2. adiecta ea ratione, quia creditur, appellatione filiorum naturales liberos contineri. Papinianus relatus *in l. ex facto* 17. §. *ſi quis rogatus*, *ff. ad Trebell. leg. cùm pater* 77. §. *volo*, *ff. de legat.* 2. Iauolenus *in l fin. ff. de iure delib.* vbi adiecta ea conditione, *ſi ſine liberis*, filium liberti excludere ſubſtitutum, docuerunt, cùm huiuſmodi filij tantùm naturales naſci poſſent, *l. cùm ancillis*,

Cod. de

Cod. de inceſtis nupt. §. 1. Inſtit. de ſeruili cognat. Idem de filijs furioſæ reſpondit Scæuola in l. hæredibus 17. §. Titius ff. ad Trebell. cùm etiam furioſa, quæ nuptias contrahere non poteſt, princip. Inſtit. de patria poteſt. filium legitimum habere nequeat: quam opinionem defendunt Gallus lib. 2. obſeru. cap. 136. num. 4 Peregrinus de fideicommiſſ. art. 28. num. 45. Faber lib. 17. coniect. cap. 20. Caldeira lib. 4. var. cap. 5. Caſtillo lib. 5. controu. cap. 82.

10 Contraria ſententia probatur. Contraria tamen negatiua ſententia verior eſt, videlicet filios naturales non excludere fideicommiſſarium; nam in conditionibus verba propriè & verè ſunt accipienda, l. fin. C. de his qui veniam: at filius naturalis propriè non dicitur filius, l. filium, ff. de his qui ſunt ſui, cap. fin. 32. quæſt. 4. ergo non excludit ſubſtitutum vocatum in liberorum defectum: vnde liberto non poſſunt filij naturales ſuccedere in ſpecie legis qui libertinus 37. §. penult. ff. de bonis libert. Nec etiam ſufficiunt ad reuocandam donationem beneficio legis ſi vnquam, C. de reuocand. donat. vt deciditur in lib. 2. legum Longobard. tit. de ſucceſſ. Eam ſententiam defendunt Corraſius libr. 1. miſcel. cap. 7. num. 1. Coſta in d. cap. ſi pater, verbo Si ſine liberis, num. 40. Caldas Pereyra de nomin. emphyt. quæſt. 20. num. 10. plures congeſti ab Oſualdo lib. 8. comment. cap. 33. litter. G, Parexa in præſenti, num. 45. Balboa num. 57. Flores de Mena lib. 1. var. quæſt. 16. Sed rectè Vlpianus in d. §. ſi quis rogatus, voluntatis eſſe quæſtionem exiſtimauit, de quibus liberis teſtator ſenſerit; idque ex voluntate, dignitate, & conditione teſtatoris æſtimandum: cui conſentit Iauolenus in d. l. fin. §. final. ff. de iure delib. vbi ſcribit, hac propoſita ſpecie: Qui filium libertinum habebat, hæredem eum inſtituit, deinde ita ſcripſit: Si mihi filius natus erit, qui in ſuam tutelam veniat, tunc Damas ſeruus liber, & hæres eſto. Quæſitum fuit, an filius ille libertinus ſubſtitutum excluderet? Labeo negauit, eo quòd de legitimo filio id eſſe accipiendum putarit. Trebatius contrà ſenſit, eiuſque ſententiam Iauolenus probauit, ſi de hoc filio teſtatorem loquutum fuiſſe appareat. Item Scæuola in d. l. hæredibus 77. §. 1. de his liberis hanc conditionem accipiendam eſſe putauit, quos rogatus reſtituere habere poterat: vnde cùm pater filiam furioſam ex parte hæredem ſcripſiſſet, & rogaſſet hæreditatis portionem cohæredibus reſtituere, ſi ſine liberis decederet, eaque filia à patre nuptui data filiam enixa eſſet, quæ matri ſuperuixit; Scæuola interrogatus, & conſultus reſpondit defeciſſe conditionem, quamuis matrimonium cum furioſa non conſiſteret. Cui reſponſo valdè conuenit Papinianus relatus in l. cùm pater, §. volo, ff. de legat. 2. Vnde quoad hanc partem veteres conſideraſſe quæſtionem fuiſſe voluntatis, notarunt Calder. d. cap. 5. Mantica lib. 11. coniect. tit. 9. numer. 5. Azeuedus in l. 8. tit. 8. lib. 5. recopil. id eſt diſpoſitionis iuris, quia eo attento non excluduntur ſubſtituti fideicommiſſarij per filios naturales, cum propriè liberi non ſint, licèt liberi appellentur in leg. ſi ancilla 62. ff. de legat. 1. Et generaliter teſtatorem voluiſſe præferri fideicommiſſario filios ſeruili macula, aut ex concubinatu ſuſceptos, voluntatis eſſe quæſtionem; quia plerumque illum excludunt propter coniecturatam mentem teſtatoris, iuxta quam accipiendi ſunt textus in d. leg. final. ff. de iure delib. l. Lucius 88. §. Damæ, d. l. cùm pater, §. volo, d. l. ex facto, §. ſi quis rogatus, docet Coſta vbi ſuprà, Parexa in præſenti, ex num. 46. poſt alios Amaya lib. 1. obſeru. cap. 12. D. Ioſephus de Retes ad notas Claudij, in d. §. Damæ.

15 De filijs adoptiuis & alijs. Circa filios adoptiuos apud omnes conſtat, non admitti, nec inducere defectum conditionis, l. fideicommiſſum 76. ff. de condit. & demonſtr. quia creditur teſtatorem ſenſiſſe de veris filijs, & naturaliter ſuſceptis. Cuiacius lib. 6. reſponſ. Papin. in d. l. fideicommiſſum, Menochius lib. 4. de præſumpt. præſumpt. 82. num. 10. Balboa ſuprà, numero 48. licèt quoad alios effectus adoptiui pro liberis habeantur, l. adoptionum 8. in princip. ff. de in ius vocand. l. 1. §. fin. ff. de legat. præſtand. leg. cùm ratio 7. §. ex bonis, ff. de bonis damnat. Similiter filij monſtruoſi non excludunt fideicommiſſarium, quia non ſunt liberi, l. non ſunt liberi, ff. de ſtatu hominum: & ita teſtamentum agnaſcendo non rumpunt, l. 3. §. vlt. ff. de liberis, & poſth. Paul. lib 4. ſentent. tit. 9. §. 3. niſi ad excludendam legem Papiam: quo modo conciliant textum in dict. leg. non ſunt liberi, cum lege quæret 135. ff. d. V. S. Gothofredus in dicta leg. non ſunt liberi, Merillus lib. 1. obſeru. cap. 33. Arellanus de iuris ratione, lib. 2. cap. 5. & ſingul. quæſt. 2. Balduinus ad leges Romuli, cap. 18. Faber in leg. 90. de R. I. Hunnius ad Treutl. volum. 1. diſput. 2. quæſt. 23. D. Ioſeph. de Retes lib. 1. opuſc. cap. 1. Olano lib. 3 Paralip. cap. 3. Paul. Zacchias libro 7. qq. medicolegal. tit. 1. Circa defunctos autem non ita liquet, an videlicet ſufficiat liberos habuiſſe, an verò extantes deſiderentur? Et diſtinguendum eſt in hunc modum: aut enim teſtator conditionem appoſuit, ſi ſine liberis deceſſerit; aut, ſi liberos non habuerit. Primo caſu fideicommiſſarius admittitur, etſi liberos rogatus ſuſceperit, ſi mortis tempore non ſuperuiuant, d. l. ex facto 17. §. ſi quis autem, l. inter ſocerum, §. cùm inter, ff. de pactis dotal. l. ſi filij, §. cùm quis, ff de legat 1. In ſecundo verò caſu ſufficit liberos ſuſcepiſſe grauatum; nam teſtator, qui his verbis vſus eſt, ſi liberos habuerit, tantùm exigit, vt iure ſuſcepti ſint, nec poſtulare videtur, vt ſuperuiuant, l. cùm vxor, C. quando dies legati, d. l. hæredibus 77. docent Alber. in d. l. ex facto, §. ſi quis autem, Tiraq. in l. ſi vnquam, verbo Suſceperit liberos, num. 187. Bruſſelius de condit. & demonſtr. vbi ſuprà, fol. 284. licèt contrarium in hoc ſecundo caſu defendat Coſta in d. cap. ſi pater, verbo Si abſque liberis, num. 19. Sed retenta eadem ſpecie prioris caſus, quid dicendum eſt, ſi pater, & filius eodem naufragio, caſu, vel ruina perierint? an pater ſine liberis deceſſiſſe dicetur, vt ſubſtitutus admittatur? Vlpianus in d. l. ex facto, §. ſi quis, ſcribit veroſimile non eſſe, filium patri ſuperuixiſſe, extitiſſeque conditionem videri, ſi modò ſciri non poſſit, vter eorum priùs deceſſerit. Quod Vlpiani reſponſum accipit Bruſſelius vbi ſuprà, fol. 286. in filio impubere, non verò pubere ſimul naufragio cum patre decedente, quem ſuperuixiſſe patri ex iuris præſumptione creditur, l. qui duos, §. fin. l. cum pubere, ff. de rebus dubijs. Sed hæc interpretatio Vlpiani præterquam diuinatoria eſt, reſtringit eius generalem ſententiam: quare rectiùs Coſta in d. §. cùm in bello, ſchol. vlt. num. 1. Cuiacius libr. 4. reſponſ. Papin. in l. inter 26. ff. de pactis dotal. Donell. in d. l. qui duos, Couarr. libr. 2. var. cap. 7. num. 10. Gentilis libr. 3. de donat. cap. 7. D. Ioſeph. de Retes libr. 7. opuſc. cap. 2. numer. 38. exiſtimarunt, verum eſſe in propoſita ſpecie Vlpiani, non admitti præſumptionem textus in d. l. qui duos, §. final. videlicet filium ſuperuixiſſe, quia agebatur de ſucceſſione teſtamentaria, & conſeruanda teſtatoris voluntate, contra quam introduci dicta præſumptio à lege non poterat, cùm deficeret in ea æquitatis ratio, quæ circa ſucceſſiones legitimas, & alios caſus verſatur: quod expreſſit Conſultus in illis verbis, Quia non eſt verum, filium ſuperuixiſſe. Cùm enim ſuperuiuentiam peteret teſtator in filio, eo ſimul decedente cum patre, præſumi non poteſt illum ſuperuixiſſe, contra voluntatem teſtatoris: ſicut etiam nec prædicta præſumptio admittitur in illis caſibus, in quibus ſuperuiuentia ex iuris diſpoſitione deſideratur, in l. cùm hic ſtatus 2. §. ſi ambo, ff. de donat. inter. Illud autem liquidò conſtat, filium vnum ſufficere, vt quis ſine liberis deceſſiſſe non dicatur, l. pater, §. 1. ff. de condit. & demonſtr. leg. non eſt 148. ff. de V. S. quin is, qui vxore grauida è viuis exceſſit, ſine liberis deceſſiſſe non creditur, d. l. non eſt, cum ſequenti. Nec etiam quæritur, vt quis reliquiſſe liberos dicatur, quod eos hæredes inſtituerit, vel non, l. filijfamilias, §. cùm quis, de leg. 1.

12 Reſoluitur difficilis quæſtio. Hucuſque retulimus, quæ à Iureconſultis pro interpretatione huius clauſulæ præcipuè exagitantur: non leuiora ſunt dubia, quæ circa eius explicationem ab Interpretibus excitantur in præſenti, & in d. l. facto 17. quæ recenſere longum foret. Conſulendi ſunt Primarij noſtri Balboa, & Parexa, qui eorum reſolutiones latè proſequuntur. Illud tantùm pro huius textus expoſitione examinandum duxi, vtrum videlicet ſi grauatus ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, ad illum ſtatum perueniat, vt filios legitimos ſuſcipere non poſſit, an purificata cenſeatur, & adimpleta ſtatim conditio, ita vt non expectata eius morte fideicommiſſarius admittatur? Et illum ſtatim admitti docuerunt Ripa in dict. leg. ex facto, §. ſi quis rogatus, numero 12. Beroius deciſ. 3. §. 4. num. 12. quia certum eſt, iam ipſum legitimos filios ſuſcipere non poſſe propter impedimentum facti, aut iuris. Sed contraria ſententia tenenda eſt, videlicet non purificari prædictam conditionem, ſi ſine liberis, niſi ſequuta

quuta morte, & nullis liberis ſuſceptis, vt docuerunt Alexander *volum.1. conſil.2. numero* 58. Mantica *lib.11. de coniect. tit.7. num.4. & 13.* Peregrinus *de fideicommiſſ. artic.28. num.*88. cuius ſententiæ ratio aperta eſt; nam fideicommiſſum hoc modo relictum, *ſi ſine liberis deceſſerit*, inuoluit, & continet in ſe duas conditiones, aliam mortis, videlicet ſi deceſſerit; aliam liberorum, ſi ſine liberis: vnde purificata vna, non adimpletur alia. Et licèt dies mortis certus ſit, tamen quia quando, incertum eſt, conditionem inducit, *leg.1. leg. dies incertus, ff. de condit. & demonſtr.* Donec igitur purificetur conditio mortis, & ſimul ſine liberis decedat rogatus, fideicommiſſarius non admittitur, Vnde vtiliter deducitur, quod ſi fideicommiſſarius decedat priùs quàm clericus, aut monachus, qui grauatus erat, non traſmittit fideicommiſſum ad hæredes, quia decedit ante implementum conditionis, ex regula textus *in leg. vnic. §. fin autem, Cod. de caduc. toll. leg. hæres 78. ff. de condit. & demonſtr. leg. Statiut, §. Coruelio, ff. de iure fiſci*: deinde quod interim rogatus capit compendium ex ipſa hæreditate, quia non adimpleta conditione dominium bonorum ipſius retinet. Molina *lib.1. de primog. cap.13. ex num.96.*

13 De rogato monacho.

Adhuc pro expoſitione huius textus obſeruandum ſupereſt, quod aut rogatus hæreditatem reſtituere ſi ſine liberis decedat, monaſterium tantùm ingreditur, aut ſolemnem profeſſionem emittit, præſens enim textus procedit ſolemni profeſſione facta; niſi enim hæc emiſſa ſit, ſtuſtra agit monaſterium de ſucceſſione. Vnde in præſenti ſpecie non ratione primæ oblationis, in qua Milo non perſeuerauit, ſed ſecundæ, bona ad monaſterium ſpectabant: quod vt faciliùs perpendatur, ſequentes caſus diſtinguendi ſunt. Primus eſt cùm conditio, *ſi ſine liberis*, apponitur inſtitutioni, aut legato relicto illi, qui in ſæculo erat, & qui poſt quæſitum legatum religionem ſolemniter profeſſus eſt; quo caſu bona in hæreditate, aut legato comprehenſa monaſterio acquiruntur, ex dicta authentica *ingreſſi*; & ex hoc textu ſi monaſterium fuerit incapax obtinendi dominium bonorum, ſtatim purificata cenſetur conditio, & ad fideicommiſſarium bona ſpectant. Secundus caſus contingit cùm conditio, *ſi ſine liberis*; apponitur ei, qui cùm in ſæculo eſſet, tempore delatæ ſucceſſionis profeſſus religionem reperitur, vel ſacris ordinibus initiatus: quo caſu ſimiliter tenendum eſt, quod ſicut clericus dum viuit, frui poteſt bonis fideicommiſſo ſubiectis, ita etiam capax eſt obtinendi ſucceſſionem delatam poſt clericatum; & ad eum pertinent eadem bona relicta ſub conditione, *ſi ſine liberis*, quamuis ſint maioratus: docent Molina *de primog. capite* 13. *ex numero* 96. Mieres *eod. tract. 2. part. capite* 2. *ex numero* 141. Ant. Gomez *in l. 60. Tauri*, Gregorius Lopez *in l.1. tit.15. part.2.* Circa monachum autem idem obſeruandum eſt, quia ex perſona ſua monaſterium capit delatam ſucceſſionem monacho, ſi monaſterium capax eſt obtinendi dominium bonorum: quæ doctrina procedit exceptis duobus caſibus. Primus eſt, ſi expreſsè ſit monachis, aut clericis ſacris initiatis interdicta ſucceſſio, vel ſi excluſi inueniantur aliqua ex coniecturis, quas congerit Mantica *de coniect. tit. 11. ex numero* 18. Peregrinus *de fideicommiſſ. artic.* 28. *à numero* 78. Secundus eſt ſi monachus tempore profeſſionis ſucceſſiones ſibi deferendas renunciauerit; nam is, in cuius fauorem facta eſt renunciatio, præfertur ſubſtituto, & monaſterio. Tertius caſus contingere poteſt, cùm hæc conditio apponitur in perſona tertij, veluti ſi quis Titium hæredem inſtituat, & ſi Seius ſine liberis deceſſerit, Sempronio per fideicommiſſum hæreditatem relinquat: quo caſu affirmandum eſt, multò magis ſacro ordine à tertio ſuſcepto, aut profeſſione facta, conditionem non purificari, ſed expectandam eſſe mortem Seij, qui continetur in conditione, *ſi ſine liberis*; ſiue monaſterium, in quo profeſſionem emiſit, capax ſit bonorum, ſiue non; quia illo medio tempore ſubſtitutus admitti non poteſt, quia ſub duplici conditione fideicommiſſum ei relictum eſt, & vtraque eſt adimplenda; interim autem inſtitutus poteſt retinere bona fideicommiſſo ſubiecta.

14 Traditur ratio decidendi.

Quibus ità animaduerſis, vt ad rationem veram præſentis deciſionis perueniamus, ſciendum eſt, varias adduci ab Interpretibus, quas referunt, & refellunt Primarij noſtri Parexa à *numero* 28. *vſque ad* 34. Balboa *ex numero* 30. *vſque ad* 38 qui etiam peculiares ex iure ſingulari in hoc caſu obſeruando petunt Parexa ideò deficere conditionem, & monaſterium ſuccedere exiſtimat, quia fideicommiſſarij ſuccedunt hæredi inſtituto, qui tanquam inſtrumentum agens illis hæreditatem præſtat, ſed poſt profeſſionem ſolemnem hanc fieri reſtitutionem impoſſibile iudicat; nam cùm bona omnia in monaſterium ſint translata, impoſſibile eſt, vt grauatus ſuos habeat hæredes, argumento textus *in l. quod contra* 141. *§. vni duo, ff. de R. I.* & ita bona penes monaſterium remanent, quæ in fideicommiſſarium transferri non valent. Balboa *vbi ſuprà, numero* 37. *&* 38. docet, conditionem *ſi ſine liberis*, poſt profeſſionem in monaſterio reddi turpem; ideòque reijci, argumento legis *non dubitamus* 20. *ff. de condit. & demonſtr.* vt contingit in muliere, cui aliquid relinquitur ſub conditione ſi non nupſerit, & aliàs rogatur illud reſtituere; nam reiecta conditione, ex lege Iulia Miſcella capit legatum abſque onere fideicommiſſi, *l. quotiens* 22. *ff. de condit. & demonſtr.* Sed vtraque ratio facilè refellitur; nam ſupponunt Primarij noſtri, conditionem *ſi ſine liberis*, rem impoſſibilem, aut turpem continere; quod verum non eſt quoad impoſſibilitatem: nam ſi quis rogatus ſit aliquid per fideicommiſſum præſtare, & ingrediatur monaſterium, non ideò liberatur à fideicommiſſi præſtatione, argumento legis *Statius* 48. *ff. de iure fiſci.* Non quoad turpitudinem: nam hæc conditio, *ſi ſine liberis*, vt honeſta admiſſa eſt vtroque iure, vt ſuprà probaui; neque inuitat hæredem rogatum poſt ordinis ſuſceptionem, aut profeſſionem in monaſterio ad ſuſcipiendos liberos, cùm etſi ſuſceperit, non excludatur per eos fideicommiſſarius, vt ſuprà etiam probaui. Nec dici poteſt turpis, quia ſit impeditiua ingreſſus religionis, quia hæc conditio in noſtro textu, & ſimilibus non opponitur à teſtatore odio religionis, ſed vt bona conſeruentur intra familiam propriam. Omiſſis igitur his rationibus dicendum eſt cum collega noſtro D. Franc. de Amaya *in l. vnic. Codice ſi liberal. Imper. libro* 10. *numero* 33. in præſenti ſpecie excluſos fuiſſe ſubſtitutos, monaſterium verò admiſſum; quia hæc conditio, *ſi ſine liberis*, adiecta illi, qui ingreditur religionem, habetur pro non ſcripta, eo ipſo, quod monachus efficiatur, vt expreſsè ſtatuitur *in nouel.* 173 *capite* 37. quæ eſt authentica *de Sanctiſſ. Epiſcopis, §. ſed hoc præſenti*, aliàs incipit, *Si quis ſub conditione*, ibi: *Tales conditiones inualidas, & pro non ſcriptis eſſe*. Quod introductum fuit fauore religionis, cuius gratia plura ſunt in iure inducta, *l. ſunt perſonæ* 43. *ff. de relig. & ſumpt.* Ità & hoc conceſſum fuit per Iuſtinianum, vt quoties grauatus ſub conditione, *ſi ſine liberis deceſſerit*, monaſterium ingreditur, ſubſtitutio euaneſcat, & ſubſtitutis ex tacita teſtatoris voluntate monaſterium præferatur; quam coniecturam ex præſumpta teſtantis voluntate deduci arbitratur Paulus Caſtrenſis *in d. authent. ſi rogatus*: quia ſicut ex pietate, quam habent parentes erga liberos, colligitur teſtatorem apponere voluiſſe conditionem, *ſi ſine liberis*, quaſi minùs ſcriptum plus dictum ſit, ita vt liberi ſubſtitutis ſint potiores, vt in ſpecie textus *in l. cùm auut, ff. de condit. & demonſt. authent. cùm acutiſſimi, C. de fideicommiſſis*; ita ob eandem rationem & pietatem, quæ religioni debetur, coniecturam eruimus, voluiſſe teſtatorem in præſenti ſpecie, vt conditio haberetur pro non adiecta, ſi grauatus monaſterium ingrediatur: vt ſicut conditio, quæ impedit nuptias, fauore earum pro non ſcripta habetur, *l. quotiens* 22. *l. cùm tale* 71. *§. receptum, ff. de condit. & demonſtr.* ita ſimiliter & pro non ſcripta habeatur fauore religionis.

Quæ deciſiua ratio etſi ab aliquibus ex Præceptoribus noſtris impugnetur, illiſque diſpliceat; tum quia hæc coniectura induci non poterat contra expreſſam teſtantis diſpoſitionem, qui ſubſtitutos ad fideicommiſſum vocauit, ſi filius ſine liberis deceſſiſſet; non credi poteſt teſtatorem cogitaſſe de monaſterio, quia coniectura contra expreſſam voluntatem teſtantis non datur, *l. ille, aut ille* 26. *§. cùm in verbis, ff. de legat.* 3. tum quia in præſenti ſpecie pietas ſuadebat fratres præferendos eſſe monaſterio, *ex d. cap. final.* 17. *quæſt.* 4. iunctis ſuprà traditis; adhuc tamen defendenda eſt prædicta ratio, & primæ obiectioni reſponderi poteſt, in 15 Defenditur prædicta ratio.

conditionibus exponendis primò attendi voluntatem teſtatoris, *l. in conditionibus 19. de condit. & demonſtr.* quæ ex verbis colligitur, aut ex coniecturata eius mente, *leg. quidam teſtamento, ff. de vulgari, l. licèt Imperator, ff. de legatis 1. l. cùm proponebatur, ff. de legat. 2.* & hæc coniectura vt conditioni *ſi ſine liberis*, ineſſe videatur, alia conditio, niſi hæres grauatus religionem profiteatur, religionis fauore inducitur. *d. §. ſed & hoc*: vnde licèt de monaſterio nihil teſtator expreſſerit, tamen tacitè venit & ſubintelligitur, vocatumque cenſetur. Secundæ etiam difficultati facilè fit ſatis, ſi animaduertamus, in hac pietatis materia non dari certas, & præfixas in iure regulas; vnde licèt potior ſit cauſa filiorum, quàm Eccleſiæ, quoad ius poli, *in d. cap. fin. 17. quæſt. 4.* tamen hæc ratio non militat cum fratribus, qui extranei hæredes ſunt teſtatoris: vnde in eorum concurſu rectè in præſenti aſſeritur, præferendum eſſe monaſterium. Ex quo infertur, ceſſare hanc præſumptionem, ſeu coniecturam, quando teſtator hæredi ſubſtituit, ſi ſine liberis deceſſerit, Eccleſiam, vel locum pium; tunc enim etſi hæres rogatus ingrediatur religionem, monaſterium non excludit ſubſtitutum, quia in pari cauſa melior eſt conditio illius, qui expreſſà nititur teſtatoris voluntate Gutierrez *lib. 1. canonic. quæſt. 32. num. 26.* qui etiam id extendit ad caſum, in quo alius filius teſtatoris ſubſtitutus datus eſſet. Etiam non eſt locus huic coniecturæ, quando repugnat voluntas teſtatoris, quæ expreſſè fuit monaſterium excludere, contra quam non admittitur coniectura, *d. l. ille, aut ille, §. cùm in verbis, ff. de legatis 3.* docent Decius *in præſenti, nu. 58.* Gutierrez *vbi ſuprà, nu. 20.* Parexa *hic, nu. 3.* qui alias ampliationes, & limitationes huius textus proſequuntur.

Nec ſuprà adductæ difficultates aduerſantur. Non 16 *Reſpondetur diſficultatibus.*
prior, quæ procedit iure communi attento, quo inſpecto verum eſt, admitti monaſterium non poſſe contra patruos ſuſtitutos; cùm id ſuadeant iuris regulæ ſuprà expenſæ, vt agnouit Guttierrez *dict. lib. 1. cap. 32. nu. 19.* quia eſſet in poteſtate grauati excludere ſubſtitutum contra voluntatem teſtantis, *d. l. ſub hac, ff. de obl. & act.* iunctis adductis ab Anton. Fabro *in Iuriſprud. tit. 10. princ. 4. illat. 12.* At vt ſuprà diximus, tota hæc Innocentij deciſio nititur iure ſingulari inducto fauore religionis ex coniecturata mente defuncti; vnde prædicta iuris principia non attenduntur. Nec poſterior difficultas obſtat, cui ſatisfactum manet numero antecedenti.

C A P V T IX.

Idem a *Ariminenſi Epiſcopo*.

Licèt cauſam, quæ inter Eccleſiam Rauennatem, & Commune Fauentiæ ſuper iuriſdictione, *b* honore, atque *c* diſtrictu in villa Luci Sancti Potiti, & caſtro Arioli, quæ ad ſe de iure ſpectare dicta Eccleſia proponebat. *d Et infra*: Verùm quia vtrique parti erat plurimùm oneroſum teſtes producere coram nobis, Placentino Epiſcopo dedimus in præceptis, vt infrà tres menſes teſtes ap. rem. reciperet, quos vtraque pars, tam ſuper principali negotio, quàm in perſonas teſtium duceret producendos; ita videlicet, vt refrenata multitudine hinc inde, *e* quadragenarium numerum excedere nullatenus pateretur. *Et infra*: Sicque poſtmodùm vtriuſque partis procuratores cum atteſtationibus conſignatis ad noſtram præſentiam redierunt. Porrò atteſtationibus ſolemniter publicatis ſyndicus Fauentinorum propoſuit, ſe velle in perſonas teſtium ex parte altera productorum quædam obijcere, ac probare, œconomo Eccleſiæ aſſerente id fieri non debere: ſuper quo cùm fuiſſet hinc inde aliquandiu altercatum, tandem interloquendo decreuimus, ipſum ſuper hoc nullatenus audiendum: cùm & infra trium menſium ſpatium in noſtris litteris comprehenſum teſtes huiuſmodi producere non curauerit, infra quem terminum pars vtraque teſtes inducere potuit, tam in *f* perſonas teſtium, quàm ſuper negotio principali. Poſt hæc idem ſyndicus obiecit in teſtes prædictos, quod corrupti falſa dixiſſent, & ad querelam falſi probandam concedi ſibi petijt facultatem. Vnde quia talis exceptio non ſolùm *g* ante, ſed etiam poſt *h* ſententiam poteſt opponi, ſecundùm legitimas ſanctiones, licèt nonnulli crederent Fauentinorum, partem exceptionem huiuſmodi per excogitatam malitiam ad impediendum proceſſum negotij obieciſſe; quia verò nolumus à iuris tramite declinare, dil. f. Magiſtris C. & G. Bononiæ commorantibus per ſcripta noſtra præcepimus, vt partibus conuocatis, teſtes quos ſuper hac exceptione procurator Fauentinorum duceret producendos, infra *i* menſem recipere, ac examinare curarent, de ſingulis circumſtantijs ſubtiliter inquirentes, & depoſitiones eorum fideliter redigentes in ſcriptis, indulto ex tunc altero menſe procuratori Eccleſiæ ſupradictæ, infra quem ſi vellet, ad reprobationem illorum teſtium teſtes produceret coram eis; & eorum dicta fideliter conſcribentes, xx. dierum terminum vtrique parti præfigerent, infra quem cum atteſtationibus ipſi ſe noſtro conſpectui præſentarent, ſententiam recepturæ. Partibus itaque comparentibus iterum coram nobis, & huiuſmodi atteſtationibus publicatis, audiuimus quæcunque proponere voluerunt. Quanquam autem pars Fauentinorum teſtes multos produxit ſuper negotio principali, ad probandum, quod homines prædictorum locorum à longis retrò *j* temporibus eis exhibuerunt ſeruitia in *k* bandis, & *l* placitis, *m* foſſatis, & *n* collectis, & *o* caualcatis, & quibuſdam alijs pertinentibus ad diſtrictum; vix tamen ex illis ſex tantummodò remanſerunt, cùm alij multi ſibimet in ſerie ſui teſtimonij *p* contradicant, & quidam alij fuerint in dicto ſui teſtimonij *q* ſingulares. Ad reprobandum verò quoſdam teſtium Rauen. etſi ex parte Fauentinorum quidam ſint teſtes inducti, plures tamen illorum potiùs reprobantur, quia ſibi inuicem euidentiſſimè contradicunt; quidam verò alij pauci numero, quamuis non reprobentur in ſpecie, vſqueadeò tamen malæ *r* famæ ſunt, & leuis opinionis, ſicut per atteſtationes exhibitas eſt probatum, quod eorum dictis nulla, vel modica fides eſt adhibenda. Idem quoque teſtes Fauent. generaliter repelluntur, quia non probant illud, ad quod ſyndicus eorum ſe adſtrinxit, videlicet quod corrupti falſa dixiſſent. Quoniam etſi de *ſ* corruptione videantur aliquid dicere, de falſitate tamen penitus nihil dicunt. Per multos autem teſtes Eccleſiæ Rauen. omni exceptione maiores probatum eſſe conſtat manifeſtè, Eccleſiam Rauen. villam Luci Sancti Potiti, & Caſtrum Arioli à longiſſimo tempore poſſediſſe, cum omni honore, diſtrictu, & iuriſdictione, nominatim expreſſis vniuerſis articulis exprimentibus iuriſdictionem, honorem, atque diſtrictum. Ex præmiſſis igitur ſatis euidenter apparet, quod Eccleſia Rauen. per teſtes numero plures, quibus potiùs lux veritatis aſſiſtit,

ſtit, qui etiam aptiora negotia, & verò proximiora in ſuis teſtimonijs expreſſerunt, ſufficienter oſtendit, quod à LX. annis, & citra, cum omni iuriſdictione, honore, atque diſtrictu loca ſupradicta poſſedit, per quod patet, quod etſi commune Fauent. à L. annis, & citra, ſicut eorum videntur teſtes deponere, aliqua *t* ſeruitia in locis perceperint ſupradictis, illa proculdubio ſine iuſto titulo percipere inceperunt; cùm duo ſimul eandem rem, & eodem modo in *u* ſolidum poſſidere non poſſint, maximè cùm ijdem Fauent. iuſtum poſſeſſionis titulum non oſtendant: & ex *x* priuilegijs Imperatorum & Romanorum Pontificum Eccleſiæ Rauen. conceſſis euidentiſſimè colligatur, poſſeſſionem ipſius Eccleſiæ in prædictis locis iuſtam fuiſſe. Cùm ergo conſtet Fauent. ab eo tempore, quo ſe poſſediſſe probare contendunt, minùs iuſtè, ac ſine titulo aliqua in prædictis locis temeritate propria occupaſſe; ac proceſſu temporis per violentiam extorſiſſe, ſicut per multos teſtes Eccleſiæ Rauen. manifeſtè probatur; & œconomus eiuſdem Eccleſiæ petierit coram nobis à vi *y* turbatiua, ſeu inquietatiua ſuper prĕmiſſis commune Fauent. prohiberi. Nos cognoſcentes in hoc caſu non ſic eſſe locum interdicto, vt dicere debeamus, vti poſſidetis, ita poſſideatis, cùm probationes Eccleſiæ longè ſint potiores, & ideò ſit interdicto ſuperior: de fratrum noſtrorum conſilio commune Fauent. condemnamus, eidem ſuper iuriſdictione, honore, atque dictrictu, & alijs ad hæc generaliter pertinentibus in locis prædictis, quoad *z* poſſeſſorium iudicium, quo tantummodò actum eſt, perpetuum ſilentium imponentes, & prohibentes eidem, vt neque per ſe, neque per alios ſuper his præſumat Rauen. Eccleſiam, aut habitores prædictorum locorum aliquatenus moleſtare.

N O T Æ.

1 a A*Riminen.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. capite* 4 & rectè, vt ex Rubeo infra referendo apparebit. Ariminum antiquiſſima Italiæ ciuitas eſt, caput olim Senonicæ Galliæ, in littore Adriatici maris, à flumine eiuſdem nominis Ariminum appellata. Plutarchus *in Cæſare*, illum vocat magnam Galliæ vrbem: Procopius de bello Italico eam magna æſtimatione dignam prædicauit: inter primas ciuitates numeratur, quæ Chriſti Domini fidem ſuſcepere, diuinum verbum prædicante ſancto Appolinare, à quo tempore Cathedra Epiſcopali decoratur, vt plura de eius exordio, & magnitudine tradente referunt Vghel. *tom. 2. Ital. ſacræ*, in Eccleſia Ariminenſi, *fol.* 406. Sauarus *ad Sidonium libro* 1. *epiſt.* 5. Huius Eccleſiæ Præſuli Bonauenturæ miſſa eſt præſentis cauſæ cognitio; executio autem ſententiæ ab Innocentio III. latæ commiſſa fuit Benoni eius ſucceſſori, vt refert Vghel. ſuprà, *numero* 26. Huius autem textus hiſtoriam refert Rubeus *libro 6. hiſt. Rauennat.* in hæc verba: [De villa Luci quoque Albertus cum Fauentinis controuertit, qui eam, & nonnulla Eccleſiæ Rauennatis oppida occupauerant. Cuius adhuc rei teſtes leguntur de iuramento calumniæ, item de teſtibus & atteſtationibus, Innocentij Pontificis ad Epiſcopum Placentinum litteræ, qui illi quæſtioni iudex præerat. Aliquot etiam fundos in oppido Riuerſano, qui ad ſacras D. Andreæ Rauennatis Virgines ſpectabant, ad Archiepiſcopatum adiunxit, pauloque poſt denuò cum Fauentinis de villa S. Potiti, & oppido Aureolo litigans, ſecundùm leges, ac tabulas, litem ab Innocentio Pontifice accepit, quòd vti Pontifex affirmat, de probationibus loquens, Fauentini temeritate, atque arrogantia ea bona arripuerant, & poſſederant, falſiſque, & inconſtantibus teſtibus adductis vincere nitebantur. Eodem menſe April. Pontifex in fidem, clientelamque D. Petri ac ſuam recepit homines, ac poſſeſſiones Eccleſiæ Rauennatis, in Ferrarienſi ſitas, ne iniuſtis afficerentur moleſtijs. Id ſe Lucij tertij Pont. Max. exemplo facere Innocentius adſcribit. Cùm etiam Prætor, & Senatus Auximatium ab Henrico Senogallienſium Epiſcopo, cui Pontifex cauſam delegauerat, ſæpè citati iudicio non adfuiſſent, ad cauſam de damnis illatis Archiepiſcopo Rauennati decidendam, Henricus 7. Kal. Septemb. Arimini, in maximo templo, Vgolinum Prætorem, Senatoreſque diris deuouit, & niſi reſipiſcerent ad diem D. Michaelis feſtum, illorum ciuitati ſacris interdixit. Adfuit teſtis Gualfus Epiſcopus Forompilianus, Toloſendus Rauennæ Prætor, Ioannes Malateſta, Gerardus Capuanus, Vgutio Auxellanus, Aſpinus, & Ioannes Forliuienſ. & dux Archiepiſcopi Vicomes.]

2 b *Honore.*] Id eſt actibus, qui Archiepiſcopo reuerenter exhibebantur in ſignum honoris, aliquam vtilitatem continentes, vel ſaltem obedientiæ ſignum, vt interpretatur Baldus *in præſenti*, & *conſil.* 419. vbi ita ait: [Honor autem eſt, quando in iucunda viſitatione Domini Archiepiſcopi fiunt ei honorantiæ, ſicut ſunt genia, ſeu blanditiæ, quæ fiunt pro ipſo viſitando, vel miſſo ab eo.] Baldum ſequuntur Abbas *in præſenti*, *num.* 1. Felinus *num.* 2. Tuſchus *litt. H*, *concluſ.* 154. Solorzanus *in Candelariam*, *num.* 471.

c *Ac diſtrictu.*] Id eſt territorio, vt interpretatur Gedeus *in l. 126. §. territorium* 8. *ff. de V.S.* quam vocem à diſtringendo, ſeu coercendo, dictam eſſe probatur *ex lib. 1. feudor. cap* 5. & notauit Oſualdus *lib. 17. Donel. cap. 9. litt. D.*

d *Et infrà.*] Alię partes huius decretalis extant *in cap. cùm cauſam, de iuram. calum. cap. cùm cauſam, de teſtibus.*

e *Quadragenarium numerum.*] Licèt olim lege Seruilia 3
in quæſtione repetundarum centum viginti teſtes admitterentur, vt ex Valerio Maximo *lib 8. c.* 1. tradit Briſſonius *lib. 2. ſelect. c.* 17. & in alijs cauſis capitalibus, & pecuniarijs magnus teſtium numerus adhiberetur; tamen conſtitutionibus Principum reſtrictus, & coarctatus fuit, *l.* 1. *§. vlt. ff. de teſtibus.* Lege Manilia, *c.* 5. tantùm decem teſtes produci poterant, ibi: *Qui hac lege iudicium dederit, teſtibus publicè dumtaxat in res ſingulas decem denunciandi poteſtatem facito.* Ex Valerio Probo referunt Briſſonius *vbi ſuprà*, Gothofredus *in d. l. 1. §. vlt.* quod etiam legibus Galliæ, & ſtatutis Italiæ receptum fuiſſe teſtatur Menochius *de arbitr. caſu 349.* iure noſtro Hiſpano olim duodecim, hodie triginta tantùm teſtes produci poſſunt, *l. 32. in fine*, *tit. 16. p. 3. l. 7. tit. 6. lib. 4. recopil.* Quid tamen iure Pontificio circa numerum teſtium obſeruetur, dicemus infrà *in cap. 23. de teſtibus.*

f *Tam in perſonas teſtium, quàm ſuper negotio.*] Cùm
in hac ſpecie agatur de interdicto poſſeſſorio retinendæ; 4
in quo, ſicut in alijs interdictis, ſummariè proceditur, *l. momentaneæ*, *Codice vnde vi*, Menochius *de recup. remed. 16. à num.* 263. ex his verbis apertè colligitur, etiam in iudicijs ſummarijs admitti reprobationem, & repulſam teſtium, vulgò dicimus: *Tachas de teſtigos.* Idem probatur *ex cap. 2. de teſtibus in 6.* & in cauſa attentarum, quæ etiam ſummaria eſt, idem docetur *in cap. 1. in fine*, *de appellat.* docent Gloſſa *in Clement. ſæpè*, *verb. Pro teſtibus*, *de V.S.* Couar. *practic. cap.* 17. *num.* 4. Menochius *de arbitr. lib. 1. caſu 32. numer. 6.* Ratio eſt, quia reprobatio plerumque neceſſaria eſt ad defenſionem, quæ in his iudicijs non denegatur, *d. Clement. ſæpè*. Vnde etiam in his cauſis citantur partes, vt dum teſtes iurant, adſint, vt poſſint eos reprobare, *d. cap. 2. de teſtibus*; dummodo reprobatio teſtium breuiter expediatur. Nec contrarium probat textus *in cap. venient*, *el 2. de teſtibus*, in illis verbis: *Dummodo poſſit obijcere tam in perſonas teſtium, quàm in dicta.* Cuius auctoritate moti contrariam ſententiam tenuere Ant. Panormit. & Felinus *in eodem textu.* Nam omiſſa diſtinctione tradita à Couar. *vbi ſuprà*, dicendum eſt, illam licentiam, ſeu facultatem non requiri, quia cauſa erat ſummaria; ſed forſan quia per negligentiam litigator non oppoſuit contra teſtes intra legitimum temporis ſpatium; & cùm vellet opponere, iam publicatæ erant atteſtationes, vt conſtat ex ipſo textu; quo tempore non licet regulariter opponere in perſonas teſtium.

5 g *Non ſolùm autè.*] Speciale eſt in exceptione falſitatis contra teſtes opponendæ, vt quocunque tempore proponi poſſit, etiam poſt lapſum terminum præfixum ad proponendas exceptiones, quæ in teſtes, vel alias probationes opponuntur; & ita hoc in caſu limitatur regula textus *in cap. præſentium 31. in fine, de teſtibus, cap. 1. de except.* notarunt in præſenti Decius *numero 18.* Beroius *numero 28.* Hoc tamen procedit, ſi antea actum non fuit de huiuſmodi falſitate; nam ſi de ea actum fuit, non licebit iterum de illa excipere poſt ſententiam, niſi per viam appellationis, vt ſatis innuunt textus *in l. 1. Cod. ſi ex falſis inſtrum.* vbi gloſſa finalis, *l. ſi ad fi em, Cod. de fide inſtrum.* vbi gloſſa 4.

6 h *Sententiam.*] Quæ lata ex falſis depoſitionibus ipſo iure valet, *c. ſicut 9. de teſtibus:* vnde per in integrum reſtitutionem reſcinditur *in l. Diuus*, ibi: *In integrum reſtituas; l. 2. Cod. ſi ex falſis inſtrum. l. ſi ex falſis 42. C. de tranſact. d. cap. cùm venerabilis* docent Gloſſa *in d. l. Diuus, verbo reſtituas*, Menochius *lib. 2. de arbitr. caſu 15.* Couar. *in cap. alma, 1. p. § 11. num. 14.* P. Gregorius *lib. 36. ſyntag. cap. 5. num. 8.* Sfortia *de in integr. reſtit. 2. p. quæſt. 27. art. 5.* Ceuallos *comm. quæſt. 84.* & probatur iure noſtro *ex l. 1. tit. 26 p. 3.*

7 i *Infrà menſem.*] Iudex enim ex iuſta cauſa, & attentis circumſtantijs negotij poteſt præſcribere vnum, & eundem terminum ad producendos teſtes in negotio principali, & ad reprobandos productos ab aduerſa parte, vt tradunt in præſenti Panormit. *notab. 3.* Decius, & Beroius *nu. 16.* Tiraquel. *de retract. tit. 2. §. 2. gloſſ. 1. n. 84.* quod etiam probatur *ex cap. cùm cauſa, de teſtibus.* Ratio eſt, quia illa duo licèt diuerſa ſint, poſſunt ſimul, & eodem tempore expediri, & attentis circumſtantijs, & interueniente iuſta cauſa poterit iudex præſcribere vnum terminum ad teſtes producendos, & alium diuerſum ad eos reprobandos, vt vulgo fit, & probatur ex hoc textu, in verſiculo *Indulto ex tunc altero menſe.* Et *in cap. 2. de teſtibus in 6.* Sed ſi terminus præſcriptus non ſit à iudice expreſsè ad reprobandos teſtes, ſed ſimpliciter ad probationem, vt in negotio principali, non poteſt intra illum opponi contra teſtes exceptio, quæ regulariter vſque ad publicationem atteſtationum, & aliquando poſt illam opponi poteſt, *cap. præſentium 31. de teſtibus*, docent plures relati *hic, num. 8* Valent. *conſil. 129. num. 60.*

8 j *Longis retrò temporibus.*] Longum tempus ſimpliciter pro decennio accipitur, *l. penult. ff. de Prætor. ſtipul. l. ſi finita, § 1. ff. de damno infecto*, cum alijs congeſtis à Cuiacio *de præſcript. & terminis, c. 26* quod etiam diuturnum dicitur *in l. diuturnæ, ff. de legibus, l. 4. & 7. C. de præſcript. longi temp.* probat latè Gentilis *de tempor. appel. cap. 10* in præſenti tamen accipitur pro ſpatio quinquaginta dierum, vt ex ipſo textu infrà conſtat.

9 k *Bandis.*] Ideſt vexillis, apud nos vulgò *bauderas*; blandum enim, omiſſis alijs acceptionibus, quas recenſet Salcedo *de contrabando, c 1.* plerumque accipitur pro vexillo militari, ſub quo plures militant. Paulus Diaconus in Hercul. *Tulerunt interea Romani banda Perſarum.* Idem de geſtis Longobard. *lib. 1. cap. 20. Tato verò Rodulphus vexillum, quod bandum appellat, abſtulit.* Procopius *de bello Vuandalico lib. 2. ſect. 2* Romanam vocem eſſe à Germanis acceptam exiſtimarunt Gozopius *de origin. Antuerp. lib. 1. Gigantomachiæ, pag. 141.* Gerardus Voſſius *lib. 2. de vitijs ſerm c. 3. & 19.* Zerda *in aduerſ. c. 36.* Theodoſ. Hoping. *de iure inſign. cap. 2 num. 312.* Intendebat ergo commune Fauentinorum in bellis diuturnis crudeliter geſtis, quæ refert Rubeus *d. lib. 6. hiſt. Rauen.* incolas prædictorum locorum ſub blandis eius militiæ nomen dare debere.

10 l *Placidis.*] Legendum eſt, *placitis*, ideſt contentionibus, & iurgijs, vt expoſui *in cap. 1. de ferijs, verbo Nec placitum.*

m *Foſſatis.*] Foſſatum, foſſa, vel ſepes dicitur apud nos *el foſſo*; eius mentio fit *in l. 3 §. 4. ff. de re milit. Qui à foſſato recedit, capite puniendus eſt.* Et apud Harmenop. *lib. 6. tit. 5.* Plinium *lib. 17. cap. 31.* Foſſatum purgari, & extendi legitur apud Leonem Imperatorem *de bellico apparatu, l. 1. Codice Theodoſ. de terris limit. in l. 4. tit. 27. libro 1. Longob.* ibi: *Si quis foſſatum in terra aliena fecerit, & ſuam non potuerit probare, componat ei, cuius terra erat, ſolidos ſex.* Et *l. 9. eod. tit. l. 25. tit. 4. lib. 8. legum Vuiſigoth.* & apud Metellum de Quirino *pag. 106. Per arbores tractas tranſit tam foſſata.* Notarunt Lindembrog. *in gloſſar. verbo Foſſa*, Steubechius *in notis ad Vegetium, lib. 2. cap. 16.* Vnde quia ſeruitia incolæ prædictorum locorum exhibuerant in foſſatis faciendis, ideò commune Fauentinorum in ipſis locis poſſeſſionem habere intendebat, & apud nos eſt perantiqua impoſitio; quæ vulgò dicitur *Foſſaudera.*

n *Collectis.*] Nos dicimus *compañias*. Collectæ mentio fit *in l. 3.* ibi: *Cum collecta & armis venire; tit. 12. lib. 1. legum Longob.* & alijs congeſtis à Lindembrogio *vbi ſuprà, verbo Collecta.* 11

o *Caualcatis.*] Ideſt excubijs, quæ fiunt cum equis, quæ in hiſtoria generali Hiſpaniæ frequenter dicuntur, *caualgadas.* Luitprandus *libro 3. c. vlt Cumque perueniſſent, & caualcatas, vti vulgò aiunt, circumcirca dirigeret.* Eas plerunque vaſſalli præſtabant dominis ſuis. F. Guillelmus *in geſtis S. Ludouici Francorum Regis, cap. 42.* vbi refert ipſius ſancti legem his verbis: *Subditos noſtros nouis exactionibus, vel conſuetudinibus bullini, & alij officiales non affligant, caualcatas extorquendæ pecuniæ cauſa non mandauit, ſed ex cauſa omninò neceſſaria; & tunc volentes facere perſonalem caualcatam, ad eam redimendam pecunia non compellant.* Notauit Gerardus Voſſius *lib. 2. de vitijs ſermon. capite 4. in princip.* 12

p *Contradicant.*] Certum eſt, non valere teſtimonium illius qui ſibi ipſi in depoſitione contradicit, *l. qui falsò*, vbi notarunt repetentes, *ff. de teſtibus:* Gloſſa *in cap. in noſtra 32. eod. tit.* Borellus *tom. 2. deciſ. tit. 12. per tot.* Couar. *lib. 2. var. c. 13. nu 8.* Menochius *de arbitr. lib. 2. caſu 194.* Menchaca *vſufreq. cap. 32. num. 9* Iul. Clarus *libro 5. ſent. §. fin. q. 53.* Farinac. *de teſtibus, q 66. num. 13.* plura Barboſa, & Garaña: idem Barboſa *in ſelectis ad textum in cap. ſicut 9 de teſtibus.* Ratio prouenit *ex l. vbi pugnantia 149. ff. de R. I.* & quia vbi teſtis duo contraria profert, in altero eorum neceſſariò periurus falſum deponit; & cùm non appareat cui magis in hoc, quàm in illo, meritò in neutro fides adhibetur, & totum teſtimonium corruit. Quod intelligendum eſt, quando teſtis ſibi ipſi in eodem teſtimonio contradicit abſque animo, & intentione expreſſa ſe corrigendi, & retractandi quod priùs dixerat. Si verò teſtis ſibi contradicat, non ſimpliciter, ſed cum animo ſe corrigendi, non habet locum huius textus deciſio, & eo caſu diſtinguendum eſt; ſi enim huiuſmodi contradictio in continenti fiat, præualet, & fidem facit poſterius teſtimonium, *cap. præterea 7. verſ. Quorum*, vbi Gloſſa, *de teſtibus cogendis.* Si verò ex interuallo, præualet primum dictum, eo quo ius parti quæſitum fuit. Abbas *nu. 10.* Felinus *num 4. in c. cùm in tua, de teſtibus*, Couar. & Menochius *vbi ſuprà* Valenzuela *conſil. 102.* qui exinde notant ſpecialitatem textus *in cap accuſatus, §. licèt, de hæretic. lib 6.* Sed ſi hæc contradictio aliquo modo conciliari poſſit, admittenda eſt etiam ad effectum probationis ex textu *in c. cùm tu, de teſtibus*, vt ita ſuſtineatur, & valeat teſtimonium, argumento textus *in cap. Abbate 21. verſ. Hic autem, de V. S. l. quotiens, ff. de R. I.* licèt contrarium, immò concordiam hanc tantùm admitti ad effectum vitandi falſitatem, non autem vt teſtes probent, defendant Iul. Clarus *d. q. 53.* Maſcardus, & Menochius *vbi ſuprà:* quorum Interpretum diſſidium latè componit Farinacius *de teſtibus, q. 67.* quibus addendum eſt, poſſe etiam dari contrarietatem inter teſtes ab eadem parte productos, dum alij alijs contradicunt: quo caſu accipiunt præſentem deciſionem Aretinus, & Decius *hic*, & fuit communis ſententia antiquorum, teſte Gloſſa *verbo Si verò plurium, in d. c. noſtra:* quo caſu ſtatuenda eſt regula generalis, eos videlicet minimè probare; dum enim vnus alteri contradicit, ſe inuicem opponunt, nec conſtat quis eorum veritatem dixerit; & ita probatio redditur dubia, ac proinde non releuat, *cap. in præſentia, ſuprà hoc tit. l. nec naturales, Cod. hoc tit.* latè proſequuntur Maſcardus, Menochius, & Farinacius *vbi ſuprà.* 13

q *Sui teſtimonij ſingulares.*] Igitur teſtes ſingulares nullam fidem faciunt, *cap cùm Eccleſia, §. nos igitur, de cauſa poſſeſ. cap. nihilominus 3. quæſt. 9. cap. bonæ 23. §. contrà verò, cap. cùm dilectus 32. verſ. Nos verò, de elect. cap. bonæ, eod. tit. cap. quoniam, de teſtibus, cap. parentela 1. 35. q. 6.* docent Farinac. *in praxi, tom. 2. q. 62. per tot* Borellus *tom. 2. tit. 11.* Eſcobar *de purit. 1. p. quæſt. 9. §. 3.* Et licèt in delicto hæreſis vbi teſtes ſunt ſingulares non ſingularitate obſtatiua, immò correſponſiua, ad eundem finem, hæreticum poſſe vt conuictum damnari, 14

tenue-

tenuerint Butrigarius in l. Arrianus, ff. de O. & A. Sallcetus in l. quicunque, C. de hæreticis, Baldus in l. actor, C. de probat. Anania in cap. 1. de reſtit. num. 7. Alexander lib. 1. conſil. 141. Lanchinus de hæreticis cap. 16. nu. 6. alijs relatis Peña ad Eymericum comment. 121. Maſcardus lib. 2. de probat. concluſ. 856. Farinae. de teſtib. quæſt. 64. numero 201. & de hæreſi quæſt. 188. §. 9. à num. 153. Souſa in tract. de teſtibus ſingul. ſect. 2. à num. 1. Paſqualigus deciſ. 158. quos referunt Carena de offic. Inquiſit. part. 2. tit. 6. §. 7. Tranſmiera de obligat. reuel. q. 3. §. 2. nu. 10. tamen contrarium in Inquiſitionibus Hiſpaniæ receptum eſt; & niſi tres adſint teſtes re, loco, & tempore conteſtes, non creditur reus conuictus. Latiùs dicemus in cap. cùm cauſa, de teſtibus.

14 r Malæ famæ.] Rectè ex his verbis deducunt Abbas, Baldus, Felinus, & Decius, quos ſequitur Couar. practic. q. 8 num. 1. non eſſe adhibendam fidem in cauſis grauioribus, & maximi præiudicij his teſtibus, qui etiamſi non repellantur à teſtimonio propter infamiam iuris, laborant tamen infamia facti.

15 ſ Et ſi de corruptione.] Certum eſt, teſtem pecunia corruptum, etiamſi falſum non dicat, eſſe repellendum, nec fidem facere, cap. 1. cap. ſicut, de teſtibus, cap. placuit, cap. ſi teſtes, verſ. lege Iulia, 4. quæſt. 3. l. 1. in princip. ff. ad leg. Cornel. de falſis: neque contrarium probatur in verbis ſuprà relatis, quia omiſsis varijs interpretationibus traditis à repetentibus in præſenti, dicendum eſt, in hac ſpecie non ſufficere probare corruptionem, quia pars Fauentinorum ſe obſtrinxerat expreſsè ad probandum vtrumque, corruptionem videlicet, & falſitatem, vt ex ſequentibus verbis conſtat: vnde ſuccedit regula textus in l. habebat 23. ff. de inſtit. act. §. cæterùm, Inſtit. quod cum eo, cap. ab eo 31. de elect. in 6 quæ continet, cum qui allegat ſibi factam iniuriam manifeſtam, probare debere qualitatem illam manifeſtæ. Ex quo principio exponuntur textus in cap. ſignificante, de appel. cap. iamdudum, de præbend. vbi traditur ex pluribus relatis ſufficere vnum probare; nam id procedit, quando pars non ſe adſtrinxit ad omnia probanda. Nec obeſt textus in l. in delictis, §. ſi detractæ, ff. de noxal. vbi qui propoſuit in iudicio iniuriam ſibi irrogatam fuiſſe à ſeruo, ſciente domino, non tenetur probare illam qualitatem ſcientiæ. Nam reſpondetur, textum illum procedere, quando actor poſtea pœnitentia ductus tantùm probare voluit noxam abſque ſcientiæ qualitate, vt docent in præſenti Abbas num. 3. Felinus num. 40. Decius num. 82. Immola num. 21. Aretinus num. 91. Boctius num. 41. Menehaca vſufreq c. 36. num. 14. Menochius de arbitr. caſu 93. nu. 24. Iul. Clarus lib. 5. ſent. §. falſum, nu. 17.

16 t Aliqua ſeruitia.] Quibus modis poſſeſſio ad obtinendum in hoc interdicto retinendæ poſſeſſionis probetur, latè docent Dauid Argente de hoc interdicto, Poſthius de manutent. obſeru. 19. vſque ad 28. Breuiter tamen dicendum eſt, probari per inſtrumentum, ex quo appareat à iudice decretum fuiſſe mandatum de poſſidendo, & eius virtute à poſſeſſore apprehenſam fuiſſe poſſeſſionem; qui verò ſimile inſtrumentum non habet, poteſt illam probare per actus poſſeſſorios, maximè accedente titulo, vt ſi iure proprio coluerit agrum, fructus ex eo perceperit, locauerit, vel tributa eius cauſa ſoluerit, l. Titia 42. ff. ſolut. matrim. præcipuè ſi ſciente, & non contradicente aduerſario fecerit, l. 2. C. de acquir. poſſeſſ. l. litibus 20. C. de agricolis, lib. 11. Menochius de retin. remed. 3. ex numer. 106. Mindanus 1. p. de interdictis, comment. 26. Rodriquez lib. 1. de annuis reddit. quæſt. 15. num. 5. Barb. voto 41. per totum, D. Ioſeph. Retes 2. p. de interdictis, num. 15. per tot.

17 u Eodem modo in ſolidum.] Communis ſententia vtriuſque iuris Interpretum docet, duos eandem rem in ſolidum poſſidere non poſſe: quæ doctrina apertè probatur ex l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſi vt certo 5. §. ſi duobus, ff. commodati, l. ſi duo 17. ff. de precario: docent plures congeſti ab Oſualdo lib. 5. commentar. cap. 32. littera X, Bronchorſt. cent. 4. enantioph. aſſert. 1. quibus addendi ſunt Cuiacius lib. 10. obſeru. cap. 31. Donel. ad tit. C. vti poſſidetis, num. 7. & 8. Treutlerus volum. 2. ſelect. diſput. 21. theſi 4. Pichardus in princip. inſtit. de interdictis, num. 44. Valentia tom. 2. illuſtr. tract. 2. cap. 3. ex num. 4. Gregorius Vichius de poſſeſſ. duor. integro comment. ad textum in d. l. 3. §. ex pluribus: plures congeſti nouiter à D. Hieronymo Oroz. de apicibus iuris libro 4. quæſt. 10. num 1. & aperta nititur ratione; nam cùm poſſeſſio facti ſit, in factoque conſiſtat, videlicet in ſedis, ſeu pedum poſitione, vbi ego ſedeo, aut pedes habeo, alius ſedere, aut pedes figere non poteſt, cùm iuxta rectum Philoſophiæ principium, duo corpora penetrari non poſſint. Non defuerunt tamen, qui ſubtiliter hanc rationem, & Conſultorum reſponſa ſuprà expenſa aliter accipientes, aſſeruerint, duos eodem tempore & modo poſſe vnam, eandemque rem in ſolidum poſſidere, moti, ſeu potiùs oppreſſi difficultate textus in l. & habet 15. §. 1. ff. de precario, in illis verbis: Placet autem penes vtrumque eſſe eundem hominem. Et l. 3. ff. vti poſſidetis, ibi: Si duo poſſideant in ſolidum, videamus quid dicendum. Quibus adiungi poſſunt textus in l. ſciendum 15. §. ſi fundus, ff. qui ſatiſd. cogantur, l. ſi finita 15. §. cùm autem 18. ff. de damno infecto, l. ſi aliena 20. §. 1. ff. de pignorat. l. ſi fundus 16. §. ſi duo, ff. de pig. l. 4. de aqua pluuia: docuerunt abſolutè hanc ſententiam Bartolus, Iaſon & Caſtrenſis in d. l. 3 §. ex contrario, Zaſius in l. 1. §. per ſeruum, ff. de acquir. poſſeſſ. quibus in partem conſentit Vaconius à Vacuna lib. 2. declarat. cap. 39. num. 2. & 4. & nouiſſimè, acriter, & ingenioſè, vt aſſolet, eam defendit Oroz d. cap. 10. per tot.

18 Quod interpretum diſſidium origiuem duxit ex diuerſa ſchola Sabinianorum, & Proculcianorum, quæ in hac parte diuerſa fuit. Proculus, cuius ſententia obtinuit, exiſtimauit, in ſolidum poſſeſſionem non magis penes duos ſtare poſſe, quàm ego eſſe in loco, in quo ſtas; vel ſedere in loco, vbi ſedes. Sabinus tamen docuit, poſſe duos eandem rem ſimul poſſidere, vt contingit in eo, qui precario concedit, & precario rogat poſſeſſionem, lege & habet 15. §. eum qui, ff. de precario. Sabino conſentit Trebatius eius diſcipulus, relatus in lege 3. ff. vti poſſidetis, notarunt Cuiacius libro 9. obſeru. capite 32. D. P. de Velaſco pro Caſſio & Proculo, fol. 49. In qua veterum concertatione non defuerunt acutiſſimi ingenij Interpretes, qui vt eam placarent, componerentque, varias adduxerunt diſtinctiones, vt videre eſt apud Albericum, Iaſonem, Cumanum, Zaſium, & Duarenum in d. §. ex contrario; quibus nituntur probare, duos in ſolidum poſſe eandem rem poſſidere, alium iuſtè, ſeu ciuiliter; alium verò iniuſtè, ſeu naturaliter; & ita diuerſo modo poſſe duos eandem rem poſſidere: quorum opinionem ſequutus Innocentius noſter in præſenti, adiecit ea verba, eodemque modo, quaſi amplectens antiquorum ſententiam, vt iam notauit Cuiac. in præſenti. Sed eam diſtinctionem eleganter refellunt Vicchius vbi ſuprà, Gilkenius de præſcript. 3. part. capite 12. Tenendum ergo eſt, non poſſe plures in ſolidum eandem rem poſſidere, obſeruatis eiſdem conditionibus, & circunſtantijs eiuſdem de eodem, non æquiuocè, vt inquit Ariſtoteles libro de interpret. in ſuis elenchis: in cuius ſententiæ confirmationem adduco exemplum vſufructuarij, & domini proprietatis, qui licèt ambo poſſideant, non eodem modo, & cum eiſdem circunſtantijs; vſufructuarius enim reſpectu proprietatis non poſſidet, ſed dumtaxat tenet, l. naturaliter 12. ff. de acquir. poſſeſſ. l. certè 6. §. is qui rogauit, ff. de precario: & hac de cauſa proprietatem eius rei in qua vſumfructum habet, poteſt acquirere, l. nec fructuarium 8. C. de vſufructu, l. iuſto 44. §. non mutat, ff. de vſucap. Poſſidet tamen per vſufructuarium dominus rei, vt ex dictis legibus conſtat; quoad ius verò vtendi & fruendi pro poſſeſſore habetur, vnde ei competit interdictum de vi, & vti poſſidetis, l. 3. §. in id, cum ſequentibus, ff. de vi & vi, l. fin. ff. vti poſſidetis. Vnde præſcribere poteſt prædictum ius longo tempore, l. final. C. de longi tempor. præſcript. vnde proprietarius, & vſufructuarius poſſident eandem rem diuerſis reſpectibus, & conditionibus; quo modo de emphyteuticario & ſimilibus ratiocinatur Gilkenius d. 3. p. c. 12. nu. 12.

19 Accedamus ad Conſultorum reſponſa, quibus aſſertores contrariæ ſententiæ nituntur. Primò enim in d. l. & habet 15. §. eum qui precario, in quo veſtigium ſententiæ Sabini agnoſcunt, Cuiacius lib. 5. obſ. cap. 22. & lib. 9. cap. 32. Giphanius, & Gothofredus in d. §. ex contrario, Fachineus lib. 8. controu. cap. 16. alij apud Valentiam d. c. 3. num. 16. ſi aliqua interpretatio aſſignari poſſit, illa maximè, quia videlicet ſicut communiter dicitur, non videri amiſiſſe poſſeſſionem, qui ſtatim recuperaturus eſt, l. ſi quis vir 17. ff. de acquir. poſſeſſ. ita & non videtur ac-

quiſijſſe, qui protinus amiſſurus eſt, *l. non videtur 22. ff. eod. tit.* vnde cum precarium quotieſcunque voluerit, qui conceſſit, reuocare poſſit, *l. 1. l. cùm precario 12. ff. de precario*, inde non videtur acquiſita poſſeſſio ab eo, qui rogauit, nec amiſſa ab eo qui conceſſit. An eandem etiam Sabini ſententiam refert textum *in d. l. 3. ff. vti poſſid.* Cuiacius *lib. 9. obſeru. cap. 32. & lib. 17. cap. 2.* aliter tamen eam interpretatur Gilkenius *d. cap. 12. num. 16. vſque ad 20.* quorum interpretationibus omiſſis dicendum eſt cum Donello *libro 5. comment. cap. 32. in fine*, vbi Oſuald *litt. T, & ad tit. Cod. vti poſſidetis*, Giphanio *in d. §. ex contrario, numero 54.* duos poſſidere *in d. l. 3.* non ſimpliciter, nec in ſolidum: ſed quod attinet ad interdictum vti poſſidetis, de quo Vlpianus auctor ipſius textus agebat *in libro 69. ad edict.* vt conſtat *ex l. 1. ff. eod. tit.* & pro vera ipſius Conſulti mente capeſſenda conſtituendi ſunt tres poſſeſſores; primus qui verus poſſeſſor erat, licèt abſens; ſecundus qui eo abſente clam ingreditur poſſeſſionem; tertius qui hunc clam ingreſſum vi deiecit: inter primum, & tertium agitur interdicto vti poſſidetis; & cum vterque ſe poſſidere dicat, & cum tertius à primo, nec vi, nec clam poſſideat, non vincitur; & cum primus nondum amiſerit poſſeſſionem, quia nondum deiectus eſt, & tertius per vim ſecundo factam nactus ſit poſſeſſionem iniuſtam, quæ ad hoc interdictum ſufficit, *l. 1. ff. eod. tit.* meritò illis conceditur interdictum, cùm ambo intendant ſe poſſidere, licèt ambiguum ſit apud quem ſit vera poſſeſſio. Sequuntur Donellum Valentia *d. cap. 3. num. 18.* Iul. Pacius *cent. 4. nu. 39.* Ant. Gomez *in l. 45. Tauri, num. 187.* Menochius *de retin. remed. 3. ex num. 14.*

20 Nec etiam fauet aſſertoribus contrariæ ſententiæ textus *in d. l. ſciendum, §. ſi fundus*, vbi docet Vlpianus, tam maritum, quàm vxorem fundi dotalis poſſeſſores intelligi. Quia omiſſis traditis à Marienzo *in l. 10. gloſſ. 1. numero 4. tit. 16. libro 5. recopil.* Caſtillo *de vſufructu capite 4. à numero 47.* accipiendus eſt Conſultus iuxta materiam, de qua ibi agitur, videlicet vtrumque credi poſſeſſorem, vt neuter teneatur ſatiſdare, cùm poſſideant, id eſt habeant rem immobilem; maritus dominio bonitario, vxor verò quiritario. Poſſeſſio enim ibi non accipitur pro genuina poſſeſſione, ſed pro proprietate, vt præſenſerunt Faber *in eius ration.* Schiſordeg. *lib. 2. tract. 5. quæſt. 2.* Oſuald. *ad Donellum lib. 13. comment. cap. 9 litt. G*, ita etiam *in d. l. ſi finita 15. §. cùm autem 18. ff. de damno infecto*, cùm duo ex ſecundo decreto mittuntur in poſſeſſionem ædium, in ſolidum mittuntur; ſed cum ad poſſeſſionem perueniendum eſt, concurſu pares fiunt, vt docent Cuiacius *d. cap. 32.* Giphanius *in d. §. ex contrario*. Eodem modo accipiendum eſt, quod docetur *in dicta l. ſi alienam 20. § 1. l. ſi fundus 16. §. ſi duo*; vt ſi duobus res pignori data ſit, æquale ſit vtriuſque ius. quod non pertinet ad ſubſtantiam poſſeſſionis, ſed ad qualitatem obligationis pignoratitiæ, quæ contra debitorem indiuidua eſt, *l. 2. Cod. ſi vnus ex pluribus*; & omnibus creditoribus in ſolidum competit, *l. 1. C. eod. tit.* Balduinus *de pignor. cap. 14.* Duarenus *in d. §. ex contrario*, Noguerol *alleg. 4. num. 45.* D. Ioſeph de Retes à quo hæc & alia didici *in repetit. prælect. de acquir. poſſeſſ. cap. 2. conſect. 1. num. 20.* Nec tandem facit pro contraria ſententia textus *in l. . ff. de aqua pluuia*; quia textus ille procedit in rebus corporalibus, quas plures in ſolidum poſſidere poſſunt, cùm nihil impediat me ire illo itinere, quo tu. Proſequitur alia exempla rerum incorporalium, quæ à duobus in ſolidum obtineri poſſunt, Gilkenius *dicto cap. 12. num. 16.*

x *Ex priuilegijs.*] Quæ refert Vghellius in ſerie Præſulum Eccleſiæ Rauennatenſis.

21 y *Turbatiua, ſeu inquietatiua.*] Propter eam enim vim interdictum hoc competit, vnde cognoſcitur diſcrimen, quod verſatur inter hoc interdictum, & interdictum *vnde vi*; quia interdictum *vnde vi* competit illi, qui deiectus fuit à poſſeſſione, & per conſequens eam amiſit, cogitatque de ipſa recuperanda; interdictum verò *vti poſſidetis*, ſpectat ad eum, qui tantùm inquietatur, & turbatur in poſſeſſione, ſed eam retinet, & manutentionem tantùm intendit, *l. ſicut 8. §. Ariſto, in fine, ff. ſi ſeruitus vindic.* Menochius *de remed. 3. ex numero 14.* Quot tamen, & quibus modis poſſit quis in ſua poſſeſſione turbari, quærunt interpretes? Viginti duos turbandi modos cumulauit Rebuffus *de mater poſſeſſ. art. 1. gl. 2.* Viginti octo recenſet Menochius *dicto remed. 3. retin. ex n. 464. vſque ad n. 505.* Placet tamen generalis regula Poſthij *de manutent. obſeru. 41.* qui docet, quod vbi quis cum alio conſiſtit in iudicio, vel extra, nec ſinit ei liberè ſua poſſeſſione vti, locum eſſe huic interdicto, nec opus eſſe probare aliam inquiſitionem.

z *Poſſeſſorium iudicium.*] Per quod non præiudicatur iudicio plenario proprietatis, *l. exitus 35. ff. de acquir. poſſeſſ.* quia nihil commune habet proprietas cum poſſeſſione, *l. naturaliter 12. §. nihil, ff. de acquir. poſſeſſ.* vnde qui ſuccubuit in cauſa poſſeſſionis, poteſt obtinere in iudicio proprietatis, vel è contrà, vt latè probaui *in capite cùm ſuper, de cauſa poſſeſſ.* 22

COMMENTARIVM.

Sequens ex hoc textu deducitur aſſertio: *In interdicto retinendæ poſſeſſionis duobus contendentibus ſe poſſidere, ille obtinet, qui probat antiquiorem poſſeſſionem iugiter continuatam, & titulo iuſtificatum.* Probant eam textus *in cap. cùm veniſſent 6. de inſtit. cap. cùm perſonæ 7. verſ. quod ſi tales, de priuil. in 6. l. vnica, Cod. vti poſſid. §. retinendæ, Inſtit. de interdictis.* Illuſtrant plures congeſti à Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum*, Garaña & Balboa *in præſenti*, quibus addendi ſunt Mindanus *de interdictis, tit. 7. cap. 2. ex num 8* fusè Poſthius *de manuten. obſeru. 42. & 71.* Gaſpar Rodriguez *libro 1. de annuis reddit. quæſt. 17. ex num. 21.* Gratianus *diſcept. 899. per tot.* Cancerius *3. part. var. cap. 14.* Gregorius Martinez *voto 106. art. 2. inter vota Auguſtini Barboſæ*, Paz *de tenuta, quæſt. 10. num. 18.* Fontanella *de pactis nupt. clauſ. 2. gl. 3. num. 31.* Cyriacus *lib. 1. controu. 23.* Matienzo *in l. 8. tit. 7. lib. 5. recopil. gl. 2.* Gomezius *in l. 45. Tauri, num. 168.* Vaconius *libro 2. declarat. cap. 44.* Goueanus *libro 1. var. cap. 3.* Cuiacius *lib 7. obſeru. cap. 38.* Hothomanus *illuſtr. quæſt. 31* Duarenus *libro 1. diſput. cap. 9.* Fachineus *libro 8. controu. cap. 6.* Dauid Argente *in tract. de hoc interdicto.* 23 Concluſio probatur.

Sed aduerſus hanc aſſertionem ita pro dubitandi ratione inſurgi poteſt. Interdictum vti poſſidetis competit tam iuſto, quàm iniuſto poſſeſſori, *l. 2. C. hoc tit.* dummodo ab aduerſario ipſo non poſſideat iniuſtè, hoc eſt, non rogauerit precario, vel clam, vel vi nactus fuerit poſſeſſionem, *l. 1. in princip. & §. vlt. l. ſed ſi vi 14. l. qui poſſeſſionem 17. cum l. ſequenti, ff. de vi, & vi, l. qui precario 17. l. vlt. ff. de acquir. poſſeſſ. §. retinendæ, Inſtit. de interdictis*: atque ſi duo intendant ſe poſſidere, pro vtroque pronunciandum eſt; nam hoc reſpectu vterque poſſidet, vt docent Donellus *ad tit. C. vti poſſidetis, nu. 8. & lib. 15. comment. cap. 32.* vbi Oſualdus *litt. I*, Valentia *tom. 2. illuſtr. tract. de acquir. poſſeſſ. cap. 3. nu. 11.* Sed in præſenti ſpecie non ſolùm vtraque pars intendebat ſe poſſidere, verum & probauit tempus ſuæ poſſeſſionis: igitur pro vtroque pronunciandum erat ſub vulgari formula, *Vti poſſidetis, ita poſſideatis.* Augetur primò hæc difficultas ex eo, nam interdictum *vti poſſidetis*, illi præcipuè competit, qui poſſidebat antè, vel paulò poſt litem conteſtatam, *l. 1. ff. de interdictis*, ibi: *Interdictum vti poſſidetis in præſens tempus refertur; ſed poſteà receptum eſt, vt is vinceret, qui tempore litis conteſtatæ poſſideret.* Ex d. *§. retinendæ*, docet latè Dauid Argente *vbi ſuprà, nu. 46* Sed in præſenti ſpecie communitas Fauentinorum probauit ſe poſſediſſe quinque retro annis: ergo illi competebat interdictum *vti poſſidetis*. Augetur ſecundò hæc dubitandi ratio, nam res incorporales penes plures eodem tempore eſſe poſſunt in ſolidum, *l. via 23. ff. de ſeruit. ruſtic. l. viæ 17. ff. de ſeruit. l. Lucio 4. ff. de aqua quotid. l. 1. §. ex his, ff. de V. O. cap. 1. de iurepatron.* Sed res, de quibus in hoc textu controuerſia agitabatur, incorporales erant, veluti iuriſdictio, honos, quæ penes duos in ſolidum eſſe poterant, iuxta textum *in l. 1. ff. de offic. Conſul. l. inter 37. ff. de adminiſtr. tut.* iunctis traditis à Gomezio *in l. 40. Tauri, nu. 68.* igitur ambobus concedi debebat hoc interdictum. Accedit, nam communitas Fauentina probauit ſe percepiſſe aliqua ſeruitia ex ipſis locis, de quibus agebatur: igitur reſpectu eorum manutenendi erant in iure exigendi eadem ſeruitia, ex *l. ſi duo, l. finali, ff. vti poſſidetis*; præcipuè cùm euenire poſſit, vt aliquis habeat iuriſdictionem vniuerſalem in aliquo loco, & alij aliqua ſeruitia percipiant, vt *in eodem cap. auditis 15. cap. cùm olim 18. de præſcript.* 24 Impugnatur tradita aſſertio.

Qua

25 *De interdicto vti poſſidetis.* Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, inter alia poſſeſſoria remedia, ex quibus poſſeſſio adipiſcitur, retinetur, vel recuperatur, introductum fuiſſe retinendæ poſſeſſionis interdictum, quo adeptam iam, & penes aliquem exiſtentem poſſeſſionem tuetur Prætor: cuius quidem retinendæ poſſeſſionis cauſa duo ſunt prodita interdicta, videlicet *vti poſſidetis*, & *vtrobi*, à primis eorum verbis ita nuncupata; quorum primum pertinet ad tuendam, vel retinendam poſſeſſionem rerum immobilium ſolo cohærentium; poſterius verò rerum mobilium tuetur poſſeſſionem, *l. 1. §. hoc interdictum, ff. vti poſſid. l. vnic. ff. vtrobi, d. §. retinendæ*: docent Dauid Argente *de hoc interdicto, numer. 1.* Cuiacius Donellus *ad tit. C. vti poſſidetis*, Alciatus *lib. 2. pareg. c. vlt.* Pichardus, & alij Inſtitutarij *in d. §. retinendæ*. Appellatur hoc interdictum *vti poſſidetis*, numero plurali, non *vti poſſides*, numero ſingulari; quia in re dubia, & dum de poſſeſſione vnius liquidò non conſtat, Prætor neutri parti fauere intendit, & aliquando vtrique ex eadem cauſa poſſeſſionem adiudicat, *l. 1. §. vlt.* cum duabus legibus ſequentibus, *ff. vti poſſid.* Donellus *in l. vnic. C. eod. tit. nu 6. & lib 15. c. 33.* Menochius *dicto remed. 3. n. 15* Ex eodem principio prouenit, vt duplex ſit hoc interdictum, quia non apparet ſtatim quis ſit reus, quiſue actor, cùm vterque poſſidere contendat; *l. 3. §. 1. hoc tit.* Donellus *in dicta l. vnica, nu. 11.* Cuiacius *lib. 15. obſeru. cap. 27.* Quæ ratio tenenda eſt, licèt aliam aſſignet Eguinarius Varo *lib. 6. manud. tit. 17.* quem ſequitur Menochius *d. remed. 3. num. 15.*

26 *Interdictum hoc quibus competat.* Secundò ſciendum eſt, hoc interdictum competere illi, qui rem poſſidebat tempore litis motæ, non per actum illum, qui liti occaſionem præbuit, *l. 1. §. hoc interdictum, ff. vti poſſidetis, §. retinendæ, Inſtit. de interdictis.* Nihil autem intereſt, iuſtus, an iniuſtus poſſeſſor ſit, quia quælibet poſſeſſio eſt manutenibilis, *cap. cùm veniſſent 6. de inſtit. l. 2. ff. vti poſſid.* Mindanus *de interdictis, tit. 7. ex numer. 9.* Poſthius *de manut obſeru 15.* Paz *de tenuta, cap. 2. & 9.* Valenzuela *conſil. 58. ex num. 23. & conſil. 151. ex num. 70.* Barboſa *voto 42. 49. 52. 54. & 106.* niſi contra dominum rei agat, de cuius dominio clarè ex continenti conſtat; tunc enim cùm turbatus in poſſeſſione patiatur notorium defectum tituli in proprietate, non eſt manutenendus, *l. vlt. ff. de acquir. poſſeſſ.* fruſtra enim manuteneretur, qui ſtatim condemnandus erat: docet Menochius *dict. remed. 3. ex numero 692. vſque ad 783.* Mindanus *d. tit 7. cap. 2. numero 8.* Poſthius *de manut. obſeruat. 42 ex numero 174.* Rodriquez *libro 1. de annuis red. cap. 7. ex numero 21* Gratianus *diſcept. capite 899.* Cancerius *3. part. var. cap. 14. ex numero 69.* vel ab ipſo domino precario, vi, vel clam poſſidebat, *l. 1. ff. vti poſſid.* Illi autem qui non poſſidet, hoc interdictum non competit, veluti depoſitario, conductori, vel commendatario, *l. 4. §. creditorem, ff vti poſſid.* nec etiam creditori miſſo in poſſeſſionem ex primo decreto, qui tantùm rei cuſtodiam habet, *d. l. 3. §. vlt* cui ſuccurritur alio edicto Prætoris, videlicet, *ne vis fiat ei*; quod expoſui *in cap. 1. de dolo & contum.* Tranſacto autem anno, & interpoſito ſecundo decreto, quia tunc verè poſſidet, hoc interdicto agere valet. Sed licèt ſupradictis non competat hoc interdictum pro poſſeſſione, quam non habent; competit tamen remedium ſummariſſimum interim pro iure, quod ipſi habent in re, ne in eo inquietentur. Couar. *pract. capite 17. num. 5.* Menochius *de retin. remed. vlt. numero 13.* Fachineus *libro 1. controuerſ. cap. 95.* Poſthius *obſeru. 16. ex nu. 44.* Qualiter tamen propter poſſeſſionem anteceſſoris ſucceſſori competat hoc remedium, dicemus *in dict. cap. 6. de inſtit.*

27 *De cauſa huius interdicti.* Tertiò ſciendum eſt, cauſam huius interdicti eſſe vim turbatiuam, ſeu inquietatiuam, vt ſi poſſeſſor quomodolibet poſſeſſione ſua vti prohibeatur, *l. vim facit 11. ff. de vi, & vi*, quam ad hoc remedium pertinere notauit Donellus *d. cap. 33.* cuius turbationis varios recenſet caſus Dauid Argente *vbi ſuprà, ex num. 36.* Qui ergo aliquo modo inquietatur in ſua poſſeſſione, ita vt non poſſit ea vti arando, ſeminando, vel fructus colligendo, *cap. audita 4. de reſtit. ſpol.* vbi Gloſſa 2. *l. 3. §. item videamus, ff. vti poſſid. leg. vim facit, ff. de vi, & vi armat.* etſi ſolo verbo, & non factis alicui fiat moleſtia, huic interdicto retinendæ locus erit, veluti ſi propter potentiam aduerſarij quis taliter turbetur, quod impediatur fundum locare, aut mercenarij non inueniantur, *d. l. vim facit*: ſi verò non moleſtia, aut turbatio ſubſequatur, ſed tantùm fiat diffamatio, competit remedium legis *diffamari, Codici de ingenuis manumiſſ. leg. 46. tit. 2. par- tit. 3.*

Quartò etiam prænotandum eſt, eſſe aliud retinendæ poſſeſſionis iudicium, quod ſummariè tractatur, & datur quotiens duo de poſſeſſione contendunt, & inter eos rixa timetur: quo caſu peti ſolet, vt dum poſſeſſionis controuerſia ordinariè terminatur, actor, vel reus in ea poſſeſſione, in qua tempore litis motæ erant, defendantur, & tueantur aduerſus iniquas infeſtationes; & eo caſu iudex ſummariè procedit præcipiendo, vt coram ſe iura, quæ præ manibus habent; adducant, ſummarièque ex officio probationem ſumit, deinde iubet eum, qui tempore litis motæ in poſſeſſione, vel detentatione erat, in ea defendendum eſſe, donec iudicium poſſeſſorium ordinarium firmatur, idque ſine alicuius præiudicio, tam quoad poſſeſſionem, quam quoad proprietatem: quod & ſummariſſimum poſſeſſorium ab omnibus vocatur, illudque antiqui appellabant iudicium vindiciarum, vt notarunt Hothomanus *in §. appellamus, Inſtit. de interdictis*, Balduinus *ad leges 12. Tabul. capit. 45.* Reuardus *ad eaſdem leges, cap. 6.* Menochius *de recup. in princip. numero 35.* ità recipientes textum *in l. 2. §. initium, ff. de orig. iur.* vbi Budæus, & Oroſius *numero 74.* Cortaſius *numero 17.* Apud Gallos dicitur hoc remedium Recredentia. Tiraq. *in tract. le mort, 6. p. declarat 9.* Rebuffus *tom. 3. ad ll. Galliæ, tit. de materia poſſeſſionis, art. 1. gloſſ. 1. num. 4.* Apud Italos vocatur noua poſſeſſio. Menochius *d. remed. 3 num. 9. & remed. vlt. num. 1.* Maſcard. *de probat. concluſ. 1203.* Apud Luſitanos remedium chartæ tuitiuæ. Velaſcus *conſult. 79.* Apud Gallecos *auto ordinario*. G. Rodriquez *de annuis reddit. lib. 1. quæſt. 17. num. 25.* apud nos dicitur *auto de interim*: quod remedium ſummariſſimum forſan originem duxit ex lege *liberis 7. §. fin. ff. de liber. cauſ. cap cùm veniſſent, de inſtit. cap. cùm perſonæ 7. verſ. Quod ſi tales, de priuil. in 6.* cuius praxim, & vſum latè exponunt Couar. *practic. capite 17.* Pichardus *in §. ſumma, Inſtit. de interdicti, num. 179.* Cancerius *3. part var. reſol. 14.* Poſthius *de manut. obſeru. 3. ex num. 16.* Fachin. *lib. 8. controu. cap. 15.* Paz *de tenuta, cap. 1. 2. 8. & 9.* Salgado *de reg. protect. 3. part. cap. 12. ex num. 10.* 28 *De remedio vulgo de interim dicto.*

Sed vt ad præſentem deciſionem iam propriùs accedamus, ſciendum eſt, controuerſum eſſe apud interpretes, ſi duobus intendentibus ſe poſſidere, pares omninò ſint probationes, tam actoris, quàm rei, ita vt in vno articulo altera ex eis ſit potior, quomodo in hac probationum pugna iudex pronunciare, vel interim dicere debeat? an iudex poſſit ſubſiſtere, & litem ampliare duabus illis litteris N. L. non liquet, vt olim Græci, & Latini faciebant, teſte Gellio *libro 14. noctium*, relato à Marcello Donato *ad librum 43. Titi Liuij, tom. 6. theſaur. crit.* Franc. Robertolo *cap. 25. eiuſdem theſauri*, Ritherurſio *in notis ad Saluianum, fol. 335.* Gloſſa magna, & Doctores in præſenti affirmant, formula *Vti poſſidetis*, vtendum eſſe, ita vt neuter vinceret, nec vinceretur. Quæ ſententia meritò refellitur, & improbatur ab omnibus, quia incerta eſſet ſententia, contra regulam textus *in §. curare, Inſtit. de action. leg. final. C. de ſent. quæ ſine.* Tunc enim talis ſententia neque litem componeret, neque ortam dirimeret controuerſiam, neque res iudicata diceretur, cuius proprium eſt finem negotio imponere, *l. 2. ff. de re iudic.* alij ſorte eſſe dirimendam hanc quæſtionem crediderunt, & fortunam iudicem eſſe, ita vt ille poſſeſſionem retineat, in quem ſors ceciderit, *l. ſed cùm ambo 14. ff. de iudic. l. ſi quæ ſunt actiones, ff. famil. erciſc. l. generaliter 24. §. quid ergo, ff. de fideicom. libert. l. final. C. communia de leg. l. 2. C. quando, & quibus quarta pars, libro 10. §. optionis, Inſtit. de legat.* Ità docuerunt in præſenti Abbas *num. 37.* Felinus *num 44.* Decius *num. 28.* Beroius *num. 39.* Barboſa *num. vlt.* Sed hæc doctrina etiam reijcitur, quia iudicium ſortis locum habet, quando dubium verſatur in facto, non verò in iure, *l. duo, ff. de teſtam. tut.* Gloſſa *verbo Prohibetur, in l. vnic. C. vti poſſid.* Peralta *in leg. ſi quis certum, §. ſi inter, nu. 12. ff. de leg. 2.* Gomez *in l. 40. Tauri, num. 68.* Sed dubium, de quo in præſenti agebatur, circa ius erat: igitur deciſio 29 *De duobus probantibus ſe poſſidere.*

ſorti committi non debebat. Tertia fuit opinio eorum, qui exiſtimarunt, iudicem rem diuidere debere, argumento textus *in l. & hoc* 41. *ff. de hæredib. inſtit. §. final. Inſtit. de vulgari, l. Titia* 44. *ff. ad Trebell.* Ita ſenſerunt Bartolus *in l. ſi duo, num.*5. *ff. vti poſſid.* & ita in præſenti Bellamera *num.*78. Aretinus *num.*82. Decius *num.*28. Beroius *num.*59. Menochius *remed.*3. *num.*743. Duarenus *ad tit. ff. vti poſſid.* & alij relati à Poſthio *de manut. obſeru.* 71. *ex num.*77. Sed his & alijs ſententijs omiſſis congeſtis à Poſthio *vbi proximè*, pro huius quæſtionis reſolutione ſequentes caſus diſtinguendi ſunt. Primus eſt, cum vnus de litigatoribus probauit antiquiorem poſſeſſionem continuatam, vt in præſenti ſpecie; quo caſu ipſe obtinebit, quia cùm non poſſit dari noua poſſeſſio exiſtente veteri, conſequens eſt, vt hæc noua detentatio clandeſtina non proſit. Couar. *d. cap.*17. *ad finem*: Menochius *rem.* 3. *ex num.*275. Mandoſius *d. tit.*7. *num.*15. Valenzuela *conſil.* 121. *ex numero* 39. Barboſa *in præſenti, ex numero* 12. & 17. Poſthius *d. obſeru.*71. quam doctrinam etiam ad cauſas beneficiales extendit Mindanus *dict. tit.*17. *numero* 19. Dixi poſſeſſionem continuatam; nam ſi vetus amiſſa ſit, noua manutenenda eſt, vt latè probat Fontanella *vbi ſuprà, clauſula* 7. *gl.* 3. *princip.* 10. *num.*31. Cyriacus *vbi ſuprà, numero* 23. Secundus caſus contingit cùm æquales omnino ſunt probationes vtriuſque partis, & tunc debet iudex ſuperſedere in cauſa, & ſuper poſſeſſorio non pronunciare, ſed partibus iubere, vt ad iudicium proprietatis tranſeant, dominiumque probent, vt ſentit Gloſſa marginalis hic. Quæ ſententia probatur ex eo, quod vbi iudici de cauſa non liquet, ſuper illa pronunciare nequit, *l. idem Pomponius* 14. *ff. de receptis, l. Pomponius* 36. *ff. de re iudic.* Quod ſi rixæ, aut ſcandali occaſio timetur, res debet apud ſequeſtrem deponi, argumento legis *æquiſſimè* 17. *ff. de vſufruct.* docent Baldus *in cap. in noſtro, nu.*5. *de teſtib.* Immola *num.*24. Beroius *num.*59 alios caſus proſequuntur Dauid Argente *vbi ſuprà, nu.*73. Bronchorſt. *miſcel. centur.*2. *aſſert.*47.

30 Traditur ratio decidendi. Quibus ita animaduerſis iam percipitur vera ratio præſentis deciſionis, quæ exprimitur ab Innocent. III. *in verſ. Ex præmiſſis*; ideò enim Eccleſia obtinuit in hoc interdicto *vti poſſidetis*, quia legitimè probauit poſſeſſionem à ſexaginta annis, & citra maximo titulo iuſtificatam: & licèt communitas Fauentinorum ab eodem tempore contenderit eandem poſſeſſionem probare, ſuccubuit tamen, quia defecit in probatione; ſiquidem probauit tantùm à quinquaginta ſcilicet annis aliqua ſeruitia percepiſſe; & cùm duo in ſolidum non poſſint eandem rem, & eodem modo poſſidere, vt ſuprà probaui, conſequens eſt, cùm non poſſit dari poſſeſſio noua exiſtente veteri, vt noua ſit mera detentatio clandeſtina. Couar. *dict. cap.*17. Menochius *d. remed.*3. *ex num.*725. Mindanus *d. tit.*7. *num.*11. Valenzuela *conſil.*121. *ex num.*39. Barboſa *in præſenti, num.*12. & 17. Poſthius *d. obſeru.*71. Accedit, quod Eccleſia Rauennat. probauit poſſeſſionem ſuam antiquiorem cum titulo, ex conceſſionibus Imperatorum, & Pontificum. communitas autem Fauentina nec allegauit, vel probauit vllum titulum; valdè enim vtile eſt ad hoc iudicium poſſeſſorium vnà cum poſſeſſione titulum exhibere illam iuſtificantem; quia per illum ſaltem excluditur vitium clandeſtinitatis, vel violentiæ contra aduerſarium, vt ex tituli exhibitione deducit Pontifex *in cap. cùm perſonæ* 7. *verſ. Quod ſi teſtis, de priuil. in* 6. & licèt titulus non concludat, præſuppouit iuſtam cauſam poſſidendi, vt *in cap. cùm veniſſent* 6. *de inſtit.* non tamen neceſſariò requiritur tituli productio, cùm tantùm ad concedendum interdictum poſſeſſorium deſideretur merum factum poſſidendi: quare probata antiquiore poſſeſſione nouus poſſeſſor ſuccumbet, quamuis titulum alleget, ex dicta ratione, quia videlicet ſubingredi noua poſſeſſio non poteſt exiſtente veteri. Menochius *vbi proximè, num.*728. Mindanus *d. tit.*7. *num.*14. Poſthius *d. obſeru.*72. *num.*29. qui *numer.*30. poſt Oliuerium *deciſ.*4. *num.*6. Riccium *collect.* 1507. extendit hanc doctrinam ad cauſas etiam beneficiales. Rectè ergo Innocentius III. pronunciauit pro Eccleſia Rauennat. cùm antiquiorem, & titularam probaret poſſeſſionem: nec potuit Pontifex vti verbis illis *vti poſſidetis, ita poſſideatis*; quibus vtitur iudex, cùm inter duos quæſtio eſt, vter eorum magis poſſideat, *l.* 1. *§. ſed ſi inter, ff. vti poſſid. §. retinendæ, Inſtit. de interdictis*; & vterque probat diuerſo iure poſſeſſionem, vt vſufructuarius, emphyteuta, & ſimiles: tunc enim vterque litigantium pro parte obtinet, & pro parte ſuccumbit reſpectu poſſeſſionis, quam probat, & reſpectu alterius, quam aduerſarius probauit. Vnde iudex vtramque defendens, pronunciat, vt ſicut poſſident, ita poſſideant, & alter alteri vim aut moleſtiam non inferat, proferens ea verba: *Vt poſſidetis, quominus ita poſſideatis vim fieri veto.* Vnde cùm in præſenti ſpecie communitas Fauentinorum aſſereret ſe poſſidere, non diuerſo, ſed eodem modo, quo Eccleſia probauit ſuam poſſeſſionem, quod impoſſibile erat; ſequebatur veram poſſeſſionem eſſe penes Eccleſiam, in qua inquietabatur à prædicta communitate; ideò Innocentius agnoſcens non duas, ſed vnam dumtaxat poſſeſſionem, vti non potuit illa formula, *Vti poſſidetis, ita poſſideatis*; ſed potiùs tuendo Eccleſiam in ſua poſſeſſione, communitati ſilentium imponere: quod valdè conſonum eſt naturæ huius interdicti, cuius duæ ſunt pronunciandi formulæ; alia ſuprà relata, videlicet, *vti poſſidetis, ita poſſideatis*; alia, de qua in hoc textu, ſecundùm quam qui meliùs probat poſſeſſionem, obtinet; docuerunt Abbas *hic, nu* 36. Felinus *num.*8. Decius *num.*82. Beroius *num.*52. Bellamera *nu.*74. Maſchardus *concluſ.*1194. Menochius *de recuper. remed.*3. *à num.*714.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta; nam licèt verum ſit, iniuſto poſſeſſori contra extraneam perſonam competere, non contra dominum hoc interdictum; id certum eſt quando datur vera, licèt iniuſta, poſſeſſio, *d. l.* 3. *ff. vti poſſid.* at in præſenti non dabatur poſſeſſio illa penes communitatem Fauentinam, quia incluſio vnius poſſeſſionis eſt excluſio alterius; poſſidente enim Eccleſia, non potuit ſimul poſſidere communitas, quin eius poſſeſſio eſſet clandeſtina, & non manutenibilis. Et licèt ambo intenderent in præſenti ſpecie ſe poſſidere; tamen cùm vno, eodemque modo probarent poſſeſſionem, neceſſariò noua clandeſtina erat, iuxta ſuprà tradita. Eodem modo ſatisfaciendum eſt primo augmento dubitandi rationis; nam licèt ſufficiat ad concedendum hoc interdictum, vt poſſeſſor rem detineret ante litem conteſtatam; in præſenti tamen nec ante, nec paulò poſt communitas Fauentina poſſederat; ſiquidem exiſtente poſſeſſione antiquiore Rauennat. Eccleſ. & continuata, noua nullo modo dari poterat; & ita ex defectu poſſeſſionis ſuccubuit communitas Fauentina. Nec obſtat vltimum augmentum difficultatis, cui omiſſis ſolutionibus traditis à Iaſone *in d. l.* 3. *§. ex contrario*, qui hac oppreſſus difficultate poſt varias ſolutiones cauſam cogitandam reliquit, dicendum eſt, in præſenti ſpecie litem motam fuiſſe ſuper poſſeſſione locorum Sancti Potiti & Caſtri Atioli, vt ex integra ſuprà relata conſtat; quæ loca cùm corporalia eſſent, poſſideri à duobus non poterant: nec communitas obtinuit retentionem in ſeruitijs perceptis, quia non petebat eorum retentionem, ſed potiùs manutentionem in locis, & iuriſdictione; teſtes autem à ſe producti tantùm depoſuerunt aliqua ſeruitia ab illis locis fuiſſe præſtita; vnde cùm Eccleſiæ teſtes depoſuiſſent penes ipſam fuiſſe omnem iuriſdictionem, & honorem in dictis locis, vt conſtat ex illis verbis: *Cùm omni iuriſdictione, honore, & diſtrictu*; & per illam vniuerſalem, *omnem*, incluſerint etiam ſeruitia, argumento capitis *ſi Romanorum*, 19. *diſt.* inde neque quoad loca, neque quoad ſeruitia communitas Fauentina obtinuit. 31 Diſſoluitur dubitandi ratio.

C A P V T X.

Idem a *Tiburtino Epiſcopo*.

PEr tuas nobis litteras intimaſti, quod cùm T. Tiburtinus ciuis quandam per [b] ſeptennium habuerit [c] concubinam, nec prolem interim ſuſceperit ex eadem, ac ipſa poſtmodùm [d] diuertens

ab

abeo, ad ipſum poſt non multum temporis redijſſet, filium, quem reuerſa in domum ipſius peperit, ex eo ſe aſſeruit *e* ſuſcepiſſe. Qui licèt à *f* principio dixerit, illum nequaquam filium ſuum eſſe, cùm mulier illa per ſeptennium eidem cohabitans, ex eo minimè concepiſſet, mulieris tandem, & aliorum deuictus inſtantia, eum ſuum filium recognouit, Raynaldum eum nomine appellando. Cùm autem idem R. ad virilem perueniſſet ætatem, ac domum Saturnellæ ſororis ipſius T. frequentaret, quæ ipſum *g* nepotem ſuum publicè nominabat, & Sophiam ipſius Saturnellæ filiam, cum qua quotidianam conuerſationem habuerat, in vinea inueniſſet, arrhauit, & carnaliter cognouit eandem Quod cùm perueniſſet ad notitiam Saturnellæ, acriter increpauit vtrumque, & apud ſe filiam retinens, ſupradictum R. remouit à domo. Cùm autem mater ipſius R. accepiſſet, quod pater eiuſdem Sophiæ dicto R. grauiter minabatur, in ciuitatis platea iurauit publicè coram multis, quod Raynaldus ſupradictam Sophiam propinquitatis linea minimè contingebat, affirmans ſub virtute præſtiti iuramenti, ſed de alio, quàm de ſupradicto T. antefatum ſuſcepiſſe Raynaldum. Cùm ergo nos duxeris conſulendos, an mulieris aſſertioni ſtandum ſit in hac parte, & an memoratus R. ſupradictam Sophiam habere valeat in vxorem? Inſinuatione tibi præſentium reſpondemus, quod cùm idem R. quem dicta mulier filium dicti T. primitus conſtanter aſſeruit, & ille ipſius præcipuè deuictus inſtantia ipſum ſuum filium publicè recognouit, filius dicti T. nominatus communiter fuerit, & habitus ab ambobus, eiuſdem mulieris iurationi poſtmodum in contrarium præſtitæ non eſt ſtandum, cùm nimis indignum ſit iuxta legitimas ſanctiones, vt quod ſua quiſque voce dilucidè poteſtatus eſt, id in eundem caſum proprio valeat teſtimonio infirmare. Vnde apparet per conſequentiam, quod prædictus R. memoratam S. cuius prima facie præſumitur conſobrinus, habere non poteſt aliquatenus in vxorem. Datum Later. v. Kalend. Decembris, Pontificatus noſtri anno XIII.

NOTÆ.

1 a TIburtino.] Ità reſtituo inſcriptionem, & litteram textus ex regeſtro epiſtolarum edito à Boſqueto, vbi *lib. 1. regeſtr. 13. epiſt. 181.* reperitur textus hic, & iam notauit Idumay *ad ipſum epiſtolam*. Tiburt. per antiqua ciuitas ſexdecim milliaribus ab vrbe Romana diſtat, extat in Campania propè Anienum fluuium, à tribus fratribus, qui è Græcia in Italiam tranſmearunt, Catyllo, Corace, Tiburtoque conſtructa. Virgilius *lib. 7. Æneid.*

Tum gemini fratres Tiburtia mœnia linquunt,
Fratris Tiburti dictum cognomine gentem,
Catyllusque, acerque Corax, Argiua iuuentus.

Habet Eccleſiam Cathedralem iam à primis Eccleſiæ ſæculis, vt plura congerens, tam de Eccleſiæ, quàm vrbis laudibus, probat Vghellius *tom. 1. Ital. ſacræ, pag. 212.* eius Eccleſiæ Præſuli miſſa eſt præſens deciſio, vt refert Vghel. *vbi ſuprà, num. 22.*

2 b *Per ſeptennium.*] Non tamen ideò ſterilitas creditur perpetua, aut partus ſuppoſitus præſumitur, cùm plerumque poſt plures annos liberos ſuſcipiant, qui antea ſteriles iudicabantur, iuxta illud Lucretij:

Et multæ ſteriles hymenæis antè fuerunt
Pluribus, & nactæ poſt ſunt tamen vnde puellas
Suſcipere, & partu poſſent diteſcere dulci.

Notarunt Farinacius *de falſitate, & ſimul. quæſt. 150. num. 45.* Carranza *de partu, cap. 5. ſect. 1.* Paulus Zacchias *qq. medicolegal. lib. 3. tit. 2. quæſt. 8.* immò etſi mulier diu ſterilis aliquo tempore diuerterit à marito, & reuerſa in domum filium ediderit, adhuc fauor matrimonij euincit, filium præſumi mariti. Paleotus *de nothis cap. 45. num. 5.* Menochius *de præſumpt. caſu 89. num. 31.* Fontanel. *de pactis nupt. gloſ. 2. p. 4. num. 16.* Tria autem ſunt indicia liquida, filium non eſſe ipſius mariti. Primum ſi ante ſeptem menſes poſt contractum matrimonium naſcatur, *l. 7. de ſtatu homin.* Secundum, ſi diutius maritus abfuerit, & anniculum reperiat, *l. filium 6. ff. de his qui ſunt ſui, leg. 1. §. idem Iulianus, ff. de lib. agnoſc.* quæ iura inter ſe non pugnant, vt Accurſius ibi putauit, ſi interpunctiones, ſeu puncta reponamus cum Ant. Auguſtino *lib. 1. emend. cap. 9.* qui ſubiungit, incipere eundem §. ex dictione *cæterùm*, & continuatè ita legendum eſſe: *Cæterùm eſſe ſatis iniurioſum ait, ſi quis longo tempore abfuerit, & reuerſus, &c.* Sequuntur ipſum Menochius *lib. 2. de arbitr. caſu 89. num. 83.* Iul. Pacius *cent. 1. quæſt. 31.* Arias à Meſa *lib. 3. var. cap. 39. num. 6.* Tertium indicium eſt, ſi maritus iam diu cum vxore non concubuerit, *d. l. filium 6.*

3 c *Concubinam.*] Ideſt mulierem circa coniugium, non affectione maritali habitam, quam retinere, vel ſemel habere Patres Eccleſiæ prohibent *in cap. ancillam, cap. non omnis, capite dicum, 32. quæſt. 4.* non autem hic accipitur concubina pro vxore iniuſtè ducta, de qua *in cap. Chriſtiano, cap. is qui, 34. diſt.* & plura notaui *in can. 3. Concil. Illiber.*

d *Diuertens.*] Licèt diuertere dicatur propriè tantùm vxor diſcedens à viro, cui nuptui tradita fuit, *l. ſi vxor 42 ff. de iudic. l. 5. §. ſecum, ff. de doli except. l. ſi ſeruus 27. §. cùm maritus, ff. ad leg. Aquil.* vnde cum ſponſa non diuortium, ſed repudium datur, *l. inter 191. ff. de V. S.* vbi plura notatunt Fornerius, & Gentilis; tamen quatenus diuortium dictum eſt à diuerſitate mentium, & quia in diuerſas partes erant, qui ſeparantur, rectè & de concubinis dici poteſt diuertere; quia ſeparantur à conſortio, vt etiam Cicero diuortia aquarum dixit *lib. 2. epiſt. famil.* & diuortia itinerum Liuius *lib. 44.* diuortium veris, & hyemis Columella *lib. 4 de ruſtica, cap. 27.* Briſſonius *de V. S. verbo Diuortij.* 4

e *Aſſeruit ſuſcepiſſe.*] Iam ſuis temporibus conquerebatur Iuuenalis *ſatyra 6.* earum mulierum, quæ vt maritos, vel amantes in ſui amorem allicerent, filios ex eis ſuſcepiſſe ſupponebant, & ſimulabant, his carminibus: 5

Trunſco ſuppoſitus, & gaudia, votaque ſæpe
Ad ſpurces decepta lacus, atque inde petitos
Pontifices Salios, Scaurorum nomina falſo
Corpore laturos, ſtat fortuna improba noctu
Arridens nudis infantibus, hos fouet omnes,
Inuoluitque ſinu, domibus tunc porrigit altis,
Secretumque ſibi mimum parat, hoc amat, his ſe
Ingerit, vtque ſuo ridens producit alumnos.

f *A principio dixerit.*] Iure ciuili Romanorum maritus de longinquo rediens, & vxorem prægnantem inueniens, ſi non proteſtabatur ex ipſo prægnantem non eſſe, ſibi præiudicium inſerebat, & partum ab vxore editum agnoſcere cogebatur, *l. 1. l. 3. §. 1. ff de lib. agnoſc.* ex Senatuſconſulto Plautiano; nam maritus eo ipſo, quod non negat vxorem ſuam ex ſe eſſe prægnantem; videtur filium agnoſcere. Gothofredus *in d. l. 1. §. Iulianus*, Iranzo *de proteſt. conſid. 35.* 6

g *Nepotem ſuum.*] Licèt ex propria natura huius nominis *nepos*, non comprehendatur filius fratris, ſed filius filij, filiæue, *l. Iuriſconſultus, §. ſecundò, ff. de gradibus*; ex omni tamen vſu loquendi filius fratris nepotis nomine appellatur, & continetur, *cap. tuæ nos, §. quod ſuper, de conſanguin. cap. accedens, de accuſat. cap. 2. de arbitr. cap. dilecto, in princip. de præbend. cap. vnic. in princip. de ſchiſmaticis, cap. Felicis, §. cæterùm, de pœnis*: notarunt Cuiac. & Miſyngerus *in præſenti*, & nos *in cap. dilecti, de deſponſ. impub.* 7

COMMENTARIVM.

COnclusio, quæ ex hoc textu communiter deducitur, ita ſe habet: *Filiatio legitima probatur per nominationem parentum, & non creditur illis contrarium poſteà aſſeren-* 8 Concluſio probatur.

aſſerentibus, etiam cum iuramento. Quæ concluſio ab ſpecie ſingularis eſt in vtroque iure: per argumentum tamen probatur *ex cap. Michuel*, iuncta Gloſſa, *verbo Confiterit, de filijs presbyt. cap. tranſmiſſu, cap. per tuas, qui filij ſint legit. leg. filij, ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni, l. quia ſemper, ff. de in ius vocund. l. 1. §. vlt. ff. de liberis agnoſc. l. non epiſtolis, leg. non nudis, Cod. de probat. l. ſi vicinis, Cod. de nuptijs, l. miles 11. §. quæ, ff. ad leg. Iul. de adult.* Illuſtrant vltrà congeſtos in præſenti à Barboſa *in collect. & ſelect.* & *voto 22. per totum*, & *97. numero 24.* Cuiacius & Miſyngerus *in hoc textu*, Iranzo *de proteſt. conſider. 35.* Vaſconcellos *lib. 1. reſponſ. cap. 4.* Richieriut *in l. 5. Cod. de teſtam.* Menchaca *lib. 2. vſufreq. cap. 37. num. 6.* Eſcobar *de puritate quæſt. 5. §. 4. fol. 129* Hunnius *in encyclop. tit. 10. p. 1. cap. 2.* Vela *tom. 2. deciſ. 21. num. 55* Donellus *lib. 2. comment. cap. 20.* Giurba *conſtit. Meſſ. gloſ. 3. num. 1.* Arias à Meſa *lib. 3. var. cap. 39.* Couar. *2. p. de ſponſ. cap. 8. § 3.* Farinacius *de indicijs quæſt. 47.* Gilkenius *in leg. 14. Cod. de probat.* Duarenus *de probat. cap. 4.* Caniſius *in cap. tranſmiſſu, qui filij ſint legit.* Borellus *tom. 2. deciſ. tit. 2. ex num. 93.* Noguerol. *alleg. 25.* Villad. *in form. libel. fol. 88.*

9
Impugnatur aſſertio.

Sed hæc aſſertio difficilis valdè redditur ſequentibus iuris principijs. Primum naſcitur ex eo, nam filiationis probatio impoſſibilis eſt, *l. Lucius 83. ff. de condit. & demonſtr.* nec nominatio per ſe, aut reputatio filiationem probat, *leg. non epiſtolis, leg. non nudis, Cod. de probat. leg. nec profeſſio, Cod. de teſtam. leg. ſi pater 4 Cod. de hæred. inſtit.* igitur in præſenti ſpecie, nec ex teſtatione parentum, nec ex tractatione filiatio probari poterat. Secundum naſcitur ex eo, quia deponenti in iudicio cum iuramento prius credendum eſt, quàm cùm ſimplici aſſertione, *cap. de teſtibus 29. cap. de tuis 39. cap. nuper 51. de teſtibus, cap. inquiſitionis 21. §. tertiæ, de accuſat.* & teſtis, qui cum iuramento deponit contra ea, quæ ſine iuramento dixerat, fides adhibetur ſecundæ depoſitioni, vt probat Menchaca *libro 2. vſufreq. cap. 32* Sed in præſenti ſpecie licèt prius parens aſſereret ſimpliciter eius filium eſſe, attamen ſecundò negauit cum iuramento filium ſuum eſſe: igitur huic ſecundæ depoſitioni cum iuramento factæ fides adhibenda erat.

10
De probatione filiationis.

Quibus dubitandi rationibus minimè obſtantibus vera eſt præſens deciſio, pro cuius vera expoſitione ſciendum eſt, filiationis probationem duplicem eſſe, aliam videlicet veram, præſumptiuam aliam: vera, & certa tantùm datur ex parte matris, *leg. quia ſemper, ff. de in ius vocund. leg. ſi ſpurius, ff. vnde cognati, l. ſi quis à liberis 5. verſ. demum, ff. de lib. agnoſc.* cùm euidenter probari poſſit illum ex illa natum fuiſſe. Præſumpta verò eſt ex parte patris, cuius ratione filiatio teſtibus clarè probari non poteſt, iuxta illud Homeri *lib. 1. ad.*

Nondum aliquis ſuum genitorem ipſe nouit.

Ideſt nullus eſt, qui certò poſſit affirmare, ſe eſſe filium eius, cuius iactatur eſſe: notauit Paulus Zacchias *qq. medicolegal. conſil. 60.* Ideò probatur filiatio coniecturis, & præſumptionibus, *capite præterea, de teſtibus, l. ſi quis ex argentarijs, §. in hæredi, ff. de edendo, l. neque natales, Cod. hoc tit.* Pacianus *de probat. lib. 2. cap. 6. num 25. & lib. 1. cap. 49. num. 54.* Farinac. *deciſ. 28. p. 1.* Paleotus *de nothis cap. 21. num. 6.* Præſumptio autem ex varijs indicijs, & cauſis naſcitur, quas referunt Hunnius *ad Treutl. volum. 1. diſput. 2. theſi 21.* Vela *diſſert. 11.* Gibal. *de negot. tom. 2. lib 6. cap. 3. art. 8.* & nonnullas proponit Innocent. in præſenti, dum expendit cohabitationem, nominationem, & tractationem. A iure naſcitur præſumptio, ſi filius domi natus ſit ex vxore, cum qua maritus cohabitabat; creditur enim ipſius filium eſſe, *l. filium, de his qui ſunt ſui, l. ſi vicinis, Cod. de nupt.* Eſcobar *de purit. q. 16. §. 4. per tot.* quæ præſumptio iuris, & de iure adeò efficax eſt, vt non admittatur probatio in contrarium, Acoſta *in §. & quid ſi tantùm, legis Gallus, ff. de lib. & poſth. 2. p.* Immò, etſi legitimè probetur vxorem adulteram fuiſſe, & eo tempore, quo concepit, habuiſſe conſuetudinem cum adultero, adhuc mariti cum ea cohabitantis, non verò adulteri filium præſumi oportet, *l. miles, §. defuncto, ff. ad leg. Iul. de adult.* Lara *in l. ſi quis à liberis, §. ſi parens, num. 38. ff. de lib. agnoſc.* Menchaca *vſufreq. cap. 32. num. 6.* Garcia *de nobilit. gloſſ. 20. num. 5.* immò etſi mulier ipſa profiteatur filium illum ex adulterio concepiſſe, fides illi non adhibetur, *l. vlt. ff. de probat. l. ſi inſtitutu 27. §. 1. ff. de inoffic. teſtam.* quia negatio parentis iuris præſumptionem mutare non poteſt; tum ex regula legis *nemo poteſt, ff. de legat. 1.* tum ex regula legis *neque profeſſio, Cod. de teſtamentis*, etiamſi id mater in vitæ exitu profiteatur; quia licèt in ea hora nemo præſumatur immemor ſuæ ſalutis, non tamen illi creditur in præiudicum tertij, *l. ſi quis in graui, §. ſi quis moriens, ff. ad Syllan.* docent Alciatus, Couar. & Menochius, quos refert & ſequitur Arias de Meſa *d. cap. 39. num. 24.* Accedit quia mater non poteſt præiudicare illis, quibus in probanda filiatione per huiuſmodi præſumptionem ius quæſitum eſt, argumento textus *in l. id quod noſtrum 11.* & *in l. non debet 75. ff. de R. I.* vnde infertur, huiuſmodi filium etiam in foro conſcientiæ non teneri credere matri aſſerenti filium non eſſe ſuſceptum ex proprio marito, & ſuadenti, vt à bonis, ſucceſſione, vel maioratu ſe abſtineat, vel vt alij reſtituat, qui ſit filius, vt tradunt communiter ſcribentes, & congeſti à Barboſa *in d. cap. officij, de pœnit.* Couar. *in regul. peccatum, 1. p. num. 3.* Menchaca *illuſtrium cap. 28. num. 26.* Gomezius *in l. 80. Tauri, num. vlt.* quæ ſententia etiam probatur *ex l. penult. ff. hoc tit. leg. 1. §. ſi quis non vbi liquo, ff. de Carbon. l. tranſactione, C. de tranſact.* vbi docetur, confeſſionem matris filio non nocere. Facit etiam, nam mater eſt ſingularis teſtis, & deponit de propria turpitudine; vnde ei credendum non eſt, argumento textus *in c. licèt, de teſtibus*. Quid tamen mater facere debeat, vt propriæ conſcientiæ conſulat, caſu quo filium ex adulterio ſuſcepit, aut partum ſibi ſuppoſuit? conſulendi ſunt Caſtro *lib. 2. de poteſt. legis pœnalis, cap. 11.* Gutier. *lib. 1. canonic. cap. 38.* & relati à Barboſa *in d. cap. officij, de pœnit.*

Sed an hæc iuris præſumptio æqualiter procedat in filio nato ex concubina in domo retenta, dubium eſt apud interpretes. Affirmant eidem præſumptioni locum eſſe Gloſſa *in cap. Michael, de filijs presbyt verbo Confiterit*, Panormitan. *in cap. tranſmiſſa, qui filij ſint legit.* item Felinus, & Abbas *in præſenti*, Alciat. *de præſumpt. regul. 38.* Paleotus *de nothis cap. 26. num. 3.* Gamma *deciſ. 15.* Maſcardus *concluſ. 188. numero 25.* Menochius *d. caſu 89. num. 26.* Ricciulus *lib. 3. de iure perſon.* Barboſa *voto 22.* Sed contrarium meritò defendit Arias de Meſa *lib 3. variar. capite 39. per totum*, aſſerens præſumptionem hanc iuris ceſſare in filijs natis ex concubinatu, cum præſumptio iuris à lege approbata non detur in ea probroſa coniunctione, in qua ceſſat fauor matrimonij, quo nititur prædicta præſumptio, argumento textus *in cap. vlt. de re iudic.* non tamen negat, dari quandam præſumptionem hominis, ita vt huiuſmodi filius proprius, & ex ipſo concubinatu ortus credatur: vnde Innocentius III. in præſenti vltra natiuitatem in domo concubinarij expendit recognitionem illius, nominationem, & tractatum, quæ neceſſaria non fuiſſent, ſi ſola natiuitas in domo ſufficeret. Et licèt Innocentius in principio referat filium in domo concubinarij natum fuiſſe; tamen in deciſione, & verſiculo, *quia verò*, non ad natiuitatem, ſed ad aſſertionem, & recognitionem parentum, nominationem, & tractatum attendit, & ita apertè ſignificat, ſolam natiuitatem in domo non ſufficere ad inducendam prædictam præſumptionem. Nec audiendi ſunt Abbas, & Felinus *hic, numero 1.* Ioan. Lupus *in repetit. rubric. de donat. inter, §. 60. numero 13.* qui exiſtimarunt, in hoc textu mentionem fieri profeſſionis, nominationis, & tractationis, quia concubina receſſerat à domo concubinarij, aliàs ſola ipſa natiuitas ſufficeret ad probandam filiationem. Nam primò abſentia mulieris breuis fuit, vt conſtat ex ipſo textu, ibi: *Non poſt multum tempus*. Vnde perinde eſt ac ſi nunquam receſſiſſet, argumento textus *in l. 3. ff de diuort.* & talis receſſus modici temporis non potuit tollere, aut minuere iuris præſumptionem. Secundò, quia ſaltem quoad effectum ſufficit, quod Innocentiut expendat alias coniecturas, videlicet nominationem, & tractationem. Faciunt etiam pro noſtra ſententia fauor matrimonij, qui maximè conſideratur, *cap. tanta, qui filij ſint legit.* fauor filiorum, vt proles ſit legitima, *cap. ex tenore 14. eod. tit.* & tandem vt vitetur præſumptio adulterij, iuxta textum *in l. meritò, ff. pro ſocio, l. Quintus, ff. de donat. inter*. Quæ omnia deficiunt in filio ex concubinatu. Ampliatur etiam prædicta præſumptio, vt ad-

11
De eadem præſumptione in concubina.

mitta-

mittatur etſi filius naſcatur ſimilis non marito, ſed adultero; adhuc enim mariti creditur, quia ſimilitudo nati non attenditur. Faciunt Soranus Medicus *in Iſag. cap. 17. Neque quod quinto menſe induit fœtus ſimilitudinem patris, vel matris, adulterium demonſtrat.* Solinus *capite 4. Proconnexam ancillam ex duplici adulterio geminos edidiſſe, vtrumque patris ſimilem.* Plinius *lib. 7. cap. 11.* Probant Arias à Meſa *d. cap. 39. num. 20.* Decianus *volum. 3. conſil. 1. numero 117.* Corraſ. *libro 2. miſcel. cap. 22.* Zacchias *lib. 9. qq. Medicoleg. conſil. 60.*

12 De profeſſione, ſeu nominatione parentum. Succedit alius actus extrinſecus probationis filiorum, qui prouenit ex nominatione parentum; circa quam ſciendum eſt, nominationem per ſe eſſe legitimam filiationis probationem, vt colligitur ex hoc textu, dum in eo Innocentius vltra nominationem alia adminicula expendit; & *ex l. non epiſtolis, l. non nudis, Cod. hoc tit. l. neque profeſſio, Cod. de teſtamentis, l. ſi pater, Cod. de hæred. inſtit.* docent Maſcardus, Menochius, & alij congeſti à Barboſa *6. tom. in ſelect. ad hunc: text.* qui omnes eam rationem huius ſententiæ reddunt, ſcilicet filiationem à natura prouenire, quam ſola nominatio efficere non poteſt, argumento legis *Caius, ff. de iurepatron. l. aſſumptio 6. in princip. ff. ad municip.* Quæ ratio mihi diſplicet, tum ex eo, quia hic non agimus de conſtituenda filiatione, ſed de illa probanda, aut præſumenda, quamuis in rei veritate non ſit; tum etiam, quia iuxta prædictam rationem, nec nominatio etiam cum tractatu, & alijs adminiculis ſufficeret ad probandam filiationem, quod eſt contra noſtrum textum: quare hac ratione reiecta, verior mihi videtur ea, quæ colligitur ex Maſcardo *num. 32.* & Menochio *numero 77. in fine*, vbi ſuprà; nempè probationem neceſſariò concludere debere, *cap. in præſentia*, ſuprà. Nominatio autem non concludit filiationem, quia multoties non principaliter, & directè, ſed incidenter, & in alium finem, & plerumque potiùs blandiendi gratia, quàm veritatis inducendæ, filium quis nominare ſolet, argumento legis *liberorum 220. ad finem, in verſiculo Nec, ff. de V. S.* iuncta lege *nemo 58. verſ. qui, ff. de hæred. inſtit.* & ſic ſola nominatione fratris, ſororis, ſobrini, aut nepotis, non probatur conſanguinitas aut affinitas, vt ex dicto verſiculo *Qui*, obſeruat Tiraq. *de retract. tit. 1. §. 1. gloſ. 16. numero 1. & 2.* Hanc tamen ſententiam multipliciter limitant Doctores ſuprà adducti. Inter omnes autem præcipuum locum obtinet limitatio Bartoli *in l. 2. §. idem, ff. de liber. agnoſc.* dum conſtituit, ſupradicta non procedere, quando nominatio fit in actu, qui natura ſua cum filijs tantùm exerceri ſolet, cuiuſmodi eſt mancipatio, & exhæredatio, *leg. quidam 132. in fine princip. ff. de V. S.* educatio, vel alimentorum exhibitio ad modum filiorum. Sequuntur Maſchardus *num. 45.* Menochius *num. 78.* vbi ſuprà, cùm alijs ab ipſis adductis. Quæ ſententia etſi vera ſit, non tamen eſt limitatio regulæ ſuperioris, cum vltra nominationem concurrat tractatus ille, qui tanquam cùm filio exercetur; & ſic eo caſu probatio filiationis potius à re ipſa, quàm, nominatione prouenit, vt aduertit Decius *hic, num. 7.* & ſequitur Menochius *vbi ſuprà*. Alia exempla limitationis conſtituens, videlicet ſi pater in iudicio fateatur aliquem filium ſuum eſſe, vel ſi extra iudicium data opera filium præſentet, vt ſi in proprijs libris diem natiuitatis filij ſcriptum habeat. Animaduertendum tamen eſt, quod quamuis in his caſibus, & alijs à Doctoribus adductis nominatio ſufficiens probatio filiationis ſit, ea non ſufficit ad plenam probationem, ſed tantùm ad conſtituendum nominatum in quaſi poſſeſſione filiationis, ita vt onus probandi contrarium transferatur in aduerſarium, iuxta legem *quidam, ff. hoc tit. d. l. non nudis*; & ita iura omnia, quæ docent, ex nominatione filiationem probari, intelligenda ſunt concurrentibus ſimul alijs adminiculis, iuxta hunc textum, vel quod per nominationem conſtituatur quis in quaſi poſſeſſione filiationis, vt onus probandi contrarium in aduerſarium transferatur: & ita ex confeſſione patris magna præſumptio naſcitur, *l. 1. §. Iulianus, ff. de lib. agnoſc. l. 11. Tauri*, quæ eſt lex *9. tit. 8. lib. 5. recop.* Paſchalis *de patria poteſt. p. 2. cap. 2. num. 16.* Ciarlinius *controu. 7. num. 11.* Noguer. *alleg. 25. num. 62.* Caſtillo *lib. 5. controuerſ. cap. 104.* non tamen ſimilem confeſſionem alijs nocere probat Valeron *de tranſact. tit. 3. quæſt. 2. numero 11.*

Sequitur alia præſumptio filiationis, quæ naſcitur ex tractatione parentum; circa quàm licèt Fellnus *in præſenti, num. 25.* & Gloſſa penultima *in cap. tranſmiſſa, qui filij ſint legit.* exiſtiment, tractatum abſque nominatione ſufficere ad probandam filiationem, idque extendat Menochius *d. caſu 89. num. 70.* etiamſi agatur iudicio petitorio ad obtinendam hæreditatem; contrarium tamen verius eſt, immò tractatum abſque nominatione, vel alijs adminiculis non ſufficere ad filiationis probationem, docuerunt Hoſtienſis, & Abbas hic, Albericus, Baldus, & Salicetus *in l. non ignorat, Cod. qui accuſare*, Alciatus *de præſumpt. regul. 3. præſumpt. 38. num. 8.* Couar. *d. §. 3. numero 6.* pro quibus faciunt lex *circa, ff. hoc tit.* & Innocentius III. *in præſenti*, dum expendit vltra tractatum nominationem parentum: & licèt per tractationem tantùm conſtituatur filius in quaſi poſſeſſione filiationis, & transferatur onus probandi in aduerſarium; tamen vera probatio non prouenit ex ipſa tractatione, argumento textus *in Clement. fin. de re iudic.* Caſtillo *lib. 5. controu. cap. 125.* 13 De tractatione.

His coniecturis, ſeu præſumptionibus filiationis plerumque adiungitur fama, ſeu communis opinió viciniæ, quam ſufficere ad probationem filiationis docuit Menochius *d. caſu 89. num. 86.* motus auctoritate huius textus, & textus *in cap. tranſmiſſa, qui filij ſint legit.* dum in eo Pontifex viciniæ famam reijcit, quia contra illam aderat viri, & mulieris negatio: igitur à contrario ſenſu, commota huiuſmodi negatione per famam legitimè probatur filiatio. Mouetur etiam ex textu *in leg. ſi mater, Cod. ne de ſtatu defunct.* Sed contraria ſententia, immò ſolam famam non ſufficere ad probationem filiationis, probabilior ſententia eſt, quæ ſuadetur ex eo, quia in nullo iuris loco legimus, famam in hoc caſu ſufficere ad probationem filiationis, ac proinde ſtandum eſt regulæ iuris, quæ docet, ex fama ſemiplenam inſurgere probationem, *l. 3. §. 1. verſ. ſicut, ff. de teſtibus, cap. ſi teſtes, §. ſæpè 4. q. 3.* Maſcardus *de probat. conclus. 753.* quæ regula procedit etiam in his, quæ ſunt difficilis probationis, *cap. præterea 27. de teſtibus*. Accedit, quia rationi conſonum non eſt, vt in hac ſpecie plus operetur fama, quàm nominatio, vel tractatio parentum, ex quorum neutro, vt ſuprà dixi, inſurgit plena filiationis probatio: igitur nec ex fama. Nec pro contraria ſententia facit præſens textus in illis verbis: *Communiter nominatus*. Nam omiſſa ſententia Abbatis *num. 3.* & communiter repetentium *in præſenti, & in cap. Michael, de filijs presbyt.* dum referunt aduerbium illud *communiter*, ad viciniam, & communem opinionem, verius credo, referendum eſſe ad ipſos parentes, qui communiter, hoc eſt non ſemel, ſed ſæpiùs filium nominabant; idque ſignificant verba ſequentia, *ab ambobus*, quæ non tantùm determinant particulam *habitus*, ſed etiam verba illa, *Nominatus communiter fuit*, vt docuit Maſcardus *concluſ. 790.* & ſuadetur hæc interpretatio ex eo, nam nominatio, quæ hic expenditur, à parentibus, ad quos ſpectat, & non ab alijs extraneis fieri debet, vt *in l. nec profeſſio, Cod. de teſtamentis*. Nec etiam fauet contrariæ ſententiæ textus *in d. cap. tranſmiſſæ*; quia in eo non agitur de fama, ſed de credulitate viciniæ, quæ aliquando abſque fama haberi poteſt; & caſu quo de fama ageret, potius retorqueri poſſet pro noſtra ſententia contra Menochium; nam ſi ſola fama plenè probaret, non præualeret contra ipſam negatio viri, & vxoris, ſicuti non præualet in hoc textu. Tandem non facit pro contraria ſententia textus *in d. l. ſi mater*, in qua vltra famam aderat præſcriptio quinquennij, de qua in illo titulo, & ita quid mirum, ſi pro matre ſententia in ea ſpecie diceretur. Manet ergo, ex fama tantùm non probari filiationem; attamen non negatur ſemiplenè probari, & ſimul cum nominatione, & tractatu parentis conſtituere plenam probationem. Maſcardus, & Menochius *vbi ſuprà*. Etiam probatur filiatio per inſtrumenta antiqua, quantumuis per verba enunciatiua concepta ſint. Couar. *d. cap. 3. num. 9.* Mieres *de maior quæſt. 20. num. 319.* Per hiſtorias. Garcia *de nobilit. gloſſ. 18. num. 10.* 14 De fama, ſeu communi opinione.

num. 10. Gutierrez *lib.* 3. *practic. quæſt.* 13. *num.* 23. Per libros parochiarum, in quibus adſcribuntur baptizatorum, & coniugum nomina. Maſcardus *concluſ.* 163. *num* 3. Garcia *de beneficijs* 7. *part. cap.* 15. *num.* 33. Eſcobar *de purit. ſanguin.* 1. *p. q.* 6. §. 4. *anm.* 45.

15 Traditur ratio decidendi. Quibus conſtitutis appatet iam ratio præſentis aſſertionis; nam cùm in hac ſpecie concurrerent natiuitas filij in domo, nominatio, & tractatio ipſius filij, non creditur poſt hæc matri aſſerenti filium ſuum non eſſe, cùm nimis indignum ſit, vt quod ſua quiſque voce dilucidè proteſtatus eſt, in eundem caſum proprio valeat teſtimonio infirmare, *leg. generaliter* 12. *Cod. de non num. pecun. cap. fin. de confeſſis, cap. cùm dilecti, de accuſat.* quam regulam latè illuſtrant Coſta *in leg. ſi ex cautione, limit.* 5. *Cod. de non numer. pecun.* Valaſcus *lib.* 1. *conſult.* 33. Vnde cùm in præſenti caſu mater non ſolùm nominaret Raynaldum filium, verum vt talem tractaret, non auditur poſtea contrarium.

16 Intelligitur l. Lucius, ff. de condit. & demonſtr. Nec obſtat prior difficultas ſuprà adducta; nam probatio filiationis impoſſibilis non eſt, ſed difficilis, *leg.* 3 *leg.* 14. §. *fin. ff. de lib. exhib.* ſiquidem præſumptionibus ſupra relatis probatur; euincitur, & præſumptiones iuris liquidiſſimæ probationes dicuntur, *leg. Imperator* 77. *ff. de legat.* 2. *leg. ſi tutor*, vbi Gloſſa, *Cod. de peric. tut.* nec contrarium probat textus *in dict. leg. Lucius* 38. cui vt aliqui ſatisfaciant, affirmant, quod quando probatio requiritur per viam conditionis, vt in eo textu, non ſufficit præſumptiua, ſed vera probatio: ita Decius *in hac rubrica, num.* 153. Menochius *dict. caſu* 89. *num.* 10. Maſcardus *concluſ.* 787. Garcia *de nobilit. gloſ.* 20. *numero* 5. Faber *in Papin. tit.* 3. *princip.* 4. Sed hæc ſententia defendi non poteſt; licèt enim filiationis probatio à teſtatore in modum conditionis requiratur, ſufficit vt ipſa probatio fiat per præſumptiones, & coniecturas legitimas, qualis eſt illa, quæ refertur *in dicta leg. filium*, cum ſimilibus: cùm non credatur teſtatorem reſtrinxiſſe ſuam diſpoſitionem ad caſum, in quo inutilis redderetur, *l.* 3. *ff. de milit. teſt.* & videtur ipſum ſe conformaſſe cum iuris diſpoſitione, argumento legis *Gallus*, §. *quidam rectè ff. de lib. & poſthumis, l. ſi duo* 38. *ff. de acquir. hæred.* quare omiſſa hac ſententia, Cumanus *in eo textu*, Coſta *in l. Gallus*, §. *& quid ſit tantùm*, 5. *p. num.* 41. Alciatus *de præſumpt.* 3. *part. in princip. num.* 4. Pichardus *in dicta leg. Gallus, in prælud. capite* 3. *numero* 83. exiſtimarunt, quod licèt prædicta conditio, *ſi probauerit filium meum eſſe*, adimpleatur per iuris præſumptiones, non tamen ſufficiunt in ea ſpecie; quia cùm teſtator conditionem apponens, ſciret filium eſſe in quaſi poſſeſſione filiationis, & præſumptionem pro eo ſtare, & nihilominus adiecit conditionem illam, & iniunxit onus illud probandi; vtique non videtur ſenſiſſe de probatione per iuris præſumptionem, quam iam agnouerat, ſed de alia euidentiori, argumento legis *ſolemnis* 9. *l. ſi iam facta* 11. *ff. de condit. & demonſtr.* præſertim, vt animaduertit Coſta *vbi ſuprà*, quia conditio non deſinit eſſe poteſtatiua, vel efficitur mixta ratione probationis. Sed hic intellectus non adaptatur verbis textus *in d. leg. Lucius*, quæ tantùm euincunt conditionem de qua ibi agitur, non eſſe poteſtatiuam, id eſt in ſolius filij poteſtate, idque rectè dicitur, & veriſſimum eſt, quamuis ea conditio per iuris præſumptiones probari poſſit. Nec quod filius erat in quaſi poſſeſſione filiationis, & teſtator ſciebat iuris præſumptiones pro eo exiſtentes: tum quia id non conſtat ex textu, & potuit pater non eſſe certus, vel ſaltem dubitare de præſumptionibus, & vtrum ad probationem in iudicio faciendam ſufficerent, quæ pro filio dabantur. Deinde quia quamuis ſciret eas ſtare, & ſufficere ad probationem, iuſtis de cauſis velle potuit, vt quod ipſe agnouerat ex conſcientia priuata, in acta publica redigeretur: nec ad rem facit argumentum deductum *ex d. leg. ſolemnis, d. leg. ſi iam facta*; nam textus illi agunt de conditione, quam teſtator ſciebat iam eſſe impletam; quod *in dict. leg. Lucius*, non contingit, quia licèt teſtator ſciret præſumptiones pro filio exiſtentes, nunquam tamen filius per illas superſtite patre probauerat in iudicio ſe eius filium eſſe, & per conſequens nec ſciebat, nec ſcire poterat iam adimpletam eſſe conditionem. His ergo omiſſis ſententijs dicendum eſt *in d. l. Lucius*, non affirmari conditionem, *ſi probauerit filium meum eſſe*, dici impoſſibilem, aut præſumptionibus iuris, de quibus *in d. l. filium*, probari non poſſe; ſed Aurelium Claudium non potuiſſe inſtitui ſub ea conditione; licèt enim huiuſmodi conditio per iuris præſumptiones impleatur, & verificetur; adhuc tamen non eſt poteſtatiua, quia non pendet à mero facto ipſius filij; ſed potius eſt mixta, quippe quæ à facto & voluntate, tam filij, quàm teſtium, per quos iudex moueri debet, pendet, & per conſequens ſub ea conditione, vtpotè non poteſtatiua, inſtitui non potuit, *leg. ſuas* 5. *ff. de hæred. inſtit.* quam interpretationem probarunt Immola, & Caſtrenſis *in d. leg. Lucius*, Baldus *in leg. ſi pater, num.* 10. *Cod. de inſtit.* Cuiacius *lib.* 3. *qq. Papin. in leg.* 1. *ff. de probat.* Oſualdus *ad Donel. lib.* 6. *comment. cap.* 9. Vaſconcellos *lib.* 5. *reſponſ. cap.* 8. Vnde audiendi non ſunt Menochius *d. caſu* 89. *num.* 7. Fornerius *lib.* 2. *ſelect. cap.* 6. exiſtimantes Lucium Titium in ea ſpecie inſtituiſſe Aurelium hæredem, non vt filium, ſed vt extraneum; in quam ſententiam ducuntur, tum quia illum inſtituit nomine proprio; tum quia ſub illa demonſtratione, *natum ex illa muliere*, vt oſtenderet, non recognoſcere eum vt filium. Expendit etiam Fornerius diuerſitatem nominum Lucij Titij, & Aurelij Claudij; vnde conſtat, Aurelium extraneum fuiſſe, nominis enim ſimilitudo amoris, & affectionis cauſam ſupponit, *leg. cùm filius* 76. §. *pater*, ibi: *Nepoti meo plus tribuas in honorem mei nominis, ff. de legatis* 2. *lege facta* 63. §. *in danda, ff. ad Trebell. leg. hoc iure* 19. §. *vlt. ff. de donat.* iunctis traditis à Tiraquello *in leg.* 5. *connub. ex numero* 27. Molina *de primog. lib.* 2. *cap.* 4. Nam longè verius eſt, Aurelium fuiſſe verum filium Lucij Titij, & ſuum hæredem futurum patri: quod ſatis innuit Paulus in illis verbis: *Filium de quo quæritur*, & ibi: *Natus ex illa muliere*; quæ faſtidioſa appellatio frequens fuit illis patribus, qui de vxorum ſuarum manibus ſecus ſuſpicabantur; non tamen ideò eorum filij illegitimi iudicabantur, *leg.* 3. *Digeſt. de liberis, & poſthumis*. Nec nominum diuerſitas filium non eſſe euincit, cùm ſæpè ſæpius diuerſis nominibus filij appellentur, *l. Titia* 35. §. *Lucius, ff. de leg.* 2.

Nec poſterior difficultas ſuprà adducta aduerſatur, cui omiſſa Gloſſa *in præſenti, verbo Infirmare*, reſpondendum eſt, principium iuris in ea expenſum ſolùm procedere, quando proponitur prior aſſertio extraiudicialis, non iurata; & poſterius teſtimonium iudiciale, & cum iuramento: tunc enim præualet poſterius dictum, iuxta iura ſuprà adducta: at verò hic non ſolùm aderat prior aſſertio matris non iurata, & extraiudicialis, ſed cum ea proponebatur plena filiationis probatio collecta ex his adminiculis, quæ Innocentius expendit; & ſic eam elidendam matris poſterius teſtimonium etiam iuratum non potuit præualere, iuxta regulam textus *in cap. licèt, verſ. Ex præmiſſis, hoc tit. capite in noſtra* 32. *de teſtibus*. Accedit, quia textus *in dict. leg. generaliter*, procedit in teſte deponente in cauſa aliena; & tamen ſi eo caſu pro prima depoſitione, licèt extraiudiciali, adeſſent probabiles coniecturæ, potiùs ſtaretur ei, quàm ſecundæ depoſitioni iudiciali, & iuratæ, vt reſoluunt communiter Doctores, teſte Decio *hic, num. vlt.* Couar. *vbi ſuprà*, Menochio *dict. cap.* 18. *num.* 23.

Suprà traditis opponi ſolent textus *in cap. litteras*, *cap. Michael, de filijs presbyt. cap. officij, de pænit. & remiſſ. cap. tranſmiſſa, cap. per tuas, qui filij ſint legit.* Quorum veram interpretationem ſuis commentarijs dabimus. 17 Diſſoluitur ſecunda difficultas.

CAPVT

C A P V T XI.

Idem *in Concilio* a *Later.*

b QVoniam contra falſam aſſertionem iniqui iudicis innocens litigator quandoque non poteſt veram negationem probare, cùm negantis factum per rerum naturam nulla ſit directa *c* probatio: ne falſitas veritati præiudicet, aut iniquitas præualeat æquitati, *d* ſtatuimus, vt tam in iudicio, quàm in *e* extraordinario iudex ſemper adhibeat, aut publicam, ſi poteſt habere, perſonam, aut duos viros idoneos, qui fideliter vniuerſa iudicij acta conſcribant, *f* videlicet *g* citationes, & *h* dilationes, *i* recuſationes & exceptiones, *j* petitiones, & k reſponſiones, interrogationes, & *l* confeſſiones, depoſitiones *m* teſtium & productiones inſtrumentorum, interloquutiones & appellationes, renunciationes, & concluſiones, & cætera quæ occurrerint competenti ordine conſcribendo, deſignando loca, & tempora, & perſonas, & omnia ſic conſcripta partibus tribuantur; ita quod originalia penes ſcriptores *n* remaneant, vt ſi ſuper proceſſu iudicis fuerit ſuborta contentio, per hoc poſſit veritas declarari, quatenus hoc adhibito moderamine, ſic honeſtis, & diſcretis deferatur iudicibus, quod per improuidos innocentum iuſtitia non lædatur. Iudex autem qui conſtitutionem ipſam neglexerit obſeruare, ſi propter eius negligentiam aliquid difficultatis emerſerit, per ſuperiorem iudicem animaduerſione debita caſtigetur. Nec pro ipſius *o* præſumatur proceſſu, niſi quatenus in cauſa legitimis conſtiterit documentis.

N O T Æ.

a LAteran.] Ità etiam habetur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. De hoc Concilio Lateran. plura notaui *in cap.* 1 *ſumma Trinit.*

1 b *Quoniam.*] Rectè notauit Miſyngerus *in præſenti, nu.* 3. prooemium cuiuslibet conſtitutionis eſſe attendendum, illudque procedere, ac indicare mentem legislatoris; quod & probatur *ex l.* 2. *ff. ad Maced. leg. vlt. ff. de hæredib. inſtit. leg. Titia* 134. §. *idem reſpondit* 1. *ff. de V. O. leg. regula* 9. §. *ſi quis* 5. *ff. de iuris & facti ignor.* Vnde varia in praxi obſeruanda deducunt Molina *lib.* 1. *de primog. cap.* 1. Valenzuela *conſil.* 119. *ex num.* 58. D. Ioſeph de Retes *lib.* 7. *opuſc. cap.* 4. *num.* 3.

c *Directa probatio.*] Vt commentario ſequenti latiùs dicemus.

2 d *Statuimus.*] Licèt obuia ſit in iure Cæſareo Tabellionum mentio, & actorum, quæ publicè conficiebantur, *leg. acta* 45. *ff. de re iudic. l. illud* 16. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ. l.* 2. *C. de edendo, l. vlt. verſ. ſic autem, Cod. de teſtibus, leg. nec in arbitris, Cod. de receptis,* & alijs congeſtis à Vuolfang. Lazio *de Rep. Rom. lib.* 2. *cap.* 4. Pancirola *in notitia, cap.* 14. & 72. Petro Gregorio *lib.* 47. *ſyntag. cap.* 41. *numero* 5. Guthero *lib.* 2. *de offic. domus, cap.* 21. & *libro* 3. *cap.* 8. Grethſero *ad Codinum lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 31. Salmaſ. *in notis ad Vopiſcum, pag.* 379. D. F. Amaya *in l.* 34. *C. de decur. num.* 38. tamen ita apertè ſtatutum non reperiebatur, vt acta iudicij in ſcripturam redigerentur, vt iam obſeruarunt Barboſa, & Garaña *in hoc textu.*

e *Extraordinario.*] Ideſt delegato, qui extraordinarius dicitur *in l.* 2. *C. de dilationib. cap. induciæ* 3. *q.* 3. notauit Oſualdus *ad Donel. lib.* 7. *commeat. cap.* 8. *litt. A.*

3 f *Videlicet.*] Licèt omnia, quæ ſequuntur, ſpectent ad iudiciarium ordinem, non tamen æqualiter, & eodem modo: alia enim ſubſtantialia ſunt, alia accidentalia. Subſtantialia ſunt citatio, conteſtatio, iuramentum de calumnia, & ſimilia; alia verò, quæ huc referunt, non ſunt ſubſtantialia. Auendaño *reſponſ.* 1. *per totum*, Paz *in praxi, p.* 1. *temp.* 3.

g *Citationes.*] De quibus egi *in capit.* 1. *de cauſa poſſeſſ.*

h *Dilationes.*] De quibus *in cap.* 1. *de dilat.*

i *Recuſationes.*] De quibus nonnulla adduximus *in cap. ſuper, de officio delegati.*

j Petitiones. Quam formam retuli *in cap.* 1. *de libel. oblat.*

k *Reſponſiones.*] Ad poſitiones factas, de quibus egi *in cap.* 2. *hoc tit.* vel ad libellos, de quibus notaui plura *in cap. vnic. de litis conteſt.*

l *Confeſſiones.*] In iudicio factas, de quibus egi *in cap.* 2. *de confeſſ.*

4 m *Teſtium depoſitiones.*] Qui voce priùs teſtimonium dixerunt, quibus magis credi, quàm teſtimonijs, reſcripſit Imperator Hadrianus *in l.* 3. *verſ. Diui, ff. de teſtibus,* & notauit Scipio Gentilis *in Apolog. Apuleij, pag.* 233. & 287. qui enim teſtibus intentionem ſuam probare vult, debet ipſos teſtes in iudicio interrogandos producere, non verò eorum depoſitiones in ſcriptis redactas referre, vt dicemus *in cap.* 2. *de teſtibus.*

5 n *Penes ſcriptores.*] Ex quibus verbis deducitur, protocollum penes notarium eſſe debere; & ex hoc textu id probant Couar. *practic. cap.* 19. *num.* 1. Menochius *caſu* 370. Paz *in praxi, p.* 1. *annot. vlt. num.* 28. Gratianus *diſcept. foreaſ. cap.* 889. *nu.* 8. Parexa *de inſtrum. edit. tit.* 1. *reſol* 3. §. 1. *num.* 22.

o *Præſumatur.*] Quando pro iudice, ſeu eius ſententia præſumptio adſit, expoſui *in cap. cùm olim* 15. *de reſtit. ſpol.*

C A P V T XII.

Honorius III. *Archiep.* a *Lund. & Suffrag. eius.*

AD noſtram noueritis audientiam perueniſſe, quod ſacerdotes & *b* clerici Daciæ legi regni, per quam negatiua probatur, contra *c* canones, & legitimas ſanctiones temerè innitentes, à criminibus, quæ probari *d* teſtibus fide dignis poſſunt, legitimè contra eos reputantur inſontes, ſi ſe ſuper his purgare valeant quoquo modo: vnde contingit, quod quandoque ad purgationem ſui ſimiles criminoſos adducunt, vt eis debeant in ſimilibus opportuno tempore reſpondere; ideòque multa crimina committuntur audacius ab eiſdem. Volentes igitur vt hæc peſtis contraria *e* omni iuri extirpetur à clero, f. v. m. quatenus in probatione negatiuæ, dum *f* tamen poſſit affirmatiua probari, contra canonicas ſanctiones in foro Eccleſiaſtico neminem audiatis; ſed in purgationibus bonæ famæ viros dumtaxat canonicè admittentes, eum minùs eſſe idoneum ad purgandum quodlibet crimen ſciatis, qui nota infamiæ ſuper culpa conſimili eſt reſperſus.

N O T Æ.

a LVnden.] Ità legitur in quinta compilatione Honorij III. edita à Cironio, ex qua textum ita reſtituo. De Lundenſi Eccleſia, & vera huius textus inſcriptione nonnulla adduxi *in cap.* 2. *de conſuet.*

b *Et Clerici.*] In inferioribus gradibus conſtituti, in Dacia commorantes, qui vtrum tenerentur hac conſuetu-

ſuetudine, expoſui *in cap.* 2. *de conſuet.*

c *Cauaaes*.] Infrà in illuſtratione concluſionis referendos.

1 d *Teſtibus fide dignis*.] Delicta probantur tribus modis, teſtibus videlicet, inſtrumentis, indicijs, ſeu argumentis, *l. vlt. C. de probat.* Anton. Matthæus *de crimin. tit. de probat. cap.* 1. teſtes autem debent eſſe fide digni, vt ait Honorius in præſenti; & cùm grauiora ſint iudicia criminalia, quàm ciuilia, ideò maior in eis teſtium delectus deſideratur; atque ita non omnes, qui in cauſis ciuilibus admittuntur, in criminalibus teſtimonium dicere valent, licèt è contrario valeat argumentum: quare pubetes in cauſis ciuilibus teſtes eſſe poſſunt, *l.* 3. *§. lege, ff. de teſtibus*; in criminalibus verò, niſi exceſſerint vigeſimum annum, non admittuntur, *l. in teſtimonium* 20. *ff. de teſtibus*; & reus publico iudicio accuſatus in cauſis ciuilibus admittitur, *d. l.* 3. *§. lege*, non æquè in criminalibus, *d. l. in teſtimonium* 20. nec admittitur ſocius criminis contra ſocium, *cap.* 1. *de confeſſis*, vbi notauit: etiam excluduntur in cauſis criminalibus laici contra clericos, *cap. de cætero, de teſtibus*: mulier, quæ corpore ſuo quæſtum palam fecit, *l.* 3. *§. lege*, *l. ex eo* 18. *ff. de teſtibus*; inimici, *l.* 3. *l. ſi quis teſtibus* 17. *C. eod. tit.* ſerui, niſi in atrocioribus delictis, & vbi aliæ probationes deficiunt, *leg. ſeruis* 7. *ff. de teſtibus*, *l. conſenſu* 8. *§. ſeruis*, *C. de repud. l. quoties* 12. *& ſequenti*, *C. de quæſtionibus*, *l. edictum* 8 *& ſequenti*, *ff. eodem*: quo caſu & arenarij admittuntur, *l. ob carmen* 21. *ff. de teſtibus*, & alijs, quos recenſent Farinac. *de teſtibus q.* 63. Ant. Matthæus *vbi ſuprà*, *c.* 2. Ferretus *in d. l.* 3. *§. lege*: etiam inſtrumentis probantur delicta, vt docet Ant Matthæus *vbi ſuprà*, *c.* 6. licèt contrarium teneant Farinac. *in praxi*, *q.* 84. Iul. Clarus *etiam in praxi*, *§. final. q* 54. tandem indicijs, & argumentis delicta probari, proſequitur ipſe Ant. Matthæus *de crimin. cap.* 6.

2 e *Omni iure*.] Quia conſuetudo iſta præſtabat occaſionem peccandi, quod alienum eſt à iure ſcripto, vel non ſcripto; vnde non valet ſtatutum, per quod pœna furti delicti remittitur. Miſyngerus *hic*, *n.* 5. quia facilitas veniæ anſam tribuit delinquendi, *cap. eſt iniuſta* 23. *q.* 3. *cap. loci* 35 *q.* 9 *l.* 7 *ff. nautæ, caup. l. conuenire, ff. de pactis*: ſicut & pacta, quæ inducunt ad delinquendum, reprobantur, *l. conuenire, ff. de pact. dotal. l. alia lege, §. eleganter, ff. ſolut. matrim.*

3 f *Dum tamen poſſit*.] Purgatio enim canonica ſubſidiaria eſt, eaque exiſtentibus probationibus legitimis ex alia parte non admittitur, *cap. accedens, de accuſat. cap. nos inter, cap. cùm dilecta, in fine, cap. ex tuarum, de purgat. canonic.* Vnde conſuetudo Daciæ ſuſtineri non poterat, cùm data legitima probatione ad liberandum reum purgationem tantùm exigebat, & qualiſqualis ſufficiebat; vnde non leuis occaſio delinquendi præſtabatur.

COMMENTARIVM.

4 *Concluſio probatur.* CONcluſio, quæ à Decio ex hoc textu deducitur, ſic ſe habet: *Si legitimè probari poteſt, reum deliquiſſe, non valet conſuetudo, per quam introducitur, vt ad eum liberandum purgatio admittatur.* Sed iuxta Panormitanum, & alios diffuſior concluſio ita elicitur: *Si probari poteſt reum deliquiſſe, eius probatio, quod non deliquit, non admittitur.* Probant eam textus *in cap. bonæ, el* 3. *de elect. cap. cùm ſuper, de renunc. cap. fin.* 6. *quæſt.* 5. *cap.* 1. *de confeſſis in* 6. *l.* 2. *ff. de probat. l. actor, C. hoc tit. l. alienatio* 10. *C. de non numer. pecun.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa, & Garaña *hic*, Cuiacius & Miſyng *in præſenti*, Cironius *in notis ad hunc textum*, & *in parat. ad hunc tit.* Petrus Gregorius *lib.* 5. *partit tit.* 20. *cap.* 3. Vinius *lib.* 2. *ſelect. cap.* 12. Vghel. *in methodo iuris can. lib.* 2. *cap.* 12. Vuiſembach. *diſp* 33. *n.* 50. Vulteius *de iudic. lib.* 2. *cap.* 7. *ex num.* 72. Duarenus *in prioribus comment. ad tit. de probat. cap.* 12 Donellus *in l.* 23. *C. de probat.* Bronchorſt. *enantioph. cent.* 2. *aſſert.* 92. Peña *tom.* 1 *deciſ.* 265.

5 *Impugnatur hæc aſſertio.* Sed pro dubitandi ratione ita aduerſus præſentem aſſertionem inſurgo. Generaliter verum eſt, quod ſi præſumptio adſit pro actore, reo incumbit probatio, *l. fine, C. hoc tit. l. neque codicillos, C. de codicil. l. ſi quis, C. ad leg. Iul. de adult. l. etiam, l. Quintus, C. de donat. inter*: docet Innocentius *in cap. cùm in iure, de offic. deleg.* Igitur quia negatiuè probatio admittitur. Augetur hæc difficultas ex eo, quia in vtroque iure paſſim legimus, negationem probari, veluti teſtatorem non fuiſſe ſanæ mentis, *in d. l. neque codicillos, C. de codicil.* filium non fuiſſe gratum erga parentem, *l. omni modo, in princip. C. de inoffic. teſtam.* aliquem non habuiſſe animum occidendi, *l.* 1. *C. ad leg. Corn. de ſicar.* vel non habuiſſe animum inferendi iniuriam, *l. ſi in conuitijs, ff. de vſuris*: non eſſe conſcium alicuius facti, *cap. tam litteris, de teſtibus*; non eſſe ſanum, *leg. ſemel, C. de re milit.* non fuiſſe contractum matrimonium, *cap. ex tenore, de teſtibus*; fœminam non eſſe prægnantem, *leg.* 1. *in princip.* & *§. ſi mulier, ff. de ventre inſpic.* aliquem non eſſe filium, *leg. filium* 6. *ff. de his qui ſunt ſui*; non eſſe libertum, *leg. ſi duo* 13. *ff. de iureiur.* non eſſe ius ædificandi vicino inuito, *leg. etſi fortè* 6. *in princip ff. ſi ſeruitus vindic.* rem alicuius non eſſe, *leg. Pomponius* 40. *§. ſed & his, ff. de procurat.* non fuiſſe donatum, *leg. cùm precibus, C. hoc tit. l. ſi filij, C. de donat. inter*: non fuiſſe relictum fideicommiſſum, *leg. final. C. de rebus credit.* non ita fuiſſe actum, vt continetur in inſtrumento, *l. generaliter, C. de non numer. pecun.* non eſſe alicuius manuſcriptum inſtrumentum, *l. comparationes, C. de fide inſtrum.* aliquem non accepiſſe pecuniam, *leg.* 1. *C. de condict. ob turp.* commiſiſſe furtum, *leg. fin §. licere, Cod. de iure delib. nouel.* 1. *cap.* 2. non homicidium perpetraſſe, *leg. inde* 23. *§. finali, ff. ad leg. Aquil.* non violatam, vel proditam fuiſſe patriam, *leg. fin. C. de abolit.* emancipationem non fuiſſe ritè factam, *leg. ab ea parte* 5. *in fine, ff. hoc tit.* non eſſe aliquem condemnatum, vel alicui actui non adfuiſſe, *leg. optimam, C. de contrah. & commit.* non eſſe idoneum, vel capacem, *cap. dudum, de præſumpt.* Igitur negatiua poteſt probari, & per conſequens probari poterat in regno Daciæ, delictum non fuiſſe perpetratum.

Hac tamen difficultate minimè obſtante vera eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, omnem quæſtionem, quæ inter partes moueri poteſt, vel eſſe iuris, vel facti. Quæſtio iuris eſt, cum conſtat factum eſſe id, ſuper quo lis vertitur, ſed quæritur de iure: alia eſt quæſtio facti, cùm non conſtat an factum ſit id, de quo ambigitur, & pars vna factum dicit, alia inficiatur: in quibus cauſis probatio requiritur; non enim actor obtinere poteſt ſine probatione, *l. qui accuſare, C. de edendo.* Inde infertur, probationes in iudicio deſiderari de neceſſitate, ſi non præciſa, ſaltem cauſatiua, vt obtineat ille, qui probauerit, aliàs reus abſoluatur, *l. quotiens* 19. *l. verius* 21. *l. haec omnia, ff. de probat l. actor* 23. *C. eodem, l.* 4. *C. de edendo*: docent Menochius *de præſumpt. in præfat. n.* 3. Paz *in praxi, art.* 3. Didacus Perez *in rubric. tit.* 1. *lib* 3. *ordin.* immò ſi actor non probauerit, ſtatim reus abſoluitur, *leg. negantis, C. de O. & A. leg. qui accuſare, C. de edendo, cap. fin. §. fin. de iureiur.* Ex his deducitur, quæſtiones tantùm facti eſſe obiectum probationis, & iuris allegationes non indigere probatione, quia ius certum eſt, *leg.* 2. *ff. de iuris & facti ignor.* certa autem, vel notoria allegari, nec probari debent, *cap. euidentia, de accuſat.* Miſyng. *lib.* 6. *obſeru. cap.* 3. vnde quæſtiones tantùm facti, non verò iuris, ſunt in poteſtate iudicis, *l.* 1. *§.* 4. *in fine, ff. ad Turpil. l. ordine* 15. *in fine, ff. ad municip* Vinius *lib.* 2 *ſelect. cap.* 11. ius enim non debet eſſe ignotum iudici, cum ſecundum illud debeat iudicare, *leg. vnic. Cod. vt quæ deſunt aduocatis*: at verò quæ ſunt facti, iudici ſunt ignota, niſi probentur, *capite* 1. *de conſtit. in* 6. nec contrarium probat textus *in leg. ab ea* 5. *Digeſt. de probat.* vbi Modeſtinus docet, ab ea parte, quæ dicit aduerſarium ſuum ab aliquo iure prohibitum eſſe, ſpecialiter lege, vel conſtitutione id probari oportere. Nam in eo textu non de iure ipſo, ſed de iure partis agitur; nempè vbi quis negat alicui id licere, quod iure communi omnibus hominibus conceditur; veluti ſi quis dicat aliquem iure prohibitum eſſe aduocatione vti; probare enim debet, eum prætuliſſe illicita compendia ſuæ exiſtimationi; non autem eos; qui talia faciunt, aduocatione priuari, quod eſt iuris, *l.* 3. *C. de poſtul.* Similiter ſi aio Titium prohibitum eſſe accuſare ob aliquam ex cauſis congeſtis *in l* 8. *ff. de accuſat.* cauſa ipſa, non ius ex ea prouenniens probari debet. Item ſi contendo filiumſamilias non potuiſſe contra Senatuſconſultum Macedonianum ex mutuo obligari, ſtatum filij, non verò Senatuſconſulti diſpoſitionem probare debeo. Gothofredus *in d. l. ab ea parte*, Vulteius *d. lib.* 3. *de iudic. cap.* 7. *n.* 61. Igitur probatio non reſpicit ius ſcriptum. Dixi *ſcriptum*, quia non ſcriptum, vt conſuetudo, allegari, & probari debet, *l. cùm de conſuetudine* 34. *ff. de legibus*, Faber *in ſuo Codice, tit. de teſtibus, defin.* 3. *&* 14. niſi conſuetudo certa ſit, & notoria; nam tunc probari non debet. Miſyg. *lib.* 6. *obſer.* 41. 6 *Quæ iuris ſunt non probantur.*

Tul-

Tuldenus *ad tit. quæ ſit longa conſuet.* Vnde in praxi apud nos obtinuit, vt cùm de lecto quotidiano mulieri viduæ reſeruando, aut ſimili iure agitur, ius allegetur & probetur. Facta etiam probatione non indigent, quando ſunt notoria, *cap. 3. de teſtib. cog. cap. tum nos 8. de cohabit. cleric. cap. de manifeſta 12. q. 2.* tunc enim veteres adhibebant cæca teſtimonia; cæca autem dicebantur, cum laudabatur multitudo teſtium, aut ciuitas, aut prouincia tota, vt ex Donato probat Anton. Matthæus *de crimin. in prolog. cap. 4. n. 15.* cuius generis eſt illud Ciceronis 7. *in Verr. Teſtes enim ſunt, qui in concilio fuerunt, teſtes publicæ tabulæ, teſtes ſplendidiſſima ciuitas Lilybætana, teſtis honeſtiſſimus, maximuſque conuentus Romanorum.* Idem pro Pomp. *Teſtis eſt Italia, quam ille ipſe victor L. Sylla, huius virtute, & conſilio confeſſus eſt fuiſſe liberatam. Teſtis eſt Sicilia, quam multis vndique victam periculis, non terrore belli, ſed celeritate conſilij explicauit. Teſtis eſt Gallia, per quam Legionibus noſtris in Hiſpaniam iter Gallorum internecione patefactum eſt. Teſtis eſt Hiſpania, quæ ſæpiſſimè plurimos hoſtes ab hoc ſuperatos, proſtratoſque conſpexit.* Vel quæ aduerſarius confeſſus eſt, *cap. vlt. verſ. Niſi ſua ſponte, 15. q. 5.* neque iudici, vt iudici nota, *d. cap. vlt. §. ſed mirandum*; ſed facta in controuerſiam deducta, & quæ reprobanti profutura ſunt, *cap. per tuas, in fine, verſ. Etſi probata, de ſimon.*

8 Secundò ſciendum eſt circa perſonas, quibus onus probandi incumbit, præcipuam regulam reperiri *in l. 2. ff. hoc tit.* his verbis conceptam: *Et incumbit probatio ei, qui dicit, non qui negat.* Quæ ita accipienda eſt, ſiue actor, ſiue reus affirmet; nam reus non ſemper negat, ſed interdum aliquid dicit, cùm exceptiones opponit, in quibus quoad onus probandi actor eſt, *leg. in exceptionibus 19. ff. de probat.* Exemplum ponamus in mutuo. Aio me tibi pecuniam credidiſſe, negas ſimpliciter, mihi tantùm incumbit probatio; ſed ſi tu fateris mutuum, ſed te ſoluiſſe ais, ſolutionem probare debes. Similiter ſi mutuum fatearis, ſed pactum de non petendo præceſſiſſe affirmes, pactum hoc probare teneris. Plerumque tamen difficilè eſt diſcernere, vter dicat, vter neget; videturque interdum negatio, quæ affirmatio eſt, vt in caſibus ſequentibus. Primus refertur à Papiniano *in l. 1. ff. hoc tit.* cùm quæritur, an quis gentem, ſeu gentilitatem habeat; qui enim allegat, probare debet, iuxta tradita à Cuiac. *lib. 3. qq. Papin.* in eodem textu. Secundus refertur *in leg. cùm te, C. hoc tit.* de ætatis minoris probatione, quæ incumbit ei, qui dicit, ſiue agendo, ſiue excipiendo, *leg. ſi minorem, Cod. de in integrum reſtit.* Alij ſimiles caſus referuntur *in leg. quingenta 12. leg. eum qui 22. ff. hoc tit. leg. 4. leg. ſiue poſſidetis, Cod. hoc tit. leg. ſi res legata 37. ff. de legat. 1.* quos exponit Duarenus *ad tit. de probat. capite 11.* Altera pars prædictæ regulæ continet, non incumbere onus probandi ei, qui negat. Conſonant textus *in leg. fruſtra, leg. actor, Cod. hoc tit. leg. 2. ff. de probat. leg. aſſeueratio, C. de non num. pecun.* Exponit Bronchorſt. *enantioph. cent. 2. aſſert. 92.* Cuius regulæ ratio redditor, quia per rerum naturam factum negantis nulla probatio eſt, cùm teſtis nullam poſſit reddere rationem, quæ probet, quid non eſſe factum; veluti, aio me tibi mutuam pecuniam credidiſſe, negas abſulutè; teſtis deponit pecuniam mutuo datam non fuiſſe, quia ipſe non adfuit tempore numerationis; nihil probat, quia eo teſte abſente potuit pecunia credi. Idem clarum reddunt Imperatores *in dict. leg. aſſeueratio, Cod. de non numer. pecun.* Simile eſt quod ait Cicero in partitionibus: *Nemo,* inquit, *eius quod negatur factum, rationem aut poteſt, aut debet, aut ſolet reddere; at cùm quis factum fatetur, poteſt rationem reddere, cur id iure fecit. Orestes fatetur ſe occidiſſe matrem, ſed ait ſe iure feciſſe: Quoniam patrem meum illa occiderat.* Hinc vulgare Auctorum dicterium: *Plus credi duobus affirmantibus, quàm mille negantibus.* Treutlerus *volum. 2. diſput. 4. theſi 4.* quod eſt intelligendum de ſimplici negatione. Quod ſi factum quod negatur, ſit loco, & tempore circumſcriptum, talis negatio probari poteſt; nam plerumque affirmatio eſt, quæ negatio eſſe videtur; & an ſit affirmatio, an negatio, magis ex re ipſa, quàm ex verborum conceptione apparet, *leg. inter, Digeſt. de verb. oblig. leg. ſi prius, Digeſt. de noui operis nunc.* exempla extant. Primum *in leg. 8. Digeſt. hoc titul.* Aio te in poteſtate mea eſſe, quia filius meus es. Ego, inquit reus, in tua poteſtate non ſum, ſed mei iuris, & emancipatus. Affirmatio hic quædam eſt, quæ probari poteſt per rerum naturam, & incumbit probatio filio. Secundus eſt *in leg. verius 21. Digeſt. eod. tit.* & *in leg. nono menſe 5. §. à barbaris, Digeſt. de re milit.* Transfuga es. Non ſum, ſed captus ſum ab hoſtibus. Et *in leg. quidam 15. Digeſt. hoc tit.* Dico emancipationem iure factam non fuiſſe: ineſt quædam affirmatio, quod coram Prætore facta non fuit: *leg. non codicillos, Cod. de codicill.* hæres affirmat teſtatorem codicillos facere non potuiſſe, quia non ſanæ mentis erat; eſt quædam affirmatio, quæ ſpeciem habet negationis. Alius caſus eſt *in leg. 1. Digeſt. de ventre inſpic.* Quis dicit mulierem non eſſe prægnantem: ſpeciem habet negationis, cùm tamen inſit quædam affirmatio; qui enim dicit prægnantem non eſſe, vacuo ventre eſſe affirmat. Simile exemplum extat *in leg. cùm de lege 17. Digeſt. hoc tit.* Legatarius petit legatum; hæres opponit tantùm in bonis defuncti non eſſe, quantum legatum eſt, detracta Falcidia: debet hæres probare, quia affirmatio eſt, etſi ſpeciem negationis habeat; poteſt enim hæres ex libris rationum facilè docere, quantum defunctus in bonis habuit. Cùm igitur mera negatio facti ſit, rectè dicimus directò non poſſe probari; vnde directè inficiatio criminis, vel rei innocentia probari non poteſt, poteſt tamen obliquè, argumento ex affirmationibus deducto; nam aut reus abſolutè factum negat, aut factum fatetur, ſed iure factum contendit. Priori caſu fruſtra teſtes producit, ſecundo verò probare debet quod affirmat: ſed etſi negatiuam quis probare non poſſit, poteſt tamen arguere, non poſſe ſimul ſtare quod accuſator factum intendit, cùm eo quod ipſe docuerit. Exempli gratia Kalendis Martij Romæ me feciſſe cædem arguor; produco teſtes, qui me eo die viderunt Athenis, quam probationem nos vulgò dicimus *contrada*: nemo dubitat, non potuiſſe me eo die Romæ cædem facere, quo die fui Athenis. Ita Roſcius filius cùm accuſaretur parricidij, defenſus eſt à Cicerone hoc argumento. A cœna rediens occiſus eſt ad balneas Palatinas pater: ruri fuit filius: igitur filius non occidit patrem. Alcibiades accuſabatur, quod viſus eſſet noctu euertere ſtatuas; ille probauit noctem eam illunem fuiſſe: eo ipſo probauit viſom ſe non eſſe ab aduerſarijs. Proſequuntur alia de probatione negatiuæ Duarenus ſupra, *cap. 12.* Matthæus *de crimin. tit. de probat. cap 7.* Guazinus *in defenſ. reor. defenſ. 28.* Idem dicendum eſt in cauſa ciuili, vt ſi factum, quod negatur, ſit loco, & tempore circumſcriptum, veluti ſi negem Maturi numeratam eſſe mihi pecuniam Kalendis Ianuarijs, hæc negatio certo tempore, & loco circumſcripta eſt, & implebitur eius probatio, ſi oſtendam me eo die Romæ fuiſſe, *l. optimam 14. C. de contrab. ſtipul. l. 117. tit. 18. p. 3. l. 32. tit. 11 p. 5.* Nec diſſimilis eſt ſpecies legis 2. *C. de error aduocat.* vbi negatio reſtricta fuit ad certam ſcripturam, vnde rectè probari potuit. Interdum etiam euenit, vt ab vtraque parte exigatur probatio, *l. 1. C. hoc tit. l. vlt. C. de abolit.*

Quibus ita animaduerſis apparet iam vera ratio præſentis deciſionis, & quare improbatur ab Honorio III. conſuetudo regni Daciæ, cuius virtute qui conuictus erat in iudicio delictum perpetraſſe, aduocabat aliquos teſtes, quibus compurgabatur, probando abſolutè delictum illud non perpetraſſe; nam cùm plenè delictum probatum eſſet, non poterat reus inducere teſtes ad probandum abſolutè, & directè negatiuam, cuius probatio per rerum naturam impoſſibilis eſt, *leg. 1. & 2. tit. 14. p. 5.* Si autem delictum probatum non eſſet, ſed tantùm reus reperiretur infamatus, poſſet adhibitis ſacramentalibus purgari, iuxta textum *in c. 1. de purgat. canonic.* Etiam ſi vellet reus probare negatiuam non directè, ſed circumſcriptè, certo loco, & tempore, audiendus eſſet, iuxta ſuprà tradita; & cùm prædicta conſuetudo inuitaret ad delinquendum, anſamque præſtaret ad peccandum, rectè Honorius III. eam caſſauit, & obſeruari non debere decreuit: docent Cuiacius, Miſyg. & Vranius *hic*. 8

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta; nam licèt in illis iuribus affirmetur, ob præſumptionem actori fauentem onus probandi transferri in reum negantem; non ideò dicitur, negatiuam probari poſſe. Licèt enim actoris ſit probare, non rei, interdum tamen fit, vt actor ab hoc onere probandi releuetur, & tunc reus opponens exceptiones, quia in eis actoris partibus fungitur, rectè ad probandum compellitur. Nec aduerſantur iuris teſtimonia ſuprà expenſa, vbi negatiua probari videtur: pro quorom interpretatione ſciendum eſt, negatiuam triplicem eſſe, puram, ſeu directam aliam; determinatam aliam, etiam qualitatis tantùm. Pura improbabilis eſt, 9

tam

De perſonis, quibus incũbit onus probandi.

Traditur ratio decidendi.

Reſpondetur difficultatibus.

tam directè, quàm indirectè; itaque nunquam compellendus eſt ad probandum, qui factum negat; in hac enim ſimplici negatiua, videlicet, *Non contraxi*, *Non ſum vocatus in ius*, neque tacitè, nec expreſsè aliquid aſſeritur, ſed intentio tantùm actoris in iudicio fit dubia; de qua negatiua vera, & ſimplici intelligitur præſens textus: negatiua verò, quæ tempore, vel loco reſtringitur, probari poteſt, vt ſuprà dixi. Similiter & negatiua illa qualitatis, veluti emancipationem ritè factam non fuiſſe, & in alijs caſibus ſuprà relatis, in quibus reipſa non tam ſunt negationes, quàm affirmationes; qui enim negat emancipationem ritè factam eſſe, re ipſa emancipationem vitioſam eſſe affirmat; & ſimiliter in alijs caſibus. Et in vniuerſum tenendum eſt, affirmatiuam, vel negatiuam, non tam ex verborum conceptione, quàm actoris intentione æſtimandam eſſe; quod optimè probatur exemplo actionis confeſſoriæ, & negatoriæ. Intendit aliquis ſe habere ius altius tollendi inuito vicino, vtitur actione negatoria, etſi oratio affirmatiua ſit, quia reipſa negat ſe ſeruitium vicino debere. E contrariò negat aliquis ius vicino eſſe ædes ſuas altius tollendi: hic agit confeſſoria, etſi maximè vtatur verbis negatiuis; quia ſibi ſeruitutem competere contendit, ſiue ius ſibi eſſe prohibendi, ne vicinus altius ædificet; quæ intentio etiam figura orationis affirmatiua eſt, *l. 4. §. competit, ff. ſi ſeruitus vindic. §. æquè, Inſtit. de action.* vbi plura congerunt Inſtitutarij, Cironius *in parat. ad hunc tit.* igitur in iuribus ſuprà expenſis, ſi eorum ſpecies perpendantur, affirmatio ineſt, licèt negatio ſonet.

10 Intelligitur cap. final. de ſucceſſ. ab inteſt.

Ex ſuprà traditis lucem accipit textus *in capite final. de ſucceſſ. ab inteſt.* in illis verbis: *Niſi præfatus Epiſcopus legitimè probauerit, ſæpedictum Archipresbyterum ſuæ mentis compotem non fuiſſe, cùm vltimam voluntatem expreſſit*. Vbi cùm agatur de ſucceſſione teſtamentaria, innuitur negatiuam probari poſſe. Nam verba illa licèt negatiuam contineant, tamen affirmationem comprehendunt, *l. neque codicillos, C. de codicillos, C. de codicill.* Donellus *lib. 25. comment. cap. 2.* Accedit, quia negatio illa tantùm eſt qualitatis, videlicet ſanæ mentis fuiſſe, quæ affirmatio eſt.

11 Exponitur c. ex tenore 35. de teſtib.

Etiam ex ſuprà dictis exponendus eſt textus *in c. ex tenore 35. de teſtibus*; vbi cùm agatur de cauſa matrimoniali, maritus probauit ſe matrimonium non contraxiſſe, quæ puta negatio videtur; ſiquidem factum purè negatiuum continet. Sed ex ſuprà traditis facilè deciſio illa exponitur; ſiquidem negatiua fuit circumſcripta certo loco, vnde probari potuit: ſiquidem maritus probauit ſe non interfuiſſe in ea ciuitate vbi contractum matrimonium dicebatur, & per conſequens, cum maritus apertè probaſſet ſe abfuiſſe ab ea ciuitate, vbi matrimonium contractum dicebatur, per conſequens conſtat, illum non potuiſſe matrimonium ibi contrahere.

12 Intelligitur cap. 1 de clandeſt. deſponſ.

Sed ſuprà traditis obſtare videtur textus *in cap. 1. de clandeſt. deſponſ.* in illis verbis: *Si quis clam deſponſauerit aliquam, & mulier, vel vir negat huiuſmodi deſponſationem, viro incumbit probatio*. Ex quibus expreſſè conſtat, neganti incumbere probationem, & per conſequens negatiuam probari poſſe. Tanceredus exiſtimauit, delenda eſſe ab hoc capite verba illa, *vel vir*; & legendum, *ſi quis clam deſponſauerit aliquam, & mulier negat huiuſmodi deſponſationem, viro incumbit probatio*. Neque enim verba illa, *vel vir*, ſuſtineri poſſunt, cum certum ſit, actori affirmanti, non verò reo neganti incumbere onus probandi, *l. 4. C. de edendo, l. 2. C. de probat. cap. vlt. 6. quæſt. 5. cap. 3. de cauſa poſſeſſ.* Tanceredo ſubſcribunt Ant. Auguſt. *in notis ad 1. collect. in cap. 2. de clandeſt. deſponſ.* Cuiacius *in d. cap. 1.* Sed adhuc retenta prædicta littera, affirmari poteſt, textum illum procedere ex ſpeciali ratione, quia videlicet clam contracto matrimonio, ſiue mulier, ſiue vir neget, ſemper pro muliere extat iuris præſumptio, ſiue neget matrimonium contractum non eſſe, ſiue affirmet contractum fuiſſe; neque enim credi poteſt, quod matrimonium hoc mulier negaret, aut etiam contractum eſſe dixiſſet, quod reuerà contractum non erat; cùm eius potiùs interſit verum dicere, quàm viri, qui facilius poteſt alias nuptias inuenire. Stante igitur pro muliere iuris præſumptione, ſiue affirmet, ſiue neget, illi incumbit probatio; quia ſiue mulier ſit actrix, ſiue rea, ex iuris præſumptione ſemper habet fundatam intentionem, donec maritus contrarium probauerit. Negatiua autem in eo textu probari poterat, vt probatur *in d. cap. ex tenore 35. de teſtibus*.

C A P V T XIII.

a *Aurien.* & b *Lamec. Epiſcopis, & Abbati de Palumbario, Bracbar. diœc.*

CVm cauſam, quæ inter ven. ff. nn. *c* Colobrien. & *d* Egitan. Epiſcopos ſuper ſuarum limitatione *e* diœceſum vertitur, vobis duxerimus committendam, diſc. v. m. quatenus cùm ad principale in cauſa veneritis ſupradicta, vos ſecundùm diuiſiones, quæ per libros *f* antiquos, vel alio *g* modo meliùs probabuntur; necnon *h* teſtes, *i* famam, & quæcumque alia *k* adminicula, Deum habentes præ oculis, in commiſſo vobis negotio procedatis.

N O T Æ.

1 a AVrien.] In ſexta collectione legitur, *Aurelian. & Lameten. Epiſcopis*; ſed perperam, cùm cauſa, quæ in præſenti diſceptatur, contigiſſet intra fines Hiſpaniæ; vnde committi non poterat Prælatis Eccleſiæ Gallicanæ. Retinenda igitur eſt inſcriptio prout habetur in quinta collectione Honorij *in cap. 2. hoc tit.* ex qua litteram etiam textus reſtituo. Cironius *in notis ad huac textum* dubitat, an pro *Aurienſi*, legendum ſit *Caurienſi*, quæ eſt Eccleſia Epiſcopalis in Vetonia, vulgò *Coria in Enſtremadura*, cuius antiquitatem, Præſulumque ſeriem refert Tamayo *tom. 1. Martyrol. Hiſpan. fol. 105. & tom. 2. fol. 619.* Sed etiam retineri poteſt lectio quæ habet *Aurienſi*. Aurienſis enim ciuitas eſt Galleciæ, quam Minius fluuius circumdat, hodieque dicitur *Orenſe*, cuius hiſtoriam, & Præſulum catalogum refert Ægidius Gonzales *in theatro ipſius Eccleſiæ*. Propter vicinitatem, & ferè contiguitatem diœceſum, quarum mentio fit in hoc textu, cauſa hæc commiſſa fuit Aurienſi Præſuli. Præſentis autem litis mentio fit *in cap. auditis de procurat.*

b *Lamec.*] Lameca enim, nunc *Lamego*, ciuitas eſt in Luſitania, ad Durium amnem ſita, Sedem Epiſcopalem adhuc retinens.

c *Colobrienſi*.] Colobrienſis, ſeu Calabrienſis fuit antiqua ciuitas Epiſcopalis Hiſpaniæ, quæ hodie dicitur *Montages*, in Luſitania, cuius Epiſcopus Seruus Dei, dictus ſubſcripſit Concilijs Toletanis *6.* & *7.* Suffraganea erat Archiepiſcopi Emeritenſis, cuius termini, & confines deſignantur in Concilio apud Lucum, relato à D. Garcia de Loayſa *fol.* 141. in hæc verba: *Calabria hæc teneat de Soria vſque Albeniam, de Soto vſque Faram.* Sed exiſtimo in præſenti textu non agi de finibus huius Epiſcopatus, ſed legendum eſſe *Coimbrienſis*, quæ ciuitas Conimbrica, hodie Coimbra dicta, ſita eſt ad Mundum fluuium illam irrigantem, de qua Plinius *lib. 4. capit.* 21. Eius limites ita deſignantur in dicto Concilio apud Lucum. *Conimbria hæc teneat de Naua vſque Bergam, de Torrento vſque Loram.* Et ſtatim de Egeditania Eccleſia ita cauetur: *Egeditania hæc teneat de Sala vſque Nanam, de Seaa vſque Munellam*. Vnde conſtat, contiguos fuiſſe fines Epiſcopatuum Conimbrienſis, & Egeditanici: vnde pro parte illa dicta *Naua*, potuerunt limites confundi, ita vt altera Eccleſia alterius fines occuparet. 2

d *Egitan.*] Egitania, vel rectius, vt antiqua monumenta habent, Igeditania, vbi fuiſſet, notaui *in cap. auditis, de procurat.*

e *Limi-*

3 e *Limitatione diœceſam.*] Diœceſis propriè eſt diſtinctio, ſiue diuiſio, per quam Epiſcopatuum fines diſtinguuntur, *cap. vnico 10. q 3. cap. quicumque, cap. licèt 26. q. 3.* Hieronymus de Monte *de finibus reg. cap.* 12. in præſenti textu qu eſtio vertebatur circa fines, & limites vtriuſque Epiſcopatus, cùm eorum territorium iam diuiſum eſſet; ſciendum enim eſt, iam à primis Eccleſiæ ſæculis Hiſpaniæ Ep ſcopales ſedes diuiſas fuiſſe; ſiquidem in Concilio Illiber. *can.* 58. mentio fit primæ Cathedræ, & inferiorum Sedium; & paulò poſt Epiſcopatuum diuiſionem factam fuiſſe à Conſtantino Magno anno 4. Imperij ſui, conſtat, quia cùm eſſet in Hiſpania, conuocatis eius Epiſcopis, totam Hiſpaniam in ſex Archiepiſcopatus diuiſit, & ſingulis diœceſibus peculiares fines aſſignauit, vti ex quodam Codice Eccleſiæ Toletanæ edito à Don Garcia de Loayſa in Concil. Hiſpan. *pag.* 141. facilè liquet Deinde à Theodomiro ſeptimo Rege Sueuorum fines deſignati fuerunt In Concilio Lucenſi edito à Loayſa *vbi proximè, fol.* 528. vbi de Epiſcopatu Conimbricenſi ita legitur: *Ad Conimbrienſem Conebrei, Eminio, Lutbine, Inſula, Antunane, & Portucale caſtrum antiquum IV.* De Egitanenſi Sede ita cauetur: *Ad Egitanenſem tota Egitania, Mene, Cipio, & Francos VII.* Demùm Receſuinthus Gothorum Rex in Concilio Emeritenſi Prouinciæ Luſitaniæ Epiſcopatibus terminos aſſignauit, Ibique Egitania inter Luſitaniæ Eccleſias enumeratur, vt conſtat ex canone 8. ipſius Concilij. Tandem Vuamba Guthorum Rex nouam diuiſionem Epiſcopatuum fecit, quam refert Loayſas *ſuprà fol.* 536. vbi ita de Egitania legitur: *Egitanienſis teneat totam Egitaniam, Mene, Cipio, & Francos.* De Coimbrienſi ita: *Coimbrienſis Sedes teneat ipſam Conimbriam, Eminio, Selio, Bime, Inſula, Aſtrucione, & Portugalliæ caſtrum antiquum, ſub vno VII.* Vnde de his finibus, & limitibus exaudienda eſt lis, quæ in præſenti refertur, & *in d. cap. auditis, de procurat.* Illud omittendum non duxi, terminos eſſe particulas, ſiue notas territorij limitibus circumpoſitas, quorum eſt confines agros inter ſe diſtinguere. Virgilius:

Limes agro poſitus litem vt decerneret arais.

Horum alij ſunt naturales, vt flumina, mare, montes, & id genus alia: artificiales alij, vt lapides, arbores, de quibus illud eiuſdem Poetæ:

Et propè apud veteres ſubuerſa cacumina fagi.

De his terminis artificialibus agunt Ouidius *lib. 2. Faſtor.*

Terminus, ſiue lapis, ſiue æs defoſſus in agro,
Stipes ab antiquis tu quoque nomen habes.

Et ſtatim,

Tu populos, vrbeſque & regna ingentia finis;
Omnis erit ſine te litigioſus ager.

Tibullus *lib. 1. eleg. 3.*

Non domus vlla foris habuit, non fixus in agris,
Qui regeret certis finibus arua lapis.

Auſonius *epig.* 3 de Danubio Spartianus in Hadriano, *pagina mihi 9. Per ea tempora, & alia frequenter in plurimis locis, in quibus barbari non fluminibus, ſed limitibus diuiduntur, ſtipitibus magnis in modum muralis ſepis funditus iactis, atque conuexis, barbaros ſeparauit.* Explicant Græſius *de iure publico cap. 2. de territorio, num. 5.* Vuolfangus Lazius *lib. 1. cap. 2*

4 f *Per libros antiquos.*] Conſonant textus *in l. Titius 48. ff. de act. empti;* ſi modò à maioribus noſtris illis libris, ſeu ſcripturis adhibita fides ſit, vel ſi ea ſcriptura in archiuo, vel loco publico aſſeruetur, vbi tantùm ſcripturæ publicæ ſolent reponi, *authent. ad hæc, C. de fide inſtrum. cap. peruenit 30. q. 2. cap. ſanè 22. q. 2. cap. ad audientiam, de præſcript.* docent Borellus *tom 2. deciſ. tit. 22. per tot.* Caldas Pereyra *de emption. & vend. c. 21. num. 19.* Barb. *de poteſt. Epiſcop. alleg. 72. num. 41.* Quintanadueñas *de Sanctis Toleti, aduert. 9. nu. 4.* Valenzuela *conſil. 33. num. 48. & conſil. 100.* Genua *de ſcriptura priuata q. 4. num. 187.* Eſcobar *de puritate q. 15. §. 3.* Veteres etiam hiſtorias magnum adminiculum probationis eſſe, docuerunt Bartolus *in l s. a. 22. ff de rebus creditis,* Iaſon *ibi, n. 25.* Ripa *num. 72.* Baldus *in l. 1. ff. de offic. Quæſt. & conſil. 310* Roder. Suarez *alleg. 8 num. 22.* Belluga *in ſpeculo Principum, rubric. 14. §. reſtat.* Ioan. Garcia *de nobilit. gloſ. 18. num. 10.* Valenzuela *conſil. 83. num. 84. & conſil. 201. num. 22.* Eſcobar *de puritate ſanguinis, 1. p. quæſt 6. §. 4. num. 43.* Parexa *de inſtrum. edit. tit 1. reſol. 3. §. 5. n. 53.* Immò & hiſtoricos fidem humanam facere, tenet Cano *lib. 2. de locis theolog. cap. 3. verſ. Secunda,* ideòque Conſulti plerumque veteribus hiſtoricis vtuntur pro adſtruendis ſuis ſententijs, vt Vlpianus *in l. 1. ff. de offic. Quæſtor.* vtitur teſtimonio Gracani nobilis hiſtorici, cuius meminit Varro *lib. 5. de lingua Latina, & in §. 1. eiuſdem legis,* etiam laudat Feneſtellam veterem hiſtoricum, non eum quem ſub eius nomine falsò edidit quidam Florentinus, vt iam notarunt Pichardus *in §. quos, Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* Georg. Eberlinus *de orig. iuris c. 14. num. vlt.* Similiter Papinianus *in l. in quæſt 8. ff. ad leg Iul. maieſt.* vtitur veteri hiſtoria coniurationis Catilinæ: etiam Pantomimus *in l. 3. §. ſi liber 5. ff. de condict causa data,* vtitur hiſtoria Domitiæ, quam perperam vocant filiam Neronis, cùm eſſet eius amita, teſte Tacito *lib. 3. annal.* obſeruarunt iam Cuiacius *lib. 18. obſ. c. 23.* Lipſius *ad Tacitum vbi ſuprà, annot. 87* Etiam Triphoninus *in l. Cicero 39. ff. de pœnis,* expendit authoritatem Ciceronis, non vt Oratoris, ſed vt hiſtorici; & hanc eſſe præcipuam vtilitatem hiſtoriæ, conſtat ex D. Auguſtino *orat. 1.* Ibi: *Magna ſemper apud præclaros Principes, atque omnium gentium, nationumque populos laude, & gloria dignos fuiſſe habitos geſtarum rerum ſcriptores, qui vel hiſtorias, vel annales litteris commendarunt; cùm plurimùm, tum ad antiquitatis memoriam, tum etiam ad iuuandam Rerumpublicarum adminiſtrationem, ſcriptorum monumenta prodeſſe videantur.* Ex Phoca perantiquo Grammatico, in carmine de laudibus hiſtoriæ:

O vetuſtatis memoranda cuſtos!
Regios actus, ſimul & ſagaces.
Temporum curſus docilis referre
Aurea ſoles.

Et paucis interiectis:

Tu fori turbas, ſtrepituſque litis
Effingas dulci moderata cantu,
Nec retardari pateris loquelas.
Compeditorum.

Illuſtrant Famianus Strada *lib 2. in Mureto,* ſiue *proluſione 2.* Simon Grinco *in opuſc. de vtilitate legendæ hiſtoriæ,* Lipſius *lib. 1. polit. cap. 9.* Non tamen hiſtoriæ plenè probant, præcipuè in tertij præiudicium, niſi alijs adminiculis iuuentur, vt tenent Decius *in præſenti, num. 8* Menochius *lib. 12. conſil. 112.* Pariſius *conſil. 23. n. 232* Parexa *vbi ſuprà, nu. 53.* Quare decreto ſupremi Senatus Caſtellæ, quod refertur *en los autos del Conſeio, nu. 231.* Cautum fuit, vt Alfonſus Lopez de Aro in ſuo Nobiliario nullam probationem in rebus genealogicis faciat. Vnde fines vtriuſque Eccleſiæ in præſenti caſu probari poterant prædictis ſcripturis Eccleſiæ Toletanæ, & Ouetenſis Eccleſiæ editis à Loayſa.

g *Vel alio modo.*] Veluti per monumenta vetera, *l. in finalibus 11. ff. finium regund.* ideſt lapides terminales, cippos, & tabulas æreas, quibus fines, & formæ agrorum inſcribebantur; & vt ait Marcellus: *Cenſus & monumenta publica potiora teſtibus eſſe, Senatus cenſuit in l. cenſus 10. ff. de probat.* vnde Ephorus apud Strabonem *lib. 10. Geograph.* ad probandam Etholorum gentem, ait: *Addunt eorum teſtimonia inſcriptiones.* Et Lacedæmoniorum, & Meſſeniorum auditæ legationes fuerunt in Senatu Romano de iure Templi Dianæ Lemnitidis, qui referente Tacito *lib. 4. annal.* alebant, monumenta eius rei ſculpta ſaxis, & ære priſco manere; nec id mirum, erant enim, vt Iulius Frontinus *in lib. de limit. agr.* ſcribit, monumenta in itineribus conſtituta, quæ fidem publicam tenebant: *Omne enim,* inquit, *monumentum dominorum nomina teſtatur, quæ ad iura poſſeſſionum pertinere noſcuntur.* Addit tamen exceptionem Papinianus *in d. l. in finalibus,* niſi varietate ſucceſſionum, & arbitrio poſſeſſorum fines permutatos fuiſſe probetur, ideſt dominorum voluntate, atque arbitrio, *l. quod in rerum 24. ff. de legat. 1. l. locus 60. ff. de V. S.* vel ſucceſſorum ſerie, *l. 2 C. finium regund.* Proſequuntur Fornerius *lib. 3. ſelect. cap. 2* Merillus *lib. 1. obſ. cap. 17.* His etiam 5

monumentis iunguntur inſcriptiones, ſeu epitaphia antiqua, *cap. ſanè 24. quæſt.3. l.1. & 2. ff. de albo ſcrib. l. vel quod 6. verſ. liberto, ff. de relig.* docent Gothofredus *in l.10. de probat.* Pereyra vbi ſuprà, *nu.21.* Barboſa *d. alleg.72. nu.50.* Parexa *de inſtrum. edit. tit.1. reſol.5 §. 5 num. 50.* ideò enim inuenta fuere, vt in eis comprehenſum æternæ memoriæ mandaretur; quare ob perpetuitatem epitaphia, lapides Propertius appellauit, *lib.3. eleg.3.*

Tu quoque ſi quando venies ad ſata, memento
Hoc iter ad lapides, cauua veni memores.

Hoc tamen procedit, niſi de dominio, aut tertij præiudicio agatur; tunc enim huiuſmodi inſcriptionibus fides non adhibetur, *l. monumentorum, C. de*
10 *relig. & ſumpt.* ibi: *Monumentorum inſcriptiones, nec ſepulchrorum iura, neque dominium loci puri ad libertos transferunt.* Quem textum eruditè admodum Illuſtrauit pro laurea Licentiatus obtinenda in Salmanticenſi noſtra Academia Præceptor D. Ioſeph. de Retes, quam typis dedit ſub titulo *Epitaphia Illuſtrata.* Et ita inſcriptiones capellarum, epitaphia ſepulchrorum, magnum adminiculum probationis continere, latè docuerunt Menochius *lib 3. de præſumpt caſu* 133. *num.22* Maſcardus *de probat. concluſ.105. num.10. & 1298.* Roder. Suarez *alleg.6. num* 10 vbi plura Valdes: Vaiaſcus *de iure emphyt. quæſt 9. num.28.* Couar. *de ſponſal.2. p. cap.8. §.3. num.9.* Mieres *de maior. 4. p. quæſt.20. ex num.314.* Gutierrez *lib. 3 pract. quæſt. 13. num. 13.* Ceuallos *commun. quæſt.821. num.30.* Gratianus *diſcept. foreuſ. cap.893. à num 6.* Eſcobar *de puritate, 1. p. q 6.§.4. num.44.* I. Gedeus *volum.3. conſil.32. num.96.*

h *Teſtes.*] Etiamſi deponant de auditu; auditus enim ſuorum, maiorum, *cap. licèt ex quodam, de teſtibus*, faciunt plenam probationem, quia cùm probatio in rebus antiquis per ſenſum viſus percipi nequeat, probatio per auditum ſufficit: pluribus relatis probant Caldas Pereyra *de emptione, & vendit. tit.21. num 15.* præcipuè tamen fides adhibetur vicinis, & accolis, *lege 1. §.1. ff. de flumin.* item ruſticis, qui plerumque terminos adeunt, & loca ipſa vident, *l. ſi chorus, ff. de leg.3.* nec intereſt, quod teſtes ſint domeſtici, vt fusè probat Maſcardus *concluſ.395. ex num.2.* an verò vaſſalli pro dominis ad fines comprobandos admittantur, diſputat Pereyra *vbi ſuprà, num.16.*

i *Famam.*] Fama eſt rumor ſine auctore diſperſus. Cicero *lib.12. epiſt. Fama nuntiabat te eſſe in Syria, auctor erat nemo.* Fama cùm multorum conſenſum habet, & veluti publicum teſtimonium, auget, & confirmat rei, de qua quæritur, fidem, *l.3. §. eius, ff. de teſtibus, cap. præterea 27. eod. tit. cap. per tuas 10.* vbi notaui, *hoc tit.* non tamen cedit in vicem iuſtæ probationis, *cap. cùm in tua 27. de ſponſ. cap. 5. de eo qui cognouit conſanguin.* ei enim plerumque fraude inimicorum falſa vulgantium initium datur, incrementum verò præbet credulitas, vt ait Quintilianus *lib.5. inſtit.* 7

k *Adminicula.*] In probandis enim confinibus, & limitibus probationes minùs perfectæ admittuntur, quæ aliàs non ſufficerent. Felinus *in præſenti, num.12.* Miſyngerus *num.40.* Innocentius, & communiter Doctores *in cap. veniens, de V.S.* qui immò etiam ſemiplenæ ſufficiunt, Decius *hic, num 3.* & admittuntur ſimiles coniecturæ, *cap. ſi Papa, de præbend. in 6.* immò verba nunciatiua propter aliud emiſſa, probare confinia, & limites, defendit Caldas vbi ſuprà, *num.13.* Probantur itidem confinia per priuilegia antiqua ab eo conceſſa, qui huiuſmodi confinia poterat elargiri. Caldas vbi ſuprà, *n.23.* per indicia, & argumenta, Hieronymus à Monte *de fin. regund. cap.13. num.1.* per inuentarium Eccleſiarum, & catalogum bonorum, qui in aliquibus Prouincijs dicitur *tumbo*, Calda *vbi ſuprà, num.28.* & probationes, quæ ſingulæ per ſe non ſufficiunt, coniunctæ iuuant, *d. cap. præterea, de teſtibus, cap. illud, de præſumpt. cap. ſinal. de ſucceſſ. ab inteſt.* de iudicio finium regundorum, agrorumque limitibus, iam plura adduxi *in cap.3. hoc tit.* 8

C A P V T XIV.

Idem *Epiſcopo, & Archidiacono* a *Sen.*

CAuſam matrimonij, quæ inter V. iuuenem, & G. puellam Senenſem, quæ ſe virginem, & monacham profitetur, noſcitur agitari, quia non ita inſtructam miſiſtis; frater Epiſcope, vt in ea vſque ad *b* calculum definitiuæ ſententiæ procedere liberè valeremus, vobis remittimus pleniùs inſtruendam, diſc. v. m. quatenus eandem puellam ponatis interim in illo *c* monaſterio auctoritate Apoſtolica, quod intrauit, vt ibi ſecurè valeat commorari, donec iudicialis ſententia, quid ei ſit agendum, decernat: recepturi poſtmodùm prout iuſtitia dictauerit, non ſolùm probationes viri, ſicut proteſtatus fuerat, quas inducere voluit contra mulieres illas, quæ ad inueſtigandum ſigna virginitatis ex parte puellæ fuerant introductæ; verùm etiam *d* probationes alias hoc negotium contingentes, quas pars vtralibet duxerit producendas. Et quia, vt dicit *e* canon, ſæpè manus fallitur, & oculus obſtreticum: volumus & mandamus, vt adhuc honeſtas *f* matronas, prouidas, & prudentes deputare curetis ad inquirendum, vtrum dicta puella virginitatis priuilegio ſit munita, cauſamque nobis ſub veſtris *g* ſigillis inſtructam pleniùs remittatis.

N O T Æ.

1 a SEnen.] In ſexta collectione legitur *Senonenſi*, ſed perperam: rectiùs in quinta collectione Honorij III. edita à Cironio habetur *Senenſi*, ex qua epigraphen, & litteram textus reſtituo. Senenſis ciuitas præclara, & perantiqua eſt, cuius originem, ſitum, & magnitudinem latè tradit Vghellius *tom.3. Italiæ ſacræ, fol.615.* Iam Cathedrali Eccleſia decorata legitur à quarto ſæculo Eccleſiæ, cuius Præſuli Bonfilio dicto miſſa eſt præſens deciſio.

2 b *Calculum ſententiæ.*] Calculus pro ſententia accipitur *in l. rem non nouam, C. de iud. l. ſi actor, C. de appellat.* ab vſu antiquo in iudicijs recepto, vbi calculis iudices in ſuffragijs ferendis vtebantur. Vnde Ouidius *lib.15. Metam.* ait:

Mos erat antiquis niueis, atriſque lapillis,
His damnare reos, illis abſoluere culpa:
Tunc quoque ſic lata eſt ſententia triſtis, & omnis
Calculus immitem dimittitur ater in vrnam,
Quæ ſimul effundit numerandos verſa lapillos;
Omnibus è nigro color eſt mutatus in album

3 c *In illo monaſterio.*] Quia nulla præcedente copula religionem ingredi licet, *cap. 2. cap. ex publico 7.* cum alijs, *de conuerſ. coniug.* Viro autem non traditur, ne nouita ab illo corrumpatur, vt docuerunt Abbas *hic, num. 1* Felinus *num. 3.* Decius *num. 4.* Accedit ratio textus *in cap. ex tranſmiſſa, de reſtit. ſpol.* quia cùm poſſeſſionem adhuc vir non eſſet aſſequutus, non erat ratio, quare illi vxor reſtitueretur, *d. cap. ex tranſmiſſa, cap. ex parte, de reſtit. ſpol.*

4 d *Probationes alias.*] Licèt in alijs cauſis, publicatis atteſtationibus teſtes recipi non poſſint, *cap. iurauit 6. hoc tit. cap. intimauit 18. de teſtibus;* tamen quando agitur de ſeparatione matrimonij,

quia

quia tunc agitur de actione irreparabili, admittuntur teſtes etiam publicatis atteſtationibus, *d. cap. fraternitatis* 17. notauit Miſynger. *hic*, *num.*2.

5 e *Canon*.] *Cap. nec aliqua* 4. 27 *quæſt.* 2. falli autem hoc caſu dicitur oculus, quia actus iſte non proponitur viſui, ſed tactui, aliàs vt dicebat Cicero: *Quod oculus videt, nemo negare poteſt.*

f *Honeſtas matronas*.] Earum requiſita congerit Thomas Sanchez *de matrim. lib.*7. *diſput.*113. & de fallibili earum iudicio plura adduxi *in c.*4. *hoc tit.* ex quo commentario, quæ ad præſens ſpectant, mutuanda ſunt. 4

g *Sigillis*.] Vt *in cap. præſentata*, *fin. de teſtibus*.

C A P V T XV.

Gregorius IX. *Præpoſito Sanctæ* a *M. Magdeburg. & Decano* b *Miſnen.*

CVm bonæ memoriæ. c *Et infrà*: Cùm acta originalia dicantur apud priores iudices d remanſiſſe, mandamus quatenus ea cum omni diligentia requirentes, ipſa, ſi potuerint inueniri, & ſi qua partes duxerint legitimè proponenda, in ſcriptis redacta ad noſtram præſentiam remittatis. Alioquin cùm non reuocetur in dubium de conteſtatione litis ſuper ſtatu e Pigam. monaſterij, & quibuſdam ſpoliationibus contra Abbatem eius factis à Masburgen. Epiſcopo, recipiatis partium probationes de nouo, & audientes, ſi partes audiri voluerint, de f compoſitione tractatum, tam quod ſuper hoc inueneritis, quàm cauſam ſufficienter inſtructam ad nos remittere procuretis.

N O T Æ.

a MAgdeburg.] De Eccleſia Magdeburg. iam plura notaui *in cap.* 2. *de reſcript.*

b *Miſnenſi*.] Miſnenſis Eccleſia eſt in prouincia Magdeburg. Germaniæ, cuius Præſulum ſeriem tradit Bucelinus *tom.*1. *Germaniæ ſacræ*.

c *Et infrà*. Integra huius textus caremus, faciliè tamen credo hic referri geſta, & acta huius controuerſiæ tempore Innocentij III. quæ retuli *in cap. cùm tempore*, *de arbitris*; ex qua epiſtola apertè huius textus caſus cognoſcitur.

1 d *Remanſiſſe*] Quæ licèt debebant penes notarium remanere, ſi reperiantur apud iudicem, non proinde eorum fides vacillat, vt poſt Abbatem, & Ioannem Andr. docent hic Miſyngerus *num.*1. Barb. *num.*3. quod Doctores protrahunt, & extendunt ad quæcumque inſtrumenta, vt non amittant auctoritatem, licèt apud alium reperiantur, quàm apud illum, in cuius poteſtate eſſe debebant, argumento textus *in l. quædam*, *§. his autem*, & *§. vlt. ff. de edendo*.

2 e *Pigam. monaſterij*.] Legendum eſt *Pagauienſis*, quod monaſterium Pagauienſe eſt Ordinis D. Benedicti, vulgò *de Pagauia* dictum, quod fundatum fuit à Vuigberto Miſniæ Marchione, in Diœceſi Magdeburgenſi, anno Chriſti 1091. vt refert Bucelinus *tom.*2. *German. ſacræ*, *fol.*194.

f *De compoſitione tractatum*. Quem iam habuerant temporibus Innocentij III. vt refertur *in d. cap. cùm tempore*, *de arbitris*.

COMMENTARIVM.

EX hoc textu communiter deducitur, acta etiam litis ordinatoria, facta coram primis iudicibus, fidem facere coram ſecundis: quod etiam probatur *ex cap. cauſam quæ* 11. *de teſtibus*, *l.*2. *C. de edendo*, *l. fin. C. de re iudic. l. iubemus* 12. *C. de liber. cauſ.* quod & ad acta coram arbitris, extendit Cuiacius *in l.*2. *C. de edendo*: & atteſtationes in vno iudicio receptas, fidem facere in alio, probatur *in l. fin. C. de teſtibus*, *l. penult. & fin. C. de arbitris*. Quod verum eſt, ſi inter eaſdem perſonas, vel inter ſuccedentes in locum earum, & inter eos, qui ab eiſdem ius habent, agatur, *cap. quamuis*, *de re iudic.* alioquin fidem non faciunt inter alias perſonas, *cap. veniens*, *de teſtibus*. Petrus Gregorius *lib* 5. *partit. tit.*10. *c.*5. Vtrum verò idem procedat in actis in vno iudicio, vt probent, & fidem faciant etiam in alio, latè diſputat Parexa *de inſtrum edit. tit* 7. *reſol. vlt. per tot.* & nos alia dabimus *in d. cap. cauſam* 11. *de teſtibus*. 3

T I T V L V S XX.

De teſtibus, & atteſtationibus.

C A P V T P R I M V M.

Ex Concilio a *Maticen.*

PLacuit b ſancto conuentui, vt teſtes ad teſtimonium pretio non conducantur, & vt quicumque c idonei, & d fideles ad teſtimonium aſſumantur, vt is contra quem teſtimonium ferre debent, nullam eis poſſit inferre calumniam; & vt nullus teſtimonium dicat, niſi e ieiunus.

N O T Æ.

1 a MAticen.] Ità legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. c.*1. in ſexta autem habetur, *Materceu.* in tomis verò Conciliorum non reperitur mentio huius Concilij: ex capitulis Heraldi citat hæc verba Ferrandus *in diſquiſ. reliq. lib.*2. *p.*1. *c.*3. ex antiqua monachorum ſanctione Nouarinus *lib.*7. *ſched. cap.*11. Credo tamen hic referri canonem alicuius Synodi Maticenſis Galliæ, cùm hæc verba reperiantur inter Capitularia Caroli, *lib.*3. *cap.*52. ibi: *Vt teſtes ad teſtimonium dicendum præmio non conducantur, & nullus teſtimonium dicat, aut ſacramentum iuret, niſi ieiunus. Et vt teſtes priùs quàm iurent, ſeparatim diſcutiantur, quid dicere velint de illa re, vnde teſtimonium reddere debent.* Vnde in ſecunda collectione, ex qua tranſcripſit hunc textum Raymundus, hæc verba tribuuntur Concilio Maticenſi, vbi edita fuerunt, licèt poſtea inter capitularia Caroli relata fuiſſent.

b *Placuit ſancto conuentui*.] Verba ſunt Concilij, ſeu Comitij Eccleſiaſtici, vt probaui in apparatu ad hæc commentaria.

c *Idonei*.] Conſonat Synodus Nicæna *can.*33. ibi: *Decernimus, ne accuſatores, vel teſtes ſuſcipiantur, qui non ſunt idonei.*

2 d *Et fideles.*] Verba hæc ſolent ab Interpretibus accipi ita, vt teſtes debeant eſſe Catholici, non autem Iudæi, hæretici, aut ſchiſmatici; qui omnes arcentur à teſtimonio proferendo, *cap. ipſa pietas 22. quæſt. 4. cap 3. de hæretic. in 6.* probabimus *in cap Iudæi 21. hoc tit.* Sed hæc communis Interpretatio mihi non placet, accipio enim verbum illud *fideles*, pro viris egregijs, qui communiter, & apud omnes inſignioris vitæ meritum acquiſierunt, *cap. qui crimen 6. quæſt.* 1. quo modo etiam verbum *fideles*, ſumitur *in cap. nullus 13 quæſt. 2.* vnde ſuperfluò Burchardus *lib. 2. Decreti, cap 35.* Ioan. Gallenſis *in d. 2. collect.* Gratianus *in cap. 2. 4. quæſt. 3.* repoſuerunt loco verbi *fideles*, *fideliores*, cùm verbum *fideles*, ſatis fide, & auctoritate egregios viros deſignet, vt in præſenti Cuiac. notauit: quorum virorum teſtimonium plerumque deſideratur in cauſis grauioribus, vt in cauſa Marcelli Papæ, de qua *in cap. nunc autem, 21. diſt* & alijs relatis à Baronio *anno* 302. nec mirum; nam & apud Romanos olim in teſtamentis, vbi de ſubſtantia defuncti agebatur, deſiderabantur teſtes claſſici, vt notarunt Conanus *lib 9. comment. cap. 3. num. 1.* Budæus *in leg. final. C. de pignorat act.* qui dicebantur claſſici, quia cùm eſſent primi ordinis, & primi cenſus, per claſſes Romæ diſtribuebantur, ſicut & alij Romani ciues puberes, *leg. hac conſultiſſima, Cod. de teſtam. l. 12. C. de teſtibus*, ſicut & milites claſſici dicebantur, qui ex cenſitis eligebantur, *l. vnic. C. de claſſicis, lib 11.* obſeruauit Cironius *lib. 1. obſeru. cap. 18. in fine.* Apertè probatur hæc noſtra interpretatio *ex l. 1. ff. de teſtibus*, vbi ait Aurelius Archadius Catilius, qui magiſter libellorum fuit, *l. vnic. ff. de offic. Præfect. Prætorio*, & Chriſtianus, vt obſeruat Cuiacius *lib 2. obſ. c. 2.* etiam & Præſes Syriæ ſub Diocletiano, vt colligitur ex inſcriptione legis *9. Cod de quæſt.* vbi vulgati codices perperam *Chariſſimum*, pro *Charilio.* habent. Ipſe in libro, quem ſcripſit de teſtibus, ait: *Teſtimoniorum vſus frequens, ac neceſſarius eſt, & ab eis præcipuè exigendus, quorum fides non vacillet.* Vbi notanda ſunt verba, *quorum fides non vacillet.* Ex quibus deprehenditur, teſtes fideles, probæ, & egregiæ vitæ, eſſe in teſtimonium adhibendos. Adſtipulatur Calliſtratus *in l. 3. ff. eod. tit* vbi dum proponit teſtium fidem diligenter eſſe examinandam, hæc adiecit verba: *An honeſtæ, & inculpatæ vitæ?* Quæ exponit Fornerius *lib. 3. ſelect. c. 1.* vnde in teſtibus magnopere dignitas, & morum honeſtas ſpectantur, *c. ſi teſtes, c. in teſtibus, 4. quæſt. 3.* Maſcardus *de probat. concluſ. 306.* Quintanadueñas *in Sanctis Toleti, aduert. 12.*

3 e *Niſi ieiunus.*] In capitulis Heraldi *num. 12.* legitur: *Vt teſtes ieiuni iureat, ac priùs de periurio moneantur.* Conſonant lex *2. tit. 51. lib 2. legum Longob.* in illis verbis: *Et omninò nullus, niſi ieiunus ad iuramentum, vel teſtimonium admittatur.* Hanc conditionem teſtibus in præſenti iniunctam variè interpretantur Doctores. Plerique exiſtimant, teſtes ieiunos eſſe debere, ideſt non ebrios; quia ebrij repelluntur à teſtimonio dicendo, quia mente alienati exiſtimantur, *l. reſpiciendum, §. de linquunt, ff. de pœnis.* Maſcardus *de probationibus concluſ. 579. num.* 1. & ita hæc verba acceperunt Decius, Felinus, & Baldus *in præſenti*, Farinac. *de teſtibus quæſt. 57. num. 434.* pro qua ſententia faciunt textus *in lib. 3. capital. 38. & 53.* ibi: *Vt nullus ebrius ſuam cauſam in malo poſſit conquirere, nec teſtimonium dicere: nec placitum comes habeat, niſi ieiunus.* Alij communiter docent, tantùm ex hac honeſtate deſiderari, vt teſtes ieiuni ſint, quorum ſententiæ libenter adhæreo; tum propter teſtimonium, quod habetur *lib. 1. Capital. Caroli, capitul. 62.* vbi dum iudicum conditiones, & requiſita ad iudicandum præſcribuntur, ita concluditur: *Ratum autem, & honeſtum videtur, vt iudices ieiuni cauſas audiant, & diſcernant.* Quæ verba reperiuntur apud Gratianum *in cap. honeſtum 22. quæſt. 5.* Ratio autem huius honeſtatis in eo conſiſtit, nam teſtes non aliter audiri debent, quàm iurati, *l. iuriſiurandi, Cod. hoc tit.* Valde autem honeſtum eſt, vt iurantes ieiuni ſint. *Geneſis cap. 2.* vbi Iſaac, & Abimelech conuiuio pridiè celebrato, ſurgentes manè iurarunt, ibi: *Surgentes manè iurauerunt ſibi mutuò.* Quæ verba Lyranus expendens ait: *Manè ſurgentes iurauerant, ſcilicet ſaliua ieiuna, propter reuerentiam iuramenti.* Et id faciendum expreſsè ſtatuit Cornelius Pontifex in ſuo decreto relato à Binio *tom. 1. Concil.* Burchardo *lib. 12. Decreti, cap. 12.* In hæc verba: *Sed & nobis honeſtum etiam, & iuſtum videtur, vt qui in ſanctis audet iurare, hoc ieiunus faciat, cum omni honeſtate, & timore Dei.* Illuſtrant Ferrandus *d. lib. 2. diſquiſit. reliq. cap. 3* Nouarinus *lib. 8. ſched. cap. 11.* Cironius *ad tit. de iuretur.* Pinto *in ſpicileg. tract. 1. cap 39.* Nec nouum eſt, vt res ſacras tractantibus ieiunij conditio præſcribatur, *cap. ſacramenta, de conſecr. diſt. 1. cap. vt ieiuni, de conſecr. diſt. 5* plura congerit Iodocus Coccius *lib 6. art. 19.* Accedit etiam, quod ieiuni maiorem habeant memoriam, teſte Beda *lib. 2. in Lucam*; vnde aptiores ſunt ad teſtimonium perhibendum.

COMMENTARIVM.

COmmuniter ex hoc textu talis deducitur concluſio: *Teſtes pretio conducti non ſunt idonei.* Probant eam textus *in cap. licèt de probat. cap ſi teſtes, §. item 4 quæſt. 3. cap non ſanè 14. q. 5. l. Diuus 33. ff. de re iudic. l. reſpiciendum 11. ff. de pœnis, l. 3. in princip. C. hoc tit. lib. 5. Capitul. capitul. 247. Sunt quidam, qui contra eccleſiaſticam regulam pugnare videntur, & per teſtes redemptos putant ſe ad accuſationem admitti debere; hi omninò non admittantur.* Et *l. 8. tit. 16. part. 3.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa, & Garaña *in præſenti*, Cuiacius, Miſyng. & Vranius *ad hunc textum*, idem Cuiacius *in l 3. C. de teſtibus.* Deſid. Heraldus *lib. 1. de auctorit. rei iudic. cap 5.* Coruinus *lib. 3. aphoriſm. iuris Pont. tit. 27.* Fragoſo *de regim. Chriſt. Reipub. lib. 5. p. 1. diſp. 13. §. 1.* Hunnius *in encyclop. p. 2. tit. 19.* Ioan. Robertus *lib. 4. ſent. cap. 1 3 & 4.* Petrus Greg. *lib. 3 partit. tit 14. cap. 5.* Couar. *in regul. peccatum, 2. p. §. 3.* Villadiego *in l. 2. tit. 2. lib. 2 fori*, Donellus *lib. 24. commen. cap. 2.* 4 Concluſio probatur.

Sed pro dubitandi ratione ita aduersùs præſentem aſſertionem argumentor. Teſtibus aliquid accipere à producente pro teſtimonio ferendo, à iure permiſſum eſt, *l. 3. § idem Diuus, ff de teſtibus, l. quoniam, C. eod. tit. l. eos qui, §. ſi quis autem, C. de appellat. l. vlt. C. Theodoſ. de abolit.* quæ coniungenda eſt cum lege 10. *C. de teſtibus, cap. ſi teſtes, §. veniaris 4. q. 3.* Faciunt textus *in cap. ſtatutum, §. penult. de reſcript. in 6. l. 26. tit. 16. part. 3. l. 20. tit. 28. lib. 2. fori, l. 179. ſtyli.* Igitur teſtes pretio conducti admittuntur, & fidem faciunt in iudicio. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam ſicut teſtes deponunt de facto, ita & aduocati teſtimonium proferunt de iure; vnde & teſtes appellantur à Plauto in Penulo. 5 Impugnatur concluſio.

LYC. *Malus es, captatum me aduenis cum teſtibus;*
Tuorum apud me nemo, neque quicquam tui.

AGO. *Mementote illuc aduocati.*

Notauit Polletus *lib. 2. hiſtor. fori Rom. cap. 1.* Sed aduocati pretio conduci poſſunt, *cap. non licet 11. q. 3. cap. non ſanè 14. quæſt. 5.* Igitur & etiam teſtes, qui de facto deponunt.

Qua dubitandi ratione non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cuius illuſtratione ſciendum eſt, eos quorum atteſtationibus in iudicio vtimur, varijs nominibus appellari. Communiter teſtes dicuntur in vtroque iure, & eorum depoſitio teſtimonium appellatur *in l. 3. §. item Diui, ff. hoc tit. l. 1. ff. de fide inſtrum. l. fin. de cuſtod. reor. l. 3. ff. de concub. l. 2. ff. de optione legat.* Solent etiam appellari iuratores, vt apud Plautum *in Prolog. Penuli, verſ. 53.* 6 Teſtium nomina.

Quia iurati debent teſtimonium dicere.

L. iuriſiurandi, C. hoc tit. cap. tuis, infra eodem. Arbitri etiam dicuntur apud ipſum Plautum *in prolog. Amphit. verſ. 16.* Vocantur itidem ſuperſtites *in l. 12. Tabul.* ita apud Feſtum concepta: *Vtrique ſuperſtitibus præſentibus vindiciæ ſunto.* Et eò referunt Roſinus *lib. 8. antiquit. c. 29.* Oſuald. *lib. 20. comment. cap. 1. litt. A*, quæ ita ſunt explicanda. Si duo de prædio aliquo vindicando contendebant, ſumptis ex terra ſurculis, vel ex arbore feſtucis, vnuſquiſque ſuum eſſe prædium aſſerebat, fiebatque coram teſtibus, ideſt præſentibus teſtibus; aut coram vinis teſtibus; qui ideò ſuperſtites dicebantur, vt exponit Cironius *ad hunc tit.* aut quia ſuper ſtatu cauſæ accipiebantur, *c. forus, de V. S* vt voluit Alciatus *lib. 2. Parerg. c. 24.* Dicuntur etiam Martyres teſtes à Clemente Papa *lib. 2. ſtrom. cap. 9. & lib. 4. cap. 2. & 6.* vbi notauit Gentianus Herbertus. Denique teſtes appellantur alligati à Cicerone in Cluentium, & ad Quint. fratrem, quòd ſcilicet eos quiſque ante iudicium alliget placitis, nec cui poſtea liberum ſit, aut diſſimulare, aut ſubtrahere

here ſe à dicenda veritate, vt ex Iſidoro notauit Cuiacius *in cap. imputari 15. de fide inſtrum.* Verùm inter hæc omnia magnum diſcrimen vertitur; cùm enim teſtes adhibeantur ad negotia, vel ad iudicia, eorum duo ſunt genera: alij rogati, vt rei gerendæ interſint; quod contingit cùm negotium geritur, teſtamentum conditur, aut quis In ius vocatur, *l. hæredes, ff. de teſtam. l. nullum, ff. de diuortijs, authent. rogatus, C. hoc tit.* Porphyrius *ad Horatium lib. 1. ſerm. ſatyr 9.* Solebant enim teſtium aures tenere, & ita dicere: Memento, quod tu mihi in illa cauſa teſtis eris, quod eſt atteſtari. Teſtes etiam rogari debebant in mancipationibus, *l. 3. ff. de capitis diminut.* Gaius *lib. 1. Inſtit. tit. 6.* in creationibus, ſeu ſolemni hæreditatis aditione. Varro *lib. 4. de lingua Latina*, ibi: *Facito vt videant te eſſe hæredem.* Itaque in creatione adhiberi iubent teſtes. In nuptijs, *l. 4. ff. de fide inſtrum. l. penult. ff. de donat.* in diuortijs, *d. l. nullum 9.* Illuſtrat Merilius *lib. 2. obſ. c. 37.* vbi exponit textum *in l. ad fidem 11 de teſtibus.* Hi teſtes igitur rogati, ſuperſtites & alligati dicebantur; alij verò, qui fortuitò occurrentes alijs negotijs intererant, iurati tantùm dicebantur.

7 De probatione per teſtes. Secundò præmittendum eſt, probationem præcipuam, cui fides in iudicio adhibetur, niti teſtibus, & inſtrumentis, *l. final. C. de probat. l. 2. C. de teſtib. authent. ſed ſi quis, C. hoc tit. l. 3. l. vbi falſi 55. C. ad leg. Corn. de falſis, cap. cùm Ioannes 10. de fide inſtrum.* Gellius *lib 4. noctium, c. 2.* ita vt probatio principalis in atteſtatione perſonæ, aut fide ſcripturæ conſiſtat; vnde aiebat Tull. *in orat. 1. in Verrem: Omnis ſpectatio iudicum, aut in tabulis, aut in teſtibus eſt.* Docet Donellus *ad tit. de probat.* & *lib. 25. comment. cap. 6.* Hæ ſolemnes, & legitimæ probationes dicuntur, *l. cùm de indebito 25 ff. de probat. l. proprietatis 4. C. eod. tit.* inter eas tamen excellentior, & efficacior eſt, quæ teſtium viua voce fit, *l. cum precibus, de probat. cap. 3. loco, eod. tit. cap. Ioannes, de fide inſtrum.* vbi dicemus; ideò poſt titulum de probationibus, adnectitur rubrica de teſtibus, & poſt eam ſequitur titulus *de fide inſtrum.* Nec contrarium probat lex *ſola 4. C. de teſtibus*, in illis verbis: *Sola teſtatione prolatam, nec alijs legitimis adminiculis cauſam approbatam, nullius eſſe momenti certum eſt.* Nam omiſſis ſolutionibus ibi traditis à Gloſſa, & Gothofredo, dicendum eſt cum Donello *in eodem textu*, & *lib. 25. comment. cap. fin.* D. Ioſepho Vela *in cap. 1. de fide inſtrum. un. 22.* in eo textu agi de teſtimonio tabulis producto, non verò de teſtibus coram iudice legitimè examinatis; quo caſu vera eſt Imperatorum conſtitutio; nam aiebat D. Hadrianus, teſtibus ſe, non teſtimonijs crediturum, *in l. 3. §. idem 3. ff. de teſtibus.* Nec obſtat quod ſoli teſtationi fides etiam adhiberi ſoleat, quamuis coram iudice non deponat, *cap. final. de probat. c. veniens, hoc tit. l. fin. C. eod. l. 38. tit. 16. p. 3.* nam in caſibus his iuris locis comprehenſis, iure ſingulari receptum fuit, vt atteſtationibus fides adhiberetur, ideò enim teſtes coram vno iudice recepti fidem faciunt coram alio, ne partes ſumptibus vexentur. Accedit, quia ſi iterum teſtes deponerent, facilè corrumpi poſſent, *d. c. veniens*: quod maximè cauendum eſt, *cap. fraternitatis 17. hoc tit.* Nec etiam aduerſatur textus *in l 3. C. ſi minor*, vbi teſtes ad probationem minoris ætatis non ſufficiunt, ſed deſiderantur inſtrumenta. Nam omiſſo Cuiacio *in d. l. cùm de indebito, ff. de probat.* dicendum eſt, teſtes ad probationem minoris ætatis non ſufficere, ſed inſtrumenta neceſſaria eſſe; non ideò, quia illa maior probatio ſit, aut teſtium minor, aut quia ætas teſtibus probari non poſſit: probari enim vtique poteſt teſtibus, *l. nec omiſſa, C. de lib. cauſa, l. 2. C. de his qui veniam*, Coſtanus *de ſponſal. pag. 72.* ſed quia in ea ſpecie minor ſe maiorem dixit, & adhibito iuramento firmauit; teſtes autem depoſuerunt abſque iuramento, quibus fides non adhibetur, *lege iuſiurandum 8. Cod. hoc tit.* Vnde ibi teſtium depoſitio non attenditur. Nec tandem obſtat textus *in l. 1. Cod. hoc tit.* cuius interpretationem iam adduxi *in cap. tertio 5. de probationibus.* An verò probatio per teſtes firmior in iudicio habeatur, varijs diſtinctionibus exponunt Morla *in empor. tit. 15. in rubric. n. 7.* Cuiacius *ad tit. C. de teſtibus.*

8 Teſtes illegitimi qui ſint. Tertiò ſciendum eſt, omnes teſtimonium dicere poſſe, niſi à iure prohibeantur aliqua lege ſpeciali, *l. 1. §. 1. ff. de teſt. authent. de teſtibus, in princip. verſ. licere.* Quia edictum hoc prohibitorium eſt Farinac. *de teſtibus quæſt. 53. num. 1.* Duarenus *ad tit. de teſtibus, in princip. cap. 1.* quare ſi quis inteſtem producatur, admittendus eſt abſque eo, quod probet ſe eſſe idoneum. Farinacius *vbi ſuprà, quæſt. 52. nu. 13.* nam teſtis habet pro ſe edictum prohibitorium, quod denotat omnes generaliter eſſe habiles ad teſtimonium, niſi aliqua lege ſpeciali prohibeantur: prohibentur autem quidam ob crimen, infamiamue; quidam ob manifeſtam maculam, *leg. 2. & 3. ff. de teſtibus, l. eos, l. parentes, l. ſeruus, l. teſtium, C. eod. tit.* alij ob diuerſas cauſas, veluti aduocati in lite, quam exercent, *leg. 3. C. de teſtibus, cap. final. de teſt. in 6.* Item liberti, & ſerui, parentes, & liberi aduersùs ſe, vel etiam pro ſe inuicem eſſe teſtes prohibentur, *leg. teſtis, ff. de teſtibus, leg. 5. C. eod. tit.* Item menſitæ, ideſt ſequeſtres, *nouella de teſtibus*; impuberes, *leg. 3. §. lege, ff. hoc tit.* Synodus Cartahg. *can. 32.* immò nec minores, pupilli videlicet, *cap. 1. 4. q. 2. cap. penult. tit. 4. lib. 2. legum Viſigoth*, idque ſecundùm vetera iura, quæ puberes tantùm admittebant, *l. nullum, ff. de diuort.* quod deinde tractum eſt vltra plenam pubertatem ad viginti annos, vt notat Balſamon *ad can. 132. Concil. Carthag.* quod tamen legibus non eſt admiſſum ante 25. annum, *l. in teſtimonium, ff. hoc tit.* pro diſtinctione cauſarum ciuilium, & criminalium explicas Narbona *anno 14. q. 44.* & *anno 20. q. 6.* Omnes infames, *l. 3. §. pen. l. quæſtum 13. ff. hoc tit. nouella 90. de teſtibus, §. t. l. 4. C. hoc tit. cap. tam litteris, eod.* illi, quibus crimen obijci poteſt, vel periurium, vel vitæ turpitudo, & praua hominum exiſtimatio, *cap. ſicut, cap. teſtimonium, cap. fin. hoc tit.* inimici capitales, *cap. licèt, in fine, cap. per tuas, de ſimonia.* Bronchorſt *enantioph. cent. 2. aſſert. 92.* qui ſimili morbo laborant, *cap. perſonas, hoc tit. cap. 4. in fine, de appellat. cap. cùm L. in fine, de re iudic.* Denique ij omnes, qui ſordibus ſunt obnoxij, *cap. cùm oporteat, infrà, de accuſat*, & *cap. forus, infrà de V. S.* & vt Tullius ait pro Fronteio, teſtibus iudices non credere, cupidis, & iratis, & coniuratis, & ab omni religione remotis. Vnde olim cùm teſtis ad teſtimonium dicendum producebatur, ſimul & eius præconium publicabatur: ad quem morem reſpexit Quintilianus *in declam. 9.* ibi: *Tyrannum teſtem dabo illum quidem, neque ego laudo; ſed ipſa ſcelera, ipſa vitia facient huius rei auctoritatem.* Notauit Turnebus *lib. 2. aduerſ. cap. 11.* & alij relati ab Vueſemb. *ad tit. ff. de teſtibus*, Petro Gregorio *lib. 5. partit. tit. 11. de teſtibus, cap. 4.* quos omnes repellunt à teſtimonio Patres Concilij Matecenſis in præſenti, verbo illo *Idonei*: quibus adiungunt eos, qui licèt aliàs idonei ſint, tamen pretio corrumpuntur, qui vt conductitij, fidem non faciunt, non ſolùm ſi pro conductore deponant, verùm & contra ipſum, vt contra Farinacium probant Maſcardus *de probat. concl. 445. num. 9.* quia illi periuri ſunt, *cap. paruuli 2. q. 5.* qui non admittuntur vt teſtes; quod adeò procedit, vt quamuis exceptio corruptionis non opponatur ab ipſo iudice, repelli poſſint. Butrius *in cap. ſignificaſti, num. 5. qui matrim. accuſare.* Maſcardus *vbi ſuprà.* Cùm enim in ſimilium teſtium odium ſtatutum ſit, vt illis fides non adhibeatur, ſi de corruptione conſtet, quamuis pars nihil opponat, iudicis officio ſunt repellendi, quia facto partium eorum dicta approbari non poſſunt, argumento textus *in leg. tametſi 13. ff. ad Maced. l. quæ prohibet, ff. de poſtulando*: docent Baldus *in leg. ſi quis teſtibus, num. 13. Cod. de teſtibus*, Maſcardus *de probat. concluſ. 408.*

Quibus ſuppoſitis ratio huius concluſionis ex eo prouenit, nam teſtes debent verum dicere teſtimonium ex 9 Traditur ratio decidendi.
iuſtitia: ſed pretium excæcat oculos etiam iuſtorum. *Deuteron. c. 16. Eccleſiaſt. c. 20.* plura congerit D. Ioan. de Solorzano *lib 4. de iur. Ind. c. 8.* Igitur meritò teſtibus corruptis fides denegatur, cùm non credatur eos ex iuſtitia, & veritate teſtimonium dicere. Deinde, nam teſtis corruptus iurando quod nec pretio, amore, odio, aut pro alio commodo teſtimonium dicit, vt habetur in forma iuramenti teſtis, & notatur per Gloſſam *in cap. fraternitatis 17. hoc tit.* ipſe eſt periurus, & per conſequens repellendus à teſtimonio, *c. ſicut, cap. ex parte, hoc tit.* Nec ſolùm teſtes corrupti eo puniuntur, vt illi fides non adhibeatur, verùm & lege Cornelia de falſis tenentur, *l. 1. §. 1. & 2. l. 9. §. penult. leg. 20. & 21. ff. hoc tit.* Paulus *lib. 5. ſentent. tit. 25. §. 2.* vbi de lege Cornelia agens ait, eum teneri, qui ob falſum teſtimonium perhibendum, vel verum non perhibendum pecuniam acceperit: defendunt

Deſid. Heraldus *lib.1. de auctorit. rei iudic. c.5 prope finem*, Gregor. Lopez *in l.1. tit.7. p.7.* Simanchas *de Catholicis, tit.64.* Vranius *in præſenti, n.6.* Ant. Matthæus *de crimin. ad lib.48. Pandect. tit.7. c.1.* qui *n.13.* id extendit ad caſum, in quo teſtis corruptus non ſolùm teſtimonium dixit in fauorem corrumpentis, ſed & alterius partis, quia verba legis Corneliæ ita ſine diſtinctione concepta ſunt, vt ſi quis ob teſtimonium dicendum pecuniam acceperit, pœna falſi teneatur, *d. l.1. §. ſed ſi quis.* Itaque eo ipſo, quod teſtis pecuniam accepit pro teſtimonio dicendo, ſiue vero, vel falſo, in legem Corneliam de falſis incidit, *d. l.1. § 2 ff. de falſis*: docet Herald *vbi proximè*, licèt contrarium defendant Iulius Clarus *§. falſum, n.18.* Miſyngerus *in præſenti, n.5. & lib.6. obſ. c.67.*

10 Reſpondetur diſſicultatibus.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam licèt teſtibus prohibitum ſit pretium, aut pretio æſtimabile pro teſtimonio dicendo recipere; tamen ſumptus neceſſarij ſunt illis præſtandi à producente: quod ſuadet Iuſtitia, vt qui ſua intereſſe crediderit teſtes euocari, ſumptus eis miniſtrare debeat; cùm nemo teneatur ſuis ſtipendijs in iudicio ad dicendum teſtimonium comparere, *cap. cùm ex officij, de præſcript.* nec debet ſuum officium cuiquam eſſe damnoſum, *l. ſi quoniam, C. de teſtibus, cap. cùm non decent, de elect. in 6. l. ſed ſi quis, ff. quemadmodum teſtamenta*, qui ſumptus teſtibus præſtantur iuxta conditionem perſonæ, *l.3. §. Gauinio, ff. de teſtibus, cap. teſtes, §. liberi 4 q.3. l.26. tit.16. partit.3.* qui ſumptus iuxta perſonæ dignitatem ſunt æſtimandi. Alia eſt conditio nobilis, alia ruſtici; alij non niſi equites & cum ſamulitio, alij pedites iter faciunt Præſtantur autem ſumptus iſti ſtatim, vt teſtes habeant quo iter ingreſſi alantur; quod indicat textus *in d. l. quoniam* 11. illis verbis, *Præſtandos eſſe venturis.* Et apertiùs declaratur *in l. eos, §. ſi cui, ff. de appellat.* vbi dicitur, teſtibus vocatis ſumptus præſtari itineris faciendi cauſa; vbi non dicitur itineris facti, ſed faciendi, vt ſciamus, pecuniam ad futurum iter teſtibus præſtari debere. Proſequuntur Barboſa *in l. eum qui temerè, in princip. nu.122. ff. de iudic.* Menoch. *de arbitr. caſu 487.* Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. non licet 11. q.3.* nam licèt lege Cincia olim cautum fuiſſet, ne quis ob patrocinium præſtandum munus, donumue acciperet, cuius legis meminerunt Liuius *lib.34* ibi: *Quid lex Cincia excitauit de donis & muneribus, niſi quia vectigalis iam, & ſtipendiaria plebs eſſe Senatui cœperat.* Tacitus *lib.15. annal.* ſic: *Oratorum licentia Cinciam rogationem, candidatorum ambitus Iuliae leges, Magiſtratuum nutritium Calpburuij ſcita pepererunt.* Et poſtea patronis miſeram plebem donis, & muneribus exhaurientibus, lege Titia, referente Tacito *lib.11. annal.* cautum fuit: *Conſurgunt Patres, legemque Titiam flagitant, qua cauetur, ne quis ob cauſam orandam pecuniam donumue accipiat.* Cuius legis meminit Auſonius in eo perdocto epigrammate:

Papia lex placuit, Iulia diſplicuit.
Quæritis vnde ſit hæc diſtinctia? ſemiuir ipſe
Scatiniam metuens, non metuit Titiam.

Cuius explicationem dabimus *in cap. clerici, de exceſſ. Prælat.* & poſtea alijs Senatuſconſultis, & edictis modus præſcriptus fuit patronorum ſalarijs, *l.1. §. cui cautum, de varijs & extraordin cognit.* Tamen iuſta ſalaria recipere aduocatis permiſſum fuit, *d. l.1. l. poſt duos, de aduocat. diuerſ. iudic. l. laudabile, C. tit. ſequenti, l. penult. C. de præd. Decur. lib.10. l.3. C. de agentibus in rebus, lib.12. l. ſumptus, C. de pactis*: quia propter laborem impenſum ſolatium recipiunt, & ita iuſtè accipiunt, & petunt, vt latè probant Tiraquellus *de nobilit. c.29.* Alciatus *lib.3. diſp. cap 9.* Polletus *lib.3. hiſt. fori, c.11.* Marcellus Donatus *ad Suetonium in Nerone, c.17.* P. Gregorius *lib.3. partit. tit.15. c.6.* quod non procedit in teſtibus, quorum depoſitio debet eſſe gratuita; cùm nullus ab eis impendatur labor, & ita non eſt ratio petendi pretium, vel ſalarium.

11 Exponitur cap. ſicut 9. hoc tit.

Sed ſuprà traditis opponi videtur textus *in cap. ſicut 9. hoc tit.* vbi proponitur, quod ſi coniuges legitimè coniuncti ex cauſa conſanguinitatis ſeparentur, & teſtes poſt diuortium aſſerant, corruptos pecunia teſtimonium dixiſſe, duo caſus ſunt diſtinguendi. Primus eſt, quoties coniuges ad ſecunda vota migrarunt; quo caſu puniendi ſunt teſtes non ſolùm propter falſitatem, verùm & propter adulterium, quia teſtis falſum deponens refundere debet quodcumque damnum ex teſtimonio ſequutum. Secundus caſus contingit cùm in eodem ſtatu coniuges perſeuerant; quo caſu docetur, reuocandam eſſe ſententiam ſuper diuortio latam: tum quia contra matrimoniũ ſententia lata non tranſijt in rem iudicatã, *cap. lator, cap. tenor, de re iudic.* Tum quia lata fuit ex depoſitione teſtium corruptorum; vnde ſuccedit regula legis *Diuus, ff. de re iudic.* Difficile eſt quod ſtatim Pontifex affirmat, vt coniuges in priſtinum ſtatum reſtituantur, non ſufficere quod teſtes, qui in quæſtione diuortij teſtimonium exhibuerunt, aſſerant ſe corruptos falſum dixiſſe; ſed alios idoneos ad probandam corruptionem aduocandos eſſe. Nam ſi teſtes corrupti à iudicio ita repelluntur, vt ſententia ex eorum teſtimonijs lata nulla ſit, quare in ea ſpecie dum de corruptione teſtium conſtabat, coniuges ſtatim non reſtituuntur? Sed huius deciſionis ratio ex eo prouenit, quod teſtes illi pretio conducti fuerunt, & ideò nulla in cauſa fidem faciunt; quare Alexander omninò repellit eos à teſtimonio, non ſolùm in eo articulo, vbi pretio corrupti fuerunt, verùm & in eo vbi de corruptione depoſuerunt, exemplo eorum, qui ſemel falsò iurarunt, quos in omni cauſa repellendos eſſe, vtpote periuros, probatur *in cap. teſtimonium, hoc tit.*

C A P V T II.

Gregorius *Ioanni a Defenſori eunti in Hiſpaniam.*

IN nomine Domini, &c. *Et infrà*: Quod autem dicit idem Epiſcopus, quia ſe abſente aliqui viliſſimi ſint teſtes exhibiti; hoc ſi verùm, nullius eſſe momenti lege noſcendum eſt conſtitutione *b* nouella, quæ de teſtibus loquitur, cap.16. Hoc quoque ſæpius agnouimus, quoniam quidam aut apud locorum Defenſores, aut apud clariſſimos prouinciarum Iudices, aut etiam, vt aſſolet, hic apud virum clariſſimum Magiſtrum cenſus ingrediuntur, & queruntur tanquam ab alio paſſi aliquid contra leges, aut aliter læſi, aut damnificati, teſtes volentes producere. At ne poſtea obijciatur eis, quia per vnam partem geſta confecta ſunt, oportet & illum, qui impetitur, in ipſa ciuitate conſtitutum, vbi teſtimonia dantur, admonitum à Iudice, ſiue à Defenſore aduenire, & audire atteſtationes. Si verò noluerit aduenire, ſed contempſerit, vt ex hoc ab vna parte teſtimonia aduerſus eum inutilia ſint: ſancimus huiuſmodi teſtimonia ita valere, ac ſi non ex vna parte conſiſterent, ſed etiam ipſo præſente fuiſſent facta. Ecce admonendus eſt ſemper aduerſarius, vt ad audiendos teſtes adueniat, quod quia hic omiſſum eſt, neceſſe eſt, vt quod contra *c* legem cautum eſt, non habeat firmitatem.

N O T Æ.

1 a *IOnnui Defenſori.*] Ita etiam legitur *in cap 3. hoc tit. in 1. collect.* & reperiuntur hæc verba apud D. Gregorium *lib.11. indict.6. epiſt.56.* licèt priora illa verba, *In nomine Domini*, deprompta, & tranſcripta ſint ex titulo epiſtolæ antecedentis, 55. videlicet, vbi refertur ſententia in præſenti quæſtione à Ioanne prolata; cùm enim Ianuarius Epiſcopus Malacitanus non ſolùm accuſatus eſſet, verùm & Cathedra propria ſpoliatus, atque alius in eius locum ſuffectus, Gregorius Magnus huius cauſæ cognitionem mandauit Ioanni Defenſori, eumque miſit in Hiſpaniam ad inquiſitionem faciendam ſuper dictis criminibus, illique formam procedendi præſcripſit *in epiſt.52.* quæ refertur, *in* *capi-*

capite in primis 2 quæſtione prima. Præmonuit etiam illum de nonnullis Imperialibus conſtitutionibus, quas præ oculis habere debebat ad inſtruendam cauſam & terminandam, *in d. epiſt. 56.* vbi ita ipſum Ioannem alloquitur: [De perſona presbyteri hoc attendendum eſt, quia ſi quam cauſam habuit, non ab alio teneri, ſed Epiſcopus ipſius adiri debuit, ſicut nouella conſtitutio manifeſtat, quæ loquitur de ſanctiſſimis, & à Deo amabilibus, ac reuerendiſſimis clericis, & monachis. Imperator Iuſtinianus Auguſtus Petro Glorioſiſſimo Præfecto Prætorio: Si quis contra aliquem clericum, aut monachum, aut diaconiſſam, aut monaſtriam, aut aſcetriam habet aliquam actionem, adeat priùs ſanctiſſimum Epiſcopum, cui horum vnuſquiſque ſubiaceat. Ille verò cauſam inter eos dijudicet. Et ſi quidem vtraque pars his, quæ iudicata ſunt, non acquieuerit, iubemus per loci iudicium hæc executioni perfectè mandari, &c. Ne verò obijciatur, quia de clerico hoc loquitur, non de presbytero: ſciendum eſt, quia in eadem conſtitutione lib. C i. legitur, appellatione clericorum etiam presbyteros, & diaconos contineri. Verba autem legis iſta ſunt: Presbyteros autem, & diaconos, & ſubdiaconos, cantores, & lectores, quos omnes clericos appellamus, & reliqua. De perſnoa Ianuarij Epiſcopi ſciendum eſt, grauiter omninò, & contra leges eſſe actum, vt violenter de Eccleſia traheretur; dum ſi quamlibet aliam iniuriam à quocunque Epiſcopus paſſus fuerit in Eccleſia, iniuriantem lex capitali pœna percutiat: & ſicut maieſtatis reum omnibus det accuſandi illum licentiam, vt huius legis ſeries loquitur Codicis libro primo, titulo ſexto, conſtitutione decima. Imperatores Arcadius, & Honorius Auguſti, Theodoro Præfecto Prætorio: Si quis in hoc genus ſacrilegij proruperit, vt in Eccleſias Catholicas irruens, ſacerdotibus, & miniſtris, vel ipſi cultui, locoque aliquid importet iniuriæ, quod geritur, à prouinciæ Rectoribus animaduertatur: atque ita prouinciæ moderator Sacerdotum, & Clericorum, & Catholicæ Eccleſiæ miniſtrorum, loci quoque ipſius, & diuini cultus iniuriam capitali in conuictos, ſeu confeſſos reos ſententia nouerit vindicandam. Et poſt pauca: Sitque cunctis laudabile factas atroces ſacerdotibus aut miniſtris iniurias, veluti publicum crimen inſequi, atque de talibus reis vltionem mereri, &c. Dat. vii. Kalend. Maij, Mediolani, Honorio Auguſto quater, & Eutychiano conſulibus. Libri ſuprà ſcripti tit. xv. conſtit. xi. Imperator Honorius, & Theodoſius Auguſti, Ionio Præfecto Prætor. Fideli ac deuota præceptione ſancimus, nemini licere ad ſacroſanctas Eccleſias confugientes abducere, ſub hac videlicet definitione, vt ſi quiſquam contra hanc legem venire tentauerit, ſciat ſe Maieſtatis crimine eſſe retinendum. Data Kalendis Aprilis, Honorio ſepties, & Theodoſio tertiò Conſulibus. Idem eiuſdem tit. conſtit. v. Imperator Leo Auguſtus Eutychiano Præfecto Prætor. Præſenti lege decernimus per omnia loca valitura, excepta vrbe regia, in quà nos diuinitate propria degentes, quotiens vſus exegerit inuocati, ſingulis cauſis, atque perſonis præſentanea conſtituta præſtamus, nullos penitus cuiuſcumque conditionis de ſacroſanctis Eccleſijs orthodoxæ fidei expelli, aut trahi, vel protrahi confugas. Et poſt pauca: Qui hoc moliri, aut facere, aut nuda cogitatione ſaltem, atque tractatu auſi fuerint tentare, capitali, & vltima ſupplicij animaduerſione plectendi ſunt. Ex his ergo locis, eorumque finibus, quos anteriorum legum præſcripta ſanxerunt, nullos eijci, aut expelli aliquando patimur, nec in ipſis Eccleſijs reuerendis ita quemquam detineri, atque conſtringi, vt ei aliquid aut victualium rerum, aut veſtis negetur, &c. Data pridie Kalend. Martij, Conſtantinopoli, Leone Auguſto tertiùm Conſule. De perſona Stephani Epiſcopi hoc attendendum eſt, quia nec inuitus ad iudicium trahi, nec ab Epiſcopis alieni Concilij debuit iudicari, ſicut prædicta nouellarum conſtitutio continet, quæ de Epiſcopis loquitur. Ait enim: Sed neque pro qualicumque pecuniaria, vel criminali cauſa ad iudicem ciuilem, ſiue militarem, inuitum Epiſcopum producere, vel exhibere citra Imperialem iuſſionem permittimus; ſed iudicem, qui tale aliquid, ſiue ex ſcripto, ſiue ex non ſcripto præſumpſerit imperare, poſt cinguli priuationem xx. librarum auri pœnam exſoluere iubemus Eccleſiæ, cuius Epiſcopus produci, aut exhiberi iuſſus eſt: executorem ſimiliter poſt cinguli priuationem, & verberibus ſubdendum, & in exilium deportandum. Item poſt multa: Si autem aut à clerico, aut laico quocumque aditio contra Epiſcopum fiat propter quamlibet cauſam, apud ſanctiſſimum eius Metropolitam, ſecundùm ſanctas regulas, & noſtras leges cauſa iudicetur. Et ſi quis iudicialis contradixerit, ad Beatiſſimum Archiepiſcopum, & Patriarcham diœceſeos illius referatur cauſa, & ille ſecundùm canones & leges huic præbeat finem. Contra hæc ſi dictum fuerit, quia nec Metropolitam habuit, nec Patriarcham, dicendum eſt, quia à Sede Apoſtolica, quæ omnium Eccleſiarum caput eſt, cauſa hæc audienda, ac dirimenda fuerat, ſicut & prædictus Epiſcopus petijſſe dignoſcitur, qui Epiſcopos alieni Concilij habuit omninò ſuſpectos. Quia ergo ſententia non à ſuo iudice dicta nihil firmitatis obtineat, lectionis huius tenor oſtendit lib C. vii. tit xlviii. conſtit iv. Imperatores Gratianus, Valentinianus, & Theodoſius Auguſti ad Poſitum Vicarium. Et in priuatorum cauſis huiuſmodi forma ſeruetur, ne quemquam litigatorum ſententia non à ſuo iudice dicta conſtringat. Dat. xii. Kal. Octobris, Romæ, Auſonio, & Olubrio Conſulibus. Illud autem, quod dicitur à ſeruis ſuis accuſatus, ſciendum eſt, quia audiri minimè debuerunt, vt hæc conſtitutio patefacit, ſic dicens: C. lib. ix. tit. i. conſtit. xx. Imperatores Arcadius, & Honorius Auguſti, Eutychiano præfecto Prætor. Si quis ex familiaribus, vel ex ſeruis cuiuslibet domus, cuiuſcumque criminis delator atque accuſator extiterit, eius æſtimationem, caput, atque fortunas petiturus, cuius familiaritati, vel dominio inhæſerit, ante exhibitionem teſtium, ante examinationem iudicij, in ipſa expoſitione criminum, atque accuſationis exordio, vltore gladio feriatur. Vocem enim funeſtam interdici oportet potiùs quàm audiri. Maieſtatis autem crimen tantùm excipimus. Data v. Idus Nouembris, Cæſario, Atticoque Conſulibus. Si verò dictum fuerit, quia de hoc accuſatus eſt, quod maieſtatis crimen intendit, nec ipſum de eo credendum fuit, ſi vita, vel opinio eius talis antè non extitit, ſicut lib. Pandectarum xlviii. ad legem Iuliam Maieſtatis ſcribit Modeſtinus lege Famoſi, paulò poſt principium. Hoc tamen crimen à iudicibus, non in occaſione ob Principalis Maieſtatis venerationem habendum eſt, ſed in veritate rei iudicatæ. Nam & perſona ſpectanda eſt, an potuerit facere, & antè quid fecerit, & an cogitauerit.] Ex qua epiſtola facilè cognoſcitur, quàm perperam Doctores acceperint præſentem textum de cauſa ciuili, cùm apertè loquatur Gregorius de cauſa criminali. Notandum etiam eſt, Pontificem vti legibus ciuilibus in cauſæ Eccleſiaſticæ deciſione, ex eo, quia non aduerſabantur immunitati eccleſiaſticæ. Illud tamen nouum mihi videtur, Imperatoris conſtitutionibus vti Gregorium in cauſa apud Hiſpanos diſceptanda, & decidenda, apud quos tanquam ab Imperatore exemptos, & ſuperiorem non recognoſcentes, ius ciuile Romanorum non obſeruabatur. Oſualdus *lib. 1 comment Donelli, c. 16. lit. E.*

b *Nouellæ*] Conſtitutionis videlicet *90. collat. 7. cap. 9.* vbi ita cauetur: [Et hoc verò, quia multoties actum ſcimus, quod quidam apud locorum Defenſores, aut apud clariſſimos prouinciarum Præſides, aut fortè, vt aſſolet, hic apud virum clariſſimum Magiſtrum cenſus ingrediuntur, & quæruntur, tanquam ab aliquo ſuſtinentes aliquid contra leges, aut aliter læſi, aut damnificati, teſtes volentes producere: vt non in poſterum opponantur eis, quæ ab vna parte geſta ſunt, oportet etiam illum in ea ciuitate conſtitutum, in qua teſtationes dantur, admonitum à Iudice, ſeu à Defenſore, præſentem eſſe, & audire atteſtationes. Si verò noluerit venire, ſed reſpuerit, vt ex hoc ab vna parte teſtimonia dentur, vt ſecundùm hoc ipſum inutilia eſſent: ſancimus huiuſmodi atteſtationes ita tenere, ac ſi non ex vna parte conſtitutæ ſint, ſed tanquam eo præſente factæ ſint. Si enim recuſauerit, & aduenire noluerit, & audire depoſitiones (etenim publicabuntur) & niſi per inexcuſabilem aliquam neceſſitatem deduci nō poſſit, ſimilis aduenienti erit, & nullum iuuamen ex ſua proteruitate ei efficietur; ſed videantur quidem proba-

tiones factæ. Quæcumque verò competierint ei ad diſputandum de eis, licebit his vti ſolummodo, quòd videntur eſſe ex vna parte, propter eius proteruium, propterque audaciam minimè aduenientis teſtationibus opponere non valente. Omnibus alijs, quæ de teſtibus, & ab his qui ante nos, & à nobis ipſis dicta ſunt, & ſancita, fixis manentibus, & à noſtris iudicibus obſeruandis, ſiue maiores, ſiue minores ſint, & ſiue in hac magna ciuitate, ſiue foris in prouincijs: & ea quæ de teſtibus ſunt, quantùm poſſibile nobis eſt, corrigentes, adhuc puriùs, & ſanctiùs lites agi præparamus: propter quas & cognitiones fieri à iudicibus omnibus, diuinis propoſitis Euangelijs ſancimus: & iusiurandum ſubire & pulſantes, & pulſatos, & aduocatos præcipimus, vbique Deum inſpectorem, & eorum, qui iudicant, & quibus iudicatur, & qui teſtimonium præbent animabus, vt perennis Dei commemoratio & præſentia mundalitium, & citra ſuſpicionem litigantibus fiat: quam legem tenere volumus de cætero omni tempore.

3 c *Non habeat firmitatem.*] Ex his verbis apertè liquet, adeò neceſſariam eſſe citationem eorum, quorum intereſt, vt aliter recepta teſtimonia nullam fidem mereantur, ſed ipſo iure inania ſint, vt ex hoc textu, & *ex l. ſi quando* 15 *C. hoc tit. l. iudices* 17 *C. de fideicommiſſ.* docent Maſcardus *de probat. concluſ.* 283. *per totam*, Farinac. *de teſtibus q.*72. *per totam*, Donellus *in d. l. ſi quando*, Cuiacius *in d. nouel. de teſtibus*, redditque rationem Gregorius, quia lex prohibuit, innuens ſolam legis prohibitionem ſufficere ad irritationem actus. Quæ ſententia etiam confirmatur *ex l. non dubium, C. de legibus, l. acta* 5. *C. quando prouocare, l. iubemus* 14. *§. ſanè, C. de ſacroſ. Eccleſ. l. pacto* 6. *C. de pact. lege conditiones* 14. *Codice de condit. inſtit. cap. imperiali* 25. *quæſt.* 2. Sed hæc ratio firma non videtur, ſiquidem vt irritetur actus, non ſufficit prohibitio legis, ſed deſideratur irritatio, *cap. ad Apoſtolicam, de regul. cap. rurſus, qui clerici, vel vou. cap. vnic. de voto in* 6. *cap. per catechiſmum, de cognit. ſpirit. eod. lib.* docent Hunnius *ad Treutl. volum.* 1. *diſp.* 6. *quæſt.* 54. & *diſp.* 11. *q.* 28 Caldeyra *lib.* 2. *de error. cap.* 1. Vinius *lib.* 1. *ſelect. cap.* 1. quam difficultatem vt diſſoluant Azor 1. *p. Inſtit. lib.* 5. *cap.* 16. *quæſt.* 17. Mendoza *de pactis lib.* 1 *cap.* 4. *num.* 41. Vaſquez *in* 1. *p. D. Thomæ, diſp.* 164. *cap.* 3. varias adducunt ſolutiones, quas ſigillatim refert, & refellit Salas *de legibus tract.* 14 *diſp.* 16. *ſect* 8. Sed his omiſſis cum eodem, quem ſequitur Baſil. Legion. *de matrim lib.* 5. *cap.* 3. dicendum eſt, legis humanæ poteſtatem etiam eò extendi, vt poſſit actus contra prohibitionem eius geſtos reſcindere, & reuocare, vt *ex cap.* 2. *de coniug. ſeruor. cap. quæſitum, de rer. permut.* reſoluunt Sanchez *de matrim. lib.* 3. *diſp* 4. *num.* 4. Salas *eod. tract. ſect.* 4. ſed non eo ſolùm, quod lex prohibeat, ſed eo quòd verba legis prohibentis ita præſeferant irritationem, qualia ſunt, *irritum ſit, pro infecto habeatur, careat viribus, robur non obtineat,* & ſimilia; vel ſi prohibitionem dirigat lex in ipſam perſonam per verbum *poſſit*, vt docent Tiraquellus *in l.* 16. *connub. gloſſ.* 4 Conar. 2. *p. de matrim.* §. 4. quo caſu accipiendus eſt textus *in cap. ſacroſancta, de elect.* Denique ſi formam afferat ſubſtantialem, vt reſoluunt Azor *vbi ſuprà*, Salas *diſp.* 6. *de legibus, ſect.* 1. quibus ſauent textus *in l. cùm vi* 8. *§. ſi parti, ff. de tranſact. lege inter* 30. *ff. de liber. & poſthumis, cap. quia propter* 42. *de elect.* Iuxta quam interpretationem accipiendi ſunt textus ſuprà adducti; vnde citationis omiſſio ad teſtes audiendos actum reddit nullum, *d. lege ſi quando, d. l. iudices.* Tum quia in ipſis ſcriptum eſt, vt teſtes aliter recepti fidem non mereantur: tum etiam, quia citatio eorum, quorum intereſt, ad formam ſubſtantialem deſideratur; omiſſio autem formæ ſubſtantialis reddit actum nullum ipſo iure, *lege prolatam, C. de ſent. & interl.* Vnde rectè Gregorius affirmat, teſtes receptos parte non citata, ipſo iure fidem non facere. Eam tamen exceptionem nonnulli adijciunt, niſi teſtes mortui ſint: quia tunc eorum depoſitio attenditur, ac ſi citatio præceſſiſſet, aut ratificatio. Ita docuerunt *ex lege fin. C. de teſtib. l.* 38. *tit.* 16. *p.* 3. Lambert. *de contract. gloſſ.* 11. *n.* 20. Alex. *in l. ſæpe, num.* 71. *ff. de re iudic.* Iaſon *in l. admonendi lect.* 1. *num.* [illegible] Decius *in cap. cauſam, el* 2. *nu.* 19. *de teſtib.* & *conſil.* 109 & 272. *n.* 3. Surdus *deciſ.* 103. quod tantùm in cauſis ciuilibus admitteret.

COMMENTARIVM.

EX hac Gregorij epiſtola ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Teſtium receptio facta abſente, & irrequiſita parte, ſiue ea contumace, nulla eſt.* Probant eam 4 Concluſio traditur, & probatur.
textus *in cap. ſignificaſti, hoc tit.* Iulius *in epiſt. ad Orientales*, vbi Iulius petebat damnationis aduersùs Athanaſium in Conc. Tyrio redditæ nullitatem, quòd abſente Athanaſio, ideſt non vocato, ad teſtium prolationem, quæ facta eſt in Mareotide regione Ægypti, aduersùs ordinem legibus conſtitutum decreta eſſet, *lege ſi quando* 19. *authent. ſed ſi quis, C. de teſt. l. iudices, C. de fide inſtrum. cap. conſtitutus* 3. *de fideiuſſ. nouella* 90. *de teſtib. cap.* 18. *nouell.* 122. *Iuliani.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa, & Garuña *hic*, Gonzalez *in regul.* 8 *gloſ.* 9. §. 1. *num.* 48. Seraphinus *de priuil. iuramenti, priuil.* 30. Narbona *in l.* 82. *tit.* 5. *lib* 2. *recop' gloſ.* 3. Iul. Pacius *in d. l. ſi quando* 19. Richierius *in d. l. ſed ſi quis*, Vranius, Miſyng. & Cuiacius *in præſenti*, Hothomanus *in l.* 12. *C. de teſtibus*, Anton. Perez *ad eund. tit. n.* 22. A. Mattheus *de crimin. lib.* 48. *Digeſt. tit.* 15. *de quæſt.* 4. *c.* 4. P. Marcha *lib.* 4. *concord. c.* 19. Petrus Caballo *reſol. crimin. cent.* 3. *caſu* 269. Frances *de compet. q.* 21. Guazinus *in defenſ. reor. defenſ.* 24. *cap.* 9. *per tot.* Simanc. *de cathol. tit.* 62. Carena *de offic. Inquiſit. p.* 3. *tit.* 7. *§.* 5. Thom. Delbene *eod. tract. p.* 2. *dubit.* 198 *ſect.* 11.

Sed hæc aſſertio difficilis redditur ſequenti conſidera- 5 Traditur ratio decidendi.
tione: nam iudex debet teſtes examinare ſecretò, *lege nullus* 14. *Codice hoc tit. capite venerabili* 52. *hoc tit. cap. inquiſitionis* 11. §. 1. *de accuſat.* quod & ſacræ Scripturæ teſtimonio probatur, Danielis videlicet, qui ſecretò examinauit teſtes illos ſacerdotes, qui falſum teſtimonium tulerunt contra Suſannam, vt legitur *Danieli cap.* 13. *verſ.* 51. igitur non præſentibus ipſis litigatoribus ſunt examinandi. Augetur hæc difficultas primò *ex capite præterea, de ſponſ.* vbi ad depoſitionem vnius teſtis ſecretò, & occultè deponentis, ſine citatione alterius partis, impeditur matrimonium contrahendum. Secundò augetur *ex capite fin. de hæretic. lib.* 6. vbi in cauſa hæreſis non tantùm citatio denegatur, verùm nec in publicatione nomina eorum exprimuntur. Tertiò *ex l. quæro* 58. *§. fin. de ædilit. edict.* vbi ſi ſeruus fugiat aſportatis aliquibus bonis, & eorum honeſtis viris aufugiſſe à domo aſſeruerit, ſtatur eius depoſitioni, nulla facta aduerſæ partis citatione: ergo quia non deſideratur citatio, vt teſtes teſtimonium præbeant.

Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præ- 6 De partium præſentia tempore depoſitionis.
ſens Gregorij deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, non ſufficere vt teſtes idonei ſint iuxta tradita ſuperiori commentario; verùm deſiderari, vt ritè & opportunè teſtimonium dicant, videlicet intra terminum probationi præfixum, *cap. licèt, de probat.* poſt quam partes recipiuntur ad probationem, ſententia interlocutoria prolata, de cuius neceſſitate agitur *in lege* 2. *tit.* 15 *part* 3. *lege* 2. & 3. *tit.* 16. *lege* 15. *tit.* 22. *ead. part.* ante publicatas atteſtationes, *cap. fraternitatis* 17. *cap. intimauit* 18. *hoc tit.* Item vt ſigillatim examinentur, *cap. venerabili* 52. *hoc tit.* recepto priùs iuramento; *cap. quotiens, cap tuis* 39. *hoc tit.* & citato aduerſario ad audiendas teſtium depoſitiones, ex hoc textu, ibi: *Ad audiendos teſtes.* Authent. *ſed ſi quis, Codice, hoc tit.* vbi ſtatuitur, partem præſentem eſſe debere, ideſt perſonaliter adeſſe, *lege ſi adeo* 55. §. *penult. ff. de accuſat.* & audire atteſtationes, hoc eſt teſtium depoſitiones, *cap. fraternitatis* 17. *hoc tit. l. ſi poſtulauerit* 27. *§. quæſtioni, ff. ad leg. Iul. de adult.* vbi quæſtioni ſeruorum intereſſe iubentur accuſator, reus, patronique eius, quibus interpretandi facultas datur. Nec eſt ratio, cur quis exiſtimet hoc ſpecialiter lege Iulia de adulterijs circà caſum adulterij cautum fuiſſe; pluribus enim veterum teſtimonijs doceri poteſt, in reliquis etiam criminibus id iure ciuili Romanorum obtinuiſſe, Cicero *in orat. pro Flacco*, ait: *Vbi eſt illa laus Oratoris, quæ vel in accuſante antea, vel in patrono ſpectari ſolebat? Bene teſtem interrogauit, callidè acceſſit, reprehendit, quò voluit, adduxit, conuicit.* Aſconius 3. *in Verrem*, ibi: *Loqui niſi interrogato teſti non licebat: interrogatur autem & ab eo contra quem productus.* Idem 2. *in Verrem*, ibi: *Cùm videret Cicero id agi, vt ſibi reus eriperetur, hoc commentus eſt rationis, vt orationem longam prætermitteret,*

neque

neque in eriminibas declamatione cumulandis tempus abſumeret, ſed tantummodo citaret teſtes ad vnumquodque crimen expoſitum, & eos Hortenſio interrogandos daret. Plinins *lib. 3. epiſt. 9. Concipere animo potes, quàm ſumus fatigati, qnibns toties agendum, toties altercandnm, tam multi teſtes interrogandi, ſubleuandi, refutandi.* Accedit Quintilianus *lib. 5. inſtit. orat. cap. 7* qui cùm teſtes diſtinxiſſet in voluntarios, & inuitos, quorum altero genere vtraque pars vtebatur, alterum accuſatoribus tantùm conceſſum erat, ſubijcit vtroſque ab accuſatore interrogatos fuiſſe, vt dicerent teſtimnnium à reo, reiue patrono. Exempla harum interrogationum ex veteribus ſcriptoribus congeſſit Briſſnnius *lib. 5. de formul. pag. 531. in fine.* Teſtis interrogationem ita refert Plinius *lib. 35. cap. 4. Hinc M. Craſſi Oratoris ille lepos agentis ſub veteribus, cùm teſtis compellatas inſtaret. Dic ergo Craſſe, qualem mereris? Talem, inquit, oſtendens in tabnla pictnm ingenioſiſſimè gallum exerentem linguam.* Aliam Macrob. *lib. 11. Satnru. cap. 11. Planeut in iudicio fortè amici, cùm moleſtum teſtem adſtruere vellet, iuterrogauit (quia ſutorem ſciebat) quo artificio ſe tueretur? Ille vrbanè reſpondit, Gallam ſnbigo.* Hodie lubentur partes citari, vt alterutra pars videat teſtes præſentare, iurareqne: quæ citatio ſubſtantialis eſt, ſiquidem ea omiſſa depoſitio teſtium nulla eſt, *l. 23. tit. 10 p. 3.*

7 De cauſa criminalibus. Hæc verò concluſio non ſolùm in cauſis ciuilibus procedit, verùm & ad criminales protrahenda eſt, cùm in his maius præiudicium verſetur, quia omnis pœna corporis afflictiua maior cenſetur qnauis pecuniaria damnatione, *leg. in ſeruorum 10. §. fin. ff. de pœnis*: docet Farinac. *de teſtibus q. 7. cap. 2.* quæ ampliatio apertè probatur ex præſenti deciſinne, vbi de cauſa criminali agitur, vt notaui in eius inſcriptione: vnde in crimine læſæ maieſtatis neceſſariam eſſe citationem ad legitimam teſtium receptionem, prnbant relati à Farinacio *vbi ſuprà, num. 121.* quicquid contrarium velint Plaza *de delictis, cap. 19. num. 17.* Guazin. *d. cap. 9.* Carena *d. ſect. 11.* in crimine aſſaſſinij, Maſcardus *de probat. concluſ. 137. num. 4.* & generaliter in omnibus delictis, hæreſi excepta, idem probat Plaza *vbi ſuprà*, Ant Matthæus *de crim. d. tit. de probat. cap. 4* nam in crimine hæreſis, partis citatinnem ſupplet præſentia honeſtarum perſnnarum, coram quibus teſtes ratificantur, *cap. finali, de hæretic. in 6.* pro qua praxi non impropriè expendi poteſt lex *quæro 58 §. final. ff. de ædilit. edict.* Illud tamen apud Interpretes hæſitatur, an videlicet ſufficiat procuratores citare ad audiendos teſtes, an verò dominus neceſſariò citandus ſit? Dubitandi rationaſcitur ex eo, quia cauſa ſemper domini manet, & ad eum ſpectat damnum, vel emolumentum illius, *l. ſtipendia 9. C. de procurat.* faciunt textus *in l. 1. §. impropria, ff. quando appellandum ſit, cap. iudicent, verſ. Palam 2. q. 6.* vnde poteſt tranſigere; quod procuratori non conceditur, *l. mandato 66. ff. de procurat.* & quatenus fuit damnatus per ſententiam, ſoluere tenetur, *l. Plautias 61. ff. de procurat.* & quando aduerſarins ſnlueve cogitur, domiuo præſtare tenetur quod domino tradendum eſt, *l. hoc iure, ff. de ſolut.* Cùm igitur citari debeat ad audiendos teſtes pars, cuius intereſt, ſequitur dominum eſſe euocandum, non verò eius procuratorem. His accedit, quod poteſt dominus liti ſuæ aſſiſtere, *l. Paulus 59. ff. de procurat.* vnde in ipſa cauſa appellare poteſt, & teſtes in appellationis cauſa producere, *l. eos 6. §. 1. ff. de appellat.* Igitur & citari debet ad teſtes audiendos. Denique quia in ſpecie præſentis textus docetur, reum ipſum citandum eſſe. Sed adhuc dicendum eſt, procuratorem tantùm eſſe citandnm, vt docuerunt Bartolns *in l. furioſo, num. 3. ff. de re iudic.* Panormit. *hic, num. 18.* Decius *num. 77.* Gregorius Lopez *in l. 27. tit. 16. part. 3.* Oſualdns *ad Donel. lib. 18. comm. cap. 12. duplici litt. EE.* Scaccia *lib. 2. de iudic. cap. 8. nu. 664.* quia per litis conteſtationem adeò procnrator eius dominus factus eſt, vt omnia iudicij acta cum ipſo fieri debeant; & dominns non habet vlteriùs facultatem negotium proſequendi, *l. procurator 11. ff. de doli except.* Nec obſtant fundamenta contrariæ opinionis: quia reſpondetur, qnod licèt dnminus poſſit iudicio adeſſe; id tamen ei conceſſnm eſt, vt inſtruat procuratorem, non verò vt in ſe ſuſcipiat inſtantiam, vt explicant Panorm. & Bartolus *vbi proximè*. Nec quidquam intereſt damnum, & emolumentum ad dnminum pertinere, & eius canſam geri; quia cùm mandato ſuſceptn procurator dominus litis, & inſtantiæ ſit, quod in lite, inſtantiaque tractatur, cum eo agendum eſt, *ex d. l. procuratoribus 22.* Vnde illud receptum eſt, vt quamuis citatus dominus ad audiendns teſtes non compareat, contumax non cenſeatur, vt in terminis docet Sichardus *in d. l. procuratoribus 22.* quia non ipſe, ſed procurator euocandus erat; immò etſi præſens dnminus ſit, ſi tamen procurator ad recipiendos teſtes non fuerit euocatus, nullam eſſe receptionem exiſtimn.

Varias huius textus, ſeu regulæ exceptiones tradunt Maſcardus *de probat. concluſ. 683. numero 41.* Farinacius *de teſtibus quæſt. 72. num. 36.* Socinus *reg. 406.* Miſyngerius, & Vranius hic: ex quibus illa vt præcipua notanda eſt, quæ ex verbis huius textus deducitur, videlicet, reo abſente legitimè vocato, & contumace, poſſe teſtes recipi, iuxta tradita *in cap. quoniam, vt lite non conteſt.* vbi examinaui, tanquam ſi vtraque pars adfuiſſet: quod etiam probatur *ex l. ſi quando, C. hoc tit. l. 23 tit. 16 partit. 3.* quia contumax vbiqne pro præſente habetur, vt ait ab ſpecie Iuſtinianus *in nouella 69. §. ſi verò*: quo caſu accipiuntur textus *in cap. relatum, qui filij ſiut legit. c. cauſam quæ, de dolo*, niſi abſens ſit ex cauſa neceſſaria, adeò vt examini teſtium intereſſe non poſſit, vt ſi ad Eccleſiam ex cauſa confugit, & inde exire ſine periculo non valet; quo exemplo vtitur Iulianus anteceſſor *in nouel. de teſtibus, capite 7.* In illis verbis: *Teſtium productio nen aliter habeatur, niſi præſente quoque adnerſaria parte, vel contumaciter non veniente; ſcilicet vt ſalua ei præſcriptio competat, quam opponendam exiſtimauerit. Contamaciter autem non videtur abeſſe, qui ex neceſſitate abfuit; fortè enim intra loca ſanctorum fuerat.* Vbi ex Iuone Carnot *p. 16. Decreti, cap. 156.* legendum eſſe *ſi intra ſepta fugerat*, notauit Cuiacius *in præſenti.* Eccleſiæ ſepta dixerunt Patres Concil. Aurelian. *can. 15.* ibi: *Quæcumque mancipia ſub ſpecie coniugij ad Eccleſiæ confugeriut ſepta.* Et templi ſepta Imperatores *in l. pateant, C. de his qui ad Eccleſ. confug.* 8 Exceptiones huius textus.

9 Traditur ratio decidendi. His animaduerſis, ratio præſentis deciſionis ex eo prouenit; nam vbi de alicuius intereſſe agitur, ſemper ille citandus eſt, *leg. de vnoquoque 47. ff. de re iudic. cap. ante omnia 3. quæſt. 9.* plura congeſſit Oſualdus *ad Donel. lib. 23. comm. cap. 2. litt. A.* Facit illud Senecæ: *Qui aliquid ſtatuit, parte inaudita, æqunm licèt ſtatuat, haud æquus eſt.* Adeò vt & in Principis conſiſtorio idem obſeruetur, *cap. 1. de cauſa poſſeſſ.* Cùm ergo teſtes in præiudicium vtriuſque partis probent id, quod verum teſtificantur, neceſſe eſt, vt vtraque pars ad eorum receptionem vocetnr. Facit etiam, nam ſi vna tantùm parte præſente teſtes reciperentur, alteruter abſens priuaretur facultate obijciendi contra eos iuſtas exceptiones, quas depoſitionis tempore npponere poterat, *cap. ex parte 7. hoc tit.* quod permitti non debet, *cap. quoniam, in fine, vt lite non conteſt.* Quæ regula firma eſt, ad hoc vt teſtimonia eorum, qui aduerſario non citato recepta ſunt, omni fide careant, vt in hoc textu docetur in illis verbis: *Nullius momenti.* Docuerunt Vranius, & Garaſia *in præſenti.*

10 Diſſoluitur ratio dubitandi. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, deducta *ex d. l. nullum 14.* qua moti communiter Doctores exiſtimarunt, teſtes ſecretò, non in partinm conſpectu eſſe examinandos; & hunc textum, & dictam nouellam ita accipiunt, vt pars debeat citari ad cognoſcendos teſtes, dum iurant de veritate dicenda, non verò vt audiant eorum depoſitiones. Ita Donellus *lib. 25. comment. cap. vlt.* Farinac. Maſcardus, & alij congeſti à Barboſa *in præſenti.* Sed rectè eos feſellit Oſualdus *ad Donellum d. cap. final.* nec pro eis facit textus *in d. l. nullum 4.* nam ſecretum in eo textu nihil aliud ſignificat, quàm ſecretarium, id eſt iudicij locum, vt *in l. vlt. Cod. vbi Senatores, vel Clariſſimi, l. 3. Cod. de offic. diuerſ. iudic. leg. 2. C. de proximis ſacr. ſcrin* qui locus quamuis litigantibus, aduocatis, atque audire volentibus pateret; tamen quoniam tecto, ac parietibus ſeparatus erat, non impropriè ſecretum appellatur. Tacitus de Orat. *Quantùm humilitatis putamus eloquentiæ attuliſſe penulas iſtas, quibus adſtricti, & velut incluſi, cum iudicibus fabulamur?* Et mox: *Vnus inter hæc dicenti, ac alter aſſiſtit,*

ſiſtit, & res velut in ſolitudine agitur. Vel dicendum cum Oſualdo *d. cap. vlt.* in eo textu tantùm iuberi, vt intra ſecretum teſtes examinentur, ideſt nullis alijs præſentibus, niſi partibus, eorumque patronis. Prædicta tamen communis ſententia in praxi obtinuit, ita vt hodie adſit tantùm pars illa, contra quam teſtes producuntur dum iurant; ſed ſtatim diſcedere debet, nec poteſt audire examen, & depoſitionem teſtium, quæ ſiunt apud iudicem, vel notarium examinandis teſtibus deputatum; & ita in hac parte à iure communi diſceſſum eſſe iam notarunt Oſualdus *d. cap. final.* Rither. *ad nouel 90. Iaſ in. num.* 27. Nec augmentum difficultatis obſtat, deductum ex facto Danielis, quod ſi rectè perpendatur, potiùs pro nobis facit; ſiquidem ille ſeorſim teſtes examinauit, ſed præſente Suſanna accuſata. Nec etiam obſtat textus *in d. cap. præterea*; nam vbi agitur de peccato vitando, fides adhibetur teſtibus, etiam parte non citata, vt docent Anton. & Abb. *in eo textu.* Similiter etiam in cauſa hæreſis, fidei fauore receptum eſt, vt non ſolùm abſente reo teſtes iurent, & examinentur, verùm vt in publicatione eorum nomina omittantur, & taceantur, vt notarunt Simanchas *de catholicis, c. 62. n. 9.* Carrier *de hæretic n.* 121. Illud tamen ſummè cauendum eſt, vt teſtes ſint examinati, & ratificati, aliàs ſi in ſummario iudicio tantùm deponant, & poſtea morte, aut alio ex caſu ratificari nequeant, fidem non faciunt, nec ſufficiunt ad torturam, vt pluribus relatis probant Simanc. *d cap. 62.* Delbene *d. ſect. 51. per totam*, Catena *ſuprà*, Diana *p. 4. tract. fin. reſol* 115. Larrea *decis. 98.* Nec etiam aduerſatur textus *in d leg. quæro, § fin.* quia in eius ſpecie ſeruus non deponit vt teſtis de facto alieno, ſed tantùm confitetur factum proprium, cuius confeſſio cum alijs adminiculis ſufficit ad redhibitionem concedendam, vt ibi docet Gloſſa finalis, & Decius *hic, num.* 15.

11 Exponitur nouella 90 cap. 4. Adhuc ſuprà traditæ aſſertioni aduerſatur textus *in nouella 90. cap. 4.* in qua docetur, ſæpiùs teſtes produci poſſe, ſed non admitti nouam productionem teſtium, ſcitis, & cognitis ipſorum depoſitionibus: igitur aut debent teſtes abſentibus partibus examinari, aut nunquam ſecundæ productioni locus eſt. Cui difficultati reſpondendum eſt aſſerendo, vtrumque verum eſſe, videlicet litigatores, vt interſint examini teſtium, eſſe euocandos; & ſi interfuerint, priorumque teſtimonia cognouerint, ad nouam productionem eos non admitti: quare iure communi, qui ſæpiùs teſtes producere cogitabat, id etiam obſeruare debebat, ne examini intereſſet: ideòque in eadem nouella, *c* 5 depoſitiones teſtium in aliena Prouincia coram Magiſtratu loci factæ partibus edi prohibentur, non ſimpliciter, ſed addita cauſa, ne impediatur noua productio.

Secundò opponi poteſt textus *in l. 5. § 1. ff. ad leg. Corn. de falſis*, vbi aſſeritur, crimine falſi eum teneri, qui ob renunciandum teſtimonium pecuniam accepit: ſed non renunciantur teſtimonia, niſi quæ celata fuerant: igitur quia teſtes abſentibus partibus examinati fuerunt: igitur quia partes citari non debent ad teſtes audiendos. Pro cuius textus expoſitione dicendum eſt, renunciare in eo §. non ſignificare effutire, ſeu propalare quæ tacita erant; ſed denunciare teſtimonium, vt apud Licinium Rufinum *in collat. tit. de falſis, §. præterea*: denunciat enim inuitus accuſator teſtimonium, qui ſi ob eam rem pecuniam acceperit, lege Cornelia de falſis tenetur. Quid enim ſi denunciauerit vexandi cauſa, & vel ab alio acceperit pecuniam, vt alium vexaret; vel ab eo, cui denunciabat, acceperit vt remitteret? Non debet id crimen impunitum eſſe. Notarunt Gothofred. *in eo §. littera P*, Anton. Matthæus *dicto cap. 4. de probat. num. 9.* 12 Exponitur l. 1 § 2. ff. ad leg. Corn.

Ex ſuprà traditis accipit lucem textus *in cap. conſtitutus 3. de fideiuſſ.* in illis verbis: *Quod ad teſtes audiendos vadat, vel mittat infra terminum competentem.* In quibus verbis docetur, quod cùm teſtes abſentes in alienis prouincijs examinandi ſunt, denuntiandum eſt parti, vt vadat, aut procuratorem mittat ad teſtes audiendos. Gloſſa in eo textu, verbo *Satiſdatione*, verba illa, *ad audiendos*, exponit, *ad videndos*: ſed rectiùs ex ſuprà traditis lucem accipiunt; nam cùm iure communi inſpecto teſtes euocarentur ad iudicium, vt examini intereſſent; ideò in eo textu, quia abſentes, & extra prouinciam teſtes examinabantur, iubetur vt parti denuncietur, ad hoc, vt vadat, vel mittat procuratores ad audiendos teſtes, vt eorum examini interſint. 13 Intelligitur cap. 3. de fideius.

C A P V T III.

Idem a *Sabino Defenſori Sardiniæ, & Anthemio Subdiacono.*

QVædam ad aures noſtras grauia peruenerunt, quæ quoniam canonicam emendationem expectant, idcircò experientiæ tuæ præcipimus, quatenus vnà cum Ioanne notario, omni excuſatione poſtpoſita, Ianuarium fratrem, & Coepiſcopum noſtrum ſumma huc exhibere inſtantia non omittas: vt eo coram poſito, ea quæ ad nos perlata ſunt, ſubtili valeant indagatione perquiri. Pompeiana verò, & Theodoſia religioſæ fœminæ iuxta poſtulationem ſuam, ſi huc venire voluerint, veſtra eis omnibus præbete ſolatia, vt deſideria ſua vobis queant ſuccurrentibus adimplere: præcipuè autem Iſidorum eloquentiſſimum, ſicut petijt, ſtudij veſtri ſit per omnia vobiſcum adducere, vt cauſæ eius qualitas, quam contra Eccleſiam Caralitanam habere dignoſcitur, interiùs terminata, legalem valeat finem accipere. Præterea quoniam aliqua nobis de perſona *b* Epiphanij presbyteri facinora nunciata ſunt, neceſſe eſt, vt diligentiùs cuncta perſcruteris, *c* ſeu mulieres, cum quibus actum peregiſſe *d* dicitur, ſeu alios, quos de cauſa eadem ſcire aliquid ſenſeris, hic pariter feſtines adducere, quatenus Eccleſiaſticæ diſtrictioni liquidè poſſint aperiri quæ vera ſunt Hæc verò omnia ita efficaciter vtrique curabitis adimplere, vt nulla vos de neglectu culpa reſpiciat, ſcientes ad veſtrum omninò pertinere periculum, ſi hæc noſtra quoquo modo fuerit lentata præceptio.

N O T Æ.

1 a *SAbino.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c 4.* in epiſtolis autem Gregorij, inter quas reperitur textus hic, *lib. 2. regeſtr. 11. epiſt. 36* additur, *& Anthemio Subdiacono*, ex quo epiſtolarum codice ita reſtituo litteram huius textus. De titulo Defenſoris nonnulla notaui *in cap. 5 de tranſact.*

2 b *Epiphanij.*] De quo etiam agitur *in cap. Epiphanium 4. 5. quæſt. 6.* cùm enim Epiphanius fuiſſet accuſatus de certis criminibus, præcipuè commixtione cum fœminis, ipſius cauſæ examen commiſſum fuit Ianuario Epiſcopo Caralitano, vt conſtat *ex d. cap. Epiphanium*, & refert. Baronius *anno Chriſti 593 num. 53.*

3 c *Seu mulieres, cum quibus.*] Ex his verbis communiter Doctores deducunt, fœminam etiam ſociam criminis, in teſtem admitti, & teſtimonium dicere poſſe contra Clericum; quod tam in prima, quàm ſecunda parte non leuem continet difficultatem: quare vt Gregorium iuxta vtriuſque iuris principia accipiamus, ſciendum eſt, fœminis ex legibus Moſaicis, quę licèt non legantur in ſacra Biblia, tamen referuntur à Ioſepho *lib 4. antiquit. Iudaic cap. 8.* Ius teſtimonij dicendi eſſe denegatum illis verbis: *Mulieribus autem teſtimonium deponere non licet, propter leuitatem ac temeritatem eius generis.* Et Platonis lege mulieri profanę teſtimonium proferre non licebat, niſi quadraginta annos haberet. Plato *lib. 9 de legibus*, ob prædictas rationes leuitatis, & temeritatis, quas firmat Iſidorus *in cap. forus, de V. S.* In illis verbis: *Nam varium, & mutabile teſtimonium ſemper fœmina producit.*

ducit. Sacris, & profanis litteris illuſtrat Tiraquel. *in l. 9. connub.* Iure etiam priſco, & vetuſtiori Romanorum fœminæ non habebant ius dicendi teſtimonium; tunc enim in iudicio teſtis auris attrectabatur, at mulierem liberam attingere fas non erat: vnde Martialis cùm nollet ducere Siliam ſe ad nuptias prouocantem, antiquo more repetito ait *lib. 11. epigr. 24.*

Ad cœnam veniens, ſed ſic diuiſa recumbens,
Vt non tangantur pallia noſtra tuis.

Et quia teſtis debet iurare, tunc autem non iurabant niſi ſecretò in Eleuſinis myſterijs, vt refert Gellius *lib. 11. noctium, c. 6.* Romæ tamen exactis Regibus cùm campus Tarquinius Marti conſecraretur, Tarquinia Veſtalis fundum vicinum illi ad dedicationem donauit, in cuius remunerationem inter alia ius dicendi teſtimonium illi Reſpublica conceſſit, vt refert Plutarchus *in Publicol. fol. 101.* quod etiam priuilegium conceſſum fuit Caiæ Terraciæ Virgini Veſtali lege Oratia, vt tradit Gellius *lib. 6. noctium, c. 7.* poſtea verò hoc beneficium omnibus Veſtalibus conceſſum eſt, teſte Lipſio *de Veſta, & Veſtalibus, c. 10.* hoc addito, vt iuratæ dicerent teſtimonium, vnde tenebantur ad illud proferendum adire. Tacitus relatus ab Hothomano *lib. 3. obſ. cap. 14.* & non iurabant per Herculem, ſed per Caſtorem. Gellius *lib. 11. c. 6* Illuſtrat Briſſonius *lib. 8. de formulis, in princ.* Cæteris tamen mulieribus ius dicendi teſtimonium datum non fuit propter infirmitatem conſilij, ob quam iure ciuili Romanorum in perpetua tutela erant. Hothomanus *de antiquo iure c. 24.* Reuardus *lib. 1. var. cap. 11.* Oſualdus *ad Donellum lib. 3. c. 14. litt. C.* Tempore verò mediæ Iuriſprudentiæ in omnibus rebus fortuitis, & repentinis teſtimonium dicere poterant, *l. ex eo, ff. de teſtibus;* ne probationis copia deeſſet, *l. quoniam, C. de hæretic.* non tamen in iuridicis actionibus, quia qui in illis actibus teſtes adhibebantur, maiores omni exceptione eſſe debebant. Vnde teſtimonium dicere non poterant in teſtamentis, *l. fin. C. de teſtamentis,* Donel *in l. 3. C. de teſtibus:* in diuortijs, *leg. nullum, ff. de diuortijs:* in actibus iudiciarijs, & ſimilibus, P. Faber *in l. 2. ff. de R. I.* Iure etiam noſtro regio pro temporum varietate diuerſum ius obſeruatum inuenio. Gothorum tempore fœmina, quæ 14. annos impleuit, in omni cauſa teſtis adhiberi poterat, *l. 12. tit. 4. lib. 2. fori iudic.* ibi: *El niño, ò la niña, pues que ouieren cumplidos 14. años, mandamos que puedan ſer teſtimonias en todo pleito.* Quæ lex, vtpote condita à Siſenando Gothorum Rege, obſeruata fuit ab era *669.* ideſt anno Chriſti *631.* quæ regnauit vſque ad annum 1259. quo Alſonſus Rex *in l. 8. tit. 8. lib. 2. fori Caſtel.* ita ſanxit: *Toda muger vezina, ò fixa de vezino, pueda teſtiguar en coſas que fueren fechas, ò dichas en baño, ò en forno, ò en molino, ò en rio, ò en fuente, ò ſobre filamientos, ò ſobre teximientos, ò ſobre partos, ò en acatamiento de muger, ò en otro fechos mugeriles, y no en otras coſas, ſino en las que manda la ley, ſi no fuere muger que anda en ſemejança de varon, que no queremos que teſtimonie ſino en coſas que fueren contra Rey, ò contra ſu Señorio.* Quam legem deprompſiſſe videtur Alſonſus ex vſu, & ſtylo fori Romani, quem ex Cicerone retulit Hothomanus *d. cap. 54.* Ad alios caſus protracta fuit ea conſtitutio *in leg. 96. ſtyli,* & poſtea ex conſtitutione Alſonſi XI. *in leg. 17. tit. 16. p. 3.* fœminis integræ famæ data fuit facultas dicendi teſtimonium in omni lite.

4 Quod ad ius noſtrum Pontificium attinet, variæ ſunt Interpretum ſententiæ. Aliqui indiſtinctè affirmant, hoc iure inſpecto omnes fœminas cuiuſcunque ætatis à teſtimonio dicendo repelli, *c. mulierem 33. q. 5. c. forus, in fine, de V. S.* docent Tiraq. *in l. 6. connub. n. 67.* Gomez *lib. 3. var. c. 12. n. 13.* Iul. Clarus *§. teſtes, q. 24.* Maſcardus *de probat. concluſ. 772. n. 1. & concl. 1358. n. 3.* Farinac. *de teſtibus q. 59. n. 5.* Contrarium verò, immò in cauſis ciuilibus, & criminalibus mulieres iure canonico admitti, tenuerunt Gloſſa *in c. 1. verbo Prohibetur, de iureiur. lib. 6.* Decius in præſenti, *num. 1.* & plures congeſti à Farinacio *d. quæſt. 59. num. 2.* Narbona *de ætate, anno 20. quæſt. 6.* qui nituntur apertis iuris teſtimonijs relatis in præſenti textu, *c. ſuper eo 22. c. tam litteris, hoc tit. c. ſignificaſti, de adult. c. 2. de iud. lib. 6.* Alij diſcrimen conſtituerunt inter cauſas ciuiles, & criminales, atque per viam accuſationis, ſeu inquiſitionis in iudicium deductas. Primo caſu affirmant fœminas non admitti in teſtes, ſecundo verò teſtimonium dicere poſſe; quo ſecundo caſu accipiunt præſentem deciſionem Gloſſa verbo *Mulier*, quam communiter receptam dicunt Decius *hic, n. 10.* Felinus *num 13.* Menchaca *vſu freq. cap. 30. num 13.* Sed eorum ſententia apertè refellitur ex ſpecie huius textus ſuprà relata, & *ex d. cap. Epiphanium, 5. q. 6* ex quibus conſtat, Epiphanium non ciuiliter conuentum, ſed criminaliter accuſatum in iudicio fuiſſe. In qua Interpretum varietate diſtinguenda ſunt tempora, vt concordentur iura. Primis Eccleſiæ temporibus fœminæ nec in cauſis ciuilibus, nec in criminalibus, præcipuè Clericorum, ad teſtimonium admittebantur, *d. c. mulierem, c. ipſi Apoſtoli, 2. quæſt. 7.* quia illis ſæculis fœminis in publicum loqui, aut comparere prohibitum erat. D. Paulus 1. *ad Corinth. c. 11. c. mulier, 23. diſt. c. mulier, de conſec. diſt. 4.* ex Tertul. & D. Chryſoſt. notauit Baronius *anno 58.* vnde cùm eo tempore ad teſtimonium dicendum teſtes in foro comparerent, *c. teſtes 15. 13. quæſt. 9. c. relatum, §. legis 5. q. 2* Langleus *lib. 4. ſemeſtr. c. 5.* facit Harmenopulus *lib. 1. promptuarij, tit. 6. §. 6.* vbi ait: *Mulieres etiamſi ſpectatæ ſint grauitatis, in negotijs teſtimonium ferre non poſſe, quibus nec docere quidem permittitur, ſed ex audientium dumtaxat numero eſſe;* teſtimonium dicere non poterant: poſtea verò in cauſis ciuilibus in vſu eſſe cœpit earum teſtimonium, non verò in criminalibus, *d. c. cùm litteris, d. cap. ſuper eo, dicto cap. forus,* docent Tuſchus *tom. 8. litt. T, concluſ. 762.* Fragoſo *tom. 1. de regim. lib. 5. diſp. 13. n. 5.* niſi aliter veritas aſſequi non poſſit. Vnde in præſenti ſpecie admittuntur fœminæ, quia imputabatur Epiphanio concubinatus, & ad illum probandum, vt delictum difficilis probationis, adducebantur mulieres, cum quibus (ait Gregorius) peregiſſe actum dicebatur, ſicut ex teſtimonio mulieris ſtuprum obiectum fuit Simoni Abbati, quia mulier aſſerebat ſe ab eo cognitam fuiſſe, vt refertur in eius vita, *tom. 1. vit. Patrum;* & meritò, quia hoc caſu ſufficit probatio per coniecturas, *c. præterea 27. c. in litteris, de præſumpt.* Quo modo etiam intelligendus eſt textus *in d. c. ſignificaſti, de adulter.* Quod etiam procedit in delictis atrocioribus, vt hæreſis, & ſimoniæ, propter eorum grauitatem, *c. tanta, de ſimonia.* Accedit nam teſtificatio, & accuſatio à pari procedunt, *c. de adulterio, in fine, 23. q. 5. leg. Diuus, ff. de accuſ.* Illuſtrant Pacianus *de probat. lib. 1. c. 59. n. 57.* Chriſtineus *tom. 1. deciſ. 91.* ſed in delictis grauioribus admittitur mulier ad accuſandum, vt in crimine hæreſis, *l. Manichæos, C. de hæretic.* quam ad hoc expendit Gigas *de crim. læſæ maieſt.* ſimoniæ, *d. c. tanta:* igitur & ad teſtificandum in illis mulier admittitur.

Verùm adhuc vrget textus *in c. teſtes, §. Hermaphroditus, 4. quæſt. 3.* vbi docetur, quod cùm quæritur, an hermaphroditus in teſtem admitti poſſit, id ex qualitate ſexus incaleſcentis pendere: cuius ſententiæ ſenſus eſt, vt ſi ſexus virilis præualeat, teſtis idoneus habeatur, quia vir eſſe creditur; ſecus verò ſi ſexus fœmineus: ex qualitate enim ſexus incaleſcentis pendet, vtrum vir eſſe credatur, necne, *l. quæritur, ff. de ſtatu homin. l. ſed & ſi 6. §. Hermaphroditus, ff. de liberis & poſth.* quod ad varios effectus vtriuſque iuris exponunt Carranza *de partu c. 17. n. 67.* Tranſmiera *de polygam. lib. 3. c. 19. per tot.* Barboſa *voto 100. per tot.* Paulus Zacchias *varijs in locis.* Igitur fœmina ad teſtimonium dicendum iure noſtro Pontificio non admittitur. Sed hæc difficultas facilè diſſoluitur, ſi obſeruemus, textum illum deductum eſſe ex lege *repetundarum 15. §. 1. ff. de teſtibus;* vnde iuxta iuris ciuilis diſpoſitionem procedit in cauſis teſtamentarijs, & ſimilibus, iuxta ſuprà tradita.

5 Exponitur cap. teſtes, §. Hermaphroditus 4. q. 3.

d *Peregiſſe dicitur.*] Sed quomodo ſocius criminis admittatur in teſtem contra ſocium, latè expoſui in *cap. 5. de confeſſis*, ex quo commentario præſens ſupplendum eſt.

C A P V T IV.

a Paſchalis Papa.

IN omni *b* negotio principalis perſona dicens veritatem rei ſibi notæ rectiſſimè habenda eſt pro teſte: cui quidem adhibito vno efficiuntur duo teſtes; adhibitis duobus, efficiuntur tres. Quod patenter oſtendit Dominus, cùm dicit: Si peccauerit in te frater tuus, corripe eum inter te, & ipſum ſolum: quod ſi te non audierit, adhibe vnum, vel duos, vt in ore *c* duorum, vel trium teſtium ſtet omne verbum. Et alibi affirmat dicens: Non vnus ſtet contra alium, ſed in ore duorum, vel trium teſtium ſtet omne verbum. Item alibi: Ego ſum qui teſtimonium perhibeo de me ipſo, & teſtimonium perhibet de me Pater: nam in lege veſtra ſcriptum eſt, quia duorum hominum teſtimonium verum eſt.

N O T Æ.

1 a PAſchalis.] Secundus, antea Renatus, vel Raynuntius dictus, natione Tuſchus, patria Blendanus, Benedict nus mooachus, electus in R.P. die 12. Auguſti, anno Domini 1299. Epiſtolas varias ſcripſit, quarum 32 habentur apud Binium *tom. 7. Coacil.* Baronium *tom.* 12 & aliquas refert Caniſius *tom. 2. antiq. lection.* ex quibus fragmentum refertur in hoc textu, qui etiam eodem modo habetur in prima collectione, *ſub hoc tit. c. 5.* & citatur ex eo *in c. 1. de conſang. & affin. in 4. collect.* Alia de ipſo Paſchali congeſſit Ludouicus à ſancto Paulo in Bibliothec Pontificum, verbo *Paſchalis.*

2 b *In omni negotio.*] His verbis ſignificari videtur, non ſolùm vbi de fraterna correctione agitur, ſed in omni controuerſia principalem perſonam in teſtem admitti, & ei adiunctum alium plenam facere probationem; nam verbum *negotium*, litem, & controuerſiam ſignificat, *c 2. de iudic. c. forus, de V.S leg. Imperator 34 ff. de iure fiſci, leg. eundem 16. ff. de legat iouibus,* §. 1. Sed adhuc, quod hæc verba referenda ſint ad correctionem tantùm fraternam, duplici argumeoto euincitur. Primò, quia in confirmatione ſuæ ſententiæ vtitur Pontifex auctoritate euangelica D. Matthæi, quæ de correctione tantùm fraterna loquitur. Secundò quia *in c. 1. de conſanguin. & affin.* docetur eos, qui adhibentur in correctione fraterna, pro teſtibus haberi. Aliter hæc verba exponunt Abbas *in præſenti, n.* 4. Albertinus *de ſecreto, n. 177.* Barboſa *in ſelect. adhuc textum, n. 9.* qui docent, præſentem textum procedere in omni negotio, in quo ad ſimilitudinem correctionis, & denunciationis proceditur, ita vt ex eadem ratione principalis perſona ſuſpecta non exiſtat, vt talis pro vno teſte habeatur.

c *Duorum, vel trium.*] Hæc verba exponemus *in cap. veniens, hoc tit.* vbi de numero teſtium agemus.

COMMENTARIVM.

3 *Concluſio probatur.* EX hoc textu communiter deducitur, *denunciantem ipſum in iudicio correctionis fraternæ legitimum teſtem eſſe.* Quod etiam probatur *ex c. præterea 12. c. cùm in tua 27 de ſponſal* & ex proceſſu correctionis fraternæ relato *in c. nouit, de iudic* in quo corripiens vt teſtis recenſetur: & ex Abulenſi ſuper Matthæum *c. 23.* & *in cap. 5. Leuit* ibi: *Si peccauerit anima, & audierit vocem iurantis, teſtiſque fuerit;* iuncto D. Auguſtino *ſuper Leuit. lib. 3. in princip.* & ex illo Ioannis *c* 8. *Ego ſum, qui teſtimonium perhibeo de me ipſo; & teſtimonium perhibet de me Pater;* ideſt, vt ibi interpretatur Toletus: Chriſtus, qui erat homo; & Deus, qui per opera diuinitatis reddebat teſtimonium de ſe homine, probando ſub illa humanitate Deum latere; vnde cùm etiam teſtaretur Pater Æternus, erant duo teſtes, vt eleganter proſequuntur D. Ambroſius *lib. 5. de fide, c. 2. & 5.* Fulgentius *lib. 5. ad Traſimundum.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum,* Garaſa *in præſenti,* Cuiacius *ad tit. de accuſ* Langleus *lib. 3. ſemeſtr. c. 1.* Sanchez *lib. 6. conſil. c. 6. dub. 13.* Corraſius *lib. 3. miſcel. c. 7.* Gilkenius, & Giphanius *in l iuſiurandum, C de teſtib.* Yepes *tom 3 chron. D. Benedicti, fol. 376.* Miſyngerus, & Vinius *in præſenti.*

4 *Traditur dubitandi ratio.* Sed pro dubitandi ratione ita aduersùs Paſchalem inſurgo: In omni negotio principalis perſona non habetur pro legitimo teſte, *c. 1* ibi: *Nullus præſumat accuſator ſimul eſſe, & iudex, vel teſtis: quoniam in omni iudicio quatuor perſonas ſemper neceſſe eſt adeſſe, ideſt iudices electos, & accuſatores, atque defenſores, atque teſtes.* Et *c. 2.* ibi: *Accuſatores, & iudices non ijdem ſint, ſed per ſe accuſatores, per ſe iudices, per ſe teſtes, per ſe accuſati vnuſquiſque in ſuo ordine ſtabiliter ordine. 4. quæſt. 4. c. forus, verſ. In omni negotio, de V.S. l. Diuus, ff. de cuſtod. reor. cap. ex tenore, de conſang. & affin in 4. collect.* ne videatur teſtimonium dixiſſe in cauſa propria. Ergo denuncians legitimus teſtis non eſt. Augetur hæc difficultas, nam denuncians principalis perſona iudicij eſt, vt in hoc textu appellatur; & ita cauſa illius videtur propria, *cap. paſtoralis,* ibi. *Principales perſonæ, hoc tit. cap. 1 de iuram. calumn.* & magnam habet affectionem ad denunciationis negotium; quæ affectio per ſe ſufficit ad repellendos teſtes, *c. vlt. hoc tit. in 6. cap. inſuper 6. hoc tit.* præcipuè quia plerunque denunciatio fit de peccatis commiſſis contra ipſum corripientem, & denunciantem, iuxta illud Matthæi *c. 18 Si peccauerit in te frater.* Lucæ *c. 17. c. ſi peccauerit 2. quæſt. 1. c. nouit, de iudic c. cùm ex iniuncto, de hæretic.* docet Fr. Bernardinus de Azeuedo *de correct. frater. q. 2. & ſequenti.* Igitur tanquam in re propria ipſe denuncians teſtimonium proferre non poteſt, *ex l. 1. §. dies, ff quando appellandum, l. omnibus, C. hoc tit.*

5 *Traditur ratio decidendi.* Cui difficultati facilè ſatisfaciemus, ſi animaduertamus in fraterna correctione, qua ex lege Euangelica omnes fideles conſtringuntur quemcunque fidelem, quem in ſe, ideſt coram ſe peccaſſe viderint, admonere, *ex d. c. 18. Matthæi, c. 17. Lucæ,* Paulo *ad Epheſios c. 5.* relatis *in c. cùm ex iniuncto, de hæret. c. prouideadum, 83. d. c. faciendum, 86. diſt. c. ſi peccauerit, 2. quæſt. 1. c. tam ſicut 24 quæſt. 3.* plura ſpecialia conſiderari, quæ non admittuntur in accuſatione, inquiſitione, aut alijs iudicijs; nam denuntians vindictam non perſequitur, ſed correctionem, *cap. nouit, de iudic. c. ſuper his, c. qualiter, de accuſat.* ideòque non poteſt deferre aliquem, quin priùs commonuerit, *c. 2. c. cùm dilectus, de accuſat.* Inter quæ illud præcipuè notatur, quod denuncians in ipſa denunciatione teſtis legitimus eſt; contrà verò accuſator in accuſatione. Differentiæ rationem aſſignat Innocentius III *in c. ex tenore, de conſanguin. & affin. in 5. collect.* hunc textum exponens, quia huiuſmodi denunciator non tam commiſſi criminis, quàm fraternæ cõmonitionis teſtis eſt; ſicut ad probandam citationem legitimus teſtis eſt nuncius ad citandum miſſus. Maſcardus *de probat. concluſ. 291.* & notarius circa geſta ab eo, idem Maſcard. *concluſ. 191. in princip.* Ergo & qui dicit ſe peccantem correxiſſe: quod & notauit D. Chryſ *homil. 61. in Matthæum, ante medium.* Aliam etiam differentiæ rationem expendit Panormit. *hic, n. 4.* ex eo, quia denuncians non agit ad pœnam, ſed ad pœnitentiam; accuſator verò intendit moleſtare accuſatum, & ſic iudicatur inimicus, *c. 1. §. illum, de reſtit. ſpol.* & meritò à teſtimonio repellitur, *leg. 3. verſ. ei, ff. hoc tit. c. cùm P. de accuſat.* corripiens in correctione tendit in bonum proximi, vt eum in rectam viuendi ſemitam reducat; ad idque mouetur ex charitate, *cap. tria, 45. diſt.* Ideòque vt teſtis admittitur, vt ita eius adiutorio Eccleſia filium lucretur. Qua de cauſa in delicto hæreſis accuſatorem teſtem eſſe poſſe, docet Simanchas *de Catholicis Inſtit. c. 62. n. 36.* cùm ad talem accuſationem accuſator non procedat malo zelo, ſed Chriſtianę religionis ſtudio. Et generaliter vbi agitur de vitando peccato, denuncians legitimus teſtis eſt, *c. de parentela 35. quæſt. 6.* vnde *in c. præterea 12. de ſponſal.* ad vnius denunciationem, & depoſitionem impeditur matrimonium: quare cùm in correctione fraterna agatur de vitando peccato, meritò ipſe denunciator admittitur vt teſtis. Facit Abulenſis *ſuper Matthæum c. 18. q. 104.* dum ait, in correctione fraterna non deſiderari zelũ iuſtitiæ, ſed tantùm charitatis.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, pro cuius 6
ſolutione diſtinguenda ſunt iudicia ordinaria ab extraordi-

Diſſoluitur difficultas.

ordinario iudicio correctionis fraternæ, lege euangelica inducto: in illis duo teſtes neceſſariò extranei aduocandi ſunt, in hoc verò ſufficit vnum extraneum adhiberi; quia hoc iudicio qui peccatorem admonuit, accuſatoris officio non fungitur, nec de crimine teſtificatur, ſed de admonitione: vnde cùm ipſe nullum ſibi commodum captet, ſed de proximi emendatione ſolicitus ſit, meritò idoneus teſtis exiſtimatur, vt præſenſit Cuiacius *hic*. Nec obſtat, quod denunciator dicatur principalis perſona in hoc textu; nam non ita appellatur, quia propriam cauſam perſequatur, vt accipitur *in d. c. paſtoralis*, & ſimilibus; ſed quia principaliter intendit ipſam correctionem, adimplens præceptum diuinum, non propriam, ſed eius, qui corripitur, vtilitatem reſpiciens. Nec vlla eius conſideratur affectio ad ſimilem cauſam, ſed tantùm charitas. Nec etiam datur cupiditas vindictæ, ſed pœnitentiæ; vnde cùm deſint omnia ea, quæ alios à teſtimonio repellunt, ideò meritò ipſi denunciatores tanquam legitimi admittuntur. Proſequitur Barboſa *in ſelect. ad hunc textum*.

C A P V T V.

a Eugenius III.

QVoties aliqui ſeparantur propter cognationem propinquitatis, vel conſanguinitatis, duobus b vel tribus adhibitis teſtibus affirmari debet, qui de eadem conſanguinitate ſuper ſint; vel à duobus, vel à tribus teſtibus ſenioribus, & melioribus eiuſdem loci probari debet: probatio autem teſtium debet fieri duplici iuramento. Teſtes autem debent iurare, ſe neque priuato odio, neque amicitia, neque pro aliquo c commodo, quod habuerint, vel habent, vel habituri ſunt, hoc ad iurandum eſſe inductos: poſtea debent iurare, ſicut ipſi dicunt, rei veritatem accepiſſe à maioribus ſuis, & ita eſſe.

N O T Æ.

1 a EVgenius III.] Antea P. Bernardus dictus, monachus Ciſtercienſis, electus anno 1145. vt plura de ipſius geſtis narrans tradit Illuſtr. Manrique *in annal. Ciſterc.* Varias epiſtolas ſcripſit, ex quibus nonnullæ repeꝛiuntur *tom. 7 Concil.* & ex eo verba huius textus compilata fuerunt *in 4. collect. Decret. ſub hoc tit. cap.* 20. & poſt Concilium Lateran. *p. 8. cap.* 17. neutro tamen loco exprimitur, cui miſſa fuiſſet hæc Decretalis.

b *Duobus, vel tribus.*] De numero teſtium agemus *in cap. veniens* 19. *hoc tit.*

c *Pro aliquo commodo.*] Quæ omnia complectitur Quintilianus *declamat.* 2. his verbis: *Teſtem gratia, metu, pecunia, ira, odio, amicitia, ambitu fieri.*

COMMENTARIVM.

2 Concluſio probatur.

COmmuniter ex hoc textu talis deducitur aſſertio: *Conſanguinei ſunt legitimi teſtes, vbi agitur de conſanguinitate probanda ad ſeparationem matrimonij; & debent deponere rei veritatem accepiſſe à maioribus ſuis, & credere ita eſſe* Probant textus *in cap. 1. 2. & 3. cap. de parentela 3. 35. quæſt. 6. cap. cùm in tua 27 de ſponſ. cap. licèt, hoc tit. cap. videtur 3. qui matrim. accuſare.* Conuenit lex 14. *tit.* 16. *part.* 3. Illuſtrant vltra congeſtos hic à Barboſa, Miſyngerus, & Cuiacius *in præſenti*, Vranius *in d. cap. licèt*, Petrus Gregor. *lib. 3. partit tit. 11. cap.* 3. Ant. Auguſtin. *in epit. lib. 29. tit.* 35 Eſcobar *de puritate, q. 11. §. 2. per tot.* Gutierrez *de matrim. cap. 44. per tot.*

3 Traditur decidendi ratio.

Sed pro dubitandi ratione aduerſus priorem partem huius concluſionis ita inſurgi poteſt: In cauſa conſanguinitatis conſanguineus non poteſt eſſe teſtis pro conſanguineo, *l. parentes 6. C. hoc tit. cap. abſens, el* 2. 3. *q. 9.* pro amico enim iudicatur conſanguineus, *leg. nemo*, *§. qui fratrem, ff. de hæred. inſt.* ſed amici teſtimonium pro amico repellitur, *l. 3. ff. hoc tit* igitur ſimiliter conſanguinei pro conſanguineo. Secundò aduersùs poſteriorem partem aſſertionis, vbi affirmatur teſtem deponere debere, rei veritatem accepiſſe à maioribus, & ita ſe credere, ſic inſurgi valet. Teſtes deponentes de auditu alterius, non probant, *cap. tam litteris, infrà hoc tit.* maximè in probatione conſanguinitatis, quia debent deſignari gradus ab vtraque parte, vt deciditur *in d. cap. licèt:* igitur teſtes de auditu in præſenti ſpecie admitti non debebant. Accedit etiam, quia teſtis de credulitate non probat, *c. relatum 5. q. 2.* quia debet deponere de proprio ſenſu corporeo, *c. teſtis, cap. hortamur 3 q. 9.* & qui deponit ſe ita credere, magis mouetur operatione intellectus, quàm proprio ſenſu corporis: ergo ei fides non eſt adhibenda.

4 Traditur decidendi ratio.

Hac tamen duplici dubitandi ratione non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cuius vera ratione ſciendum eſt, quod licèt conſanguinei regulariter non admittantur ad teſtimonium dicendum pro conſanguineo, propter affectionem, quam erga ipſum habere creduntur, *cap. in litteris 14. de præſumpt.* Menochius *de præſumpt. regul. 1. præſumpt.* 23. quod expreſsè probatur *in c. accuſatore 12. 3. quæſt. 5. c. abſens 18 3. quæſt. 9.* docent Farinac. *de teſtib. quæſt. 54. num.* 1. Petrus Faber *lib. 2. ſemeſtr. cap. 2. fol.* 141. quod procedit tam in cauſis criminalibus, *d. l. parentes 6. C. de teſtibus*, quàm in cauſis ciuilibus grauioribus, quæ æquiparari ſolent criminalibus, *ex l. propter* 21. §. 1. *de excuſat. tut. c.* 1. *de reſtit. ſpol.* latiùs proſequitur Eſcobar *vbi ſuprà, c.* 11. *per totum;* tamen admittuntur ad probandam conſanguinitatem duplici ex ratione expreſſa *in d. c. videtur.* Prima, quoniam ipſi meliùs ſciunt gradum, & lineam conſanguinitatis, *l. Modeſtinus 8. ff. vnde cognati*, Maſcard. *de probat. concluſ. 410. n.* 33. Facit textus *in l. ætatem, ff. de probat.* vbi docetur, ætatem filiorum plenè probari libro parentum, quia in eo parentes teſtificantur de re ſibi meliùs, quàm alijs nota; licèt illum textum rectiùs accipiat Alciatus *reg. 2 de præſumpt. præſumpt.* 54. de denunciatione, quæ ex conſtitutione Marci Antonini Philoſophi fiebat apud Præfectum ærarij, de qua Budæus *in eodem textu*, & nos aliqua notauimus *in c. per tuas, de probat.* Secunda ratio redditur *in d. c. videtur*, ne videlicet conſanguinei coniungantur, & poſteà cum ignominia ſeparentur: vnde conſanguinei teſtes non ſolùm ſunt idonei ad probandam conſanguinitatem, verùm & alijs præferuntur, vt docent in præſenti Butrius & Abbas *n.* 2. Ananias *n.* 1 Aretinus *n.* 4. Felinus *n.* 2. ſicut in his, quæ domi fiunt, admittuntur teſtes domeſtici, vt *in l. conſenſu, C. de repud. l. lex quæ tutores, C. de adminiſtr. tut.* Proſequitur latè plures in praxi deducens ampliationes Eſcobar *d. cap.* 11.

Nec obſtat prior difficultas, cui ſatisfactum manet ex traditis ſuprà numero præcedenti; ſiquidem ex ſpeciali ratione conſanguinitatis gradum idonei iudicantur. 5

Reſpondetur difficultatibus.

Nec poſterior difficultas aduerſatur; nam verum eſt, huiuſmodi teſtes de conſanguinitate deponentes fidem facere, etſi deponant de auditu, *c. licèt 47 hoc tit. c. tuæ 7. de conſanguin. & affin* quod etiam ſpeciale eſt in cauſa probationis conſanguinitatis; in ea enim ſimiles teſtes non ſolùm probant, verùm etiam transferunt onus probandi in aduerſarium, vt reſoluit Maſcardus *d. concluſ. 410. n.* 2. Ratio ſpecialitatis in eo conſiſtit, quia in factis antiquis ſufficiunt teſtes de auditu, cum alij reperiri non poſſint, *c. penult. de probat. leg. 29. tit* 16. *part.* 3 & cùm cognatio proueniat ab antiquo ſtipite, & ſit difficilis probationis, *leg. non facilè, ff. de gradib.*, meritò admittuntur teſtes de auditu. Quæ omnia procedebant olim cùm matrimonium inhibeatur ad ſeptimum vſque gradum: poſtquam tamen prohibitio reſtricta eſt ad quartum gradum in Concil. Lateran. relato *in c. non debet, de conſanguin. & affin.* non admittuntur teſtes de auditu, niſi fortè perſonæ graues exiſtant, quibus meritò ſit fides adhibenda, & ante litem motam teſtificata didicerint ab antiquis ſuis, non vtique ab vno ſolo; quia vnius teſtimonium, etiamſi viueret, non probaret, *cap. ſi duo 35. quæſt 6.* infrà dicemus *in cap. veniens* 50. nec etiam ſe didiciſſe ab infantibus, & ſuſpectis, ſed à fide dignis, cùm ſatis abſurdum videretur, eorum teſtimonia admitti,

mitti, quorum repellerentur auctores. Quod totum præſenti Decretali abrogata conſtituit Gregorius *in d. cap. licèt*, vbi plura congeſſit Vranius. Eodem modo diſſoluitur augmentum difficultatis; in iuribus enim ibi adductis agitur de probanda conſanguinitate, quæ quia habet originem à tempore antiquo, & non poteſt facilè percipi ſenſu corporeo, admittuntur in ea teſtes deponentes de credulitate, vt docent Panormit. *hic*, *num. 3.* Speculator *tit. de teſte*, §. 1. *num.* 58. ſi redduut concludentem rationem, taliter quod depoſitio teſtis ſit munita ſufficienti ratione, argumento textus *in cap. litteris*, *de præſumpt. leg. 1. §. 8. ff. de ventre in poſſeſſ.* vnde teſtes in foro Romano examinati rationem reddebant, quia viderant, aut quia audierant; & modeſtiæ tantùm gratia adijciebant, arbitrari, ſeu credere, aut videri ſibi. Cicero *lib. 4. Academ. Veterum*, inquit, *in teſtimonijs dicendis ea fuit diligentia, aut religio, quod in ſcientia multa verſarentur ita, vt arbitrari ſe teſtes dicerent, etiam quod ipſi vidiſſent*. Et pro M. Fonteio: *Credo hæc eadem Induciomarum in teſtimonio timuiſſe, qui primum illud verbum conſideratiſſimum noſtræ conſuetudinis, Arbitror, quo nos etiam nunc vtimur, cùm ea dicimus iurati, quæ comperta habemus, quæ ipſi vidimus ex toto ſuo teſtimonio ſuſtulit, atque omnia ſe ſcire dixit.*

C A P V T VI.

Idem a *Priori*, *& Fratribus S. Trinitatis*.

IN ſuper etiam auctoritate noſtra *b* ſtatuimus, vt liceat vobis in cauſis Eccleſiæ teſtimonium ferre, dummodo vnus, vel duo ex vobis ad *c* agendum & reſpondendum inſtituantur, quorum teſtimonium in cauſis, in quibus actores reſponſales ſunt inſtituti, non debet admitti.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 22. & poſt Concilium Lateran. *p. 8. cap.* 18. vbi additur *Lundio.* & meritò: nam Lundin in Anglia eſt monaſterium S. Trinitatis Canonicorum regularium Ordinis D. Auguſtini, cuius meminerunt Matthæus Pariſius, tum ſub anno 1250. tum anno 1256. Gab. Pennotus *libro 2. hiſt. canonic. regul. capite 37. numero* 10. etſi aliqui voluerint in præſenti Eugenium priuilegium conceſſiſſe Fratribus S. Trinitatis, vt in cauſis proprijs ferre teſtimonium poſſent; atque ita credunt Eugenium non reſcribere Priori, & Fratribus ſpecialis monaſterij Sanctæ Trinitatis, ſed potiùs antiquæ Congregationi Sanctæ Trinitatis. Erat enim temporibus Eugenij III. immò & retrò ab annis 714. ordo Equitum S. Trinitatis, tam in Caſtella, quàm in Aragonia, vt probant F. Ildefonſus à S. Antonio *in titulis Ordinis Redemptionis SS. Trinitatis, in prologo*, F. Chriſtophorus Granados *in hiſt. B. Mariæ Virginis de Fuenſancta*, Hieronymus Roman. *libro 6. Reipub. Chriſtianæ*, *capite* 12. qui probant Eugenium in præſenti reſcribere Priori & Fratribus Ordinis Sanctiſſimæ Trinitatis, ideſt Equitibus illis, quorum congregatio pro Redemptione Captiuorum iam his temporibus florebat. Facilèque hanc ſententiam probari exiſtimant ex priuilegio Alfonſi Regis Caſtellæ, conceſſo his Equitibus Religioſis anno 1172. vbi huius conſtitutionis Rex meminit in hæc verba: *Quare de antiquo tempore orta eſt contentio inter Milites religioſos Sanctiſſimæ Trinitatis Redemptores Captiuorum, & Iudices Curiæ meæ, ſuper iuramenta, & teſtimonia illorum Militum, Priorum, & Fratrum, qui ſunt in meis regnis, & villis Toleti, & Abulæ, ne poſſint in cauſis ipſorum teſtificari, niſi procuratores ſuarum domorum. Ego Aldefonſus Rex Caſtellæ & Toleti, vnà cum vxore mea Eleonora Regina iubeo, vt Prior, & Fratres Sanctiſſimæ Trinitatis potuerint, & producere poſſint de Fratribus ſuis in teſtimonium in cauſis Eccleſiæ ſuæ, ſicut ſtatuit Papa, quod liceat, dummodo vnus, vel duo inſtituantur ad agendum, & reſpondendum: & tunc eorum teſtimonium in cauſis, in quibus conſtituti ſunt, non debet admitti.* Quod priuilegium ex Archiuo Eccleſiæ Toletanæ tranſcripſit F. Ildef. à S. Antonio *vbi ſuprà*: & quia in locum huius congregationis ſuffectus fuit Ordo regularis Sanctiſſimæ Trinitatis, ideò in Regia Cancellaria Pinciana pronunciatum fuiſſe, vt Miniſter & Fratres ipſius Ordinis poſſint teſtes ex ipſis producere, refert Granados *vbi ſuprà*. Verùm etſi agnoſcamus iam temporibus Eugenij viguiſſe dictum Congregationem, cuius meminerunt Manrique *libro 3. Laureæ*, D. Anton. Zapata *in chron. gener. huius Ordin. cent. 1. tract. 2. & 3.* F. P. Lopez de Altuna *in chron. gen. lib. 1. cap. 1.* tamen cùm in præſenti Pontifex reſcribat Priori & Fratribus S. Trinit. Lundin. non eſt ratio, cur de ipſo monaſterio textum non accipiamus.

2 b *Statuimus.*] Hoc verbum videtur importare ius nouum: quod verum exiſtimo; nam monachi in cauſis ſui monaſterij ita demùm teſtimonium dicere poſſunt, ſi alij teſtes deficiant, & actores monaſterij lurent, alijs teſtibus intentionem ſuam probare non poſſe, vt conſtat *ex capite tuis 39. hoc tit.* & Innocentio III. in regeſtro relato à Cuiacio *in dicto capite tuis 39.* dum ait: [Ne pro defectu teſtium cauſa maneat indeciſa, quæ eſt inter Epiſcopum, & Capitulum ſuper conſuetudinibus Eccleſiæ, liceat procuratori Capituli tres, vel quatuor de Canonicis eiuſdem Eccleſiæ, viros omni exceptione maiores inducere ad teſtimonium perhibendum veritati, quibus tanquam legitimis teſtibus ſine dubitatione credatur.] Et *libro 1* apud Sirletum, *fol.* 106. vbi Abbati Vngiacenſi ita reſcribit: [Tunc libentiùs poſtulata concedimus, quando quod petitur, ab æquitate non deuiat, & petentis perſonæ grauitas, morum, & vitæ merita ſuffragantur. Poſtulaſti ſiquidem à nobis, dilecte fili, benignitate tibi Sedis Apoſtolicæ indulgeri, vt in cauſis Eccleſiæ tibi commiſſæ vti teſtimonio Fratrum tuorum valeas, & eis habeatur fides, ſicut conſueuit teſtibus adhiberi. Nos ergo attendentes petitionem tuam inſtitutis canonicis conuenire, quæ in cauſis ciuilibus illos teſtes ſtatuunt aſſumendos, qui negotia Eccleſiaſtica tractarunt, & de quorum fide non poteſt aliquatenus dubitari: auctoritate tibi præſentium indulgemus, vt quoties Eccleſiæ tuæ videris expedire, in cauſis, quæ non fuerint criminales, Fratres, & Canonicos Eccleſiæ tuæ inducere poſſis, vt perhibeant teſtimonium veritati. Dat. Rom. &c. x. Kal. Iunij.] Et ni fallor, hæc eſt vera præſentis textus ſententia.

c *Ad agendum, & reſpondendum.*] Quando monachi teneantur ſyndicum nominare, vel per ſe poſſint litigare, dixi *in cap. vnico, de ſynd.* & quare procurator conſtitutus ad agendum non cenſeatur conſtitutus ad reſpondendum, *in cap. 12 de procur.* 3

COMMENTARIVM.

EX hoc textu ſequens communiter deducitur aſſertio: *Prælatus, & Clericus, qui cauſam Eccleſiæ non procurant, teſtificari in ea poſſunt.* Probant eam textus *in cap. 8. 24. quæſt. 2. in cap. cùm nuntius* 12. *cap. tuis* 39. per argumentum à contrario ſenſu, *cap. veniens, el 2. cap. nuper* 51. *hoc tit. cap. tertio loco, de probat. cap. etſi Chriſtus, de iureiur.* Innocentius III. ſuprà relatus. Conſonant de iure regio lex 18. *tit. 16 partic. 3.* lex 146. ſtyli. Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa, & Gutaña *hic*, Bronchorſt. *enantioph. cent. 2. aſſert.* 99. Seſſe *tom. 2. deciſ.* 196. Gregorius Lopez *in l. 18 tit. 16. part. 3.* plures relati à Noguerol. *alleg. 26. n. 36.* Miſyngerus, Cuiacius, & Vranius *in hoc textu*, Donellus *lib. 24. comment. cap. 2.* Duarenus *in comment. poſter. ad tit. de teſtibus, cap. 1.* Borellus *tom. 2. deciſ. tit. 10 per totum*, Xamar *part. 1. rer. iudic. definit. 17.* 4 Concluſio probatur.

Sed pro dubitandi ratione aduersùs traditam aſſertionem ita inſurgo: Quilibet Prælatus, tam Eccleſiæ regularis, quàm ſæcularis, procurator eſt, ac defenſor bonorum ſuæ Eccleſiæ, *cap. edoceri*, vbi probaui, *de reſcriptis*, *cap. 2. de donat.* latè probat Sarmientus *de reddit. part. 3. capite 1. numero 4.* Sed procuratores, tutores, & adminiſtratores arceantur à teſtifican- 5 Impugnatur tradita aſſertio.

ficando in cauſis proprijs, propterea quod repugnantibus officijs quis fungi non poteſt, cap. vlt. hoc tit, libro 6. l. fin. ff. de teſtibus, & in hoc textu docetur: etiam quia habent affectionem ad cauſam ipſam, propter quam etiam aduocatus repellitur à teſtimonio in cauſa clientuli, d. leg. fin. nouel. 90. Iuſtiu. capite 8. docet Deſiderius Heraldus libro 2. de auctorit. rei iudic. capite 4. Ergo Prælatus in cauſa ſuæ Eccleſiæ teſtimonium dicere non valet, leg omnibus 9. Cod. de teſtibus; quæ extat in capite ſi teſtes, §. omnibus 4. quæſt. 3. leg. 1. Cod. Theodoſ. ne in ſua cauſa, leg. 10. ff. de teſtib. Cicero pro Roſcio Amer. More maiorum, ait, comporatum eſt, vt in minimis rebus homines ampliſſimi teſtimonium de re ſua non dicerent. Fornerius libro 2. ſelect. cap. 12. quod & in viro integræ auctoritatis propter philautiam procedere affirmat Langleus lib. 3. ſemeſtr. cap. 5. ſed lis ſuper bonis Eccleſiæ eſt propria Prælati, & Clericorum ipſius, vt probatur ex capite penult. & vlt. de poſtul. & ex eo, quia cauſa dicitur propria, ex qua quis percipit commodum, leg. 5. §. impropria, leg. 2. §. ſed ſi aliàs, ff. quando appellandum ſit: ſed ex victoria cauſæ Eccleſiæ percipiunt Prælatus, & Clerici ampliores, pinguioreſque prouentus: ergo cauſa propria eſt, & per conſequens teſtimonium dicere non poſſunt. Accedit, nam à teſtimonio præſtando arcentur domeſtici, leg. teſtes 34. Digeſt. de teſtibus, relata in cap. teſtes 4. quæſt. 3 latè dicemus in cap. 24. hoc tit. cùm affectio veritatem impedire ſoleat, cap. accuſatores 12 3 quæſt. 5. ſed Clerici regulares, de quibus in præſenti agitur, ſunt domeſtici Eccleſiæ, leg. fin. §. ſanè, Cod. de his qui ad Eccleſiam confugiunt; ſiquidem intra clauſtra monaſterij habent dormitorium vnum, & vnum refectorium, cap. neceſſaria 3 12 quæſt. 1. vnde appellantur adſcriptitij in leg. præſenti 6. §. ſanè, Cod. de his qui ad Eccleſias; quam ad hoc notat Trentacinq. lib. 2. var. tit. de teſtib. num. 1. Igitur nec Prælatus, neque Canonici regulares in præſenti ſpecie poterant teſtimonium dicere in cauſa ſui monaſterij.

6 Qua dubitandi ratione ità fulcita minimè obſtante, vera eſt præſens deciſio, cuius plures rationes communiter adduci ſolent. Prima, quia Clerici, & qui ſunt de eadem communitate, ſeu collegio, rectiùs ſciunt quæ ſpectant ad ipſam communitatem, capite 5. 14. quæſt. 2. capite verius 38. hoc tit. Quam rationem tradiderunt Gloſſa verbo Iurati, in d. cap. tertio loco, de probat. Lapus alleg. 94. num. 4. nam & domeſtici, qui aliàs repelluntur à teſtificando, ſunt legitimi teſtes, & alijs præferuntur in his, quæ intra domus ſecretum contingunt; quia meliùs quàm alij ſcire poſſunt, §. ſuper plagijs, C. de repud. l. 3. C. de naufrag. libro 11. & etiam cùm agitur de electione, quæ ſecretò inter ipſos de vniuerſitate tantummodo celebrari ſolet; tunc enim canonici ſunt legitimi teſtes. Accedit generalis illa ratio, quia videlicet edictum de teſtibus eſt prohibitorium, vt ſuprà probaui in cap. 1. & ſic omnes admittuntur ad teſtimonium dicendum, qui ſpecialiter non prohibentur, l. 1. in fine princip. ff. de teſtib. ſed Prælatus & clerici ipſius communitatis non ſunt prohibiti teſtimonium dicere in cauſa communitatis: igitur admitti debent. Facit etiam ne reſtrictis probationibus veritas occultetur, leg quoniam, in fine, Cod. de hæretic. quæ fuit ratio textus antecedentis, & textus in leg. cùm probatio 7. Digeſt. hoc tit. ſed ſi vnus ex communitate deſignetur procurator ipſius cauſæ, non poteſt in eadem dicere teſtimonium. Ratio prouenit ex ſuprà traditis, quia procurator non admittitur ad teſtimonium in eadem cauſa, in qua procurator eſt; tum propter affectionem, tum quia duplex officium exercere non debet, teſtis videlicet, & procuratoris; contra textus in cap. ſingula, 86. diſt. cap. cùm ſingula, de præb. in 6. Nec contrarium probant textus in leg. deferre 18. §. idem decreuerunt, ff. de iure fiſci; quia in eo non agitur de interrogatione facienda procuratori tanquam teſti, ſed tanquam parti, vt poſt Gloſſam ibi, verbo Interrogari, communiter docent repetentes: & textus in capite ſuper, §. cæterùm, 14. quæſt. 2. cui ſatisfacit Barboſa in collect. ad hunc textum, num 7.

7 Nec obſtat prima difficultas ſuprà adducta, nam Prælatus dicitur lato modo procurator bonorum Eccleſiæ ſuæ, quia eorum cura illi incumbit, non quia mandatum habet à capitulo ad negotia peragenda in iudicio; vel extra; vnde cùm non ſit verus procurator, non repellitur à teſtimonio dicendo, vt docet Barboſa in præſenti, numero 1. Nec obſtat augmentum primum dubitandi rationis; nam lis quæ propria eſt communitatis, non eſt propria ſingulorum, leg. in tantùm 7. §. vniuerſitatis, Digeſt. de rerum diuiſ. leg. ſed ſi hac 10. §. qui manumittit, Digeſt. de in ius vocand. & ſinguli non dicuntur habere intereſſe in re communi; quia ſi haberent, vnuſquiſque agere poſſet, leg. 2 §. 5. ff. quando appellandum; vnde cùm intereſſe non ſentiant, teſtimonium dicere valent, vt ratiocinantur Couar. practic. c. 18. num. 4. Guido Pap decif. 193 n. 3. Didacus Perez in leg. 22. gloſſ. 2. tit. 11. lib. 4. ordin. & ſic Prælatus in cauſa ſuæ Eccleſiæ poteſt eſſe iudex, cap. cùm perſonæ, de priuil. in 6. quia cauſa principaliter ad ipſum non ſpectat, ideò multò magis poterit eſſe teſtis in eadem cauſa: nec in Prælato, aut Canonicis conſideratur aliqua affectio erga ipſam cauſam, cùm plerumque negligatur quod communiter poſſidetur, l. 2. Cod. quando & quibus quarta pars, lib. 10. & quod dicimus ex hoc textu in Prælato, & Canonicis Eccleſiæ regularis, idem dicendum eſt in Abbate, aut monachis cuiuſcumque Ordinis, cap. tuis, hoc tit. plura cumulauit Noguerol alleg. 26. num. 34. cum ſequentibus. Idem dicendum eſt in municipibus ciuitatis, ſeu villæ, qui teſtimonium dicere poſſunt in cauſa ſuæ communitatis, l. 58. tit. 16. p. 3. Indeque deciſio legis 146. ſtyli, quatenus conſonat cum dicta lege 18. indiſtinctè ſeruanda eſt, licèt non conſtet eam vſu receptam reperiri. Hucuſque etiam tradita procedunt, quando commodum, vel incommodum, quod à cauſæ exitu prouenit, ſolam communitatem, non ſingulos de vniuerſitate afficit, vt cùm agitur de legato ciuitati relicto pro ædificijs exſtruendis, vel Eccleſiæ pro eius reparatione; erunt enim tunc legitimi teſtes, qui reperiuntur in ipſa communitate, vt in præſenti, & in d. cap. cùm nuncius, reſoluunt communiter repetentes; quia huius legati commodum immediatè non reſpicit vtilitatem ſingulorum: & licèt ſecundariò eos attingat, non attenditur, argumento legis facultas 70. §. 1. ff. de contrah. emption. leg. 1. ff. de auctor. tut. Bronchorſt. cent. 2. alleg. 99. quod ad cauſam confinium extendunt Ruinus conſil. vlt. num. 56. Guido Papæ decif. 193. num. 2. & ad cauſam molendini, cùm fructus & reditus ad vniuerſitatem pertinent; ſi verò commodum, vel incommodum, quod ex cauſæ exitu prouenit, pertingat ſingulos, qui in particulari ſentiunt vtilitatem, tunc perſonæ ipſius communitatis non probant, quia in re communi quodammodo teſtimonium dicunt: docent Menchaca vſufreq. cap. 33. n. 57. Maſcard. concluſ. 1416. n. 1. quia tunc non dicitur cauſa vniuerſitatis, ſed propria, l. 1. in princip. ff. quando appellandum: quam ad hoc notat Afflictis decif. 400. num. 5. & poſt eum Noguerol ſuprà, num. 39. Vnde quando agitur de nemore, aut paſcuis, in quibus ſinguli de communitate gratis ligna cædunt, vel animalia ad paſtum mittunt, tunc ſinguli de vniuerſitate teſtes eſſe non poſſunt, vt docent Couar. practic. cap. 18. num. 4. Farinacius de teſtibus q. 60 num. 496. vel quando cauſa eſt ardua, & grauis, veluti vbi agitur de magno honore, magnaque iuriſdictione vniuerſitatis. Farinac n. 522. Noguerol n. 37. In cauſa patronatus honorifici, Noguerol num. 38. vel ſi in ipſa lite vniuerſitas ſuccumberet, in ſingulos collecta eſſet imponenda. Farinac. num. 505. alios caſus in praxi obſeruandos reſoluunt Farinac. & Noguerol vbi proximè, alij congeſti à Barboſa in præſenti, num. 5.

Sed ſupra traditis apertè aduerſatur textus in cap. etſi Chriſtus 26. de iureiur. dum in eo Pontifex indulget monachis facultatem ferendi teſtimonium in cauſis ſui monaſterij; idque deficientibus alijs, hoc eſt ſub conditione ſi alij teſtes deficiant, iuxta naturam ablatiui abſoluti, de quo in l. à teſtatore 109. ff de condit. & demonſtr. ſi enim iure communi inſpecto, monachis licet in cauſis monaſterij teſtimonium dicere, ad quid in eo textu neceſſaria eſt Pontificia indulgentia? & ſi monachi legitimi teſtes ſunt in cauſis monaſterij, quare adijcitur illa conditio, deficientibus alijs? Varia adduxerunt Interpretes pro illius textus interpretatione. Aliqui dixerunt, indulgentiam eſſe neceſſariam ad ſupplendam ſuperioris licentiam, quæ præcedere debebat: alij rationem ipſius indulgentiæ petunt ex eo, quia cùm monachi renuiſſent iurare, exiſtimantes id ſibi non licere, 8

Traditur ratio decidendi.

Reſpondetur difficultatibus.

Exponitur cap. etſi Chriſtus, de iurament.

cere, neceſſaria fuit Pontificis indulgentia, vt licitè iuxta conſcientiam propriam iurare poſſent. Sed his omiſſis ſententijs dicendum eſt, indulgentiam in eo textu non importare ſpecialem gratiam, ſed tantùm Pontificis conſenſum, & annuentiam, vt docuit Barboſa in eo textu, *n. 6* qui numero ſequenti vt ſatisfaciat ſecundæ difficultati, omiſſa ſententia Hoſtienſis ibi, qui legit, *maximè deficientibus alijs*, exiſtimat Pontificem adieciſſe eam conditionem ad coboneſtandum monachorum iuramentum, ita vt propter neceſſitatem ipſi illud præſtitiſſent. Sed, ni fallor, vera eius textus interpretatio in illis verbis, *deficientibus alijs*, prouenit ex ſuprà notatis, verbo *ſtatuimus*, videlicet non abſolutè licitum eſſe monachis, ſeu Canonicis regularibus in cauſa proprij monaſterij teſtimonium dicere; ſed ita demùm, ſi alij teſtes non adſint, per quos veritas cauſæ deprehendi poſſit, vt apertè docet Innocent. III. in verbis ſuprà relatis.

9 Suprà adductis opponi ſolet textus *in §. legatarijs, Inſtit. de teſtamentis*; vbi legatarij non repelluntur à teſtimonio in cauſa teſtamenti, ex qua conſequuntur ipſi vtilitatem. Igitur ſiue cauſa ſpectet ad monachos vt vniuerſos, ſiue vt ſinguios, ſemper ipſi legitimi teſtes ſunt. Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum

Exponitur §. legatarijs, Inſtit. de teſtam.

eſt, verum eſſe legatarios ritè teſtes adhiberi in teſtamentis, quia vt ait idem Imperator Iuſtinianus, totum negotium quod geritur, non cum legatarijs, ſed cum hærede geritur; vnde cùm ratio habeatur in teſtamentaria ſucceſſione præcipuè hæredis ſucceſſoris vniuerſalis, non verò legatarij, qui ſucceſſor particularis eſt, ideò rectè teſtis adhiberi poteſt tanquam in alieno negotio, licèt ex eo per conſequentiam commodum ad ipſum legatarium ſpectet. Docuerunt Vinius, Mancinus, & alij Inſtitutarij *in d. §. legatarijs*: & latè Guillemus Maſius *lib. 6. opin cap. 17. per tot.* quam rationem etſi paruifaciat Forner. *lib. 2. ſelect. capite 12.* eo quòd ſiue principaliter, ſiue in conſequentiam nullus in re propria iudex, teſtiſue idoneus eſſe videatur, *leg. nullus 10. Digeſt. de teſtib. leg. omnibus 9. Cod. eodem*, mihi verò vt cæteris iuris Doctoribus ſuprà laudatis, videtur veriſſima; nam etſi Baſianus Rationalis Theodoſij Imperatoris in emergenti caſu in fiſci fauorem nullum eſſe teſtamentum pronunciauerit, in quo ſubſcriptoribus aliquid relictum proponebatur; Baſiani tamen ſententiam Symmachus poſtea iuſtiſſimis motus rationibus reuocauit, vt ipſe refert *lib. 10. epiſt. 55.* & latiùs proſequitur Petrus Herodius *lib. 4. de auctorit. rei iudic. tit. 1. cap. 3*

C A P V T VII.

a Idem *R. Herforden. Epiſcopo, & Abbati Sard.*

EX parte A. Presbyteri ad nos eſt querela perlata, quod cùm ipſe Eccleſiam de Culmido canonicè fuiſſet adeptus, & eam xxx. annis, & ampliùs pacificè poſſediſſet, miles quidam H. nomine ipſum exinde grauibus moleſtijs, & iniurijs laceſſit, & tandem *b* tacito, quod laicus eſſet, ad *c* Berforden. Epiſcopum, & Abbatem de Faueren noſtras litteras impetrauit, quod ſi prædictus presbyter *d* filius eſſet illius, qui proximò in eadem Eccleſia miniſtrauit, & iure hæreditario eam tenet, vel quod publicè *e* fornicariam haberet, à prædicta Eccleſia prorſus amoueretur. Tandem verò, cùm idem miles per *f* interpoſitam perſonam præfatum A. presbyterum coram prædictis iudicibus traxiſſet in cauſam, quoſdam laicos infames, & *g* notabiles produxiſſe dicitur ad teſtimonium perhibendum, quod videlicet memoratus presbyter filius ſacerdotis illius fuiſſet, qui proximò in ipſa Eccleſia miniſtrauerat. Licèt autem prædictus A. presbyter aſſereret, illos teſtes non eſse recipiendos, pro eo quod quidam eorum latrones, & raptores manifeſti; quidam verò in cauſa *h* alia fuerant conuicti de periurio, & ſe conſtanter diceret hoc *i* probaturum; nihilominus tamen præfati iudices talibus teſtibus aduerſæ partis receptis, eidem præsbytero etiam poſt *j* ap. quam ſuper hoc ſe interpoſuiſse proponit, & eo abſente præſcriptam abiudicauerunt Eccleſiam, quam nunc præſcripti militis *k* dapiferi filius detinet occupatam. Quoniam igitur de vobis ſatis plenè confidimus, cauſam ipſam d. v. duximus committendam, præſentium vobis auctoritate præcipiendo mandantes, quat. partibus coram vobis conuocatis, ſuper hoc rei veritatem diligenter inquiratis, & ſi vobis conſtiterit, quod prædictus præsbyter non fuit legitimè per teſtes idoneos præſcripta Eccleſia ſpoliatus, eorundem ſententia iudicum, litteris etiam confirmationis, ſi quæ ſunt ſuper eadem Eccleſia impetratæ, non obſtantibus, Eccleſiam illam prænominato præsbytero A. dilatione, contrad. & ap. ceſs. *l* reſtituatis, ipſumque de cætero non permittatis exinde à ſupradicto milite, vel ab eo, qui ipſam tenet, moleſtari. Si verò res aliter ſe habet, nihilominus cauſam audiatis, & fine debito terminetis. Teſtes autem, ſi quos idem A. in ſuæ aſſertionis teſtimonium inuocauerit, monere curetis & diligenter inducere diuino intuitu, & amore iuſtitiæ, vt coram vobis ſuper his perhibeant teſtimonium veritati, nec quicquam exinde in ſuæ ſalutis periculum retinere præſumant.

N O T Æ.

1 a *IDem.*] Variè & diuerſimodè habetur hęc Inſcriptio *in 1. collect. ſub hoc tit. cap. 23.* & poſt Concilium Lateran. *p. 8. cap. 22.* & in hac ſexta collectione, quibus inſcriptionibus collatis cum alijs codicibus, tandem ita legendum exiſtimat Anton. Auguſtinus in notis ad hunc textum in prima collectione: qui etiam notat, textum hunc in Concilijs non Eugenio III. ſed Lucio III. tribui. De Eccleſia Herſordenſi aliqua notaui *in c. 2. de tempor. ordin.* Similis inſcriptio reperitur *in cap. querimoniam 9. de iurepatron.*

b *Tacito quod laicus.*] An laicus poſſit contra clericum teſtimonium dicere, exponemus *in cap. de cætero, hoc tit.*

c *Borforden*] Rectiùs legit Ant. Aug. *Roſceaſem*, qui Epiſcopatus etiam eſt in Britannia, vt iam notaui *in c. 7. de dolo & contum.*

d *Filius eſſet illius.*] Vnde incapax erat illius beneficij, iuxta tradita *in cap. conſtitutis, de fil. Presb.*

e *Fornicariam.*] In alijs Codicibus legitur *focariam*, & rectè, cùm focariæ etiam dicantur concubinæ, quaſi foco adſidentes, *l. 3. Cod. de donat. inter.* P. de Vineis *lib. 5. epiſt. 6.* ibi: *Et non tantùm cum vxoribus dominorum, ſed in focarijs etiam pudicitiæ fidem, & cum fide pudicitiam obſeruare dicitur.* Etiam focaria dicitur quæ focum curat, *l. 12 §. Trebatius, l. 15. ff. de fundo inſtructo.* 2

f *Per interpoſitam perſonam.*] Gloſſa interpretatur procuratorem, & rectè; nam cùm ipſe litteras impetraſſet ad certos iudices, ipſe, vel tantùm eius procurator poterat illis vti: nec intereſt, quod cauſa, quæ diſceptabatur, erat criminalis, nam cùm non criminaliter, ſed ciuiliter intenderetur, poterat in ea intercedere procurator, iuxta adducta *in capite tuę, de procurat.*

g *Infames, & notabiles.*] Infames infamia facti repelluntur à teſtimonio in cauſis criminalibus, licèt non repellantur in cauſis ciuilibus exiguis, vel leuioris momen-

menti, argumento legis 2. 13. & 21. §. *ſi ea res*, *ff. de teſtibus*, *leg. 6. §. 1. ff. ad leg. Iul. repet.* Farinacius *de teſtibus*, *quæſt. 56. num. 110. & 115.* Iulius Clarus *dict. quæſt. 24. num. 13.* Bronchorſt. *cent. 2. aſſert. 94.* Verùm parum ad rem ea iuris teſtimonia facere iam notauit Anton. Matthæus *de crimin. tit. de probat. cap. 2. num. 8.* qui affirmat infames infamia facti in totum non repelli à teſtimonio, ſed fidem eorum vacillare; ideòque maiorem numerum in eadem cauſa deſiderari ad probationem.

h *In alia cauſa.*] Quia conuictus de periurio in vna cauſa, creditur periuratus in quavis alia, *cap. teſtimonium infra hoc tit.*

5 i *Hoc probaturum.*] Hæc verba difficilia viſa ſunt Interpretibus, dum in eis docetur, neceſſariam eſſe probationem cauſæ appellationis coram inferiori, ad iuſtificandam ipſam appellationem, cùm contrarium expreſsè ſtatuatur *in cap. interpoſita 70. de appellat.* quare varia adduxerunt in præſenti Gloſſa *verbo Teſtes*, Miſyngerus, & communiter repetentes, quibus omiſſis Balboa *in cap. vt debitus 59. n. 34. de appell.* exiſtimauit, quod ſi iudex à quo noluerit admittere grauaminis probationes ab appellante oblatas, ſatis iuſtificatur appellatio quoad effectum deuoluendi cauſam ad ſuperiorem, iuxta textum *in dict. cap. interpoſita*: at verò ad hoc, vt appellans obtineat in cauſa appellationis, non ſufficit oblatio probationis factæ coram inferiori, ſed oportet coram ſuperiore cauſam probare. Sed licèt hæc interpretatio vera ſit, iamdiu exiſtimabam hæc verba, *ſe obtulerit probaturum*, non referri ad cauſam appellationis, ſed potius ad teſtium defectus, propter quos teſtes reijciendos pars exiſtimabat.

g *Poſt appellationem.*] Quæ ritè in hac ſpecie interponi poterat, *cap. olim 7. de except. cap. ſignificauit 48. cap. dilecto 63. cap. intimaſti 68. de appellat.* Ratio eſt, quia omnis grauatus appellare poteſt, *cap. omnis*, *cap. ad Romanam*, *24. quæſt. 6.* ſed qui excluditur ab exceptione, grauatur, *leg. 5. verſ. Morem*, *ff. de probat.* teſtis enim, qui non debuit examinari, ſi examinetur, facit iudicium, vt poſt alios reſoluit Farinac. *in praxi*, *lib. 2. tit. 6. quæſt. 62. num. 261.* licitè ergo tunc appellatur, vt ab ſpecie probat textus *in leg 18. Cod. Theodoſ. quorum appellat. non recip.* quam doctè exponit Cuiacius *lib. 12. obſeruat. cap. 3. & 6.* 6

k *Dapiferi.*] Ideſt dapes deferentis, vt interpretatur Voſſius *de vitijs ſermon. lib. 3. cap. 8. verbo Dapifer*; vnde Elector Comes Palatinus, *Dapifer* dicitur, quia dapes defert Imperatori, vt notaui *in capite venerabili*, *de election.* quare miles, de quo in præſenti agitur, forſan erat Aulæ Regiæ, & dapes menſæ Regis Angliæ deferebat. 7

l *Presbytero reſtituatis.*] Hæc verba expoſui *in cap. conſtitutus*, *de filijs presbyt.*

C A P V T VIII.

Idem a *Exonienſi Epiſcopo.*

SI qui teſtium valetudinarij ſunt, & *b* ſenio, vel debilitate confecti, aut *c* paupertate depreſſi, ita *d* quod non poſſint eos ijdem ad *e* veſtram præſentiam ducere, ad ipſos recipiendos perſonas idoneas, & diſcretas mittatis.

N O T Æ.

1 a EXon.] Ità legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 14.* poſt Concilium Lateran. *p. 8. cap. 20.* ſententia huius textns refertur cum hac inſcriptione, *Idem Cantuarienſi Epiſcopo, & Ciſterenſi.* Sed præſentem inſcriptionem retinendam eſſe ſuadet textus *in c. final. de teſtib. cogendis*, *in 1. collect.* vbi ſub hac inſcriptione, *Alex. III. Exonienſi, & Vvigornienſi Epiſcopo*, leguntur hæc verba: *Teſtes, quos Radulphus clericus clericos vobis nominauerit, moneatis, & ſi opus fuerit, auctoritate Apoſt. compellatis ad perhibendum teſtimonium veritati.*

2 b *Et ſenio.*] *L. inuiti 8. ff. de teſtib. c. ſi teſtes*, *§. inuiti 4. q. 3. l. 35. tit. 16. p. 3.* vbi ſenes accipiuntur pro ſeptuagenarijs, etſi loco verborum, *ſetanta años*, *ſeſenta* reponi debere contendat Garcia *de nobilit gloſ. 48. §. 1. n. 5.* qui etiam valetudinarij latè dici poſſunt, iuxta illud vulgare Terentij *in Heautontim*, *Senectus ipſa morbus eſt.* Immò & pauperes ſine morbo non ſunt, iuxtà illud Sophoclis *in Creuſa.*

Sunt autem nonnulli, qui
A morbis immunem laudant;
At mihi nullus videtur
Qui pauper ſit, vacare morbo
Sed ægrotare perpetim.

3 c *Paupertate depreſſi.*] Qui non ideò à teſtimonio dicendo repelluntur, licèt diuitis fides minùs ſuſpecta ſit, quàm egentis, & miſeri, qui lucri gratia facilius quid admittere præſumitur, *l. 3. ff. de teſtib.* quod locum habet in omni adminiſtratione, & miniſterio, vt inquit Libanius in progymnaſmaſi: *Homo pauper, etſi innocentiſſimè legatione fungatur, in ſuſpicionem incidit ſordium.* Non tamen inde euincitur, paupertatem eſſe argumentum fidei minùs ſinceræ, *l. ſuſpectam*, *ff. de ſuſpect. tut.* Terentius *in Phormione.*

Heu! quanta mea paupertas hæc eſt?
Tamen adhuc curaui vnam hoc
Quidem, mihi vt eſſet fides.

Demoſthenes in Midiana, de Stratone quodam:

Hic fortaſsè quidem pauper eſt, ſed minimè improbus.

Immò boni viri plerunque ſunt pauperes: nobile exemplum præbet IC. Sabinus, quem ſcribit Pompon. *in leg 2. Digeſt. de orig. iur.* adeò egeſtate laboraſſe, vt à ſuis auditoribus ſuſtentaretur. Facit Petronius *in Satyr.* *Neſcio quæ bonæ mentis ſoror eſt paupertas.* Alia congerunt Forner. *lib. 3. ſelect. c. 2.* Deſid. Herald. *lib. 1. de auctorit. rei iudic. c. 5.* vnde prouenit ratio textus *in leg. nec ei permittitur 17. §. 4. ff. de adopt. §. vlt. Inſtit. de ſuſpect. tut.*

d *Ità quod non poſſint.*] Item illi, quibus venire ad iudicium non licet, *d. l. inuiti, 8.* quæ non ſolùm debet accipi de his, qui tempeſtate, vi hoſtili, vel ſimilibus venire impediuntur, vt voluit Donell. *ibi*, ſed de militibus, *l. 3. § vlt. ff. de teſt.* qui ab exercitu, ſiue à ſignis abduci non debent, *l. milites*, *C. locati.* Amm. Marcel. *lib. 21* Legati, qui Reipublicæ cauſa abſunt, *d. l. inuiti, 8.* Item illi, qui propter loci religionem ſe mouere non poſſunt, *l. 2. ff. de in ius vocan.* publicorum vectigalium conductores, *d. l. inuiti, cum ſeq.* quibus proximi habentur, qui exercitui præbenda conducunt, *l. 9. ff. de teſtib.* Hi autem ſunt, qui accepta pecunia, quæ bellicus vſus poſtulat, vt vinum, frumentum, veſtes, & ſimilia, exercitui miniſtrant; etſi non *præbenda*, vt legit Budeus *in annot. ad Pandect* ſed *quid præbendam*, cum Florentinis Pandectis legi debere oſtendat Cuiac. *lib. 2. obſeru. cap. 23.* 4

e *Ad veſtram præſentiam adducere.*] Propter infirmitatem propriam, aut inopiam partis, quæ tenetur ſumptus in itinere faciendos erogare, vt probaui *in cap. 1. hoc titul.* Vnde ſententia huius textus eſt, vt ſi litigator eos teſtes, quos producit, ſuis ſumptibus in iudicium trahere, & producere nequeat, tunc mittantur perſonæ honeſtæ in eorum domum ad ipſorum examen.

C O M M E N T A R I V M.

LIcèt in iudicijs criminalibus omni modo ipſi teſtes producendi ſint, non eorum tamen teſtimonia ſunt proferenda, *l. 3. §. idem D. Hadrian. ff. de teſtibus.* quod cùm olim publicis dumtaxat in iudicijs admitteretur, Iuſtinianus ad crimina extraordinaria produxit nouella 90. *de teſtib. c. 5.* Tacit. *in dialog. de orat. c. 19.* quem alij Quintiliano adſcribunt. Teſtimonia in iudicijs publicis non abſentes, neque per tabellam dare, ſed coram iudice, & præſentes dicere cogebantur, quia hoc caſu aliquando etiam poteſt perueniri ad torturam, vt in foro Romano, petente parte perueniri moris fuiſſe probat Briſſonius de formulis *lib. 3.* Apud Hebræos in cauſis tantùm pecuniarijs teſtimonium dicere poterant abſentes. Ioann. Coſt. *in cap. 1. Mauot.* relatus à Nouarino *lib. 7. ſched. cap. 11.* ibi: 6

Teſtes oportet proprio ore teſtimonium dare in cauſis pœnalibus: ſcripta teſtificatio in pecuniarijs locum tantùm habeat. Illuſtrant Ritherurſius *in d. nouella de teſtibus, cap.* 22. vbi Cuiacius *fol.*307. Anton. Matthæus *de crimin. tit. de probat, cap.*4. Anton. Perezius *ad tit. C. de teſtib. n.*25. tamen in cauſis ciuilibus euocati teſtes, inuiti etiam venire tenebantur, ſed non omnes; excipiuntur enim aliqui ob dignitatem perſonæ, *leg. ad egregias* 15. *ff. de iureiurand.* Virgulaniæ exemplo apud Tacitum *lib.*2. *annal.* & Harmenop. *lib.*1. *tit.*6. *Virgulaniæ* (inquit Tacitus) *potentia adeò nimia ciuitati erat, vt teſtis in cauſa quadam, quæ apud Senatum tractabatur, venire dedignaretur: miſſus eſt Prætor, qui domi interrogaret, cùm virgines Veſtales in foro, & iudicio audiri, quoties teſtimonium dicerent, vetus mos fuerit.* Vnde ad iudicium teſtimonij ferendi cauſa venire non debet Epiſcopus, *l.*2. *§. ſin autem, C. de iureiurand.* immò nec pauperes, vt probat Velaſcus *de priuileg. paup. par.*1. *cap.*36. & quia teſtes per epiſtolam teſtimonium dicere non poſſunt, *cap. tua* 8. *de cohabitat. cleric. lib.*6. *Capitul. cap.*141. mitti debet notarius, vel ſimilis perſona ad teſtes examinandos, citatis partibus, ex ſententia iudicis, coram quo cauſa diſceptatur, *cap. conſtitutus, de fideiuſſ. cap.*1. *de teſtib. cogend. nouell.*73. *Iuſtin. capite* 1. quod introductum eſt, quia aliàs copia, & facultas probationum per euocationem teſtium ex remotis partibus ad locum iudicij nimis anguſtabatur, vt probat latè Rauchlier. *quæſtion. iuris ciuil. & Saxon. quæſt.*13. & quia hodie confuſæ ſunt iuriſdictiones, ſi quis teſtis productus fuerit, qui ſub alterius iuriſdictione reperiatur, receptum eſt, vt iudex cauſæ ad iudicem proprium teſtis litteras requiſitorias mittat, per quas iudex ita requiſitus examinet teſtes ſuæ iuriſdictioni ſubiectos, & atteſtationes obſignata iterum mittat iudici proprio cauſæ. Menochius *de arbitr. cent.*2. *caſu* 70. docent Miſynger. & Barboſa *hic*, Miniſter autem, qui frequenter mittitur ad ipſos teſtes recipiendos, plerumque nuncius dicitur, *cap.*1. *de teſtibus cogend.* quia ad ipſos teſtes mittitur, *leg.*1. *§. vlt. ff. de contrahend. emption. leg. qui autem, §. vlt. ff. de conſt. pecun. l.*1. *§. ſi te, ff. depoſiti*; nullam tamen habet iuriſdictionem, ſed nudum miniſterium, *leg. & licèt, ff. de conſtitut. pecun. Clement. iudicis, de offic. deleg.* habeturque ac ſi ipſe notarius mitteretur, quod plerumque fieri ſolet. Farinacius *quæſt.*77. *de teſtib. per tot.*

7 Sed proximè dictis obſtare videtur textus in Concil. Cathag.6. in fine, cuius refert verba Anton. Auguſtin. *lib.*32. *tit.*5. *cap.*12. ibi: *Tranſmarina iudicia non poſſunt habere neceſſarios teſtes, cùm ætate, vel morbo, vel alijs rebus impediantur.* Ex quibus verbis deducitur, quod cùm teſtes ob ætatem, vel morbum accedere non poſſint ad iudicem, coram quo cauſa agitatur, iudicium ſoluitur, quia illi aliter deponere non poſſunt. Igitur quia ad eos mitti non poſſunt notarij, vt iuramento præſtito teſtimonium perhibeant. Sed reſpondendum eſt, prædicta verba eſſe accipienda de teſtibus producendis in cauſis criminalibus, in quibus quia teſtes neceſſariò præſentes debent eſſe, vt à iudice interrogentur, & examinentur, Felix Papa II. in Synodo Romana *epiſt.*5. *cap.*8. ibi: *Cùm Epiſcopus accuſatus ad iudicium venerit, congruum ſibi locum eligat, in quo abſque timore ſuos, ſi neceſſitas expoſcerit, teſtes habere valeat*: quæ verba referuntur *libr.*6. *Capitul. Caroli, cap.*287. & a Carnotenſi *lib.*4. *Decreti, tit.*8. *cap.*5. Concil. Carthaginenſ.3. *can.*30. ibi: *Locus ſuſpectus mutandus eſt in alium vicinum, vbi poſſit accuſatus, aut accuſator teſtes adducere, & cauſam agere.* Inde cùm in dicto loco Concil. Carthaginenſ. agatur de cauſis criminalibus, rectè docetur, propter diſtantiam loci tranſmarina iudicio non poſſe habere neceſſarios teſtes, qui omninò debeant perſonaliter comparere: at verò quæ hucuſque adduximus, procedunt in cauſis ciuilibus, in quibus non ita neceſſaria eſt teſtium præſentia.

Exponitur Concil. Carth. 6 in fine.

C A P V T IX.

Alexand. III. a *Beluac. Epiſcopo.*

SIcut nobis ex parte tua eſt ſignificatum, quidam *b* parochiani tui *c* accepta pecunia, de parentela inter virum, & vxorem exhibent iuramenta, per quæ inter ipſos diuortij ſententia promulgatur: poſteà verò priuatim nullam inter eos conſanguinitatis lineam aſſerentes, ſe corruptos muneribus dicunt, & perhibuiſſe teſtimonium falſitatis. Super quo aliter reſpondemus, quod ſi vir, & vxor, aut alter eorum ad ſecunda vota tranſiſſent, nullum aliud *d* remedium ſupereſſe videretur, niſi vt teſtibus de *e* periurio, & adulterio, vno, pluribuſque, quibus cauſam dederunt, pœnitentia indicatur. Si verò ad ſecunda vota idem vir, & vxor non migrauerint, diligenter inquirendi ſunt, coram quibus corruptio interceſſit; & ſi tales exhibeantur, per quod poſſit prædictæ corruptionis veritas comprobari, recepto eorum teſtimonio, debet ſententia reuocari; non enim teſtimonium prædictorum, cum periuri ſint, aliquantenus eſt admittendum.

N O T Æ.

a *BEluac.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. cap.*7. ex quo textu ita reſtituo litteram Alexandri. De Beluacenſi Eccleſia aliqua notaui *in cap.*13. *de foro compet.*

1 b *Parochiani tui.*] Nota, diœceſanos Epiſcopo ſubiectos, appellari Parochianos, immò & diœceſim ipſam dici Parochiam; per plura enim ſæcula Eccleſiæ Epiſcopatus, ſeu Diœceſes dicebantur Parochiæ; & Epiſcopi Parochi, *can.*34. & 35. *Apoſt.* Concil. Nicæn. *can.* 6. Antiochen. ſub Iulio I *can.*9. vbi cauetur, Epiſcopum vnumquemque habere debere ſuæ Parochiæ poteſtatem, & *cap.*21. inhibetur, ne Epiſcopus ab alio parochia, ideſt diœceſi, in aliam migret: in Concil. Toletan. 3. *can.*20. aliàs 19. coercentur Epiſcopi, qui per Parochias ſuas crudeliter nimis ſe gerebant. Tolet.4. *can.* 33. & 35. Diœceſis, & Parochiæ voces confunduntur. Et *lib.*7. *Capit. Caroli cap.*94. ita decernitur: *Statuimus vt ſingulis annis vnuſquiſque Epiſcopus Parochiam ſuam ſollicitè circumeat.* Et *lib.*4. *capit.*15. qui locus citatur à Gratiano *in cap. omnis* 2. 17. *quæſt.*4. *ex can.*5. *Concil. Tribur.* ſed perperam. E contrariò Parochia, ideſt propria Eccleſia Parochialis, pro Diœceſi ſæpius accipitur. Concil. Agathen. in Gallia Narbonenſ. *canon.*54. ibi: *Presbyterum Diœceſis intereſt de his, quæ emerit, ad Eccleſiæ nomen ſcripturam facere.* Concil. Aurelian. 3. *cap.*18. *lib.*7. *Capitul. cap.*49. *Nullus Sacerdos in alterius ciuitate, vel Diœceſi pœnitentem, vel ſub manu poſitum Sacerdotis, vel qui reconciliatum ſe eſſe dixerit, ſine conſenſu, & litteris Epiſcopi, &c.* latè probat Fileſacus *de orig. parœc. cap.*1. *per tot.*

c *Accepta pecunia.*] De teſtibus pecunia corruptis plura adduxi *in cap.*1. *hoc tit.* ex cuius commentario præſens ſupplendum eſt.

d *Nullum aliud remedium.*] Cuiacius in præſenti exiſtimat, hoc caſu, cùm vnus, ambove ad ſecundas nuptias tranſierunt, ſententiam non eſſe irritandam, ſed in ſecundo matrimonio perſiſtendum. Quæ doctrina ſuſtineri non poteſt; tum quia ſententia ſuper matrimonio prolata nunquam tranſit in rem iudicatam, *cap. lator, cap. lator, de re iudic.* tum quia ſententia lata ex falſis inſtrumentis reſcinditur. Et licèt circa caſum, in quo teſtes gratia, vel odio moti falſum dixerunt, ambigant Interpretes, affirmantibus Cuiac. *ad titul. Cod. ſi ex falſis inſtrument.* Oſualdo *lib.*27. *comment. Donelli cap.*7. *litt. E*; negantibus ipſo Donello *d. cap.*7. Deſid. Heraldo *lib.*1. *de auctorit. rei iud. c.*6. *per tot.* tamen circa 2

teſtes

teſtes pecunia corruptos nemo dubitauit, propter expreſſum textum *in leg. Diuas Hadrianas, ff. de re iudic.* ſed teſtes in præſenti ſpecie fatebantur ſe fuiſſe pecunia corruptos: igitur ſententia ex eorum teſtimonijs prolata, ſecluſo matrimonij fauore reſcindenda erat, vt in ſecundo caſu huius textus deciditur. Quare omiſſa hac ſententia aliter textum hunc expoſui *in cap. 1. hoc tit.*

e *De periurio, & adulterio.*] Vnde tanquam falſus teſtis puniendus erat pœnis, de quibus *in cap. ſi Epiſcopus 7. 50. diſtinct. cap. itaque 20. 24. quæſt. 4. cap. 1. de crimin. falſi*, iunctis alijs traditis ab Anton. Auguſtin. *in epit. iur. lib. 32. tit. 4.*

C A P V T X.

a Idem *Attinenſi Archiepiſcopo.*

VEniens ad nos cum litteris tuis L. presbyter tuus, ſupplici nobis relatione monſtrauit, & hoc idem litteræ continebant, quod cùm in Eccleſia de Ouen inſtitutus fuiſſet, ei fuit obiectum, quod in Eccleſiam ipſam non canónicum habuiſſet ingreſſum, videlicet, quod priùs promiſiſſet, quod vnicuique *b* parochianórum bariles vini *c* remitteret, qui ſacerdoti eiuſdem Eccleſiæ, qui pro tempore ibi ſeruiret, conſueuerant pro beneficio dari. Verùm quia duo apparuiſſent, qui iurati depoſuerunt, prædictum presbyterum talem promiſſionem feciſſe, & cum altero illorum pactum illud indecenter tactum fuiſſe, tu de presbytero, prout decuit, & ordo rationis exigit *d* iudicaſti, & nos ſententiam tuam prout dignum eſt, commendamus, eo quód ille, qui eodem erat infectus crimine, non poſſet inde contra eum teſtificari, & nulli de ſe confeſſo aduersùm alium in eodem crimine ſit credendum, & vnius teſtimonium non ſufficiat ad condemnationem.

N O T Æ.

1 a I[*Dem.*] In prima collectione, *ſub hoc tit. c. 9.* legitur *Attinenſi Archiepiſcopo*; ſed ſimilis Eccleſiæ nec in Prouinciali omnium Eccleſiarum, neque in Coſmographis mentio reperitur: poſt Concilium verò Lateran. *p. 50. c. 47.* habetur, *Cantuarienſi Archiepiſcopo*; ſed ex veteri Codice legendum eſſe *Athenienſi Archiepiſcopo*, notauit Anton. Auguſt. *in notis ad hunc text. in 1. collect.* ibi: [Athenas vt inter antiquiores, ita inter nobiliores ciuitates omnes recenſuerunt, & nomen à Minerua accepiſſe, ex Varrone docet D. Auguſtin. *lib. 18. de Ciu. Dei, c. 9.* his verbis: *Vt Athenæ vocarentur.* Quod certè nomen à Minerua eſt, quæ Græcè Athena dicitur. Hanc cauſam Varro indicat: Cùm apparuiſſet illic repentè oliuæ arbor, & alio loco aqua erupiſſet, Regem prodigia iſta mouerunt, & miſit ad Apollinem Delphicum ſciſcitatum, quid intelligendum eſſet, quidve faciendum? Ille reſpondit, quod olea Mineruam ſignificaret; vnda Neptunum; & quod eſſet in ciuium poteſtate, ex cuius nomine potiùs duorum Deorum, quorum ſigna illa eſſent, ciuitas vocaretur. Iſto Cecrops oraculo accepto, ciues omnes vtriuſque ſexus (mos enim tunc in iiſdem locis erat, vt etiam fœminæ publicis conſultationibus intereſſent) ad ferendum ſuffragium conuocauit. Conſulta igitur multitudine, mares pro Neptuno, fœminæ pro Minerua tulere ſententias; & quia vna plus inuenta eſt fœminarum, Minerua vicit. Ita illa ciuitas de victoria per fœminas fœminea, Athenas nomen accepit.] In hac illuſtri vrbe Metropolim Eccleſiaſticam fuiſſe primis Eccleſiæ ſæculis probat Carolus à Sancto Paulo *lib. 8. Geograph. ſacr. fol. 198.* eius Præſul Metropolita dicitur à Balſamone *in nomocan. Phocij, tit. 13. & in can. 33. 6. Synodi*, quibus ſæculis Romano Pontifici, vt Patriarchæ parebat: ſed à Romana diœceſi auulſus ſubiectus fuit Patriarchæ Conſtantinopolitano, vt habetur in diſpoſitione Leonis Philoſophi, & refert Boſquetus *in notis ad Innocent. III. lib. 1. epiſt. 6.* vbi & *epiſt. 16.* reſcribit Innocentius Athenienſi Archiepiſcopo. Hodie tamen tantùm caſulæ eo in loco ſuperſunt, vt notatur in theſauro, verbo *Athenæ*.

b *Parochianorum.*] Quibus competebat præſentatio, vt patronis illius Eccleſiæ.

2 c *Remittere.*] Vnde ſimonia cognoſcitur; ſiquidem pactum celebratum fuit de re, ſpirituali accipienda pro re temporali; remittere enim, dare eſt, legis interpretatione, *leg. ſi ei nupſit, ff. de iure dot. leg. ſi mulier, ff. de condict. cauſ.* quod procedit in conditionibus, quæ in ſpecifica forma debent adimpleri; grauatus enim dare, remittendo adimplet cònditionem, *l. Iulianus, ff. de condit. & demonſtrat.* & ſimoniam committi remittendo, ſicut dando, docent *ex cap. ſunt nonnulli 1. quæſt. 1.* omnes repetentes hic, Suarez *de relig. tom. 1. lib. 4. de ſimon. cap. 38. num. 4.* ſicut calumniator dicitur non tantùm is qui dedit pecuniam negotij faciendi alteri cauſa, ſed & ſi remiſerit obligationem, qua ei erat obſtrictus is, quem ſubmiſit calumniando alteri, *l. 1. §. vlt. l. 2. ff. de calumniat.*

d *Iudicaſti.*] Abſoluendo videlicet presbyterum de crimine ſimoniæ ſibi obiecto. Cætera verba quæ ſequuntur, extant *in d. c. 50. poſt Concil. Lateran. p. 47.*

C O M M E N T A R I V M.

EX hoc textu, prout iacet apud Raymundum, talem deducunt omnes diſputandam aſſertionem: *Socius criminis, & muneris non teſtificatur etiam in crimine ſimoniæ; & vnius teſtimonium non ſufficit ad condemnationem.* 3 Concluſio probatur.
Cuius aſſertionis priorem partem iam diſputaui *in cap. 1. de confeſſis*. Secundæ tantùm partis diſputationem aggredior. Et vnicum teſtimonium non ſufficere ad condemnationem, probant textus *in c. vlt. §. vnius 4. q. 2. cap. inducias 3. q. 9. cap. vlt. §. quod autem 35. q. 6. cap. ex inſinuatione 33. qu. 2. cap. omnes 36. 11. quæſt. 1. cap. placuit fin. 6. quæſt. 2. can. 75. Apoſt.* Ibi: *Contra Epiſcopum in teſtem hæreticus non admittatur, ne fidelis quidem, ſi vnus tantùm ſit.* Et *cap. in omni, cap. 23. & 28. hoc tit. Num. cap. 35. Ad vnius teſtimonium nullus condemnabitur.* D. Hieronymus contra Rufinum: *Vni, nec Catoni, credendum eſt.* Et *l. 9. §. 1. C. de teſtibus, l. maritus 20. ff. de compenſ.* Conſonat lex 32. *tit. 16. p. 3.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa *in d. cap. in omni*, Garaña *in d. cap. licèt*, Cuiacius, & Miſyngerus *in hoc textu*, P. Magdalenus *in tract. de num. teſtium, c. 1.* Donellus *lib. 25. commentar. c. 15. & ad tit. de teſtib. fol. 190. & in d. leg. iuriſiurandi 8. n. 19.* vbi etiam Gilkenius, & Giphanius, Duarenus *ad tit. de teſtib. column. 1.* Fachineus *lib. 8. controuerſ. c. 16.* Anton. Auguſt. *in epit. lib. 32. tit. 33.* Arellan. *lib. 2. antinom. 6* Quintanadueñas *en los Sanctos de Toledo, aduert. 8.* Ant. Matthæus *de crimin. tit. de probat. c. 3.* Vghellius *in meth. iuris can. fol. 170.* Langleus *lib. 4. ſemeſtr. c. 5.* Cuiacius *in l. 3. C. de rebus creditis*, Mancin. *lib. 1. de triplici iuris collat. c. 148.* Bronchorſt. *cent. 1. aſſert. 92.* Yepes *in chron. D. Benedicti, cent. 4. cap. 2.* Hunnius *ad Treutl. volum. 2. diſput. 5. theſi 17.* Borellus *deciſ. tit. 4. n. 8.* Menchaca *de ſucceſs. creat. §. 12. n. 5.* Anguianus *lib. 3. de legibus, cap. 19. in princip.* I. Gothofredus *in l. 3. C. Theodoſ. de fide teſtium*, Amaya *in l. 2. C. de iure fiſci*, Oſualdus *ad Donel. vbi ſuprà, litt. N.* Peguera *deciſ. 27.* D. Ioannes de Larrea *alleg. 48.* Borellus *tom. 2. deciſ. tit. 4. de teſtium vnitate*.

Sed adhuc difficilis redditur hæc aſſertio ex ſequentibus iuris principijs; nam plerumque in vtroque iure docetur, vnico teſti integram fidem adhiberi, veluti tabellioni, ſeu notario, in his quæ ſpectant ad eius officium, 4 Impugnatur hæc aſſertio.
c. ad audientiam, de probat. nouell. 73. Iuſtin. licèt non rectè ad id probandum expendatur textus *in l. ſi quis Decurio, C. ad l. Corn. de falſis*: Epiſcopo, vel eius Vicario, *c. poſt ceſſionem 7. de prob.* nuncio aſſerenti aliquem citaſſe, *c. cùm parati, de appell.* cuſtodi vinearum, ſeu pratorum iuxta *l. 15. tit. 18. p. 5 l. 15. tit. 17. lib. 5. recop.* Auendaño *de exequend. 1. p. n. 15.* Azeued. *in l. 11. tit. 6. lib. 3. recopil.* agrimenſori circa fines regundos, *cap. quia indicante 9 de præſcr.* Prin-

cipi ſupremo, coram quo factum fuit teſtamentum, *leg. omnium, C. de teſtamentis*: idem probatur *ex cap. ex inſinuatione 3. de procurat.* vbi reuocatio mandati vnius tantùm teſtis depoſitione probatur: & ex *cap. præterea 12. de ſponſal.* vbi ſufficit vnius teſtimonium, vt matrimonium contrahi impediatur, *cap. tanta, 86. diſtinction.* vbi in cauſa criminali vnico teſtimonio fides adhibetur, *ex l. Theopompus, de dote præleg.* vbi voluntas teſtatoris vnius depoſitione probatur, *ex l.1. §. vlt. ff. quemadmodum teſtam.* vbi vno teſte ſubſcriptionem ſuam, & ſigillum minimè recognoſcente, tabulas teſtamenti fieri ſuſpectas deciditur.

5 Traditur ratio decidendi. Sed adhuc defendenda eſt communis regula, quæ affirmat, vnius teſtimonio etiam præclaræ dignitatis honore fulgentis, fidem non eſſe adhibendam, tam in cauſis ciuilibus, quàm criminalibus: vnde valdè laudanda eſt Quinti Scæuolæ modeſtia, qui teſtis in reum productus, cùm id reſpondiſſet, quod ſalutem periclitantis magnoperè læſurum videbatur, diſcedens adiecit ita ſibi credi oportere, ſi & alij idem aſſeueraſſent, quia vnius teſtimonio credi, rem eſſe peſſimi exempli refert Valer. Maximus *lib.4. cap.1.* Et licèt apud ipſum *lib.6. cap.1.* legamus C. Scantinum vno teſte damnatum fuiſſe, eò quòd filium Marcelli de ſtupro appellaſſet; tamen etiam argumenta cum teſte concurriſſe noſcitur: nam & reus non tam innocentia, quàm poteſtate Tribunitia, quà fulgebat, ſe tuebatur, nolens comparere; & iuuenis in roſtra productus, cùm defixo in terram vultu perſeueranter tacuiſſet, verecundo ſilentio plurimùm in vltionem ſuam valuit. Accedit Quintilianus *declamat.338.* ibi: *Succurrant vobis Catones, & Scipiones, & tot clariſſimæ noſtræ ciuitatis nomina, quorum vnico teſtimonio fides nunquam eſt habita.* Faciunt Seneca *lib.7. controuerſ. cap.1. Vni teſti etiam de minori ſcelere non creditur.* Arnulſus Lexouienſis *epiſt.9. Probationis priuilegium ſolitaria teſtimonia non merentur.* Ex eadem ratione teſtes ſingulares nihil probant, *capite licèt 23. cap. tam ex litteris 33. hoc tit. cap. bonæ 23. cap. cùm in iure 32. de election. cap. licèt 9. de probat.* vbi dixi: latè docet Fragoſo *tom.1. de regimin. Chriſt. Reipubl. lib.5. diſput.13. §.4.* adeò vt commune dicterium ſit, eos non magis probare, quàm vnum. Cotta *in memorab. verbo Teſtes ſinguiares.* Gomez *dict. lib.3. variar. num.10.* Simancas *de Catholicis, tit.64.* Couarruu. *lib.3. variar. cap.3. num.5.* Farinac. *de teſtib. quæſt.64.* Sed circa hoc commune principium notandum eſt, teſtes ſingulares eos dici, qui reſpectu ſubiecti, vel obiecti, ſuper quo deponunt, diuerſimodè teſtificantur, ita vt eorum depoſitiones in vnum coniungi non poſſint. Farinacius *vbi ſuprà, num.26.* vnde ſiue ratione perſonæ, ſiue ratione rei diuerſum teſtes deponant, ſingulares dicuntur. Circa quos ſciendum eſt, triplicem ſingularitatis ſpeciem inueniri; alia enim dicitur ſingularitas obſtatiua, alia diuerſificatiua, alia adminiculatiua, vt Doctores nuper laudati fatentur, ex quibus ſequentes regulæ deducuntur. Prima regula eſt: Singularitas ſingularitate obſtatiua nihil probat, vt in dictis iuribus probatur, & docet Farinac. vbi ſuprà *num 57.* nec fauore piæ cauſæ. Gabriel. *lib.1. commun. opinion. num.22.* Secunda regula: Teſtes ſingulares ſingularitate diuerſificatiua nihil probant, quia in illis id maximè præceſſit, quod ſingulares ſint. Tertia regula: Teſtes ſingulares ſingularitate adminiculatiua aliquando ſemiplenè probant, ſcilicèt cum duo ſaltem in vna ſententia coniunguntur, ex quibus reſultat ſemiplena probatio: latius proſequitur Farinac. *vbi ſuprà.*

6 Exceptiones prædictæ regulæ. Huius regulæ de non admittendo vnico teſte, variæ referuntur exceptiones à Farinacio *dict. quæſt.63.* Maſcardo *vbi ſuprà*: ex quibus nonnullas retulit Barboſa *in præſenti, & in cap. in omni hoc tit.* pro quibus facit Conſtantinus *in dict. leg. iuriſiurandi 9.* vbi ſtatuit, vt vnius teſtimonium nemo iudicum facilè patiatur admitti: igitur quia aliquando vni teſti ex iuſtis cauſis fides adhibetur. Primum adducunt in cauſis leuioribus; quæ exceptio, vt obſeruauit Anton. Matthæus ſuprà, *cap.3. n.3.* licèt admitti poſſit in cauſis ciuilibus parui momenti, tamen in criminalibus non admittitur; quia licèt leuia crimina de plano diſcutiantur, *leg. leuia, ff. de accuſat.* hoc non probationes legitimas, ſed obſeruationem dumtaxat ſolemnem excludit. Secundam adijciunt, ſi inter ipſos litigatores conuenit, vt vnius, & certi quidem hominis teſtimonio ſtetur: quæ exceptio licèt in cauſis ciuilibus procedat *in cap. tuis, hoc tit. leg. ſi conuenerit, ff. de re iudic. leg. hæc venditio, ff. de condit. inſtitut.* tamen in criminalibus, præcipuè vbi pœna capitalis reo imponenda eſt, locum non habet, vt probat Anton. Matthæus, vbi ſuprà, *num.5.* His ergo, & alijs omiſſis, quæ ſi ad iuris rationem expendantur, aut falſæ, aut ſaltem inanes redduntur, veræ ſunt, cùm dubitatur, an Eccleſia ſit conſecrata, *cap. ſolemnitas, de conſecrat. diſtinct.1.* cùm quæritur, an defunctus dediſſet ſigna pœnitentiæ, *cap. qui recedunt, 26. quæſt.6.* cùm pater dicit filium inuitum monachum factum fuiſſe, *cap. præſens, 20. quæſt.3.* cùm agitur de impediendo matrimonio, *capit. ſuper 22. hoc tit. cap. per tuas 12. de ſponſ.* ſimiliter ne iteretur baptiſmus, *cap. cùm itaque, de conſecr. diſt.4.* vel ſi teſtis valdè notæ ſint dignitas, grauitas, & conſtantia, vt ait Rom. Pontifex, *cap. cùm à nobis, hoc tit.* quod etiam in Epiſcopo propter honorem ſummi ſacerdotij olim obſeruabatur *ex l.1. C. Theodoſ. de Epiſcop. aud.* relata *in cap. omnes 11. quæſt.1. lib.6. Capitul. cap.281.* docet Cuiac. *in l.14. de dote præleg.* Sed malè, cùm ea conſtitutio Conſtantini reijcienda omninò ſit vt ſuppoſititia, vt probat I. Gothofredus *tom.6. C. Theodoſ. ad finem, fol.307.* Hodie in his, quæ extra iudicium fiunt, veluti in litteris commendatitijs, & ſimilibus eius ſigillo munitis, illi plenà fides adhibetur, *cap. poſt ceſſionem 7.* iunctis ibi traditis, *de probat.* Idem etiam olim obſeruari in presbyteris *ex can.45. Concil. Illiberit.* probat Mendoza *in eius comment.* & Monachis Benedictinis priuilegium conceſſum fuit, vt vni ex eis tantùm fides adhiberetur: quod refert Yepes *in chron. D. Benedicti, cent.4. cap.2. fol.8.* etiam vnicus teſtis deponens de facto proprio plenè probat, concurrentibus alijs adminiculis, aut præſumptionibus. Souſa *libr.2. aphoriſm. cap.14. num.5.* Guazinus *in defenſ. reor. defenſ. 33. cap.14. num 12.* Trullench *lib.8. in Decal. cap.3. dub.6. num.10.* Caſtro Palao *tract.4. operis mor. diſp.8. punct.9.* Fontanell. *deciſ.258. num.3.* Carena *de offic. Inquiſ. par. 3. tit.5. §.3. num.84.* Eſcobar *de purit. 1. par. quæſt.9. §.3. num.75.* vt contigit in condemnatione Caij Scantini Tribuni plebis, qui ex depoſitione vnici teſtis, iunctis adminiculis roboris ipſius teſtis, damnatus fuit, vt referunt Plutarchus *in Vita Marcel.* Valer. Max. *lib.7. cap.1.* Alias proſequuntur exceptiones Faber *in ſuo Cod. tit. de teſtib. defin.37.* Fragoſo *de regim. lib.5. diſput.13. §.3.* P. Herod. *lib.4. rer. iud. tit.12. de teſtib. cap.1.*

Nec obſtat difficultas ſuprà expenſa. Non quod de tabellione dicebamus, quia eius fides publica eſt, publicèque approbata: quod etiam procedit in argentario publico, nuncio, & cuſtode vinearum, & ſimilibus, ponderatore, vulgò apud nos *Contrate, leg. final. C. de ponderat. lib.10. leg.1. tit.25. lib.5. recopil.* Couarruu. *lib.2. variar. cap.13.* Garſias *de expenſis cap.29. num.22.* Sanch. *de matrimon. lib.7. diſput.113. num 17.* Nec obſtat textus *in dict. cap. quia indicante*, cuius ſolutionem in eius notis, verbo *Agrimenſores*, aſſignauimus: nec textus *in dict. leg. omnium*, aduerſatur, quia non loquitur de depoſitione Imperatoris, aut teſtamento coram eo facto; ſed de nouo modo condendi teſtamentum precibus Imperatori oblatis; quo caſu ſi preces ipſæ reperiantur in ſcrinio libellorum, pro teſtamento ſuſtinentur, vt docent Gothofredus *ibi*, Vaconius *lib.1. declarat. cap. 16. num.5.* Viglius *in §.1. de teſtamentis, num 7.* Oſualdus *lib.6. commentar. cap.6. litter. D* Petrus Gregorius *lib.4. ſyntagm. cap.3. num.8.* Nec etiam aduerſatur textus *in dict. cap. in præſentia 3.* nam in eius ſpecie vltra depoſitionem Archidiaconi, qui teſtimonium dicebat cum iuramento de re ſibi nota, acceſſerat clerici præſentia; vnde ex illis duobus teſtibus ſufficiens probatio reuocationis mandati oriebatur: docent Abbas *in eo textu, num.2.* Maſcardus *de probat. concluſ.116. num. 7.* Farinacius *de teſtibus, quæſt.63. num.1.* Arellanus *lib.2. antinom. vltim.* nec etiam aduerſatur textus *in dict. cap. præterea de ſponſ.* quia vt ſuprà notaui, in eo textu agebatur de impediendo matrimonio, ex quo peccatũ oriri poterat; quo caſu vnius teſtis depoſitio vt impediatur, actus ſufficit, *cap. ſuper eo 22. hoc tit. cap. ſuper eo, de conſang. & affin.* vt ita omnis occaſio peccandi auferatur, vt docuerunt Couarr. *de ſponſ. 2. p. §.10. num.20.* Maſcard. *concluſ.137. num.2.* Guttierez *lib.1. qq. canonic. cap.11. n.28.* Nec etiam obſtat textus *in d. cap. tanta, 86. diſtinct.* quia in eius ſpecie Syriaco Abbati plena fides adhibetur,

quia

7 Diſſoluuntur difficultas.

quia non vt teſtis, ſed vt iudex cauſam à ſe diſceptatam retulerat Magno Gregorio; quo caſu plena fides illi adhiberi debet, iuxta ea quæ adducemus *in cap. cùm à nobis 28. infrà hoc titul.* nec etiam aduerſatur textus *in dict. leg. Theopompus, de dote prælég.* quam communiter Doctores accipiunt caſu, quo teſtator diſpoſuit, vt vnius depoſitioni ſtaretur; quo caſu cùm ex lege XII. Tabul. libera depoſitio patrimonij teſtatoribus permiſſa ſit, *leg. verbis legis, ff. de V.S.* rectè iuxta ſupremam defuncti voluntatem vnius teſtimonio fides præſtatur, vt docuerunt Cuiacius *in eodem textu*, Donellus *lib.25. commentar. cap.25.* vbi Oſualdus *litteru C*, Arellanus *dict. antinom. vltim. num.4.* Nec tandem obſtat textus *in dict. l.1. §.1. ff. quemadmodum teſtament.* nam in eius ſpecie non ideò infirmatur teſtamentum, quia vni teſti fides adhibeatur, ſed quia teſte deficiente in teſtamento, quia defici ſolemnitas ſubſtantialis actus, teſtamentum vitiatur, cùm certus teſtium numerus pro ſubſtantia actus deſideretur, ideóque ex vnius teſtis defectu teſtamentum vitiatur, *lege & ſi vnius 12. Codice de teſtament. lege ſi quis 6. verſic. cæterùm, ff. ad leg. Cornel. de falſis*: iam monuerunt Matienzus *in leg.1. gloſſ.4. titul.4. lib.5. recopilat.* Flores de Mena *quæſt.1.* Duarenus *ad titul. de teſtament. capit. de defectu ſolemnitatis.*

Communiter præſenti deciſioni opponuntur textus *in cap. omnes 11. quæſt.3. leg. ſi quis Decurio, Codic. de falſis, leg. maritus 20. ff. de quæſtion.* quorum interpretationem poſt alios tradit Doctor Garaña *in cap. licèt 23. hoc titul.* quibus omiſſis expendo aduerſus præſentem aſſertionem textum *in cap. 3. de ſucceſſ. ab inteſtat.* in illis verbis: *Licèt vnus teſtis ſolus dixerit.* Ex quibus conſtat, vnius teſtis depoſitioni fidem adhiberi. Igitur non rectè aſſerimus vnius teſtis depoſitioni ſtandum non eſſe. Cui difficultati ſatisfaciendum eſt aſſerendo, in eo textu non ſolùm ex depoſitione vnius teſtis probationem induci, verùm ex depoſitione aliorum teſtium de auditu etiam deponentium; vnde potiùs ex adminiculis adiacentibus, quàm ex depoſitione vnius teſtis probatio in eo textu datur. 8 Exponitur c. 3. de ſucceſſ. inteſt.

C A P V T XI.

Idem a *Caprario Epiſcopo, & Abbati S. Luciæ, & Priori Sanctæ Crucis.*

CAuſam quæ inter N. & O. monachos ſuper electione de vtroque facta in monaſterio diutiùs fuit agitata, experientiæ veſtræ committimus audiendam, & ap. rem. fine debito terminandam. Ideò d. v. p. A. ſ. p. m. quat. partes ante veſtram conuocetis præſentiam, & ſuſceptis *b* atteſtationibus vtriuſque partis, quæ ab alijs iudicibus ſunt receptæ, teſtes alios, ſi qui idonei producti ſunt, admittentes, niſi atteſtationes ipſæ ſint *c* publicatæ, rationibus hinc inde diligenter auditis, & cognitis, cauſam ipſam ſub. ap. rem. fine debito terminetis.

N O T Æ.

1 a CAprario.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. cap.10.* apud Raymundum verò habetur *Idem Abbati S. L. & Priori S. C.* Anton. Auguſtin. *in notis ad hunc textum, in 1. collect.* exiſtimat legendum eſſe *Capnario Archiepiſcopo*; ſed malè, retinenda enim eſt lectio *Cuprario.* Capra autem eſt in Prouincia Africana vrbs iam à primis Eccleſiæ ſæculis Epiſcopali Cathedra decorata, vt refert Carolus à S. Paulo *in Geograph. ſacra verbo Capra*: in ea item inſula erant monaſteria S. Leoporij, & S. Crucis, Ordinis Canonic. regul vt refert Pennotus *lib.2. hiſtor. canonic. regul. cap.12. num.10.* vnde reſtituenda eſt inſcriptio huius textus ita: *Idem Caprario Epiſcopo, & Abbati Sancti Leoporij, & Priori S. Crucis.*

2 b *Atteſtationibus.*] Teſtatio, ſeu atteſtatio, apud Romanos diuerſimodè accipiebatur. Aliquando pro teſtimonio teſtium abſentium tabulis comprehenſo, & eorum ſigillis munito; quod differebat valdè à teſtimonio prout hic accipitur, quia teſtimonium erat teſtium præſentium, & iuratorum; atteſtatio verò abſentium, & iniuratorum. Quintilian. *lib.5. inſtitut. cap.7. Sæpè inde colludi ſolent, inde teſtatio, hinc teſtes: locus vtrimque, hæc enim ſe pars iureiurando, illa conſenſu ſignantium tuetur.* Quandoque tamen teſtatio teſtimonium dicitur. Cicero *Verr. 5. Recita teſtimonium Atenenſium. Quid ais? Dic, dic quæſo clariùs, vt populus Romanus de ſuis vectigalibus, de ſuis aratoribus, de ſuis ſocijs, atque amicis audiat.* Eòque pertinet reſcriptum D. Hadriani relatum *in leg.3. ff. de teſtibus.* Teſtatio etiam iure Cæſareo accipiebatur, cùm quid accidebat extra iudicium, cuius fidem fieri oportebat in iudicio: ſic denunciationes, quæ teſtatò fiebant, dicebantur teſtationes, *leg. ita 5. §. vltim. ff. de adminiſtrat. tutor. leg. non ſolùm 8. §.1. ff. de noui operis nunt.* Interpellationes etiam, quia teſtatò fiebant etiam apud priuatos, teſtationes dicebantur, de quibus Cicero pro Quintio: *Tunc Nævius ipſe pueros circum amicos dimittit, ipſe ſuos neceſſarios ab atrijs Licinijs, & à faucibus macelli corrogat, vt ad tabulam Sextiam ſibi adſint hora ſecunda. Poſtridie veniunt frequenter. Teſtificatur iſte P. Quintium non ſtetiſſe, at ſe ſtetiſſe. Tabulæ maximè ſignis hominum nobilium conſignantur. Idem eadem ratione viros bonos complures aduocat, teſtatur iſto audiente, ſe pro communi neceſſitudine id primùm petere, ac quid, &c.* Eius rei, conditioniſque tabellas obſignarunt viri boni complures, quò ſpectant textus *in leg. Lucius 21. ff. qui not. infam.* vbi teſtatione Lucius Titius probare volebat ſe iniuriam accepiſſe à Gaio Seio: *leg.2. ff. de teſtibus*, vbi Modeſtinus nolebat eum audiri, qui aduerſus fidem teſtationis ſuæ vacillabat: quod idem eſt ac contra ſignum ſuum falſum præbere teſtimonium, *leg. cureut 22. ff. de teſtibus, leg. eos qui 27. §.1. ff ad leg. Cornel. de falſis, leg.3. Cod. eodem titul.* iuncto Deſider. Heraldo *lib.1. de auth. rei indic. cap.6*: quam differentiam inter atteſtationem, & teſtimonium agnouit Vlpianus *in l. lege 9. §. pœna 3. ff. ad leg. Cornel. de falſis*, vbi pœnam legis Corneliæ irrogari ait, *ſi falſas teſtationes faciendas, teſtimoniave falſa inuicem dicenda dolo malo coierint.* Quæ verba tranſcripta ſunt *in leg.1.* ibi: *Pœna legis Corneliæ irrogatur ei, qui falſas teſtationes faciendas, teſtimoniave falſa inſpicienda dolo malo coierit.* Vbi non abſque ratione legit Heraldus ſuprà, *c.5. Teſtamenta falſa inſpicienda.* In præſenti verò textu, & in iure noſtro Pontificio teſtationes accipiuntur pro teſtium depoſitionibus, & ita concipitur præſens rubrica, *de teſtibus, & atteſtationibus.*

c *Publicatæ.*] Hanc partem exponemus *in cap. fraternitatis 17. hoc tit.*

COMMENTARIVM.

EX præſenti textu talis deducitur aſſertio. *Atteſtationes in vno iudicio receptæ fidem faciunt in eadem cauſa, & inter eaſdem perſonas coram alio iudice.* Probant eam textus *in cap. cùm cauſa 37. cap. præſentata 40. hoc titul. capite inter dilectos 6. verſic. Ne atteſtationes, de fide inſtrument. leg.2. Cod. de edendo, leg. penultim. & final. Cod. de liber. cauſa, leg. final. Cod. de teſtibus, leg. geſtu, Cod. de re iudic.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa in præſenti, Cuiacius, & Miſyngerus *in hoc textu, & in capit. final. de probation.* Parladorius *libr.2. rerum quotidian. cap.9. numer. 9.* Molina *de primogen. lib.4. cap.8.* 3 Concluſio probatur.

cap 8. *numer*.5. Suarez *allegat*. 27. *num*. 24. Valenzuela *conſil*.60. Salgado *de protect. regia*, 4. *par. cap*.8. *num*. 301. Eſcobar *de paritate*, *par*.1. *cap*. 13. §.1. Carleual. *de iudic*, *tom*.2. *lib*.1. *tit*.2. *diſput*.2. Scaccia *eodem tract. lib*.2. *cap*.1. *num*. 310. Noguerol. *allegat*. 25. *ex num*.298. Chriſtophorus à Paz *de tenuta*, *lib*.1. *cap*.32. *per totum*, Guido Papæ, *deciſ*.136. Cuiacius *in leg. final. Cod. de teſtibus*. Parexa plures congerens *tit*.7. *reſol*. 10. *per tot*.

4 Traditur dubitandi ratio. Sed pro dubitandi ratione aduerſus præſentem aſſertionem ita inſurgo: Sicut atteſtatio habet vim, & effectum probationis, ita quoque iuramentum, iuxta textum *in leg*.2. *leg. non edit*, §. *dato*, *leg. admonendi*, *ff. de iureiurand.* latè probaui *in cap*.1. *de cleric. peregrinis*; & tamen conſtat, iuramentum præſtitum in vno iudicio, non habere vim, ſeu effectum in alio, *lege nam poſtea* 9. §. *final*, *cum ſequenti*, *leg. ſed ſi* 11. §. *fin*. *in fine*, *ff. de iureiurand.* Igitur nec atteſtationes receptæ in vno iudicio fidem faciunt in alio. Augetur hæc difficultas ex eo, nam atteſtationes productæ in iudicio inter iudicialia acta enumerantur, *ex cap. quoniam contra*, *de probation.* ſed acta iudicialia confecta in vno iudicio, in alio fidem non faciunt, *leg. non à iudice* 64. §.1. *ff. de iudic. leg*.3. *in princip. leg. penultim. ff. iudic. ſolui*. Igitur nec atteſtationes in vno iudicio receptæ, in alio fidem faciunt. Accedit, nam non maiorem effectum habet atteſtatio, quàm ſententia ipſa in illa fundata: conſtat autem ſententiam in vno iudicio prolatam, non ita in alio ius facere, vt neceſſariò debeat obſeruari, prout exponunt Gamma *deciſ*.174. *num*. 10. Valaſc. 2. *tom. conſultat*.148. *à num*.28. Cabedo *deciſ*.12. *par*.1. Igitur atteſtationes receptæ in vno iudicio, fidem non faciunt in alio. Tandem fulcitur hæc dubitandi ratio *ex cap. inter* 6. §. *porrò*, *de fide inſtrumen.* vbi expreſſè deciditur, atteſtationes in vno iudicio receptas fidem non facere in alio.

5 De actis iudicialibus. Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, acta geſta in vnoquoque iudicio in triplici eſſe differentia; nonnulla ordinatoria iudicij appellantur; alia iudicij inſtructoria; alia denique iudicij, & cauſæ definitoria. Ad primum membrum ſpectant omnia illa, quæ ad ipſum iudicium conſtituendum, ſeu ordinandum peraguntur, vt ſunt citatio, libelli oblatio, litis conteſtatio, & ſimilia: ad ſecundum membrum pertinent omnia illa, quæ inſeruiunt ipſius cauſæ inſtructioni, vt ſunt atteſtationes, confeſſiones, probationes oſtendentes iuſtitiam, vel iniuſtitiam litigantis: in tertio membro refertur ſententia, qua iudicio, & cauſæ controuerſiæ finis imponitur. Inter hæc magnum diſcrimen verſatur; nam prima, perempta inſtantia, pereunt, nec in aliò iudicio fidem faciunt, *leg. cùm lite*, & ibi Bartolus, *de iudicijs*, *leg. hos accuſare* 12. §.1. *ff. de accuſat.* niſi huiuſmodi acta confirmata ſint beneficio Principis, vel conſenſu partium, vt exponunt Decius *in cap. final. de probat.* Miſyngerus *ibi*, *num*.16. Secunda verò inſtructoria, & tertia deciſoria, fidem plenam faciunt in alio iudicio: ita pluribus relatis reſoluit Eſcobar *de puritate*, *quæſt*.13. §.2. *ex num*.17. Vnde ita demùm acta probatoria, vt atteſtationes, & aliæ probationes, fidem faciunt in alio iudicio, ſi producta ſint à parte, aliàs nihil operantur. Paz *de tenuta*, *cap*.32. *num*.14. Deſideratur amplius, vt atteſtationes legitimæ productæ fuerint in primo iudicio; ſi enim illegitimæ fuiſſent, veluti quia examinati erant teſtes inhabiles, aut non citata parte, nullam fidem poſtea faciunt. Eſcobar *vbi ſuprà*, *quæſt*. 13. §. 2 *num*. 57. Item deſideratur, vt ipſa acta illæſa ſint, ideſt vt non ſint ſententia definitiua reprobata, vt varijs ampliationibus, & limitationibus adductis, tradit Eſcobar *dict. cap*.13. §.2. & 4. Sed ſi receptis atteſtationibus reus abſolutus ſit ab inſtantia iudicij, non ideò reprobatæ manent atteſtationes; & ideo in eodem, vel in alio iudicio productæ fidem faciunt, vt neruosè defendit Parexa *de inſtrument. edit. tit*.7. *reſol*.10.

6 De atteſtationibus productis in alio iudicio. Secundò ſciendum eſt, aliud eſſe quærere, an acta in vna cauſa fidem faciant in alia inter eaſdem perſonas litigantes; an verò quoad alios extraneos, quos prior cauſa attingit? In priori caſu regula præſentis textus procedit, & etiam admittitur in actis coram arbitro confectis, ſeruata diſtinctione adducta *in cap. præſentata* 50. *hoc titul.* eadem autem perſona intelligitur etiam iuris fictione, quales ſunt hæredes, & cæteri ſucceſſores, etiam particulares, *lege hæredes*, §. *idem ſcribit*, *ff. familiæ erciſcand.* niſi acta in ſummario iudicio confecta ſint; non enim fidem plenam faciunt in plenario iudicio, *lege à D. Pio* 15. § *ſi ſuper*, *ff. de re iudic.* quam exceptionem varijs replicationibus, & limitationibus exponunt Myſingerus *hic*, & Parexa *vbi proximè*. Circa publicationem autem huiuſmodi atteſtationum non conſentiunt Interpretes. Aliqui negant, neceſſariam eſſe publicationem, vt atteſtationes in vno iudicio receptæ fidem in alio faciant, quia publicatio teſtium non eſt de ſubſtantia iudicij, *lege prolatam*, *Codice de ſentent. & interl. cap. quoniam contra*, *de probat.* & ideò traditum quoque eſt, valere ſententiam, tametſi in cauſa principali non fuerint publicata teſtimonia, quia ad valorem ſententiæ non requiritur publicatio atteſtationum, cùm earum fides ex auctoritate iudiciali, & notarij manu oriatur: ita Panormitan. Butrius, & Immola *in præſenti*. Verior tamen opinio eſt, atteſtationes non publicatas in alio iudicio fidem non facere, itaque iterum teſtes examinari debere, *leg. final. Codice de teſtibus*. Sunt tamen aliqui caſus, in quibus contraria ſententia ſuſtinetur. Primus eſt, ſi iudex poſterioris inſtantiæ publicaret ipſas atteſtationes, accedente conſenſu partis, de cuius præiudicio agitur. Secundus, ſi teſtes mortui ſint, aut ita in remotis partibus degant, quod iterum examinari non poſſint. Tertius, ſi teſtimonia non publicata in inſtantia cauſæ principalis, producerentur in ſuccedaneam, appellationis videlicet. Bartolus *in lege geſta*, *Codice de re iudic.* vel eadem cauſa conſtituta coram alio iudice delegato; quo caſu procedit textus hic. Tandem ſi teſtes examinarentur ad perpetuam rei memoriam, quia etiam non publicati fidem faciunt. Myſingerus *hic*, *num*.16. Si quærimus an acta in alio iudicio fidem faciant inter extraneas perſonas, dicendum eſt, acta inter duos litigantes, quantum ad alias perſonas, quæ in priori iudicio non comparuerunt, fidem non facere, ex veteri regula, *Res inter alios acta alijs non nocet*, de qua *in leg. ſæpè*, *ff. de re iudicat. cap. quamuis* 25. vbi latè eam illuſtrabimus, *de re iudicata*. Deinde quia acta vt valeant, partis citatio neceſſaria eſt, vt dixi *in cap*.2. *hoc titul.* Si autem hoc caſu non de effectu actorum, ſed de ipſo facto, id eſt, an acta confecta ſint, dubitatur, quoad hoc fidem faciunt in alio iudicio; vnde inſtrumentum depoſiti tecum initi, reſpectu omnium fidem facit, *lege deſiderijs*, *ff. depoſiti*. Sic etiam variatio, ſeu vacillatio teſtis in alio iudicio edocet eum falſarium eſſe in præiudicium cuiuſcunque, quoad ipſius fidem diminuendam, *lege eos*, vbi Bartolus, *ff. ad leg. Corn. de falſis*, *cap. ex parte*, *hoc titul.* Magnam patitur limitationem hæc regula in omnibus illis caſibus, in quibus res iudicata inter aliquos alijs nocet, quos recenſebimus in dicto capite *quamuis*; tunc enim etiam acta iudicis coram ipſis fidem faciunt quoad alios, *l. ſed & ſi poſſeſſor*, §. *fin. ff. de iureiurand.*

Quibus ita animaduerſis apparet ratio præſentis deciſionis; nam cum in ea agatur de fide præſtanda atteſtationibus inter eaſdem perſonas, & in eadem cauſa, iudicibus tantum mutatis, plena fides illis præſtanda eſt, & iuxta eas ſententia proferri debet, cum veritas facti ex eis proueniat, *capit. cùm olim de V.S.* veritas autem ſemper, & vbique vna ſit, *cap. quoniam*, *de probat. leg. final. Codice de teſtam.* tantùm enim ſuffecti fuerunt poſteriores iudices in locum priorum: vnde ex actis, ex quibus alij ſententiam proferre poterant, & iſti dicere valebunt, *lege mortuo*, *ff. de iudic.* vnum enim, idemque iudicium intelligitur, quia mutatio iudicum non facit diuerſam cauſam, *lege ita demùm*, *Cod. de procurat.* vnde edicta data ab anteceſſore non repetuntur à ſucceſſore, *leg. edictum* 56. *ff. de re iudic.* Vbi notauit Faber: ergo tanquam atteſtationes in ipſo iudicio receptæ fidem faciunt, ita vt ad ſententiam perueniri poſſit. 7 Traditur ratio decidendi.

Nec obſtat difficultas ſuprà expenſa, cui ex ſuprà traditis facilè reſpondetur. Si enim iuramentum inter eaſdem perſonas, & in eadem cauſa præſtitum fuit, vim & effectum habet in alio iudicio, *dict. leg. nam poſtea*, §. *final. in princip.* minimè verò ſi inter diuerſas perſonas controuerſia moueatur; quo caſu procedit textus 8 Reſpondetur rationi dubitandi.

tus

tus *in dict. §. final. verſic. Cæterùm*, iuncta deciſione legis ſequentis *in dict. lege ſed & ſi*, *in finalibus verbis*. Nec obſtat, quod de actis ordinatorijs iudicij dicebamus, quæ pereunt perempta inſtantia, vt ſuprà dixi; nam vt iam monui, atteſtationes non ad acta ordinatoria iudicij ſpectant, ſed ad inſtructoria, & probatoria, quæ ſemper ac reprobata non ſunt, durant. Nec etiam obſtat, quod de ſententia dicebamus; nam eius exemplo ducti, iam monuimus, quod ſicut ipſa inter eaſdem perſonas, & in eadem cauſa ius facit, ita vt ampliùs diſceptari quæſtio non valeat, ex tradendis *in cap. aduerſario 5. de except.* & extraneis perſonis nonnunquam noceat: ita ratiocinandum eſt in atteſtationibus. Nec tandem obſtat textus *in dict cap. inter 6. §. nec atteſtationes*; nam vt ſæpiùs inculcaui, præſens deciſio procedit, cùm cauſa ab vno iudice in alium transfertur inter eaſdem perſonas, ac ſuper eadem re diſceptanda: ſi verò alia ſit cauſa, quæ tractanda venit, non aliter mihi prodeſt in noua cauſa probatio, quæ in veteri profuit, quàm ſi eandem iterùm in noua exhibuero, *ex cap. conſtitutus 30. cap. cùm in tuis 44. hoc titul.* quo caſu procedit textus *in d. §. atteſtation.*

Sed ſuprà traditis obſtare videtur textus *in cap. præſentata 30. hoc tit.* vbi in eius calce docetur, ita demùm te- 9 Exponitur c. præſentata 30. hoc tit.
ſtimonia in alio iudicio fidem facere, ſi iam deceſſerunt teſtes recepti; illis verò ſuperſtitibus, in optione aduerſarij eſſe, contra quem producti ſunt, an eorum depoſitionibus credere, vel eos denuò examinari malit. Ex quo textu conſtat, atteſtationes in vno iudicio receptas fidem non facere in alio. Pro cuius difficultatis ſolutione diſcrimen conſtituendum eſt inter atteſtationes receptas coram arbitris, & productas ac publicatas coram iudice. In primo caſu ita demùm contra iudicem fidem faciunt, ſi teſtes è viuis exceſſerint, aut iterum examinentur, niſi teſtimonia eorum iam probata fuerint, *leg. penult. C. de arbitris*, *l. vltim. C. de teſtib.* vbi notauit Cuiacius. Secundo verò caſu cùm atteſtatione receptæ fuerunt, ſiue teſtes ſuperuiuant, ſiue deceſſerint, abſque nouo examine atteſtationes fidem faciunt in eadem cauſa, & inter eaſdem perſonas, ex ſuprà adductis. Vnde cùm textus *in d. cap. præſentata*, loquatur de teſtibus coram arbitris receptis, ideò aſſeritur, ita demùm eos fidem facere coram iudice, ſi iam deceſſerint, aut iterum examinati ſint: notauit Myſinger. *in d. c. præſentata*, *num 7.*

C A P V T XII.

a Idem *R. Cant. Archiep. & R. Vvigorn. Epiſcopo.*

CVm nuncius Canonicorum de *b* Plintelm, & nuncius Ioelis militis, &c. *Et infrà*: Præterea non lateat prudentiam veſtram, quod prædicti Canonici non ſunt à ferendo teſtimonio ſuper proprio negotio Eccleſiæ ſuæ repellendi, niſi alia rationabilis cauſa impediat.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam habetur in prima collectione, *ſub hoc titul. cap.10.* & poſt Concil. Lateranenſe *p.8. cap.3.* licèt in nullo ex his Codicibus integra textus reperiatur. De Eccleſia Cantuarienſ. nonnulla notaui *in capite 1. de reſcriptis*: & de Eccleſia Vvigorn. *in capite noſti 9. de election.*

b *Plintelm.*] Monaſterium hoc Plintoni, SS. Petri, & Pauli, eſt Canonicorum Regularium, quod 2
conſtruxit, dotauitque Balduinus Comes Deuoniæ, vt refert Pennotus *lib.2. hiſtor. Canonic. regul. cap.37. in catal.* Commentarium huius textus dedi *in cap. inſuper 6. hoc tit.*

C A P V T XIII.

a Idem *Cantuar. Archiepiſc.*

SVper eo, quod quæſiuiſti, vtrum teſtes ſint reprobandi in omni cauſa criminali, vel ciuili, quibus ab aduerſa parte crimina opponuntur? Reſpondemus, quod ſi etiam antè non ſunt conuicti, vel confeſſi de criminibus illis, dummodò inde conuincantur, in teſtimónium nón debent admitti.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam habetur poſt Concil. Lateranen. *par.8. cap.44.* in prima autem collectione, *ſub hoc tit. cap.12.* legitur, *Tarracon. Archiepiſc.* adduntur que hæc verba, *pars capitis Significaſti*. Apud Concium verò, *pars capitis Significaſti*. Vnde credo legendum eſſe, *Cantuarienſi Archiepiſcopo*, & in præſenti capite referri fragmentum textus *in cap. ſignificauerunt 35. de appellation. in prima collection.* qui etiam habetur poſt Concil. Lateranenſ. *par.10. cap.32.* Commentarium huius textus dabimus *in capite teſtimonium*, *infrà hoc titul.*

C A P V T XIV.

a Idem *Salernitano Archiepiſcopo.*

DE cætero laicos in *b* accuſationem, vel teſtimonium contra clericum in criminali cauſa non eſſe aliquatenus admittendos, cenſura ſacrorum canonum manifeſtiùs edocet. Niſi fortè *c* ſuam, vel ſuorum iniuriam proſequantur, nec tunc etiam ad teſtimonium, ſed ad accuſationem poſſunt admitti.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam habetur in prima collectione, *ſub hoc titul. cap.15.* & *in titul. de accuſat. cap.6.* & aliæ partes huius Decretalis referuntur à Raymundo *in cap. at ſi clerici*, *de iudic. cap.3. de ſponſa duorum.* Integra autem reſtituenda eſt ex parte 6. poſt Concil. Lateranenſ. *cap.8.* De Salernitana Eccleſia aliqua notaui *in cap.1. de offic. iudic.*

b *In accuſationem.*] Hanc partem vt à rubro alienam remittimus potiùs, quàm omittimus: eam examinabimus *in d. cap. cum P. de accuſat.*

2 *c Suam.*] Suam quis, an alienam iniuriam vlciſcatur, multùm intereſſe varia iuris exempla teſtantur; tutor enim, qui pupilli nomine, non verò ex propria perſona teſtamentum defuncti falſum, aut inofficioſum dicit, legato ſibi relicto non priuatur, *l. tutorem 22. ff. de his quæ vt indign.* Mulier, aut miles ad accuſandum non admittuntur, niſi ſuam, aut ſuorum iniuriam vlciſcantur, *l. 4. & 5. C. de his qui accuſare.* Adulterum accuſare, præcipuè proximis, neceſſarijſque perſonis conceditur, *l. quamuis 30. C. ad leg. Iul. de adult.* infames, ſerui, liberti, & hæretici, niſi ex priuata cauſa ipſorum interſit, Epiſcopos, vel clericos accuſare nequeunt. Concil. Carthag. *can.* 130. relatum à Gratiano *in cap. omnibus 4. 5. quæſt. 6.* & lege Iulia publicorum iudiciorum cautum erat, ne quis eodem tempore de duobus conquereretur, niſi ſuarum iniuriarum cauſa, *l. hos accuſare 12. §. lege, ff. de accuſat.* quem textum eruditè exponit Radulph. Fornerius *lib. 4. rer. quotid. cap.* 15. vnde rectè in præſenti circa accuſandum, & teſtificandum diſtinguit Alexander accuſationem propriæ iniuriæ ab aliena.

COMMENTARIVM.

3 Concluſio probatur. TAlis ex hoc textu deducitur diſputanda aſſertio: *Laicus in criminali cauſa non teſtificatur contra clericum.* Probant eam textus *in cap. teſtimonium 11. quæſt. 1. cap. ipſi Apoſtoli, cap. teſtes, cap. beati, §. fin. cum ſequenti, 2. quæſt. 7.* Concil. Tribur. relatum *in cap. 1. hoc tit. in 1. collect.* ibi: *Teſtimonium laici aduerſus clericum nemo ſuſcipiat.* Hadrianus Papa *cap. 68.* ad Epiſcopos Mediom. *l. 12. tit. 51. lib. 2. legum Longob.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa *hîc*, Morla *in empor. tit. 10. in princip. num. 77.* Cuiacius, & Miſyng. *hîc*, idem Miſyng. *in cap. 2. hoc tit.* Menchaca *de ſucceſſ. creat. lib. 3 §. 22. num. 73.* Martha *de iuriſdict. part. 4. centur. 2. caſu 117. num. 2.* Iul. Clarus *§. fin. quæſt. 24. num. 10.* Ant. Matthæus *de crimin. tit. de probos. cap. 2. num. 6.* P. Gregorius *lib. 5. partit. titul. 11. cap. 5.*

4 Impugnatur hæc aſſertio. Sed aduerſus hanc aſſertionem ita inſurgo. Vbi mulieres in teſtimonium admittuntur, multò magis viri etiam laici admitti debent, iuxta textum *in cap. forus, verſ. naturam, de V. S.* Conſtat autem, in cauſa criminali mulierem aduerſus clericum in teſtem admitti, *cap. quoniam 3.* iunctis ibi traditis, *hoc tit.* igitur laici aduerſus clericum teſtimonium dicere poſſunt. Augetur primò hæc difficultas ex eo, nam teſtimonium populi dicitur laicorum depoſitio, *cap. 1. de præb.* quia populi appellatione clerici non continentur, vt probaui *in cap. Eccleſia, de conſtit.* Sed aduerſus clericum in cauſa criminali admittitur teſtimonium populi, *cap. cùm dilecti, de purgat. canon.* Igitur & laici aduerſus clericos teſtimonium dicere poſſunt. Accedit, nam nemo dubitat, cauſam conſpirationis, & coniurationis in proprium Prælatum criminalem eſſe: ſed in cauſa coniurationis contra clericum laici admittuntur, *cap. vltim. de teſtib. cogend.* Igitur quia laici etiam in cauſa criminali poſſunt teſtimonium dicere. Id expreſsiùs probatur *ex cap. tam litteris 33. hoc titulo*, in illis verbis, *ſiue laicis.* Ex quibus conſtat, tam laicos, quam clericos poſſe teſtimonium dicere contra clericum in cauſa criminali.

5 Traditur decidendi ratio. Qua difficultate ita fulcita minimè obſtante, vera eſt Alexandri III. deciſio, videlicet, non eſſe adhibendam plenam fidem laicis deponentibus aduerſus clericos. Cuius deciſionis ratio prouenit, tum ex reuerentia, quam laici debent clericis, qui Dei legatione funguntur in terris, *cap. quis dubitet, cap. duo ſunt, 96. diſt. cap. accuſatio 11. in fine, 2. quæſt. 7.* tum quia clericis laici infeſti ſunt, cùm non ſint eiuſdem conuerſationis, *cap. laicos 2. quæſt. 7. cap. Beatus 2. quæſt. 2. cap. clericos, de immunit. Eccleſ. lib. 6.* inter eos enim, qui diſſimili ſunt fortuna, plerumque datur indignatio; vnde fit, vt idiota ſtudioſum litteratum oderit, ruſticus aulicum, iuuenis ſenem, vt probat Tiraq. *in l. 5. connub. num. 25.* Vnde cùm hanc infeſtationem antiquitas docuerit, *dicto cap. clericos*; ideò laici remouentur à teſtimonio perhibendo in cauſa criminali contra clericos, cùm inimici reijciantur à teſtimonio, vt infrà dicemus, & latè illuſtrat Philippus Camerarius *lib. 2. oper. ſucceſ. cap.* 41. Sed quoniam ita fauendum eſt clericis, ne per falſa teſtimonia damnentur, vt tamen eis delinquendi impunitas ex probationum inopia non concedatur; ideò in aliquibus caſibus laici admittuntur ad teſtificandum contra clericos. Primus eſt in delictis exceptis. prout ſunt hæreſis, læſa Maieſtas humana, ſimonia, & ſimilia. Gloſſa *in præſenti, verbo Suam*, quam ſequuntur Butrius *num. 4.* Abbas *num. 6.* Felinus *num. 9.* Campegius *de teſtib. num.* 48. Secundus eſt in defectum teſtium eccleſiaſticorum, cùm crimen niſi per laicos probari non poteſt, *cap. cùm I. & A. de re iudic. cap. licet per tuas, el 2. cap. licèt, de ſimon. cap. cùm oporteat, de accuſat.* Abbas *in præſenti, num. 3.* Crotus *de teſtib. num. 61.* Farinac. *eod. tract. quæſt. 61. num.* 108. Rodriguez *tom. 2. qq. reg. quæſt. 11. art. 5.* Tertius eſt, quando delictum eſt notorium, nam tunc admittuntur etiam in teſtes laici, etiam contra clericos, *cap. cùm dilecti, de purgat. can.* alios caſus recenſet Barboſa *in præſenti*, Salcedo *in praxi, cap.* 179.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà propoſita, qua aliqui moti exiſtimarunt, Alexandrum in præſenti nouiter ſtatuiſſe, ne laici contra clericos in cauſa criminali poſſent dicere teſtimonium, qui expendunt pro ſua ſententia verbum *de cætero*, quod ſignificare videtur, antea fuiſſe permiſſum. Sed hæc interpretatio facilè conuincitur *ex d. cap. ipſi Apoſtoli, cap. ſacerdotes*, vbi iam pluribus retro annis ſtatutum reperitur, ne laici aduerſus clericos teſtimonium dicere poſſint. Hic igitur ſolutione admiſſa, ex ſuprà traditis facilè exponuntur textus pro dubitandi ratione adducti; nam textus *in d. cap. quoniam 3. hoc tit.* procedit caſu, quo propter defectum teſtium delictum niſi per mulieres, cum quibus commiſſum fuit, vt probari non poteſt, vt in eius notis diximus. Textus verò *in d. cap. cùm dilecti, de purgat. canonic.* procedit in delicto notorio, vt erat peccatum, de quo in eo textu agebatur; quo caſu ad probandam notorietatem laici admittuntur: docent Abbas *in præſenti, num. 3.* Felinus *num. 6.* Denique *in d. cap. fin. de teſt. cog.* tantùm diſceptatum fuit, vtrum laici, eo quòd iurauerant non detegere crimen conſpirationis à clericis commiſſum, compellendi eſſent iuxta rubricam, ſub qua textus ille iacet, ad teſtificandum, non obſtante iuramento? & Pontifex decreuit, eos abſoluendos eſſe à iuramento, compellendoſque teſtimonium dicere. Circa eorum tamen habilitatem, & fidem nihil in eo textu ſtatuitur, cùm ſuper his Pontifex non conſuleretur; certè tamen conſultus reſponderet, fidem illis eſſe adhibendam, tum propter teſtium defectum, tum ob ſceleris grauitatem. Nec tandem obſtat textus *in d. cap. tam litteris*, in cuius ſpecie primò, & principaliter cauſa ciuilis, electionis videlicet. diſceptabatur, licèt incidenter cauſa irregularitatis tractaretur. Vnde vt in cauſa ciuili, laici contra clericos teſtimonium dicere poterant. 6 Diſſoluitur difficultas.

Sed ſuprà traditis obſtare videtur textus *in cap. præſumunt 22. 2. quæſt. 7.* vbi D. Auguſtinus cum affirmaſſet ſolis criminoſis denegatum fuiſſe clericos accuſare, expendit auctoritatem D. Ioannis *cap.* 8. in illis verbis: *Si malè loquutus ſum, teſtimonium perhibe de malo.* Innuens tantùm criminoſis prohibitum eſſe teſtimonium dicere contra clericum. Ergo laici fideles, non criminoſi, teſtimonium contra clericos dicere valent. Pro cuius textus expoſitione dicendum eſt, Magnum Auguſtinum in eo textu non agere de clericis teſtificantibus contra clericos, ſed eos accuſantibus, & increpantibus. Vnde cùm ſanctæ Scripturæ auctoritatem adducit, ait: *Cùm de reprebendendo Veritas ipſa Conſtituat*, &c. Vnde D. Auguſtinus accipiendus eſt de laicis accuſantibus clericos; non verò contra eos teſtificantibus. 7 Exponitur textus in C. præſumunt 22. 2. qu. 7.

C A P V T XV.

a Idem *Eidem in eadem.*

IN cauſis *b* Eccleſiaſticis, *c* vel ciuilibus vltra tertiam productionem non debent teſtes produci, niſi adhibita quadam *d* ſolemnitate, quæ in legibus inuenitur expreſſa: & ſuper dictis teſtium, cùm fuerunt publicata, poteſt publicè diſputari.

N O-

NOTÆ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 15. & poſt Concil. Later. *part.* 8. *cap.* 9. In prima autem collectione additur, *& in eadem*; quaſi demonſtretur, hanc partem epiſtolæ eſſe eiuſdem Alexandri III. & eidem Cantuarienſi Archiepiſcopo, & in eadem cauſa: vnde repetenda ſunt pro huius inſcriptionis expoſitione, quæ in textu antecedenti notaui.

b *Eccleſiaſticis.*] Quæ dicantur cauſæ Eccleſiaſticæ, iam expoſui *in cap.* 2. *de iudicijs.*

c *Ciuilibus.*] Quænam cauſæ ciuiles ſint, iam expoſui *in cap. tua, de procuratorib.*

2 d *Solemnitate.*] Ideſt iuramento præſtito à parte, teſtimonia producta à ſe non antea didiſcita fuiſſe, ſiue ad notitiam ſuam non perueniſſe, ſeque bona fide, abſque dolo malo, fraude, vel machinatione, vel qua arte productionem nouam poſtulare; ſed ideò ea vti, quòd illos teſtes ſe habere antea ignorauerat, *nouella* 90. *Iuſtin. cap.* 4. *authent. qui ſemel, C. de probat.* à qua deſumptus eſt præſens textus.

e *Diſputari.*] Ideſt refelli poſt publicationem, oppoſitis exceptionibus, quas vulgò dicimus *tachas*, de quibus agemus *in cap. præſentium* 31. *de teſtib.* diſputare enim accipitur pro refellere, diſpungere, ſeu diſcutere, vt in dicta nouella *de teſtib.* notauit Cuiac. *in præſenti.*

COMMENTARIVM.

3 *Concluſio traditur, & probatur.* EX hac decretali ſequens deducitur diſputanda aſſertio. *In cauſis Eccleſiaſticis, & ciuilibus poſſunt fieri tres productiones teſtium, quarta autem non admittitur, niſi cum ſolemnitate legali.* Probant textus *in cap. de teſtibus* 29. *cap. ſignificauerunt* 36. *verſ. Mandamus, cap. penult. hoc tit. de teſt. nouell.* 90. *de teſtib. cap.* 4. ex qua deſumpta eſt authentica *Qui ſemel, C. de probat.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barb. Gudelinus *de iure nouiſſimo lib.* 4 *cap.* 10. *num.* 21. Frideric. *in proceſſu iudic. pag.* 323. Sichardus & Richierius *in d. authent qui ſemel*, Farinac. *de teſtib. quæſt.* 66. Rither. *in d. nouella* 90. Oſualdus *ad Donell. lib.* 25. *comment. cap.* 12. Donellus *in d. authent. qui ſemel*, Cuiacius *in d. nouell.* 90. Morla *in empor. tit.* 11. *in princip. num.* 33. Miſyngerus *in præſenti*, & *in d. cap. penult.*

4 *Impugnatur hæc aſſertio.* Sed hæc aſſertio difficilis valdè redditur ſequentibus iuris conſiderationibus. Prima naſcitur ex eo, nam dilatio data ad productionem teſtium, cenſetur conceſſa in vtilitatem litigantium, *l. in oratione* 7. ibi: *Vtilitatis litigantis gratia, ff. de ferijs*; non verò ad commodum, & emolumentum iudicis, cuius officium pendente tali dilatione conquieſcit, *l. ſiue, C. de dilat.* igitur ſtante, & durante tempore dilationis, etiam poſt trinam productionem, poteſt adhuc actor nouos teſtes producere. Secunda ex eo prouenit, nam teſtes & inſtrumenta quoad probationem æquiparantur, iuxta legem *in exercendis, C. de fide inſtrum.* & tamen conſtat, inſtrumenta in iudicio quocunque tempore edi, & proponi poſſe, *cap. cùm dilecti* 9. *de fide inſtrum.* tradiderunt Gloſſa *in cap. ſeries, hoc tit.* Maſcard. *de probat. concluſ.* 926. Igitur & teſtes quocumque tempore, etiam poſt tertiam productionem produci poſſunt. Tertia naſcitur ex eo, quia denegata quarta productione, non poſſunt reprobari teſtes examinati intra tertiam, contra textus *in l. ſi quis teſtibus, C. de teſtib. cap. præſentium* 31. *hoc tit.* Igitur quarta productio abſque vlla ſolemnitate legali eſt concedenda. Quarta tandem difficultas naſcitur *ex l. officium* 9. *ff. de R. V. l. exceptiones* 19. *C. de probat.* vbi poſt impletam, & perfectam probationem actoris noua probatio rei admittitur. Igitur quia vltra tertiam productionem alia noua dari poteſt.

5 *Traditur ratio decidendi.* Quibus difficultatibus minimè obſtantibus, defendenda eſt præſens aſſertio; pro cuius expoſitione ſciendum eſt, tam textum in præſenti, quàm *in d. cap. penult.* deductos eſſe ex nouella 90. Iuſtiniani, *cap.* 4. vbi ita ſub diſtinctione cauetur: *Vel qui teſtes ſemel, bis, aut tertiò produxit, renunciauit vlteriori productioni, vel non renunciauit.* Priori caſu, hoc eſt, ſi renunciauit, & concluſit, nullo modo ad aliam productionem admittitur: poſteriore caſu, ſi quis non renunciauerit, ſubdiſtinguitur; aut enim iam didicit, & comperta habet teſtimonia, ſeu depoſitiones priorum teſtium, quia publicata ſunt, vel aliter in notitiam eius peruenerunt; & tunc non admittitur noua productio, etiam accedente reſcripto, vel iuſſu Principis: aut nondum cognouit priorum teſtium depoſitiones, nec ex publicatione facta à iudice, nec aliunde; & hoc caſu admittitur etiam ad quartam productionem, ſi iurauerit tunc teſtimonia ſe non didiciſſe, & bona fide, & ſine fraude petere quartam productionem; quia teſtes producendi ſibi antea ignoti erant: quod iuramentum præſcriptum fuit à Iuſtiniano, cum antea Principis reſcriptum deſideraretur. Huius autem Iuſtinianeæ conſtitutionis repetitæ in præſenti, ratio ex eo prouenit: nam poſt tertiam productionem, cognitis teſtium depoſitionibus, datur occaſio ſubornationis; periculum enim eſt, ne quis teſtes nouos, vel etiam priores, ſed reproductos inſtruat, vt quod prius non depoſuerunt; ſuppleant in gratiam ipſius producentis. Accedit ratio publicæ vtilitatis, vt videlicet effrenata multitudo teſtium vitetur, nec ſub probationis prætextu lites diutiùs protrahantur, *cap. vltra, hoc titul. cap. finem, de dolo, & contum.* & ne per tot productiones confuſio generetur, & veritas non pateat, *cap. ſignificauerunt, hoc tit.* & quia, vt dicemus infrà, *in cap. licèt*, numerus trium teſtium ad quamcunque iudicialem probationem ſufficit: ideòque tres productiones præfiniuntur, vt ſi forſan vnus teſtis in qualibet productione interrogetur, legitimus teſtium numerus reperiatur: ratio autem, cur quarta productio concedatur, iuramento præſtito, ex eo prouenit, quia iuriſiurandi religio omnem ſiniſtram ſuſpicionem abolet, non autem ſufficit iuramentum, quod in principio litis apertè præſtatur; ſed opus eſt hoc ſpeciali iuramento, quia magis timentur quæ ad ſpeciem diriguntur, quàm quæ ad genus, *l. item* 15. *§. hoc edictum, ff. de iniurijs, l. in toto, ff. de R. I.* Procedunt hæc omnia in cauſis ciuilibus, non verò in criminalibus, in quibus ad docendam innocentiam, poſt atteſtationem, publicationem, vel aliter depoſitiones compertas, licet alios teſtes producere, *l.* 1. *§. ſi quis, ff. de quæſtionibus.* Nec textus hic procedit in inquiſitione, quam iudex facit; quia in ea poteſt iudex vltra quartam productionem, quandocunque voluerit, teſtes producere, vt docet Baldus *in d. authent. qui ſemel, art.* 1. *verſ. Tertia.* Ratio eſt, quia in iudice ſubornatio teſtium timeri non poteſt, & ipſe propter negotia, quibus implicatur, non poteſt ſimul, & ſemel teſtes vocare, & interrogare: vnde quocunque tempore poterit teſtes examinare, præcipuè quia licèt in qualibet cauſa detur concluſio reſpectu partium, non tamen quoad iudicem lis concluditur, quominus poſſit inquirere veritatem ad inſtruendum animum, ſententiamque proferendam, *capit. cùm Ioannes* 10. *verſ. Non obſtante, de fide inſtrum.* Hodie tamen apud nos ceſſat hæc productionum prohibitio, cùm ſub vna dilatione omnes productiones dentur, *l.* 15. *tit.* 8. *lib.* 2. *fori iudic.* relinquiturque iudicis arbitrio, quæ dilatio concedenda ſit in qualibet cauſa, dummodo vltra octoginta dies, ſi cauſa citra montes tractanda ſit; ſi verò vltra montes, 120. non excurrat, *l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 4. *recopil.* vbi notarunt Regnicolæ. Vtrum verò hodie prorogatio intra terminum petenda ſit, antequam elabatur primus terminus, quærunt noſtri Auctores, ſed fruſtra; licèt enim per leges regias terminus inutiliter poſt terminum petatur; tamen in his actibus iudicialibus ſtylus cuiuslibet Tribunalis ſequendus eſt, Iuſc. *tom.* 3. *concluſ.* 692. Marſilius *ſingul.* 108. Lother. *lib.* 1. *de re beneſ. in app. num.* 63.

Nec obſtat prima difficultas ſuprà adducta, pro cuius 6 *Diſſoluitur difficultas*
ſolutione examinandum venit, vnde æſtimandus ſit numerus productionum? an ex pluribus vicibus, an ex dilationibus, an denique ex diebus ſingulis, in quibus teſtes producuntur? & quid per productionem in præſenti intelligatur? in quo dubio non conſentiunt Interpretes. Aliqui exiſtimant, in hoc textu productionem idem eſſe ac dilationem, quaſi ſit ſenſus huius textus, quod finita prima dilatione, ex iuſta cauſa iudex dabit ſecundam, & iterum tertiam, quartam verò non niſi interueniente iuris ſolemnitate; & ita explicandum cenſent textum *in præſenti*, & *in d. cap. ſignificauerunt*, ibi: *Ad quartam productionem*, & *in d. authent. Atqui ſemel.* Ita docuerunt Gloſſa *verbo Productionem*, Innocentius *numer.* 2. Baldus *num.* 1. Verùm prædicta explicatio conuincitur ex verbis huius textus, ibi: *Debent teſtes produci.* Et *in cap. penult. hoc tit.* ibi: *Productionem.* Quibus verbis apertè ſignifi-

ſignificatur, in præſenti textu, & ſimilibus agi de actione *quadam*, qua teſtes à litigante monentur, producunturque, vt proferant teſtimonium; ac ſubinde cùm à proprietate ſermonis recedendum non ſit, ex regula textus *in l. non aliter, ff. de legat.* 3 vtique dicendum videtur, textum hunc non poſſe intelligi de dilatione, quæ diuerſa eſt à productione teſtium, argumento textus *in l. ſi id, C. de codicil.* Refellitur, rurſus prædicta interpretatio ex alijs verbis huius textus, ibi: *Et ſuper dictis teſtium*, &c. vbi dum dicitur denegata quarta productione diſputandum eſſe ſuper teſtibus, ſignificatur, talem diſputationem eſſe faciendam de illis teſtibus, qui in alijs productionibus recepti fuerunt. Faciunt etiam textus *in l. in oratione 7. l. in pecuniarijs, ff. de ferijs*, vbi docetur, dilationem amplius quàm ſemel non eſſe præſtandam. Hac igitur ſententia omiſſa, pro vera difficultatis ſolutione ſciendum, eſt, quod in probatione in iudicio facienda dilatio temporis, & productio teſtium conſiderantur; dilatio autem duplex eſt, alia legalis, alia iudicialis dicitur. Prior à lege, poſterior à iudice deſignatur. Inter vtramque illud diſcrimen datur, quod legalis peremptoria eſt, & ſemel tantùm conceditur, *d. l. in oratione, d. l. in pecuniarijs*: contrà verò iudicialis, quæ pro iudicis arbitrio ex perſonarum qualitate, & cauſæ circumſtantijs coarctari, vel prorogari valet. Rurſus ſciendum eſt, productionem teſtium dupliciter conſiderari. Primò cum lapſo tempore dilationis teſtes producuntur: ſecundò verò cùm intra idem tempus dilationis. Priori caſu non ſolùm quando dilatio legalis, verùm & quando iudicialis deſignatur, teſtes neque in prima, ſecunda, aut tertia productione ritè producuntur. Secundo verò caſu vſque ad trinam productionem perueniri poteſt; ad quartam verò non aliter, quàm cum ſolemnitate in hoc textu præſcripta, propter timorem ſubornationis, & alia, quæ ſuprà expendebamus; de qua teſtium productione, non verò dilatione, exaudiendus eſt præſens textus. Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex d. l. in exercendis*; ſiquidem in editione inſtrumentorum non datur eadem ratio, videlicet timor ſubornationis; vnde tertia, & quarta editio inſtrumentorum datur etiam poſt publicatas atteſtationes, vt dicemus *in cap. cùm dilectus, de fide inſtrum.* Nec obſtat quod ex vltimis verbis huius textus expendebamus; nam licèt poſt trinam productionem liceat aduerſus teſtium depoſitiones opponere, & ad huiuſmodi exceptiones probandas teſtes producere, *d. cap. teſtium 31.* non tamen licet hæc quarta productio, cùm non ſit probatio ſuper eodem articulo, ſed ſuper diuerſo, id eſt, non ſuper negotio principali, ſed ſuper exceptionibus contra dicta teſtium oppoſitis. Nec tandem obſtant textus *in d. l. officium 9. d. l. exceptiones 19.* quia omiſſo Accurſio, qui exiſtimauit *in d. nouella 90. cap. 4.* corrigi prædicta iura, dicendum eſt, in illis legibus tantùm permitti reo exceptiones ſuas probare, etiam poſt probationem perfectam ab actore, cuius probationes reus iam cognouit: non tamen idem permittitur actori, vt notauit Rither. *in d. nouella.*

C A P V T XVI.

Idem *Præpoſito, & Canonicis* a *Embruden. Eccleſ.*

CVm tu, fili Præpoſite, cum quibuſdam Canonicis tuis, & venerabilis frater Archiepiſcopus veſter pro cauſa, quæ inter vos, & ipſum vertebatur, eſſetis in noſtra præſentia conſtituti, Archiepiſcopo aſſerente, quod vos antè appellationem excommunicaſſet, & poſtulante ſententiam ſuam confirmari, ècontrà propoſuiſti, quod poſt appellationem in vos ſententiam *b* excommunicationis protuliſſet, & ob hoc dixiſti eam nullius momenti fuiſſe. Obiecti etiam, tam tu, quàm altera pars, quod teſtes fuerunt hinc inde producti, & atteſtationes eorum receptæ. Nos verò auditis, & cognitis rationibus, & allegationibus vtriuſque partis, & atteſtationibus inſpectis diligenter, cùm conſtet, teſtes veſtros iuraſſe, quod poſt appellationem ſententiam tulerit; & Archiepiſcopi teſtes ſimiliter iuraſſe, quod antè appellationem: dicta teſtium benignè interpretari, ac prouidere volentes, ne de periurij reatu notentur, quia vtrumque eſſe potuit, & quod poſt primam appellationem ſententiam tulerit, & antè ſecundam ſententia lata fuerit; de communi conſilio f. n. eandem ſententiam denunciamus, & decernimus non tenere.

N O T Æ.

a EMbrud.] In prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 16.*
1 legitur *Bruden.* poſt Concil. Lateran. *part. 8. cap. 10.* legitur *Eburdinen.* Sed in veteri codice Barcinonenſi legitur *Ebrudenſi*, quæ littera retinenda eſt. Ebrodunum, ſiue Ebredunum, ciuitas eſt Archiepiſcopalis Galliæ Narbonenſis in Allobrogibus, intra Alpes maritimas, ad Durantium flumen, ſuper ſaxo in valle montibus altis cincta, non admodum ampla, at antiqua, & difficilis expugnatu, hodie *Ambrun.* De ea Ptolomeus, & Anton. *in ſuo itinerario*, vbi Zurita *fol. 354.* Aubertus Mireus *in notit. Epiſcop. litter. E, fol. 315.* Carolus à S. Paulo *geograph. ſacr. lib. 5. fol. 156.* Tamayo à Salazar *in Martyr. tom. 1. die 22. Ianuarij, fol. 242.* Franciſc. Hallier. *de hierarch. iuriſdict. lib. 4. §. 11. per tot.*

b *Excommunicationis.*] Sed quomodo in hac ſpecie
2 litteræ Archiepiſcopi fidem plenam non faciant, iuxta aducta *in cap. poſt ceſſionem 7. de probat.* Reſpondetur id ex eo prouenire, quia ipſe contra Præpoſitum, & Canonicos propriam cauſam agebat, & ideò fides eius litteris non adhibetur, iuxta titulum Codicis *ne quis in ſua cauſa, l. omnibus, C. de teſtib.* docet Anguian. *de legib. lib. 1. cap. 6. num. 52.*

C O M M E N T A R I V M.

COnclusio, quæ communiter à repetentibus ex hoc 3 *Concluſio probatur.*
textu deducitur, ſic ſe habet: *Stante contradictione teſtium, in quantum fieri poſſit, reducendi ſunt ad concordiam.* Probant eam textus *in cap. periculosè, de pœnit. diſt. 2. cap. nihil 7. de V. S.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa *in præſenti*, Miſyngerus *in hoc textu*, Fragoſo *p. 1. de regim. Chriſt. Reipub. lib. 5. diſp. 23. §. 5.*

Sed hæc aſſertio valdè difficilis redditur ſequentibus iu- 4 *Impugnatur concluſio.*
ris ratiocinijs. Primum naſcitur ex eo; nam vbi teſtes inter ſe aduerſantur, illorum teſtimonia non attenduntur, *cap. licèt*, vbi notani, *de probat.* Igitur eorum depoſitiones tanquam inualidæ fruſtra ad concordiam reducuntur. Secundum naſcitur ex eo, nam vbi teſtes inter ſe ſunt contrarij, maiori eorum numero, ſeu digniori ſtandum eſt, *cap. in noſtra 32. hoc titulo, capite in canonicis 29. diſtinct. Clement. dudum, de elect. leg. hoc carmen, §. 1. ff. hoc titul. cap. ſi teſtes, in princip. 4. quæſt. 3.* Couarr. *practic. cap. 18. num. 1.* Igitur neceſſarium non eſt, eos ad concordiam reducere, ſed tantùm numerare. Tertium oritur ex eo, nam quando dubia proponitur probatio, nihil dicitur probatum, *capit. in præſentia, verſ. Præterea, de probat.* Gamma *deciſ. 210. numero 2.* Sed in præſenti probatio dubia erat: ergo nihil fuit probatum, & per conſequens non erat quod reduceretur ad concordiam. Quartum tandem expenditur ex eo; nam etſi teſtes ad concordiam reduci deberent in præſenti ſpecie, ne ipſi periurij notam incurrerent;

currerent; non tamen poterant actus multiplicari, & fingi. Primò quia facta fingi non valent, *l. in bello 12. §. facta, ff. de captiuis, cap cùm in iure, de offic. deleg.* Secundò quia id expreſsè obſeruatum legimus in ſpecie textus *in cap. cùm Ioannes, verſ. verum, de fide inſtrum.* & in exemplo ſenum, qui aduerſus Suſannam teſtimonium dixerunt, *cap. 13. Danielis*, vbi quia in loco commiſſi adulterij diſſentiebant, alter enim ſub pruno, ideſt in lico; alter verò ſub ſchino, ideſt lentiſco arbore ſtupratam dicebant, ipſa abſoluta fuit, neque vt ad concordiam reducerentur multiplicati fuerunt actus. Igitur nec etiam in præſenti ſpecie ob diſſenſum teſtium actus repetendi, & duplicandi erant.

5 Referetur antiquorum interpretatio ad hunc textum.

Quibus difficultatibus minimè obſtantibus, vera eſt præſens deciſio, quas, & ſimiles vt effugiant Hoſtienſis *in præſenti*, Ioannes Andreas *in cap. 2. vt lite pendente, lib. 6.* exiſtimant, Alexandrum in præſenti contra iuris rigorem ex æquitate tantùm ſtatuiſſe, vt teſtes ad inuicem contrarij ad concordiam reducerentur. Pro quorum ſententia faciunt verba illa, *Benignè interpretari*; quæ quidem verba apertè demonſtrant, hoc eſſe ſtatutum ex indulgentia, contra iuris rigorem, prout in ſpecie conſiderat Ioannes Andreas *vbi ſuprà*: & verbum illud *volentes*, quod quidem propriam voluntatem denotare videtur, vt fatentur Doctores *in cap. ſi Chriſtus 26. verſ. final. de iureiur.* Sed hæc interpretatio conuincitur apertè in primis ex verbis huius textus, ibi: *Quia vtrumque eſſe potuit*. Quæ quidem verba continent inter ſe rationem iuri conſonam, ac ſubinde cùm Alexander ea nitatur, iam apparet ſecundùm iuris regulas in præſenti procedere. Deinde quia licèt verbum *benignè*, aliquando gratiam importet, plerumque tamen ponitur cùm res perobſcura explicatur, vt in textu ita intelligendo *in l. Scæuola 76. ff. ad Trebell.* vbi Scæuola vtitur verbis, *benigna interpretatione*, vt conſtet, ipſum ius obſcurum tantùm declaraſſe, vt in ſpecie reſoluit Cagnolus *in l. 1. num. 156. ff. de rebus creditis*. Denique Alexander III. hic reſpondet conſultationi, & ſuper controuerſia ſententiam profert: ſed Pontifex ita reſpondendo ius nouum æquum non ſtatuit, ſed de iure reſpondit, ex doctrina Gloſſæ finalis *in cap. conſultationi, de tempor. ordin.* præcipuè cùm vtitur verbis ius antiquum explicantibus, vt in præſenti textu contingit, ibi: *Eandem ſententiam pronunciamus, & decernimus non tenere*. Quare hac ſententia omiſſa, aliter textum hunc accipit Gloſſa 2. *in cap. cùm contingat, de offic. deleg.* quam ſequuntur Innocentius *num. 7.* Alexander *in l. inter 83. §. ſi Stichum, num. 21. ff. de V. O.* Decius *in l. 2.* vbi Bartol. *num. 9. ff. de reb. credit.* quando teſtes ſunt æquales, non verò ſi inæquales numero proponantur. Sed hæc ſententia etiam refellitur ex illis verbis huius textus, *teſtes veſtros*: & illis, *Archiepiſcopi teſtes*; quibus verbis ſolùm diſtinguit Alexander teſtes vtriuſque partis ſimpliciter, ad oſtendendam contradictionem, & repugnantiam; non verò reſpicit inæqualitatem, de qua neceſſariò mentio erat facienda, ſi de illa deciſio intelligeretur. Accedit, quia quando æquales ſunt teſtes, ſibi ad inuicem repugnantes, ſententia pro reo eſt proferenda, Bartolus *in l. admonendi, num. 50. ff. de iureiur.* Vnde eo caſu non erunt reducendi ad concordiam. Alia communior interpretatio eſt, vt præſens textus procedat etiamſi teſtes ſint numero diſpares, ſed ita vt ad concordiam redigantur tantùm ad effectum, vt ipſi teſtes periurium poſſint euitare. Ita Immola *in præſenti*, Felinus *in d. cap. cùm contingat, num. 6.* pro quorum ſententia faciunt illa verba: *Ne periurij reatu notetur*. Quibus apertè exprimitur cauſa propter quam teſtes ad concordiam reducuntur, quaſi extra illum effectum non ſint reducendi ad prædictam concordiam. Verùm licèt hic intellectus conformis videatur prædictis verbis, ſuſtineri tamen non valet, cùm apertè repugnent illa verba ipſius textus: *Eandem ſententiam decernimus non tenere*. Quibus manifeſtè oſtenditur, prædictos teſtes Capituli Ebredun. non ſolùm à culpa periurij excuſari, verùm ſententiam excommunicationis, de qua agebatur, poſt primam appellationem à Capitulo interpoſitam fuiſſe prolatam; qua de cauſa Alexander III. cenſuit illam eſſe nullam. Accedit quia ſi teſtes contrarij ſolùm ad effectum vitandi periurium ad concordiam reducerentur, vtique in alijs inutilis redderetur probatio; quod contrarium contingere in præſenti textu docetur.

His ergo interpretationibus omiſſis, ex mente aliquorum Interpretum dicendum eſt, textum hunc procedere non ſolùm ob vitandum periurij reatum, verùm etiam ad inducendam probationem, ſiue teſtes numero ſint æquales, ſiue inæquales; ad quem effectum datur iuris præſumptio, eo quòd in ſpecie huius textus bis fuit appellatum: quæ quidem præſumptio naſcebatur ex teſtimonijs ipſorum teſtium, ex quibus conſtabat, Canonicos Ebredunenſes excommunicatos fuiſſe antè appellationem, & poſt appellationem communione priuatos fuiſſe, ipſi probabant; vnde vt teſtes ad concordiam reducantur, creditur bis fuiſſe appellatum, & excommunicatos fuiſſe poſt primam, non verò antè ſecundam appellationem; qua facta reductione pronunciandum erat, excommunicationem eſſe nullam, iuxta textum *in d. cap. cùm contingat, de offic. deleg. cap. cùm dilecti 55. de appellat.* Quæ interpretatio ſuadetur ex illis verbis, *Ne periurij reatu notentur*; in quibus Alexander III. ſupponit, facta teſtium reductione ad concordiam, manere eoſdem teſtes de periurio excuſatos; quo periurio ceſſante, neceſſariò probatio ex illis reſultat, argumento textus *in cap. teſtimonium, de teſtibus*. Probatur etiam hæc interpretatio *ex cap. Abbate 25. verſ. Hoc autem, de V. S.* vbi docetur, ita faciendam eſſe reductionem, ſeu interpretationem, vt res potiùs valeat, quàm pereat: quod & docetur *in l. quoties 13. ff. de reb. dub.* Ita tenent Baldus *in l. 3. Cod. ſi ex falſis inſtrum.* Menchaca *vſufreq. capite 30. num. 13.* Barboſa *in collect. ad hunc textum, num. 5.* — 6 Traditur vera decidendi ratio.

7 Reſpondetur difficultatibus.

Nec obſtant difficultates ſuprà expenſæ. Non prima, nam procedit, quod in ea expendebamus, quando talis eſt contrarietas, quæ ad concordiam reduci nequit, ſecus verò ſi aliquo modo ad concordiam reduci valeat, vt in præſenti caſu: quo modo etiam reſpondetur ſecundæ difficultati. Nec obſtat tertia difficultas; verum enim eſt, ſtante contrarietate teſtium, maiorem numerum illorum ſemper in probatione præualere; quo caſu non datur dubia probatio ob contradictionem, immò conſtat certam eſſe probationem, quæ ſequatur; nec tamen impedit quominus teſtes reducantur ad concordiam, vt certior probatio reddatur, & periurij nota vitetur, *cap. cùm Ioannes, verſ. Ad hoc, de fide inſtrum.* Nec tandem obſtat quarta difficultas; nam in præſenti multiplicantur actus, & præſumitur appellationem præceſſiſſe, quia plerunque contingit, in vna, eademque cauſa bis appellari; & credebatur in præſenti, ex iuſtis circunſtantijs, non ſemel, ſed bis fuiſſe appellatum. Neque contrarium adſtruitur *ex d. cap. cùm Ioannes*, & exemplo Danielis; nam actus, etiam vt in concordiam reducantur teſtes, multiplicari non poſſunt, ſi vel ex partium confeſſione, vel ex teſtium depoſitione conſtaret de vnitate actus; quia tunc non præſumitur actuum multiplicatio, cùm in apertis non ſit locus coniecturis; quo caſu procedit textus *in d. cap. cùm Ioannes*, & factum Danielis; ex eo enim, quod de eadem hora teſtificabantur ſenes illi, colligebatur vnitas actus; vnde nulla fictione, vel præſumptione multiplicari poterant.

CAPVT XVII.

Idem a *Placentino Epiſcopo.*

FRaternitatis tuæ litteris nos conſuluiſti, vtrum noui teſtes ſuper quæſtione iudicata, in qua teſtibus renunciatum fore ex vtraque parte conſtat, ſint recipiendi; & vtrum teſtibus in prima cauſa receptis, propter cauſam appellationis liceat ſuper quæſtionibus iudicatis aliquid noui proponere. Licèt igitur nobis ex his non plenè innotuerit, vtrum teſtes ſuper eiſdem, vel nouis capitulis à partibus deſiderentur induci; quia tamen cùm

pruden-

prudentium iuris copiam habeas, nos ſuper hoc conſulere voluiſti, tibi diximus reſpondendum, quod in prædicta cauſa, ſi noua contigerit emergere capitula, ſuper quibus aliqua partium voluerit nouos teſtes inducere, vel per iam receptos aliquid comprobare, eos credimus ſuper nouis dumtaxat capitulis fraternitatem tuam poſſe recipere, receptis priùs ab ipſis, ſecundùm formam recipiendorum teſtium, iuramentis.

NOTÆ.

a *Placentino.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul cap.*17. & poſt Concil. Lateran. *p.*8. *cap.* 17. ex quibus ita reſtituo præſentem deciſionem. De Epiſcopo Placentino agimus *in cap. final. de iuram. calum.*

COMMENTARIVM.

1 Probatur concluſio. Concluſio huius textus, quæ & præcipua eſt huius tituli, ita communiter deducitur ab Interpretibus: *Publicatis atteſtationibus alij teſtes recipi non poſſunt, etiam in cauſa appellationis, ſuper eiſdem articulis, vel directò contrarijs.* Probant eam textus *in cap. intimauit* 18. *verſ. idque*, *cap. cùm veniſſet* 25. *cap. de teſtibus*, *cap. per tuas* 48. *hoc tit. cap. cauſam*, *cap. licèt*, *de probat. Clement.* 2. *hoc tit. nouella* 90. *de teſtib. §. quia verò*, *collat.* 7. *authent. qui ſemel*, *C. de probat.* Conſonant de iure regio lex 4. *tit.* 11. *lib* 3. *ordin. l.* 34. *tit.* 16. *part.* 3. *l.* 10. *tit.* 6. *lib.* 4. *recopil.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa *in præſenti*, & Doctore Garaña *in cap. cùm veniſſent* 25. *hoc tit.* Didacus Perez *in l.* 4. *ordin.* Cuiacius, & Miſyngerus, & P. Paulus Pariſius *ad hunc textum*, Couarr. *in practic. cap.* 13. *num.* 6. & *cap.* 18. *num.* 6. Amaior Rodriguez *de modo videndi proceſſum*, & *tempore*, Richer. *in d. nouell. Inſtin.* Richierius *in d. authent. qui ſemel*, plures congeſti à Magiſtro Bartholomæo Sanchez Academiæ noſtræ Clementinarum Cathedræ Moderatore *in d. Clement.* 2. *hoc tit. num.* 1. Borellus *tom.* 2. *deciſ. tit.* 9. *per tot.*

2 Impugnatur concluſio. Sed aduerſus hanc communem aſſertionem pro dubitandi ratione ita inſurgi valet. Teſtes toties in iudicio recipiendi ſunt, quoties per illos veritas aſſequi poteſt, *l. vnius*, *§. cogniturum*, ibi: *Quocunque tempore*, *ff. de quæſtion. cap. iudicantem* 12. ibi: *Tamdiù actio ventiletur, quouſque ad rei veritatem perueniatur, nec litigantibus iudex priùs velit ſua ſententia obuiare, quàm ipſi iam peractis omnibus nihil habeant in quæſtione, quod proponant.* Sed etiam publicatis atteſtationibus ex noua teſtium productione forſan veritas aſſequi poterat, quæ nondum claruerat. Igitur etiam publicatis atteſtationibus, tam in prima, quàm ſecunda inſtantia, recipi poſſunt teſtes. Fulcitur hæc dubitandi ratio *ex cap. conſtitutis* 46. *cap. præſentata* 50. *hoc tit. cap.* 2. *de purgat. vulgari*; vbi diſertè aſſeritur, publicatis atteſtationibus teſtes recipi poſſe. Secundò difficilis redditur hæc aſſertio ex vulgari illo dicterio, in ſecunda inſtantia non allegata allegabo, & non probata probabo, *l. eos* 6. *§. ſi quid autem*, *C. de appellat.* Igitur etſi in prima inſtantia publicatis atteſtationibus nouiter teſtes recipi non poſſint; tamen in ſecunda inſtantia non eſt ratio, cur recipi non debeant.

3 Publicatio quid ſit. Pro vera ratione huius deciſionis capeſſenda ſciendum eſt, publicationem teſtium eſſe legitimam editionem atteſtationum, ſeu aperturam teſtium à iudice legitimè factam, ideſt elapſo termino probatorio ad petitionem partis, alia legitimè citata. Gloſſa *in d. nouella* 90. qua publicatione facta partes agnoſcunt depoſitiones teſtium, nec amplius iam nouam productionem ſuper eiſdem articulis, vel directò contrarijs facere licet. Dixi *legitimè*, quia niſi iuxta iuris ſolemnitatem facta fuerit, noui teſtes admittuntur, *cap. per tuas*, *hoc tit. l.* 16. *l.* 40. *tit.* 16. *partit.* 3. *l.* 10. *tit.* 6. *lib.* 4. *recopil.* veluti ſi partibus litigantibus, vel eorum procuratoribus intimata non ſit, *cap. iurauit*, *de probat.* nam cùm adhuc teſtificata non didicerint, poſſunt nouos producere teſtes, *cap. veniens* 38. *cap. conſtitutis* 46. *hoc tit.* Etiam ſignanter dixi, *ſuper eiſdem articulis, vel directò contrarijs*, ſuper quibus iam fuerant teſtes legitimè recepti; nam ſuper nouis articulis, etiam publicatis atteſtationibus noui teſtes recipi poſſunt, ex hoc textu, ibi: *Super nouis dumtaxat capitulis*; & *cap. cauſam* 19. *hoc tit.* Idem dicendum eſt, ſi quid allegatum reperiatur, & ſuper eo probationes admiſſæ non ſint; poterunt enim tunc teſtes examinari, *cap. cùm veniſſent*, *de teſtib.* docet Couarr. *practic. cap.* 10. *num.* 6. quod faciliùs admittendum eſt in articulis omiſſis, ex textu *in cap. cauſam quæ* 19. *cap. de teſtibus* 29. *cap. ex tenore* 35. *hoc tit.* Notauit Cuiac. *in cap. per tuas* 48. *hoc tit.* vel ſi obſcurè depoſuerunt; poſſunt enim officio iudicis interrogari, *cap. cùm clamor* 38. *hoc tit. cap. cùm Ioannes* 10. *de fide inſtrum.* appellamus autem noua capitula, non ſolùm noua, & diuerſa à prioribus, verum & pendentia ex eis, intentionem, aut exceptionem in iudicium deductam reſpicientia, *l. per hanc*, *C. de tempor. appellat.* ibi: *Quæ ad nouum capitulum pertineat, ſed ex illis oriuntur, & illis coniunctæ ſunt.* Ex d. *cap. cùm Ioannes*, ibi: *Quod etſi nouum capitulum videretur, pendebat tamen ex vetere.* Latè exponunt in præſenti Abbas *num.* 7. Immola *num.* 9. Felinus *column. penult.* Miſynger. *in præſenti*, Speculator *tit. de teſte*, *verſ. Satis vtiliter.*

4 Traditur ratio dubitandi. Rationem prædictæ concluſionis expreſſerunt Clemens V. *in d. Clement.* 2. *hoc tit.* ibi: *Cùm non minùs in appellationibus ſubornatio ſit timenda.* Iuſtin. *in nouella de teſtib. §. quia verò*, *collat.* 7 in illis verbis: *Vtpotè ſuſpicione habita, ne fortè relictis prioribus, & dudum manifeſtis, propter eorum teſtimonia factis, ille non productionem teſtium, ſed de præcedentibus, aut non teſtificatis additamentum, aut eorum depoſitionibus emendationem deſideret.* Quibus conſtat, rationem præſentis aſſertionis prouenire ex eo, quia publicatis atteſtationibus, ſi alij teſtes admitterentur, facilè ipſi corrumperentur, & inducerentur, vt adderent, vel detraherent omne illud, quod compertis atteſtationibus pars deeſſe, vel ſupereſſe agnoſcebat. Vnde propter periculum ſubornationis, & timorem corruptionis teſtium, & vitanda periuria iuſtè ſtatutum fuit, compertis depoſitionibus teſtium, & eorum atteſtationibus publicatis, non licere nouos teſtes ſuper eiſdem articulis, vel directò contrarijs recipere. Accedit alia ratio, videlicet vt daretur finis probationum, alioquin in infinitum teſtes producerentur, contra ea, quæ adduxi *in cap. in cauſis* 13. *hoc tit.* Facit etiam, quia per publicationem atteſtationum à partibus petitam videntur eæ renunciaſſe iuri producendi teſtes; vnde ampliùs non eſt concedendus regreſſus ad ipſas productiones, *l. quæritur* 14. *§. ſi venditor*, *ff. de ædilit. edict. l.* 3. *C. de fide inſtrum. cap. quàm periculoſum* 7. *quæſt.* 1. alias proſequuntur rationes Viuianus *in præſenti*, Barthol. Sanchez *in d. Clement.* 2. *ex num.* 3.

5 Reſpondetur difficultatibus. Nec obſtant difficultates ſuprà expenſæ. Non prima; verum enim eſt, teſtes toties eſſe recipiendos, quoties per illos de veritate legitimè conſtare poteſt; non tamen legitimè conſtat, quoties tempore, & modo à legibus definitis non liquet de veritate. Vnde textus *in d. l. vnius*, *§. cogniturum*, *d. cap. iudicantem*, exaudiendi ſunt quoties intra legitimum tempus teſtes examinantur, non verò extra terminum, iam publicatis atteſtationibus. Nec obſtat augmentum difficultatis deductum ex varijs iuris locis. Primò *ex capite conſtitutus*, *hoc tit.* in cuius ſpecie, vltra quam agitur de cauſa matrimoniali, publicatio teſtium legitimè facta non fuit, vtpotè inaudita parte, quæ contra ius per vim prohibita fuit, ne intentionem ſuam probaret, & allegaret, vt conſtat ex illis verbis: *Volente ad ipſum accedere, vt ſuas coram eo proponeret actiones, à ſatellitibus eiuſdem prohibita eſt, qui eis bis, vel tertiò prohibuerunt ingreſſum.* Vnde cùm publicatio teſtium non fuiſſet legitimè facta, nec Regina didiciſſet teſtificata; ideò iure etiam poſt publicationem teſtes produci potuerunt. Nec etiam obſtat textus *in d. cap. præſentata* 50. *hoc tit.* qui loquitur de teſtibus publicatis, non coram iudice, ſed coram arbitris: quæ publicatio cum dici non poſſit iudicialiter facta, ex eo quod arbitri iuriſdictionem non habent à iure, *l.* 1. *C. de receptis*, *l. priuatorum*, *C. de iuriſdict.* ideò teſtes etiam poſt publicationem coram arbitris recipi poſſunt. Nec tandem obſtat textus *in d. cap.* 2. *de purgat.* vbi non ſolum poſt publicationem, verùm & ſententia prolata teſtes recipiuntur; nam cùm ſententia in ea ſpecie inualide fuiſſet prolata, quia peregrina illa iudicia ferri candentis, & aquæ frigidæ prohibita erant; ideò etiam poſt ſententiam teſtes examinantur. Nec aduerſatur ſecunda difficultas deducta *ex d. l. eos*, *C. de appellat.* Nam certum eſt, ſuper eiſdem articulis, vel directò contrarijs teſtes recipi non poſſe ex præſenti textu, & *Clement.* 2. *hoc tit.* Nec

contra-

contrarium probat textus *in d. l. eos*; nam omiſſa ſententia eorum, qui exiſtimarunt, textum illum correctum eſſe per ius noſtrum canonicum, dicendum eſt, in eo non decidi, publicatis atteſtationibus licere ſuper eiſdem articulis, vel directò contrarijs teſtes recidere; ſed tantùm licere in ſecunda inſtantia non allegata allegare, non probata probare, videlicet ſuper nouis articulis etiam dependentibus à prioribus, vt docent Donellus & Richierius *in d. authent. qui ſemel*.

6 Superiori aſſertioni opponi ſolet textus *in cap. cauſam, penult. de probat.* vbi poſt publicatas atteſtationes productas ab vxore iubet Pontifex teſtes recipi à marito productos. Igitur poſt publicatas atteſtationes licet nouos teſtes recipere. Cui difficultati vulgò reſponderi ſolet, textum illum procedere in cauſa matrimoniali, in qua ſpecialiter propter eius naturam teſtes publicatis atteſtationibus recipi poſſunt. Sed facilius, ſi integra eius textus perpendatur, reſponderi valet, in eo textu publicationem legitimè factam non fuiſſe: quare rectè poſt ipſam publicationem teſtes in ea ſpecie recipiuntur. Quo modo etiam accipiendus eſt textus *in cap. ſeries 26. hoc tit.* iunctis traditis à Barthol. Sanchez *in dicta Clement. 2. num. 29.* D. Garaña *in cap. cùm veniſſet 25.* qui etiam opponunt, & exponunt textus *in cap. cùm bonæ, vltim. de probat. cap. veniens 38. hoc tit. leg. per hanc, C. de appell. cap. cùm Ioannes, de fide inſtrum.* quorum interpretationes cùm obuiæ ſint, conſultò omittimus.

Exponitur cap. cauſam, pen. de probat.

C A P V T XVIII.

[a] Idem *Exonienſi Epiſcopo, & Abbati S. Albani.*

INtimauit nobis R. quod Vu. Clericus capellanum eius, & alios quamplures de teſtibus ſuis [b] iuramento adſtrinxit, quod nec teſtimonium, vel conſilium, vel auxilium eidem R. contra ipſum præberent: ideò præſentium auctoritate vobis iniungimus, vt ſi teſtimonium illorum [c] publicatum non eſt, & non eſt abrenunciatum teſtibus, eos qui ſunt iuramento adſtricti, & alios, ſi neceſſe fuerit, idoneos, quos ipſe in teſtimonium perduxerit, recipere non poſtponatis.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. cap. 18.* & poſt Concil. Later. *p. 8. cap. 13.* vbi additur, *Abbati S. Albani.* De Epiſcopo Exonienſi iam aliqua notaui *in cap. 6. de filijs presbyt.* Circa monaſterium S. Albani ſciendum eſt, monaſterium hoc, de quo hic agitur, perecelebre eſſe in Anglia, S. Albano Protomartyri maioris Britanniæ dicatum, ab Offa Rege magnificè conſtructum anno Chriſti 794. magnis priuilegijs à Romana Sede, & Regibus Angliæ decoratum; vnde Matthæus Pariſ. dum de Prioratu Tinemuæ agit, ait gaudere eiſdem priuilegijs, & libertatibus, quibus Eccleſia B. Albani, cui collatum eſt quidquid fas eſt conferri alicui Abbati in ſpiritualibus à Summo Pontifice, & à piiſſimis fundatore eius Offa, & alijs Regibus Angliæ in temporalibus quicquid Regia poteſtas potuit exhibere. Plura de eo Yepes *tom. 3. chron. D. Benedicti, centur. 4. cap. 2. per tot.*

2 b *Iuramento.*] Quo non obſtante, teſtes teſtimonium dicere poterant, immò & coguntur abſque vlla relaxatione iuramenti, *cap. venerabilis, fin. de teſt. cogend. cap. intimauit 18. cap. conſtitutis 45. hoc titul.* docent Gaillus *lib. 1. obſeru. 200. num. 3.* Azeuedus *in l. 6. tit. 6. lib. 4. recopil.* Nam præterquam quod nemo prætextu iuramenti ſe à publico munere excuſare poterat, iuramentum illud illicitum erat, & ſeruari non poterat ſine diſpendio ſalutis æternæ. Graue enim ſcelus eſt veritatem, vt pluribus probat Cenedus *in præſenti, collect. 27. num. 1.* Vnde cùm tale iuramentum, vtpotè temerarium, & contra bonos mores præſtitum, non ſit obligatorium, *ex cap. in malis, cum vulgatis, 22. quæſt. 2.* & ab ſpecie probat textus *in d. cap. conſtitutis 45.* ibi: *Denuncies iuramento huiuſmodi non teneri*; conſequens erit, teſtem in præſenti poſſe teſtimonium dicere non petita relaxatione iuramenti, quia neceſſaria non eſt, vt docent Gloſſa *in d. cap. conſtitutis*, Abbas *in præſenti, num. 6.* Felinus *num. 4.* immò abſque periurij reatu poſſe eidem iuramento contrauenire, quia non ſeruando iuramentum creditur pœnituiſſe de iuramento inconſultò præſtito: poſt Gaillum, & alios docet Præceptor D. Mart de Honriberos *in cap. 1. de teſt. cog. num. 24.*

c *Publicatum non eſt.*] Iuxta adducta proximo commentario.

C A P V T XIX.

[a] Idem *Abbati, & Fratrib. S. Michaelis de Martura.*

CAuſam quæ vertitur inter vos, & dilectos filios noſtros Plebanum, & clericos S. Mariæ de Martura, iam pridem filijs noſtris Archipresbytero Vulterano, & Abbati de Spongia commiſimus ap. rem. fine debito terminandam: cùmque vtraque pars propter hoc in eorum præſentia eſſet conſtituta, & teſtes eſſent hinc inde recepti, & eis ab vtraque parte renunciatum, & atteſtationes vtriuſque partis publicatæ, quoddam priuilegium [b] nuper à nobis impetratum in medium protuliſtis, aſſerentes vos quædam alia munimenta à nobis impetraſſe, quæ rationes ſupradictæ plebis obſcuraſſe, & impedire videntur: quare cauſa ipſa non potuit terminari. Quia verò ſolicitudini noſtræ incumbit vtrique Eccleſiæ iura ſua conſeruare integra, ac litibus, & contentionibus finem imponere, iudicibus ipſis præcipiendo mandamus, vt partes ipſas antè ſuam præſentiam conuocent, & ſuper alijs capitulis, ſi qua alia fuerint ab ijs, ſuper quibus teſtes ſunt recepti, & eorum atteſtationes publicatæ, rationes hinc inde diligenter audiant, & teſtes, ſi qui idonei producti fuerint, recipiant, & nullis capitulis per nuncios veſtros à nobis impetratis, quæ contineantur in priuilegijs veſtris, vel in alijs litteris, quas vobis indulſimus, poſtquam cauſam ipſam eiſdem commiſimus, prædictæ cauſæ impedimentum præſtantibus, concordia, vel iuſtitia mediante decidant. Et quia venerabilis frater noſter Iulius Florentinus Epiſcopus per ſuas nobis litteras intimauit, quædam capitula priuilegio noſtro, quod monaſterio veſtro nuper indulſimus, eſſe inſerta, quæ obuia rationi videntur: per præſentia ſcripta vobis præcipiendo mandamus, quatenus priuilegium illud, ſicut gratiam Beati Petri, & [c] noſtram charam habetis, cum nuncio veſtro, qui ad nos ſecurè cum eodem veniat, dilatione, & oc. ceſſ. nobis mittatis.

NOTÆ.

1 a IDem.] Itâ etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. capit.* 19. & poſt Concil. Later. *p.*8. *capit.* 15. quam inſcriptionem expoſuimus *in capit.* 1. *de mutuis petitionibus.*

b *Nuper.*] Quatenus priuilegium lite pendente impetratum proſit, & admittatur, diſputaui *in cap. propoſuiſti, de foro compet. cap. vltim vt lite pendent.* 2

c *Noſtram.*] Quia cognitio de dubijs priuilegiorum ſpectat tantum ad Principem concedentem, *cap. cùm venisſet* 12. vbi probaui, *de iudicijs.* 3

CAPVT XX.

Idem a *Noruuicenſi Epiſcopo.*

b PErſonas Eccleſiarum in tua diœceſi conſiſtentium, ita tuis, & dominorum fundi authenticis ſcriptis præmunias, vt cùm aliquam perſonam Eccleſiarum illarum decedere fortè contigerit, decedentis filius, vel vicarius, ſeu aliuſquilibet perſonatum Eccleſiæ vacantis viro idoneo conferendi tibi viam præcludere aliqua calliditate non poſſit. Quod ſi aliquis talium fruſtratoriæ dilationis cauſa ad noſtram audientiam appellauerit, & appellationi ſuæ prolixum terminum præfixerit, tu ei diem, infrà c quem Apoſtolicam Sedem poſſit conuenienter adire, aſſignes; & ſi ad illam venire contempſerit, tu illum ex tunc iudicio tuo ſuper his, quæ in quæſtione vertuntur, ſine contradictione aliqua ſtare, omni excuſatione, & ap. ceſſ. diſtrictè compellas. Si autem quiſquam appellationi ſuæ congruentem terminum præfigat, nec tamen cauſam ad diem appellationis fuerit proſequutus, ipſum nihilominus ex tunc ſententiæ tuæ, ſicut de alio diximus, ap. rem. parere conſtringas. Verùm ſi coram te, vel alio quolibet huiuſmodi negotia ventilentur, nolumus vt aliquando d morbo conſimili laborantes, ſi certum ſit, aut legitimè poſſint conuinci ſuper his, ſi ab alterutra parte adducti fuerint, in teſtimonium recipiantur.

NOTÆ.

1 a IDem.] Itâ etiam habetur *in cap. perſonas* 4. *de appellat.* vbi prior pars huius textus refertur; & *in* 1. *collect. ſub eodem titulo, cap.* 4. ex qua ita reſtituo huius textus litteram. De Eccleſia Noruuicenſi nonnulla notaui *in cap. ſi autem* 9. *de reſcript.*

b *Perſonas Eccleſiarum*] De perſonis, & perſonatibus eccleſiaſticis aliqua congeſſi *in cap. ad aures, de reſcript.*

c *Diem infrà quem.*] Hanc priorem partem exponemus *in cap. per tuas, de appellat.*

d *Simili morbo.*] Ideſt ſi par eis controuerſia cum alijs ſit, ſicut *in capite cauſam* 18. *de iudic.* docetur, idoneos non eſſe iudices quoſdam eius controuerſiæ, qui ſimilem ipſi cum alijs habent; quia & hi, & illi non aliter ius, & teſtimonium dicturi præſumuntur, quàm ſibi dici optant; vnde meritò repelluntur, & repelluntur. 2

CAPVT XXI.

Idem *in Concilio* a *Later.*

IVdæi, ſiue Saraceni, nec ſub alendorum puerorum obtentu, nec pro ſeruitio, nec alia qualibet cauſa Chriſtiana mancipia in domibus ſuis permittantur habere. Excommunicentur autem qui cum eis præſumpſerint habitare. Teſtimonium quoque Chriſtianorum aduerſus Iudæos in omnibus cauſis, cùm illi aduerſus Chriſtianos teſtibus ſuis vtantur, recipiendum eſſe cenſemus, & anathemate decernimus feriendos, quicunque Iudæos Chriſtianis voluerint in hac parte præferre, cùm eos ſubiacere Chriſtianis oporteat, & ab eis pro ſola humanitate foueri. Si qui prætereà Deo inſpirante ad fidem ſe conuerterint Chriſtianam, à poſſeſſionibus ſuis nullatenus excludantur, cùm melioris conditionis conuerſos ad fidem eſſe oporteat, quàm antequam fidem acceperunt, habebantur. Si autem ſecus factum fuerit, Principibus, vel Poteſtatibus eorundem locorum ſub pœna excommunicationis iniungimus, vt portionem hæreditatis, & bonorum ſuorum ex integro eis faciant exhiberi.

NOTÆ.

1 a LAteran.] Generali videlicet ſub Alexandro III. *cap.* 26. de quo nonnulla retuli *in cap. nonnulli, de reſcriptis.* Hæc verba etiam referuntur *in cap.* 5. *de Iudæis, in* 1. *collect.* & priora verba extant *in cap.* 5. *de Iudæis*, in hac ſexta collectione.

COMMENTARIVM.

2 CErtum eſt, Iudæos, Hæreticoſque catholicam fidem abnegantes teſtimonium contra Chriſtianos in iudicio dicere non poſſe, *can.* 75. *Apoſt.* ibi: *Contra Epiſcopum hæreticus teſtis non admittatur.* Ex *cap. ſi quis* 2. 3. *q.* 4. *cap. nullus* 4. 3. *quæſt.* 5. ibi: *Et qui rectè non ſentiat, & docent fidem.* Et *capite non poteſt* 24. *capite ſi hæreticus* 2. *qu.* 7. *capite ſi ipſa pietas* 23. *quæſtione* 4. *capite excommunicamus*, §. *credentes, de hæretic.* plura congerunt Iuſtel. *in not ad can.* 130. *Apoſt.* Anton. Auguſt. *in epit iuris, lib.* 32. *tit.* 2. Conſonant lex *quoniam* 21. *C. de hæretic.* lex 3. *de apoſtat. libra* 3. *capitul. Carali, cap.* 133. *l.* 9. *tit.* 4. *lib.* 12. *fori iudicum*, vbi ita ſanxit Receſuinthus: *Si el que mientre delante los omes es deſamado, è adeſer penado, quanto lo deue mas ſer aquel que es prouado, que faz engaño contra la ley de Dios, è tales non deuen ſer recibidos en teſtimonio contra los Chriſtianos: è par ende defendemos que los Iudios, quier ſean baptizadas, quier non, non podan ſer teſtimonios contra los Chriſtianos; mas los que naſceren de tales, ſi fueren de buenas coſtumbres, & de buena fee, poden dezir teſtimonia con verdad entre los Chriſtianos, en tal manera, que el ſacerdote, ò el Rey, ò el Iuyz, ayan probadas las coſtumbres, è la fee de ellos.* Vbi expreſſit Rex rationem huius prohibitionis deductam ex odio, & infeſtatione ipſorum; ſi enim laici non admittuntur in teſtes contra clericos, quia infeſti creduntur, vt probaui *in cap. de cætero* 5. *hoc titul.* quantò magis Iudæi, & hæretici, chriſtiani nominis hoſtes! Facit etiam, nam præterquam quod omnes iſti infames ſunt, *l.* 1. *C. de ſumma Trinit.* ob quam notam à teſtimonio repelluntur, *l.* 3. §. *lege, ff. hoc titul. cap. teſtimonium, hoc titul.* iuſtum eſt, vt qui teſtimonium Eccleſiæ, & Chriſtiani non credunt, fide digni non exiſtimentur; & qui diuina dogmata contemnunt, humani teſtimonij pondus perdidiſſe ſe noſcant, *d. capit. ſi ipſa pietas.* Accedit nam Iudæi contra Chriſtianos nec vt aduocati,

vel

vel defenſores admittuntur, *l. vltima, Cod. de Iudæis.* Concil. Meldenſe *can.* 7. nec ipſos accuſare valent, *capite Pagani 2. quæſt. 7.* igitur nec vt teſtes admittuntur, cùm is, qui accuſare prohibetur, teſtis in iudicio eſſe non poſſit, *cap.* 1. 4. *quæſt.* 1. Et licèt inter Iudæos & Sarracenos aliquæ dentur differentiæ; tamen in hac parte æqualiter alij ac alij à teſtimonio repelluntur, vt contra Cuiacium in præſenti docet Cironius *in paratit. ad titul. de Iudæis*. Nec huic doctrinæ aduerſatur Alexand. III. *in præſenti*, in illis verbis: *Illi aduerſùs Chriſtianos teſtibus ſuis vtantur*. Quibus innuitur, Iudæos in cauſis communibus contra Chriſtianos aliorum Iudæorum teſtimonio vti. Quam difficultatem præuidens Raymundus legit, *Aduerſus Chriſtianos vti præſumant*. Nam Alexander III. appoſuit verbum illud, *vtantur*, vt exprimeret, ipſos de facto teſtibus Iudæis vti contra Chriſtianos, prauam illorum conſuetudinem indicans. In quibuſdam enim regionibus Iudæi tanta erant ſuperbia elati, vt Chriſtianis ſe ſuperiores eſſe profiterentur: immò & ſequentibus ſæculis ab aliquibus Principibus ſæcularibus priuilegia impetrarunt, vt ipſi teſtibus Chriſtianis in iudicio conuinci nequirent, vt refertur *in Clement. 2. de teſtibus*, vbi huiuſmodi priuilegia caſſantur. Illuſtrant præſentem deciſionem, & varijs limitationibus exponunt vltra congeſtos à Barboſa *in præſenti*, Socinus *regul.* 7. Villadiego *in dict. leg. 9. feri*, Miſyngerus *in præſenti*, Rither. *in nouell* 45. *Iuſtin. cap.* 23. Peña *in notis ad Eymericum*, 2. *parte*, *comment.* 13.

C A P V T XXII.

Alex. III. a *Marco Cardinali.*

SVper eo, quod à nobis tua deuotio poſtulauit, vtrum viro negante ſe mulierem *b* affidaſſe, ipſius mater mulieris, & altera mulier poſſit ad teſtimonium recipi? Conſultationi tuæ taliter reſpondemus, quod quia mater filiæ videtur *c* incrementum diligere, & honorem, vbi vir ſuperior eſt diuitijs, potentia, vel honore, aut nobilitate, teſtimonium eius omninò *d* ſuſpectum videtur, ideò non eſt aliquatenus admittendum. Super illa verò quæſtione, quam feciſti, an filia coniungenda non ſit viro, eo quòd ſola mater alterutriuſeos eſſe conſanguineos confitetur: diſc. t. tal reſpondemus, quod ſi matrimonium inter eos non eſt conſummatum, matre aſſeuerante ipſos eſſe conſanguineos, non debent coniungi, quia præſumptio eſt non modica, quod ſe linea conſanguinitatis attingant, cùm mater id confitetur: ſi verò matrimonium ratum eſt, & conſummatum, ſine iuramento plurium non debet diſſolui.

N O T Æ.

a MArco.] Ità legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. in hac ſexta collectione legitur *Matthæo*; non tamen exprimitur cuius tituli Cardinalis eſſet, forſan quia cauſa Romæ agitabatur, & ita certa erat perſona ipſius Cardinalis.

1 b *Affidaſſe.*] Ideſt fidem ſuam mulieri dediſſe, ſeu obſtrinxiſſe; nam affidare, eſt fidem ſuam alicui dare, vel obſtingere, vt legitur in legibus Neapol. *lib. 2. tit.* 37. & alijs congeſtis à Lindembrog. *in gloſſar. legum antiquar. verbo Affidare*, Voſſius *de vit. ſerm. lib. 4. cap.* 1.

2 c *Incrementum.*] Quia mulier nobilitatur à viro, & eiuſdem dignitate & priuilegijs fruitur, vt latè probant Pichardus *in l. 3. C. de muri leg. l.* 11. Parexa *de inſtrum. edit. tit. 2. reſol. 6. ſpec. 6.* Narbona *ad concord fam. gl. 1. n.* 40. Eſcobar *de Pontif. iuriſd. c.* 36. vbi de vxoribus Equitum Ordinum Militarium, & familiarium S. Officij fusè agunt.

d *Suſpectum.*] Quia regulariter pater, & mater non poſſunt ferre teſtimonium in cauſa filij, exceptis caſibus congeſtis à Barboſa *in præſenti*, Bronchorſt. *cent. 1. aſſert.* 91. quod & ad nutricem extendit Phœbo *deciſ.* 169.

c *Coniungenda.*] Communiter ex hoc textu, & *ex capite præterea 12. de ſponſal.* deducitur, cùm agitur de impediendo matrimonio, vbi peccatum timeri poteſt, ſufficere vnicum teſtem, immò matrem alterutrius. Ita docuere Thomas Sanchez *lib 1. de matrim diſp.* 71. & *lib. 7. diſp.* 75. Couarr. *in 4. 2. p. cap.* 3 §. 1. Nec audiendus eſt Baſilius *lib. 5. de matrim. cap.* 34. qui contrarium affirmat, & præſentem textum accipit, quando cum depoſitione matris concurrunt alia adminicula: ſi autem agatur de diſſoluendo matrimonio, legitimus teſtium numerus deſideratur. Iuxta quam diſtinctionem accipiendi ſunt textus *in cap. conſanguineos 35. quæſt. 6. cap. 3. qui matrim. accuſare*. 3

C A P V T XXIII.

a Idem.

LIcèt vniuerſis Dei fidelibus ex commiſſo nobis officio debita debeamus prouiſione adeſſe, attentiùs tamen eccleſiaſticos viros à prauorum moleſtijs malignantium vigili cura defendere, ad quorum regimen ſpecialiùs ſumus, licèt inſufficientibus meritis, diuina prouidentia deputati. *b* Perlatum eſt autem ad audientiam noſtram, quod Iudæi in ciuitate veſtra commorantes, ad tantam ſuperbiam, & elationem peruenerunt, quod ſi quando inter eos, & quemlibet clericum, ſiue inter vos & ipſos cauſa emerſerit, vos ad ſæcularem iudicem trahunt, & coram quocunque iudice vobiſcum litigant per ſimplicem chartam, abſque teſtibus; vel per vnum qualemcunque, Chriſtianum, ſiue Iudæum, contra omnem rationem & iuſtitiam, ſententiam ſuam probare intendunt; & aduerſùs eos magnorum, & bonorum virorum non recipiunt teſtimonium. *c* Quia verò quod non eſt licitum Chriſtiano cuilibet, multò minùs inimicis crucis Chriſti, vt ſcilicet viros Eccleſiaſticos ad ſæcularem iudicem trahant, & cauſæ ſuæ vnius tantùm, & non legitimo teſtimonio finem imponant: diſcretioni veſtræ, &c. quatenus ſi inter vos, aut quoſcunque Chriſtianos, ſiue Iudæos cauſa emerſerit, pro nullius vocatione ad ſæcularem Curiam, vt ibi de negotio tractetis, aut iudicem ſæcularem accedere præſumatis: ſed ſicut iuſtitia exigit, & æquitatis ratio poſtulat, in qualibet cauſa Chriſtiani, & maximè clerici, ad minùs duorum, vel trium teſtimonium, qui ſint probatæ vitæ & *d* conuerſationis, admittatis, iuxta illud Dominicum: In ore duorum, vel trium teſtium ſtet omne verbum. Quia licèt quædam ſint cauſæ, quæ plures, quàm duos exigant teſtes; nulla tamen eſt, quæ vnius tantùm, *e* quamuis legitimo teſtimonio terminetur. Ad hæc *f* præſentium auctoritate vobis ſignificamus, atque præcipimus, quatenus omnibus Chriſtianis, qui ſunt in veſtra iuriſdictione, penitus in-

tus in-

tus Interdicatis, & ſi opus fuerit, eccleſiaſtica diſtrictione prohibeatis, ne ipſi Iudæorum ſeruitio aſſiduè pro aliqua mercede ſe exponant. Obſtetricibus etiam, & nutricibus Chriſtianis omnibus prohibere curetis, ne infantes Iudæorum in domibus eorum nutrire præſumant: quia Iudæorum mores, & noſtri in nullo concordant; & ipſi de facili, ob frequentem conuerſationem, & aſſiduam familiaritatem, inſtigante humani generis inimico, ad ſuam ſuperſtitionem, & perfidiam ſimplicium animos iuclinarent. Præterea parochianis veſtris vſuram accipere omnibus modis interdicatis, quia vſurarum crimen vtriuſque Teſtamenti pagina deteſtatur. Quod ſi monitis veſtris parere contempſerint, ſi clerici ſint, eos ab officio, & beneficio ſuſpenſos, cum litteris veſtris rei veritatem continentibus, ad præſentiam noſtram mittere non differatis: ſi laici fuerint, vſque ad dignam ſatisfactionem vinculo excommunicationis eos adſtringatis.

N O T Æ.

1 a *IDem.*] In ſecunda collectione, *ſub tit. de foro compet. cap. 1.* vbi reperitur hic textus, tantùm legitur *Alexander III.* nec exprimitur cui miſſa ſit hæc decretalis: poſt Concil. Lateran. *p. 20. capit.* 2. ex quo codice ita integram huius textus reſtituo, in totum omittitur inſcriptio: ego ſupplendam exiſtimo ita: *Alexand. III. vniuerſis Prælatis Angliæ*; & decretalem hanc miſſam eſſe Epiſcopis, ſuadent verba illa, *inter eos, & quemlibet clericum*; ſine, *inter vos*; & ibi, *conuerſationis admittatis*. Ex quibus liquet, Alexandrum loqui cum Prælatis clericis maioribus, & iuriſdictionem habentibus; & apertiùs ex illis: *In veſtra iuriſdictione penitus interdicatis.* Et Prælatos ipſos fuiſſe Angliæ, conſtat *ex capite ſequenti eiuſdem partis* 20. vbi dum Alexander agit de ipſis Iudæis cohibendis in aliquibus exceſſibus, ait: *Si qui Iudæi ſunt, qui in prouincia veſtra tali modo parochias detineant, ipſos ad eas dimittendas, requiſito priùs, & habito conſenſu chariſſimi in Chriſto filij noſtri Henrici Illuſtris Anglorum Regis, diſtrictiùs cogatis.* Accedit, nam temporibus Alexandri III. & prædicti Henrici ſecundi Regis Angliæ ea inſula Iudæis magnoperè abundabat, vt refert Polydor. Vergil. *libro 13. hiſt. Angl. fol. 232. numero 10. Per eos dies Margarita vxor Regis Henrici filij enixa eſt filium, qui intra triduum vitam finiuit. Erat ea tempeſtate per omnem Angliam ingens Iudæorum multitudo, quibus cùm alibi, quàm Londini non eſſet ager ad condenda defunctorum cadauera, neceſſe habebant ad eum locum ex toto regno fœda demortuorum corpora deferre.* Quarè vt ab eo incommodo vacui eſſent, ab Henrico impetrarunt, vt vbicunque in tota inſula degerent, eò loci agrum ſepulturæ ſuorum aſſignatum haberent. Ex quibus omnibus non improbabiliter deducitur, Alexandrum III. in præſenti reſcribere Prælatis, ſeu Epiſcopis Eccleſiæ Anglicanæ.

b *Perlatum eſt.*] Ab his verbis incipit textus *in cap. 1. de foro competent. in 2. collect.*

c *Quia verò.*] Hinc incipit textus præſens apud Raymundum.

2 d *Vitæ, & conuerſationis.*] Conſonant textus *in cap. 2. 2. quæſt. 4. cap. 6. 6. quæſt. 1. cap. 4. 5. quæſt. 3.* ibi: *Qui non ſunt bonæ conuerſationis*; & alij adducti *in cap. 1. verbo Fideles, hoc titulo.*

e *Quamuis legitimi.*] Rectè emendauit Cuiacius in præſenti, *quaſi legitimo.*

f *Ad hæc præſentium.*] Hæc verba reperiuntur *in cap. ad hæc, de Iudæis*, vbi ea exponemus.

g *Præterea parochiani.*] Hanc vltimam partem tranſcripſit, & compilauit Raymundus *in cap. præterea, de vſuris.*

C O M M E N T A R I V M.

3 *Concluſio deducitur & probatur.* EX hac Decretali ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Ad deciſionem cuiuſque cauſæ duo, aut tres teſtes ſufficiunt.* Probant eam D. Paulus 1. *ad Timoth. 5. verſ. 19. Aduerſus presbyterum accuſationem noli recipere, niſi ſub duobus, aut tribus teſtibus.* Textus *in can. 75. Apoſt. Contra Epiſcopum in teſtem hæreticus non admittitur, nec fidelis quidem, ſi vnus tantùm ſit: in ore enim duorum, vel trium ſtat omne verbum.* Ex *cap. accuſatio 29. 2. quæſt. 7 cap. 1.* ibi: *Aut duobus, vel tribus teſtibus, conuincatur, 48. diſt. cap. 1. 2. quæſt. 7. cap. ſi teſtes, §. vbi numerus 4. quæſt. 3. cap. 4. 35. quæſt. 6. cap. in omni, cap. quæſtionis, cap. cùm à nobis 28. hoc tit.* Nicolaus *ad conſult. Bulgar. cap. 86. Cùm liber homo crimine fuerit appetitus, niſi iam pridem repertus eſt alieni ſceleris reus, aut tribus teſtibus conuictus, pœnæ non ſuccumbit.* 6 Synod. Trul. *can. 85. In ore duorum, vel trium ſtet omne verbum; vt ſcriptis accepimus, à dominis manumiſſos coram tribus teſtibus eo honore fungi volumus.* D. Thomas *2. 2. quæſt. 70. art. 2. l. vbi numerus 12. ff. de teſtib. l. 3. C. de naufrag. l. 7. Cod. Theodoſ. de fide inſtrum. & teſtium.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, & Garaña, Cuiacius, & Miſyngerus hîc, Donellus *in l. 9. C. de teſtibus*, & *lib. 24. comment. cap. 8.* Oſualdus *lib. 25. eiuſdem, cap. 15.* Anguianus *lib. 3. contron. cap. 19.* Cuiacius *in l. 3. C. de rebus creditis*, Langleus *lib. 4. ſemeſtr. cap. 5.* P. Gregorius *lib. 5. partit. tit. 11. cap. 8.* Manciuus *lib. 1. de triplici iuris collat. cap. 148.* Anton. Matthæus *de crimin. tit. de probat. cap. 3.* Anton. Auguſt. *in epit. iuris, lib. 32. tit. 3.* Giphanius *in l. 8. C. de teſtib.* Richer. *in nouell. 20. de teſtibus, cap. 22.* Arellano *lib. 2. aut in iuris can. cap. 6.* Borel. *tom. 2. deciſ. tit. 5. de numero teſtium.*

Sed contrarium, immò maiorem numerum eſſe adhibendum in actibus humanis, facilè probatur ex quamplu- 4 *Impugnatur hæc aſſertio.* ribus vtriuſque iuris teſtimonijs: in teſtamentis ſeptem deſiderantur, *l. hac conſultiſſima, C. de teſtam. §. ſed cùm paulatim, Inſtit. eod.* in codicillis quinque, *lege final. Codice de codicillis*; totidem in donatione cauſa mortis, *l. final. C. de donat. cauſ. mort.* Si agatur de audienda confeſſione creditoris fatentis factam ſibi ſolutionem, aliquando tres requiruntur, *l. vlt. C. ſi certum petatur*; aliquando quindecim, *l. vnicuique, C. de proxim. ſacr. ſcrin. lib. 12.* iuxta tradita ab Oſualdo *d. cap. 15.* ſeptem deſiderantur in diuortio, *l. nullum, ff. de diuort.* in inuentario conficiendo, *nouell. de hæred. & Falcid. §. ſi verò*; in purgatione canonica, *cap. omnibus, in fine, 11. quæſt. 5.* in caſibus legis *ſcripturas 11. in fine, C. qui potior.* in pignore, *l. 1. §. ille autem*; *Codice de Latin. libert. lege comparationes 19. Codice de fide inſtrum. lege 15.* quæ eſt Græca, antè legem *ſi quis teſtibus*, à Cuiacio compilata. *l. teſtium, C. hoc tit.* Igitur regulariter in iudicio non eſt ſufficiens teſtimonium duorum, vel trium teſtium.

Sed adhuc affirmandum eſt, regulariter in omni cauſa, 5 *Exponuntur auctoritates ſacræ paginæ.* duorum, vel trium teſtium numerum tantùm deſiderari, & ſufficere ad plenam probationem, iuxta ſacræ paginæ auctoritates. *Deuter. cap. 17.* ibi: *In ore duorum, vel trium peribit, qui interficietur. Nemo occidatur vno contra ſe teſtimonium dicente.* Ex *cap. 19. Non ſtabit teſtis vnus contra aliquem, quicquid peccati, aut facinoris fecerit: ſed in ore duorum, vel trium ſtabit omne verbum.* Matthæi *c. 18.* Ioannis *c. 8. verſ. 8.* D. Paul. *2. ad Corinth. cap. 13. verſ. 2.* & *ad Hebræos cap. 18. verſ. 2.* relatus *in cap. nouit, de iudic. cap. admonere 33. quæſt. 2. cap. cùm eſſes, de teſtam.* & à Gratiano *in ſumma 2. quæſt. 4.* ex quibus locis aliqui deducunt, à iure diuino ita præfinitum eſſe duorum, aut trium teſtium numerum, vt conſuetudine, ſeu alia lege fieri non poſſit, vt vnico teſti fides adhibeatur, aut amplior numerus teſtium petatur. Ita Alciatus *in lege 1. §. vt numero 23. ff. de V. S.* Felinus *in cap. vlt. de maiorit. & obed.* alij congeſti à Couarr. *in d. cap. cùm eſſes, numero 2.* pro quorum ſententia facit textus *in d. cap. cùm eſſes*, vbi R. P. improbat, & damnat conſuetudinem, quæ in terris Eccleſiæ ſeptem teſtes ad valorem teſtamenti exigebat, tanquam contrariam legi diuinæ, quæ affirmat, in ore duorum, vel trium ſtare omne verbum. Igitur quia numerus duorum, vel trium teſtium præſcriptus eſt à lege diuina, & per conſequens nulla humana lege, vel conſuetudine minui, augeriue poteſt. Sed contraria ſententia defendenda eſt, videlicet, in prædictis ſacræ paginæ teſtimonijs nullum præceptum diuinum circa numerum teſtium referri morale, hodie vim retinens obligandi, aut quod enumeretur inter moralia, ſed inter iudicialia, quæ ad ſtatum illius populi pro eo tempore data fuerant, &

conti-

continebant iuſtitiam illi populo conuenientem, vt obſeruant Roderic. Suarez *tit. de las luras*, *num.*30. Felinus & Abbas *in cap.2. de prolat* Theologi poſt D. Thomam 1.2. *quæſt.*105. *artic.*2. *in corpore*. Vnde cùm præcepta iudicialia poſt mortem Chriſti, vt probaui *in cap. tranſlato, de conſtit.* ceſſaſſent, & iam poſt legem euangelicam, & eius promulgationem non habeamus præceptum morale de duobus, aut tribus teſtibus neceſſario adhibendis, non adeſt præceptum circa numerum teſtium. Quæ ſententia firmatur validiſſimo fundamento, nam iuxta Angelicum Præceptorem communiter receptum 1.2. *quæſt.* 108. *artic.*1. *& 2.* & *quodlibet.* 4. *artic.* 3. Couar. *de ſponſ.* 2. *p. c.* 6. *§.* 10. *num* 1. Sotum *lib* 2. *de iuſtitia*, *q.*8. *artic.*2. in lege gratiæ nullum continetur præceptum, quod non ſit naturale, exceptis his, quæ ad Deum, & ſacramenta Eccleſiæ ſpectant. Sed illud præceptum, *Iure duorum, vel trium*, non eſt naturale, nec ad huiuſmodi articulos ſpectat: igitur non continetur in lege euangelica. Vnde licèt *in d. cap.*18. Matthæi à Domino noſtro præceptum illud referatur, & explicetur; non tamen ſuſcitatur, aut renouatur: & ita ſimiliter Eccleſia expendendo prædictas ſacræ paginæ auctoritates, non cognouit vnquam præceptum diuinum adeſſe de duobus teſtibus, & non amplius adhibendis, & ita vtitur prædictis ſacræ Scripturæ locis, quæ præceptum non continent. In Eccleſia enim non probatur aliquid eſſe de iure diuino poſitiuo, ex eo, quod proferatur aliquod teſtimonium veteris Teſtamenti, quod probet in Synagoga iuris diuini fuiſſe; quia lex diuina poſitiua vetus, exceptis moralibus præceptis, ceſſauit, vt loquens de decimis tenet Abulenſis *in capite* 23. *Matthæi*, *quæſt.*108. Sotus loquens de reſidentia, *lib.*10. *de iuſt. quæſt.*3. *art.*1. & alij apud Cutel. *de Eccleſ. libert. libro* 2. *quæſt.*1. *ex num.*1. Barb. *ad Gratian. in princ.* 1. *diſtinct. num.*4. Nec hoc ius diuinum vetus in affirmatiuo præcepto credendi duobus, vel tribus in vno negotio conſiſtebat, ſed in negatiuo non credendi vni. Sotus *libro* 4. *q.* 5. *art.* 3. Cano *de locis lib.*6. *cap.*8. Nec obſtat textus *in c. cùm eſſet*, *de teſtam.* cuius interpretationem in eius notis dabimus.

5 De iure poſitiuo. Nec etiam duo teſtes, vel tres in quocunque negotio ſufficere, rectè vulgò deducitur *ex l. vbi numerus* 12. *ff. de teſtibus*, vbi ait Vlpianus: *Vbi numerus teſtium non adijcitur, etiam duo ſufficient, pluralis enim loquutio duorum numero contenta eſt*. Ea qua Doctores communiter deducunt, in omni contractu, negotio, aut inſtrumento ſufficere duos teſtes: quæ ſententia refellitur ex iuribus ſuprà pro ratione dubitandi adductis, vbi deſiderantur tres, quinque, vel ſeptem teſtes pro actuum varietate: quare ſi rectè perpendatur Vlpiani ſententia *in d. l. vbi numerus*, ea eſt, vbi in aliquo edicto, lege, aut Senatuſconſulto fit mentio teſtium, nullus tamen eorum numerus exprimitur, tunc ſufficere duos teſtes, ex ratione à Conſulto adiecta; quia videlicet pluralis loquutio duorum numero contenta eſt, vt contingit in conditione, legato, vel inſtitutione adiecta per hæc verba: *Si illud feceris in diebus*, non expreſſo numero dierum, faciendum eſt illud, ita vt intra biduum conditioni pareatur, *l. inter* 207. *§.*1. *ff. de V. S. l. libertas* 17. *§. vlt. ff. de manum. teſtam.* vbi ſeruus ita manumiſſus, *Poſt annos liber eſto*, erit liber poſt biennium: vnde quia in legibus, edictis, & alijs actibus humanis interdum non præſcribebatur numerus teſtium, ideò ait Vlpianus, ſufficere duos teſtes: quæ interpretatio ſuadetur ex illis Conſulti verbis: *Adijciatur*, &c, *pluralis loquutio*: quæ planè demonſtrant, Vlpianum agere de ſcriptura aliqua, in qua mentio numeri teſtium non fiebat; & tunc rectè ait, ſufficere duos adhibere.

6 Traditur dubitandi ratio. Igitur cùm circa numerum teſtium non ſit aliqua diuina, vel poſitiua lex ciuilis, ſeu canonica, quæ regulariter, & abſolutè numerum teſtium præfiniat in omnibus humanis actibus adhibendum, ita diſtinguendum eſt: aut certo actui numerus præfinitus eſt à lege, vel non eſt definitus: ſi præfinitus eſt, ipſe numerus adhiberi debet, alias actus corruit, vt in iuris locis ſuprà adductis; cùm verò numerus præſcriptus non eſt, ſed tantùm teſtes exiguntur ad probationem, duo, vel tres ſufficiunt, ea præſenti textu, & alijs pro eius confirmatione expenſis; & erit legitima probatio, vt agnouerunt Plautus *in Menec. actu* 4. *verſ.*20.

Nec magis ego manifeſta teneri hominem hunc, quem vidi;

Omnibus malefactis: teſtes tres aderant acerrimi.

Et ſubtiliſſimus D. Aloyſius de Gongora (nam dum exterorum Poetarum amœnitates recolimus, hunc, quia proprium, omittere non debemus) in elaborato poemate, cui nomen indixit, *Fabula de Pyramo*, *verſ.*94. Huius autem concluſionis, & doctrinæ, videlicet non præfixo numero teſtium, duos vel tres adhiberi ſufficere, ratio redditur à D. Thoma *ad epiſtolas Pauli ad Hebræos*, *cap.*10. *lect.* 3. & 2.2. *quæſt* 70. *articulo* 2. *in corpore*; quia in iudicijs vnus affirmat, & alter negat; nec plus credendum eſt vni, quàm alij: cùm vero de his, quæ ibi agitantur, non poſſit haberi certitudo demonſtratiua, eo quòd obiectum iudicij conſiſtat in factis contingentibus, & reuocabilibus, ſufficit probabilis certitudo, quæ vt in plurimum veritati accedit. Eſt autem probabile, quod duorum depoſitione apertè explicatur; quapropter ſi idonei teſtes veritatem inſtruant, hoc eſt non minùs quàm duo, præter eum qui agit, ſatis probata creditur eius intentio: omnis enim multitudo in tribus conſiſtit, ſecundùm Ariſtotelem *libro primo de cœlo*, *textu* 22. & omne totum in tribus verificatur, *l.* 1. *ff. de opt. legat.* Quam rationem ſequuntur Simanc. *de cathol. cap.*50. Gregorius & Valentia *in comm. Theol. d.* 5. *quæſt.* 14. Donellus *ad tit. Codice de teſtibus*. Accedit, quia in iure cautum eſt, vt ad probationem in iudicio non ſufficiant ſingulares teſtes, vt iam ſæpiùs probaui; ſed deſiderantur plures: at pluralis loquutio duorum nomine eſt contenta, *d. l. vbi numerus*. Igitur quia duo teſtes ſufficiunt ad legitimam probationem. Ex quibus ſatisfactum manet rationi dubitandi ſuprà expenſæ; nam in iuris locis ibi adductis, ob ſpeciales rationes, quas ſuis locis aſſignabimus, maior numerus teſtium deſideratur, aut ad probationem, aut ad ſolemnitatem: & in cauſa hæreſis duos teſtes re, tempore, & loco conteſtes plenam facere probationem, docuerunt Boerius *deciſ.* 341. *quæſt.*13. Syluester *in ſumma*, *verba hæreſis*, Albertinus *de agneſc. aſſert. quæſt.* 34. *num.*2. Caſtropalao *tom.*1. *tract.*4. *diſput.*8. *puncto* 5. *§.* 5. Trullench *libro* 5. *oper. mor. capite* 2. *dub.*6 *per tot.* Simanchas *de Cathol. tit.*51 *num.*7. Farinac. *de hæreſi*, *quæſt* 188. *num.*56. Santarel. *de hæreſi*, *cap.*39. *dub* 2 *n.* 11. Guazinus *in defenſ. reor. defenſ.*34. *cap* 4. *num.*5. Azeuedus *in l.* 1. *tit.* 3. *lib* 8. *recopil.* Carena *de offic. Inquiſit. p.* 2. *tit.*1. *§* 8. *num.* 94. etſi generali praxi Hiſpaniæ receptum ſit, vt ad imponendam pœnam relaxationis, ſaltem tres teſtes adſint re, tempore, & loco conteſtes.

Sed ſuprà traditis aduerſatur difficilis textus *in cap. nullam* 2. *quæſt.* 6. in illis verbis: *Nullam damnationem Epiſcoporum vnquam eſſe cenſemus, niſi aut ante legitimum numerum Epiſcoporum (qui fit per duodecim Epiſcopos) aut certè probata ſententia per lxxij. teſtes idoneos, qui tales ſint, qui & accuſare poſſint*. 7 Exponitur textus in c. nullam 2. quæſt.

Ex quibus expreſsè deducitur, Epiſcopum non aliter damnari poſſe, niſi cum lxxij. teſtibus: igitur quia in duobus, vel tribus non conſiſtit legitima probatio. Idem etiam probatur *ex cap. Præſul, ead. cauſ. & quæſt.* vbi Syluester in Synodo Romana ita ſtatuit: *Præſul non damnabitur, niſi cum LXXII teſtibus*. Et in Synodo Sueſſionenſi refertur in cauſa Marcellini Papæ accuſati, eo quòd coram Diocletiano Imperatore falſis Dijs thus adoleuiſſet, teſtium numerum receptum fuiſſe ad exemplum libræ occiduæ, quæ LXXII. ſolidos continebat, vt in actis ipſius Synodi refertur his verbis: *Hi omnes electi ſunt viri libra occidua, qui teſtimonium perhibent, videntes eum Marcellinum ſacrificaſſe* Item: *Intra hæc LXXII. teſtimonia*. Et ſtatim: *Quoniam in ſeptuagintaduorum libra occidua in reparationem ſurgit annus*. Et poſt: *Nondum enim fuerat damnatus, niſi numerus ſecundùm ordinem Synodi libræ probaret exemplum*. Sed antequam difficultati ſatisfaciamus, breuiter examinandum eſt, quid per libram occiduam in prædictis actis Marcellini intelligatur? Et in lege *quatieſcunque, Codice de ſuſceptor. libro* 10. *in lege vnic. Codice de oblat. votorum*, *in Theodoſ. lege* 1. *Codice eodem*, *de ponderat.* & perdocti viri Card. Baron. *anno* 302. I. Dartis *in animadu. ad ipſum*, *eodem anno*, *fol.* 85. P. Gibalinus *tom.* 5. *de negot. libro ſecundo*, *cap.*4. *art.*9. *conſect.*3. Cuiacius *lib.*17. *obſer. cap.*9. Scaliger *de re nummaria*, *pag.*65. libram occiduam dici putant, quæ in Occidente obtinebat, ad differentiam libræ orientalis, quòd hæc octoginta ſolidos

obtineret, iuxta legem Conſtantini primam, *Codice de ponderat.* illa verò ſeptuaginta duos, ex conſtitutione Valentiniani, & Valentis in vexata illa lege *quotieſcunque* 5t. *Codice de ſuſceptor. lib.*10. Merillus *libro primo obſer. cap.*30. Gothoſ. *in l.*13. *Codice Theodoſ. de ſuſceptor.* & ita ab Occidente Occiduam dictam eſſe exiſtimarunt. Aliter Gothoſredus *de mutatione, & augmento monetæ*, interpretatur libram occiduam, ideſt quæ fuit imminuta à Valentiniano, cùm antea maior eſſet. Mouetur ex eo, quia occiduum paſſim ab auctoribus bonæ notæ imminutum dicitur: apud Claudianum, *occiduus ſol*: apud Proſpetum,

Quorum animas mundus non tenet occiduus.
Factum eſt æternum, quod fuit occiduum.

Nouiter Ioannes Dartis *in diſt.*2. *quæſt.*5. putauit non eſſe legendum *libram occiduam*, ſed *aſſiduam*, id eſt veram, & expenſam; quia vt ait Iſidorus *libro* 10. *origin.* aſſiduus dicebatur apud antiquos, qui aſſibus ad ærarium expenſum conferendis præerat. Vtcunque tamen ratio huius nomenclaturæ petatur, illud certum eſt, Concilium Sinueſſanum antequam ab Arcadio, & Honorio libra redacta eſſet ad ſeptuaginta duos ſolidos, celebratum fuiſſe; quare rectè Baronius, & Ioannes Dartis *vbi proximè*, aduertunt acta huius Concilij conſcripta fuiſſe eo tempore, quo libra facta erat ſeptuagintaduorum ſolidorum; & Concilij notarium, ſeu conſcriptorem loquutum fuiſſe more ſuorum temporum, in quibus acta ſcribebat. Baronium ſequitur Innocent. Cironius *libro quarto obſeru. cap. vlt.* vbi rationem, & originem libræ occiduæ doctè tradit. His ſuppoſitis, vt difficultati ſuprà expenſæ ſatisfaciamus, dicendum eſt, iam à temporibus Syluestri, ſi vera ſunt, & non apocrypha ipſius acta, vt Gelaſius refert *in canon.* 3. *dict.* 15. Epiſcopum non damnari niſi cum ſeptuaginta duobus teſtibus; Presbyterum Cardinalem niſi cum quadragintaquatuor; Diaconum Cardinalem niſi cum vigintiſeptem; Subdiaconum, & alios in minori gradu conſtitutos cum ſeptem, quia numerus ille LXXII. magno in pretio in Eccleſia habebatur; ſiquidem Chriſtus Dominus ſeptuagintaduos elegit diſcipulos, vt teſtes ipſi eſſent, & prædicarent Euangelium, *Lucæ c.* 10. ad quorum exemplum adduci cœperunt teſtes eiuſdem numeri, vt ait Zephrinus in epiſtola relata ab Iuone *p.* 5. *cap.*245. Fuerunt quoque ſeptuagintaduo Interpretes ſacræ Scripturæ, licèt vulgo numerentur tantùm ſeptuaginta, vt ex Epiphanio notauit Cironius *d. cap. vlt.* Sic in damnatione Chronopij Epiſcopi totidem teſtes examinati fuere, vt referunt Imperatores Valentinianus, Valens, & Gratianus *in lege* 19. *Codicis Theod. quorum appellat.* vbi licèt dicatur, Chronopium à ſeptuaginta damnatum fuiſſe, certum eſt ſeptuagintaduos adhibitos fuiſſe, ſed vt numerus rotundaretur, mentio fit tantùm ſeptuaginta: ob quam etiam rationem ſimiliter, etſi Interpretes ſacræ paginæ fuerint ſeptuagintaduo, ſeptuaginta tantùm nuncupantur: notarunt Cuiacius *libro* 17. *obſeru. capite nono*. Cironius *libro quarto obſeru. capite fin.* & ita Zephirinum idem conſtituiſſe refert Fuitprandus *in eius vita*. Vnde iam à primis Eccleſiæ ſæculis obſeruatum fuit, vt ad condemnandum Epiſcopum prædictus teſtium numerus adhiberetur, vt varijs exemplis probat I. Gothofr. *in lege* 20. *Codicis Theod. quorum appellat.* quod ſtatutum fuit ex triplici ratione. Prima, quia in tali dignitate tales inſtitui debent, quorum ſanctitati plus credatur, quàm multis teſtibus. Secunda, quia plerique ex his officijs iuſtitiæ præpoſiti ſunt, propter quæ multos habent aduerſarios. Tertia quia ex damnatione Epiſcoporum dignitati ſuæ Eccleſiæ derogatur, quod eſt periculoſius quàm aliquem peccatorem tolerare, niſi valdè publicum, & manifeſtum, de quo graue ſcandalum oriatur: ita textum *in d. cap. Præſul*, 2. *quæſt. quarta*, explicat D. Thom. *vbi ſuprà, quæſt.*70. *art.* 2. *&* 3. & poſt alios exponunt Gloſſa *in d. cap. Præſul.* Canus *de locis lib.* 6. *capite* 8. *verſ. Ad quartum*: & Gloſſam *in d. cap. Præſul*, hoc non admittentem in Rom. Pontifice, meritò vt erroneam reprehendunt Iul. Clarus *lib.* 5. *ſent.* §. *fin. quæſt.*67. *nu.*6. Phil Decius *in cap. at ſi clerici, num.*5. *de iud.* Maſcard. *de probat. concluſ.*462. *nu.*9. Farinac. *de teſtibus quæſt.*63. *num.*237.

8 Secundò aduerſatur textus *in cap.*9. *Concil. Trosleiani*, illis verbis: *Apoſtolus Timotheo præcipit, in cuius perſona, vt Leo dicit, omnium Chriſti ſacerdotum numerum erudiuit, vt accuſatio aduerſus presbyterum non recipiatur, niſi ſub duobus, aut tribus teſtibus, & ſacrum Nicænum Concilium neophytum Epiſcopum duobus, vel tribus teſtibus redargutum à clero abſtinere præcipit. Sed quia in hiſtoria Suſannæ duo teſtes qui idonei videbantur, & in hiſtoria Naboth, & in hiſtoria paſſionis Domini duo teſtes dixiſſe falſum teſtimonium legimus, &c. De numero teſtium idoneorum auctoritatem legum ſequendam vidimus, vt ſeptem teſtes idonei requirantur; & ſi ratio vel cauſa coegerit, quatuordecim, vel viginti & vnus teſtes quæruntur, vt veritas patefacta monſtretur.* Ex quibus verbis conſtat, probationem legitimam ex duobus vel tribus teſtibus non dari, ſed maiorem numerum deſiderari, videlicet ſeptem. Igitur non rectè aſſerimus, in qualibet cauſa duos, aut tres teſtes ſufficere. Pro cuius textus ſolutione dicendum eſt, plerumque ob dignitatem, & honorem perſonæ, ad eius condemnationem maiorem teſtium numerum deſiderari, quàm in alijs cauſis adhiberetur, non tam ad probationem, quàm ad ſolemnitatem: vnde Clemens IV. centum teſtes adhiberi voluit in cauſa Epiſcopi Toloſani, ſimoniæ, & fratricidij accuſati, *in epiſt.*326. refert Cironius *ad tit. de accuſat.* Vnde licèt ad probationem etiam contra ſeniorem, iuxta Apoſtolum 1. *ad Timoth.* & *can.*75. *Apoſt.* ſufficerent duo, aut tres teſtes; tamen ex ſequentibus Eccleſiæ conſtitutionibus maior numerus præſcriptus fuit ad condemnationem Epiſcopi, vel clerici, ob honorem illis debitum.

Expoſitio Conc. Troſleiani cap. 9.

C A P V T XXIV.

Alexand. III. a *Firmano Epiſcopo.*

IN litteris, &c. *Et infrà*: Quidam nobilis tui Epiſcopatus quandam ſibi legitimè copulans, cùm eam in domo ſua ferè per ſeptennium tenuiſſet, *b* conſobrinam patris eius, antequam eam duceret, ſe aſerit cognouiſse, ad quod probandum teſtes de familia ſua tres produxit. Reſpondemus igitur, vt ſi res ita ſe habet, pro illorum teſtimonio ipſum ab vxore nulla ratione patiaris diuidi, nec contra ipſos aliquos audias, niſi probatæ eſsent vitæ, & opinionis, de quibus veriſimile non eſset, quod deberent pro aliquo deierare.

N O T Æ.

1 a FIrmano.] Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.*4. Firmum, vt aliqui putant, ſeu Firmana ciuitas vocata fuit, eo quòd illuc à Romanis deducta colonia egregiam ſiue pace, ſiue bello auctoribus præſtitit fidelitatem, vt Franciſcus Pamphilus ait:

Stat vetus excelſo munitum vertice Firmum,
Vrbem Romani quam coluere Patres.
Dicta quòd hæc fuerit Romanorum colonia firma,
Et tenuit ſtabilem ſemper amica fidem.

Et Firmanam coloniam Romanorum inter alias referunt Liuius *libro* 27. Plinius Iunior *libro ſexto in epiſt. ad Sabinum*. Sita eſt iuxta mare Adriaticum, totiuſque Piceni Princeps eſt, ac caput totius Prouinciæ, appellaturque Marcha Firmana. Poſt Romanorum Imperium Longobardis patuit, quorum excuſſo iugo, ſub ditione Eccleſiæ erat temporibus noſtri Alexandri III. Lucem hauſit Euangelij iam à ſecundo Eccleſiæ ſæculo, à quo tempore Epiſcopali Cathedra decorata fuit, vt plura de ipſius ciuitatis origine, & magnitudine congerens refert Vghellius *tomo ſecundo Italiæ ſacræ*, *fol.*742. Eius Præſuli Petro, qui Concilio Lateranenſi celebrato ſub Alexando III. interſuit, miſſa eſt præſens epiſtola.

b *Conſobrinam.*] Propter affinitatem, quæ contrahitur 2

hitur ex parte viri cum cognatis ſtupratæ mulieris; ex parte mulieris cum cognatis ipſius viri, *capite neque eam 35. quæſtione ſecunda. cap 3. de ſponſal. cap 2. de conſanguin. & affin.* quod affinitatis impedimentum protrahebatur olim ad quartum vſque gradum, vt dicemus *in cap. non debet, de conſanguin & affin.*

COMMENTARIVM.

3 Cóclusio traditur, & probatur. EX præſenti decretali illa vulgò deducitur diſputanda aſſertio: *Non ſunt legitimi teſtes, quos actor de familia ſua producit.* Probant eam textus *in capite primo, verſ. Veletium, cap. item idonei, §. teſtes, cap. fin. §. teſtium, 4 quæſt. ſecunda, capite primo & ſecundo, cap. ſimiliter, verſ. Vel affines, cap. accuſatores, 3. quæſt. quinta, cap abſens, §. nec affinis, 3. quæſt. 9. cap. ſuper eo 22. hoc tit. cap. inſinuante, de offic. deleg. cap. forus, §. fin. de V. S. l. idonei 6. lege teſtis 9. l. teſtes 14. ff. de teſtibus.* Paulus *libro 5. ſentent. tit. 15. §. 11. lege 3. lege parentes, Codice de teſtibus, lege pridem 6 Codice de quæſt. libro ſeptimo Capitul. capit. 133.* ibi: *Non ſunt illi teſtes ſuſcipiendi, neque accuſatores, qui cum inimicis morantur, vel quos ipſi de domo produxerint.* Illuſtrant vltra ordinarios, & congeſtos à Barboſa, & Garaña *hîc*, Cuiacius, & Miſyngerus, & Vranius *in præſenti*, Duarenus *ad tit. de teſt.* & *libro primo diſput capite* 28. Cuiacius *ad Digeſta, in legem 34. ff. hoc tit.* & *in lege prima, Digeſt. qui teſtamenta*, Donellus *libro 23. comment. capite tertio & quinto*, & *in lege 3. Codice hoc tit.* Reuardus *libro ſecundo var. capite* 8. Pithæus *in collat. legum Moſaic. tit.* 9. Fornerius *libro tertio rer. quotid. cap* 16. Scipio Gentilis *in apologiam Apuleij, ſol. 520* Gilkenius *in lege etiam, Codice de teſtibus.* Langleus *libro tertio ſemeſtr. capite ſecundo*, Oſualdus *libro 25. Comment. Donelli, capite* 11. Acacius Ripol. *de priuil. parent. priuil.* 17. Petrus Gregor. *libro quinto partit. tit. 11. cap. 4.* Balſam. *in can. 132. Synodi Carthag.* latè P. Frag. *p. 1. de regim. Chriſt. Reip. libro quinto, diſput. 13. num 16.* Borellus *tom. 2. deciſ. tit. 15. ex num. 345.*

4 Adducitur dubitandi ratio. Sed aduerſus hanc aſſertionem ita pro dubitandi ratione inſurgi poteſt. Quoad probationem in iudicio inſtrumenta, & teſtes æqualiter procedunt; vnde ſicut nemo cogitur contra ſe rationes domeſticas edere, *lege inſtrumenta 5. Codice de probat.* ità etiam nemo cogitur contra ſe teſtes domeſticos producere, *l. parentes 6. Codice hoc tit.* ſed inſtrumenta domeſtica ex proprijs laribus producta rectè probant. Aul. Gellius *libro 14. noct. cap.* 2. vbi inter ſpecies probationum ſolemnes, rationes quoque domeſticas enumerat, ibi: *Expenſi ratio, ideſt rationes domeſticæ; rationes menſæ, ideſt argentariorum; rationes chirographorum, tabulæ obſignatæ, & teſtes.* Igitur ſi inſtrumenta è domo producta fidem faciunt, & teſtes ſimiliter etiam domeſtici ad probationem ſufficiunt. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo, nam quod proprius domeſticum teſtimonium dici poteſt, quàm patris, & filij; quia vna perſona, vna vox, vna cauſa dicuntur: ſed pater in teſtamento à filio facto de bonis Caſtrenſibus adhiberi teſtis poteſt, *l. qui teſtamento 2. §. per contrarium, ff. qui teſtamenta.* Igitur quia domeſticum teſtimonium in iure admittitur. Secundò fulcitur, nam parentes, fratres, & cognatos vtriuſque ſexus in teſtes in cauſis matrimonialibus ſuorum, tam antiqua conſuetudine, quàm legibus probatur admitti, *cap. 3. qui matrimonium accuſare.* Sed in præſenti ſpecie agebatur de matrimonio dirimendo. Igitur teſtes etiam domeſtici idonei erant. Accedit tandem, nam copula, de qua agebatur in hac ſpecie, faciliùs probari valebat per domeſticos, quàm per extraneos: ſed cùm res faciliùs probatur per domeſticos, eorum teſtimonium admittitur, *l. conſenſu 8. §. ſeruis, C. de repud.* Ergo ſaltem in præſenti ſpecie domeſtici teſtes idonei erant.

5 Domeſticus teſtis quis? Qua difficultate ita fulcita minimè obſtante, defendenda eſt præſens deciſio, pro cuius vera ratione capeſſenda ſciendum eſt, qui appellatione domeſticorum in præſenti veniant, vt à teſtimonio dicendo repellantur? Et quidem Paulus *libro 5. ſentent. tit. 15.* ita ait: *Aduerſus ſe inuicem parentes & liberi, itemque liberti nec volentes ad teſtimonium admittendi ſunt, quia rei veræ teſtimonium neceſſitudo perſonarum plerumque corrumpit.* Quæ verba etiam reperiuntur in fragmentis ipſius à Pithœo editis: ſed Cuiacius *in ſcholijs ad ipſum Paulum*, hæc verba, *Itemque liberti*, delenda cenſet; tum quia ea non reperiuntur *in l. parentes, Codice hoc tit.* vbi cætera leguntur: tum quia ſubiecta à Paulo ratio illis non conuenit. Ait enim Paulus, ideò nec volentes inuicem aduerſus ſe audiri parentes, & liberos, quia plerunque ne plena ſit eius teſtimonij fides, neceſſitudo efficiat, ideſt coniunctio ſanguinis. Sed iuſtè ab eo diſſentit Fornerius *libro 3. rerum quotid. capite* 16. qui retenta Pauli littera exiſtimat, Imperatores *in d. lege parentes*, conſultos tantùm de parentibus, & liberis, non debuiſſe integram Pauli rationem referre; & probat rationem adiectam à Paulo conuenire etiam libertis, cùm neceſſitudo non ſolùm ſanguinis coniunctionem, verùm & vinculum affinitatis, amicitiæ, & officij comprehendat, *lege vlt. ff. de iuſtit. & iure*, Valerius Maximus *libro 2. cap. 1.* ibi: *Conuiuium ſolemne maiores inſtituerunt, idque chariſtia appellauerunt, cui præter cognatos, & affines nemo interponebatur, vt ſi qua inter neceſſorias perſonas querela eſſet orta, apud ſacra menſæ, & inter hilaritatem animorum, fautoribus concordiæ adhibitis, tolleretur.* Aul. Gellius *libro 13. noctium, cap.* 3. quare Vlpianus inter perſonas quæ neceſſitudine ductę tutorem ſuſpectum poſtulare poſſunt, nutrices enumerat, *lege 1. §. penult. ff. de ſuſpect. tut.* immò & neceſſitudinis appellationem conuenire libertis, patroniſque, probatur *ex lege 1. & 2. ff. de in ius vocand. lege capitalium 28. §. omnia, ff. de pœnis, l. hæc autem 5. §. 1 ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ. l. magis puto 5. §. in primis, ff. de reb. eorum.* Non autem recenſuit Paulus *in d. tit. 15* ſeruos, quia ſeruis regulariter pro domino, aut in dominum interrogari non poſſunt, niſi de facto ſuo interrogentur, veluti ſi quid per eum dominus commodauerit, aut depoſuerit, *l. interrogari, C. de quæſtion. l. ſeruos, C. de teſtib l. fin. C. Theodoſ. de fide teſtium, l. 6 & 7. ff. de teſtibus.* Paulus *d. lib. 5. tit. 16* teſtimonium autem dicere non valebant, vt apud Athenienſes cautum erat his verbis: *Seruis teſtimonij dictio ne eſto.* Facit Terentius *in Palliata Apollod. fabul. act. 2. ſcen. 1.*

Seruum hominem cauſam orare leges non ſinunt,
Nec teſtimonij dictio eſt.

Et Licinus Rufinus *libro 2. regul.* ait: *Idonei non videntur eſſe teſtes, quibus imperari poteſt, vt teſtes fiant.* Et *l. idonei 6. ff. de teſtibus.* Et Modeſtinus in lege ſequenti inquit: *Sed ſerui reſponſo tunc credendum eſt, cùm alia probatio ad eruendam veritatem non eſt.* Conſentit Paulus relatus *in l. 7. ff. de probat.* in illis verbis: *Cùm probatio prioris fugæ deficit, ſerui quæſtioni credendum eſt; in ſe enim interrogari, non pro domino, aut in dominum videtur.* Sed Paulus ſibi ipſi obloquutus, & contrarius videtur, dum in eadem ſpecie conſultus *in l. quæro 58. §. 2. Digeſtis de ædilit. edict.* ait: *Paulus reſpondit, ſi & alia indicia prioris non fugæ deficiunt, tunc etiam ſerui reſponſo credendum.* Et *in d. l. 7.* reſpondit, etiam ſine vllis fugæ indicijs ſerui quæſtioni credendum eſſe: at verò *in d. l. quæro*, iuuari debere aliquibus indicijs reſponſionem ſerui affirmat. Antinomiam agnouit Samuel Petitus *ad ius Atticum libro 4. tit. 7.* & componendam duxit ſola interpunctione adiecta *in d. l. quæro*; affirmat enim, emptorem redhibitoria agentem debere probare ſeruum ex veteri vitio fugiſſe, *lege 4. ff. de probat.* deficiente verò probatione, ſerui quæſtioni credendum eſſe, *ex d. lege 7.* Prædicta autem verba legis *quæro*, ita legit: *Quæro an ſtandum ſit reſponſo ſerui? Paulus reſpondit: Si & alia indicia prioris non fugæ deficiunt, tunc etiam ſerui reſponſo credendum eſt.* Vt ſenſus ſit, ſi ſint alia indicia prioris fugæ, quæ probationis contineant fidem, non eſt ſtandum reſponſo ſerui; at verò ſi alia indicia, ideſt probatio, deficiunt, tunc ſerui reſponſo credendum eſſe. Sed quis non videt, quantam violentiam inſerat litteræ ipſius textus Samuel Petitus? Rectiùs, ni fallor, Edmundus Merillus *libro 3. obſeruat. cap. 30.* obſeruat, fortius eſſe teſtimonium ſerui, quod per quæſtionem in tormentis elicitur, quàm quod ad ſimplicem interrogationem fit, cùm quæſtiones ſeruorum ad eruendam veritatem ab eis efficaciſſimæ ſint, *lege edictum 8. ff. de quæſt.* Vnde ait, reſponſo ſerui ad quæſtionem in tormentis elicito, etiam fugæ indicijs deficientibus credi, *d. lege 7. ff. de probat.* reſponſo verò ſerui ad interrogationem ſine quæſtione dato non aliter fidem adhiberi, quàm ſi prioris fugæ indicia adſint, *d. l. quæro*,

quod etiam ipſe Merillus diligenter obſeruat apud Paulum *libro ſecundo ſent. tit.* 27. vnde tranſcripta eſt dicta lex 7. in qua vulgò legitur: *Serui reſponſioni credendum eſt*. In pandectis verò, *Serui quæſtioni*. Quam lectionem retinent auctores Baſilic. Sed conſultò Tribonianus verba mutauit, vt prædictam inter quæſtionem tormentorum, & ſimplex reſponſum ſerui, ſignaret differentiam.

6 Referuntur domeſtici teſtes.

Domeſtici ergo teſtes propriè ſunt, qui nobiſcum habitant, quibus imperare poſſumus, vt teſtificentur, ſiue qui ſuoſunt poteſtati, vel imperio eius, qui domui præeſt; nam domeſtica furta vocantur, quæ ſerui dominis, vel liberti patronis, vel mercenarij ijs apud quos degunt, furripiunt, *l. perſpiciendum* 11. *§. furta, ff. de pœnis*, *l. ſi quis, C. qui accuſare*: de quibus domeſticis ait Apuleius *apolog.* 2. *Cupio enim produe eos pueros, quos ſpe libertatis audio confirmatos ad mentiendum*. Hi ſunt ſerui, coloni, filij conditionales, coniux, quæ de familia mariti dicitur, *l. quicunque, C. de re milit. lib.* 11. & domeſtica, quia amborum vna domus eſt, *l.* 1. *§* 15. *ff. ad Syll.* Balſam. *in can.* 13. *Concil. Carthag.* Reuardus *lib. 2. var. cap.* 8 Inquilinus verò non eſt domeſticus, licèt in domo noſtra habitet, ſed non nobiſcum; nam mercenarius, cuius operas conduximus, non eſt domeſticus, niſi nobiſcum degat, *l. perſpiciendum* 11. *§. furta, ff. de pęnis*, Cuiacius *in l.* 3. *C. de teſtibus*. Circa cognatos dubium eſt. Et Franc. Duarenus *in l.* 24. *ff. de teſtib.* exiſtimauit, eos domeſticos eſſe. Sed rectius negarunt Cuiacius *in d. l* 3. Reuardus *d. cap.* 8. qui reſoluunt, cognatos non eſſe domeſticos, nec à teſtimonio proferendo repelli, niſi nobiſcum habitent. Pro quorum ſententia faciunt Cicero *act.* 3. *in Verr.* vbi Verrem Malleoli tutorem ſic alloquitur: *Cur ſodalis (erat hic Malleoli pater) vxorem, ſodalis ſocrum, domum denique totam ſodalis mortui contra te teſtimonium dicere? Cur prudentiſſimas, lectiſſimiſque fęminas in tantum virorum conuentum inſolitaſque, & inuitas prodere cogis*. Suetonius *in Iulio Cæſare*, in Publium Claudium: *Pompeiæ vxoris ſuæ adulterum, atque eadem de cauſa pollutarum cæremoniarum reum, teſtis citatus negauit ſe quicquam comperijſſe; quamuis & mater Aurelia, & ſoror Iulia apud eoſdem iudices omnia ex fide retuliſſent*. Sed licèt non quia domeſtici repellantur, tamen non facilè ad teſtimonium pro cognato dicendum admittendi ſunt, tanquam illi, ad quos aliqua vtilitas redit ex teſtimonio; nam vt Ouidius ait:

—— Cùm ſint præmia falſi,
Teſtis vllum ratum debet habere fidem.

7 Traditur dubitandi ratio.

Quibus ita animaduerſis ratio præſentis aſſertionis ex eo prouenit, nam cùm teſtimonia ab his præcipuè ſint exigenda, quorum fides non vacillat, *l.* 1. *&* 2. *ff. de teſtib.* nulluſque idoneus in re ſua teſtis credatur, *l. nullus* 10. *ff. hoc tit.* nam vt Cyprianus ait *lib. 5. epiſt.* ad Papiam: *Quiſque ſibi fauet, ne ipſe contra ſe maledicit*; immò Dominus noſter noluit ſibi in cauſa propria credi, *Ioannis cap.* 31. ibi: *Si ego teſtificor de me ipſo, teſtimonium meum non eſt idoneum*; ideò propter affectionem, & reuerentiam, quam omnes domeſtici erga dominos, & res familiares habent, arcentur à teſtimonio in iudicio dicendo: quare ſi vtilitas negotij ad dominum non ſpectet, ſed eo procurante ad alium extraneum, rectè eius domeſtici teſtes adhibentur, vt probat Acacius Ripol. *de priuil. parent. priuil.* 17. *num.* 14. vbi ſubiungit aliquas exceptiones, & caſus, in quibus parentes pro liberis, & contra teſtimonium dicere poſſunt. Accedit alia ratio, ſuſpicionis videlicet in filijs, & libertis, quibus verendum eſt, ne ſi aduersùs patrem, vel dominum teſtificentur, è domo eijciantur, malèue tractentur. Donellus *in l.* 3 *nu* 14. *C. hoc tit.* vnde ſubditi cuiuſque potentis, vel nobilis viri, in eius cauſis teſtes produci nequeunt, *ex leg. eos, verſ. Potentatimi, C. hoc tit.* Si autem ipſi domeſtici è domo iam eiecti ſint, ita vt productionis tempore domeſtici non reperiantur, idonei teſtes ſunt, *l.* 1. *§.* 12. *ff. de quæſt.* quia in teſtibus attenditur ſtatus præſens, *l.* 3. *§. duæ cauſæ, ff. de Carbon. edicto*: facit lex *qui bona*, *§. ſi quis ſtipulaturus, ff. de damno infecto*, niſi data opera quis vt eorum teſtimonio vteretur, è domo eiecit, *dicta leg.* 1. *§.* 13. Miſyngerus *in præſenti*, & Vranius *num.* 10. Etiam domeſtici idonei teſtes ſunt in factis, & delictis domi patratis nocte, aut in illis, in quibus magis informati ſunt, quam extranei. Farinacius *de teſtib. qq.* 55. *nu.* 38. vel cùm domeſtici ſunt Abbatum, Prælatorum, aut Nobilium, quia perſonæ hæ ſunt laudabilis, & honeſtæ vitæ, vt probat Marinis *deciſ.* 385.

Nec obſtat difficultas ſupra adducta, deprompta ex Auli Gellij auctoritate; nam potiùs certum eſt, inſtrumenta priuata, & domeſtica, ſola & per ſe non ſufficere ad plenam probationem, *l.* 5. *l.* 7. *C. de probat. l. vlt. C. de conueniend. fiſci debit. lib.* 10. quod adeò verum eſt, vt nec fiſci quidem inſtrumenta pro ſe fidem faciant, *d l.* 7. quia vt teſtis, ita nec ſcriptor quis in ſua cauſa eſſe poteſt, *l.* 2. *C. hoc tit.* Rationes autem domeſticæ olim fidem faciebant, quia diligentiſſimè ſuarum rerum, ac bonorum tabulas domeſticas ciues Romani conficere ſolebant accepti, & expenſi; ſed cum diligentia, ſeu cura negligeretur ſub Imperatoribus, vt ait Aſconius 3. *in Verrem*, etiam fides illis denegata fuit, niſi contra ipſos dominos, *l. non eſt nouum, C. de edendo*. Vnde Aul. Gellius referendus eſt ad ius obſeruatum ante Imperatorum conſtitutiones, vt docet Gilkenius *in d. l.* 5. Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex d. l. qui teſtamento*, *§ per contrarium*; pro cuius ſolutione diſcrimen eſt conſtituendum inter eum caſum, in quo filius teſtamentum condit de peculio caſtrenſi iure communi, & cùm teſtatur iure militari: primo caſu pater teſtis adhiberi non valet, *§. in teſtibus, Inſtit. de teſtam.* ſecundo verò rectè vt teſtis adhibetur, quia tunc filius pro patre habetur; & cum iure militari teſtamentum faciat, iuris ciuilis ſolemnitatibus non adſtringitur, immò quocunque modo voluntas probetur, ſuſtinetur diſpoſitio: docent poſt Inſtitutarios *in d. §. in teſtib.* Acacius Ripol. *d. priuil.* 17. *nu.* 13. Nec obſtat ſecundum augmentum difficultatis; nam textus *in d. cap. videtur, qui matrimonia*, procedit quando agitur de matrimonio contrahendo, aut diſſoluendo ratione conſanguinitatis, in qua cauſa admittitur patris, matris, vel propinquorum teſtimonium; quia nullus eſt qui melius illis ſcire poſſit gradus conſanguinitatis, vt iam probaui *in cap.* 5. *hoc tit.* ſi verò agatur de ipſo contractu matrimonij diſſoluendo ex alio capite, vt impotentiæ, aut quia coniux coniugis conſanguineam cognouerat, tunc parentes vt teſtes non admittuntur, niſi ſint valdè honeſti, & idonei, vt in præſenti decidit Alex III. Nec tandem obſtat vltimum augmentum deductum *ex d. l. conſenſum, § ſeruus*; vbi adulterium, & ſimilia quæ domi aguntur, poſſunt in defectum probationis doceri per ſeruos, & ancillas. Cui reſpondet Panormitanus in præſenti, textum illum ſpecialiter procedere, cùm agitur inter virum & vxorem de his, quæ domi contigiſſe dicuntur: ſecus vbi de dirimendo, vel probando matrimonio tractatur Sed hæc ſolutio conuincitur ex ipſo *§. ſerui* 6. vbi de mittendo repudio ex adulterio, plagijs, vel ſimili cauſa & per conſequens de diſſoluendo matrimonio agitur. Aliter Gloſſa *in ſumma* 14. *quæſt.* 2. Felinus, Baldus, & Miſyngerus *in præſenti*, ſatisfaciunt, dum affirmant, teſtes in præſenti non reijci, quia domeſtici erant, ſed quia inhoneſti, & participes ipſius turpitudinis; vnde ſi honeſti eſſent, proculdubio admitterentur. Sed etſi verum ſit, vt in calce huius textus Alexander affirmat, quod ſi adeò probatæ opinionis, & vitæ eſſent teſtes, vt ſuſpicari non poſſit, quod periurium committerent, admitterentur; tamen dicendum eſt, textum *in dicto §. ſerui*, procedere in ſeruis, & ancillis teſtimonium dicentibus in tormentis, quo caſu certis in criminibus, inter quæ enumeratur adulterium, contra dominum audiuntur, vt ſuprà dixi; non autem loquitur textus ille de reſponſionibus ſeruorum ſponte datis.

8 Reſpondetur difficultatibus.

CAPVT XXV.

a Vrbanus III. *de Rufort, & de Oſtren. Abbatib. & Priorib. de Torguan.*

CVm veniſſet ad Apoſtolicam Sedem dilectus filius noſter Magiſter Martinus, propoſita conqueſtione nobis monſtrauit, quod felicis mem. Lucius Papa prædeceſſor noſter cauſam, quæ inter ipſum, & dilectum filium noſtrum Abbatem de Crouand, & Vv. clericum eius diutiùs dignoſcitur agitata, dilectis fil. noſtris de Vellebec, & Oſelueſton Abbatibus, fine commiſit debito terminandum, &c. *Et infra:* d. v. p. A. ſ. m. quat. partibus conuocatis, ſi ſententiam illorum noueritis canonicè promulgatam, eam auctoritate noſtra confirmetis, & faciatis executioni mandari. Neque appellatio illa impediat, quæ interpoſita dicitur occaſione mortis *b* prædeceſſoris noſtri, cùm poſtea egerit, & reſponderit, & teſtes etiam produxerit. Quæſtiones quoque illas, ſuper quibus atteſtationes fuere productæ, quibus publicatis abrenunciatum fuit hinc inde, nullis alijs ab alterutra parte receptis, ſecundùm tenorem ipſarum, mediante iuſtitia ſine ap. ob. terminetis. Si qua verò fuerint, ſuper quibus vel teſtes non fuere producti, vel abrenunciatum atteſtationibus, audiatis, ſi qua hinc inde propoſita fuerint, & ap. ceſſ. finem illis debitum imponatis.

NOTÆ.

1 a VRbanus III.] Ità reſtituenda eſt hæc Inſcriptio ex prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 25. quam expoſui *in cap. gratiam* 20. *de offic. deleg.* vbi alia pars huius decretalis reperitur.

b *Mortis prædeceſſoris noſtri.*] Hæc verba iam expoſui *in dicto cap. gratum, de offic. deleg.* 2

Commentarium huius textus dedi *in cap. fraternitatis* 17. *hoc tit.*

CAPVT XXVI.

a Clemens III.

SEries tui reſcripti nobis aperuit, quod cùm nuper inter filios, & filias quorundam nobilium tuæ ciuitatis coniugalis quæſtio tractaretur, quia diſtrahebaris ad alia vrgentia negotia, vices tuas in ventilatione illius quæſtionis quibuſdam viris prudentibus commiſiſti, ante quos pars illa, quæ matrimonium *b* accuſabat, teſtes produxit legitimos, qui conſanguinitatem inter prædictos eſſe firmiter aſſerebant in quinto *c* gradu. Ex aduerſo quoque pars altera non ſic eſſe conſtanter aiebat; nam cùm ipſi teſtes in primo *d* gradu poſuiſſent duas perſonas, B. videlicet, & I. dicentes illos eſſe fratrem, atque ſororem; pars oppoſita falſum eſſe dicebat, B. ſcilicet eſſe ſororem I. & ad corroborandam etiam aſſertionem ſuam, tam teſtes volebat, quàm publicum inſtrumentum proferre. Vnde quia pars accuſantium, illos teſtes non recipiendos eſſe clamabat, & tu non eſſe conſuetudinem Eccleſiæ tuæ affirmas, vt poſt receptos teſtes, qui conſanguinitatem ſecundùm formam canonum computant, alij ex oppoſito admittantur, ſuper quo tam in præſenti negotio, quàm in ſimilibus poſtulas edoceri: præſenti pagina reſpondemus, quod ſi non eſt aliud canonicum quod obſiſtat, non obſtante alia conſuetudine, vtpote iuri *e* contraria, teſtes ap. ceſs. *f* recipere non omittas.

NOTÆ.

1 a CLemens III.] Ità etiam habetur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. cui tamen Prælato reſcripſerit, ex nulla collectione conſtat; quod & in alijs decretalibus huius Pontificis ſæpiùs notaui.

2 b *Matrimonium accuſabat.*] Matrimonium accuſari, impropriè dici notarunt in præſenti Panormit. & Miſyngerus *numero* 2. ſed in noſtro iure canonico nihil vſitatius, vt conſtat ex integro titulo *qui matrim. accuſare poſſunt*, vbi dicemus.

c *In quinto gradu.*] Temporibus Clementis III. & ante

3 Concil. Later. relatum *in cap. non debet, de conſanguin. & affin.* matrimonium inter conſanguineos prohibebatur ad ſeptimum vſque gradum: vnde Clemens in præſenti loquitur iuxta prohibitionem ſui temporis.

4 d *In primo gradu.*] Ità enim debent deponere teſtes in cauſis matrimonialibus producti, cùm agitur de impediendo, vel diſſoluendo matrimonio ob conſanguinitatem, id eſt vt computationem incant à primo gradu, & ab illo perueniant ad ſecundum, atque ita diſtinguant gradus, perſonaſque demonſtrent proprio nomine, vel ea demonſtrationis nota, quæ vice nominis fungatur, *cap. licèt* 47. *hoc tit. c.* 2. *de conſanguin. & affin.*

5 e *Iuri contraria.*] Quia videlicet prohibebat veritatem inquirere, & aſſequi, ad peccatum euitandum; ſiquidem probato impedimento conſanguinitatis, matrimonium diſſoluendum erat; atque itaque conſuetudo illa iuri, & rationi opponebatur: faciunt quæ adduxi *in cap. licèt, hoc tit. cap. iurauit, de probat.*

f *Recipere non omittas.*] Sed quomodo publicatis atteſtationibus noua teſtium productio fit, contra ea quæ congeſſi *in cap. fraternitatis* 17. *hoc tit.* Reſpondet Abbas hic *colum. penult.* & Cuiacius in præſenti ſpecie, publicationem teſtium adhuc factam non fuiſſe, ac proinde teſtes iterum rectè recipi poſſe. Sed hæc ſolutio facilè refellitur ex illis verbis, *vt poſt receptos teſtes*. Quare hac omiſſa interpretatione, aliàs aſſignat Gloſſa finalis *in præſenti*, Abbas *numero* 5. videlicet in præſenti agi de cauſa matrimoniali, in qua etiam publicatis atteſtationibus teſtes recipiuntur, vt dicemus *in cap. conſtitutis, hoc tit.* Deinde in præſenti agi de teſtibus productis ſimul cum inſtrumentis; vnde cùm inſtrumenta etiam publicatis atteſtationibus edi poſſint, *capit. cùm Ioannes, cap. dilectus, de fide inſtrum.* ita & teſtes producti ad eorum probationem. Deinde affirmat, teſtes in hac ſpecie productos fuiſſe ad probandam aliorum falſitatem; quod etiam publicatis atteſtationibus permiſſum eſt. Hanc poſtremam interpretationem ſequitur Barth. Sanchez *in Clem.* 2. *de teſt. num.* 29. 6

C A P V T XXVII.

a Cœleſtinus III.

PRæterea cùm quis accuſatur aliquam cognouiſſe, an ſint teſtes interrogandi de viſu, aut ſola viciniæ fama ſufficiat, vel ſi iuratis teſtibus ſit credendum, qui ſe illius copulæ conſcios eſſe fatentur, ſed de viſu nihil affirmant, nos interea conſulere voluiſti. Ad hoc itaque reſpondemus, quod ſi teſtimonium conueniens de viſu reddatur, vel auditu, & præſumptionem violentam fama conſentiens ſubminiſtret, & adminicula legitima ad hoc impertiantur, eidem ſtandum eſt teſtimonio iuratorum. Etenim circumſpectus iudex, atque diſcretus, iuxta illud quod in iure *b* ciuili cautum exiſtit, motum animi ſui ex argumentis, & teſtimonijs, quæ rei aptiora eſſe compererit, confirmauit.

N O T Æ.

1 a COElestinus.] Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.4.* vbi adijcitur, *pars capitis Laudabilis*: vnde depromitur, verba hæc, fragmentum continere epiſtolæ Cœleſtini III. quæ refertur *in cap. laudabilem, vt lite pendente*, vbi eius partes retuli, & collegi.

2 b *Iure Ciuili.*] Videlicet *in leg. 3. §. einſdem, leg. ob carmen, §. vlt. ff. hoc tit.* facit D. Thom. *lib. 1. contra Gentes, cap. 4.* ibi: *Non omnis veritatis manifeſtandæ modus eſt idem, diſciplinati autem hominis eſt, tantùm de vnoquoque fidem capere, quantùm rei natura permittit.* Vnde iudex ex iure debet probationem ex indicijs, coniecturis, præſumptionibus, quæ vicem probationum habent, ſumere. Couar. *libro 1. var. cap. 1. num 1.* Caldas Pereyra *de empt. cap. 35. num. 35.* Madera *pro reliq. mont. S. Granat. cap. 5.*

COMMENTARIVM.

3 DE probatione adulterij, ſi alias partes huius epiſtolæ conferas, in præſenti agi, facilè deduces: & certè ea probatio, ſicut cuiuslibet copulæ, difficilis valdè eſt, cum clam, occultè, & abditè plerumque habeantur. Martialis *lib. 1. epigr. 35.*

Incuſtoditis, & apertis Lesbya ſemper
Liminibus peccas, nec tua furta tegis.
Et plus ſpectator, quàm te delectat adulter;
Nec ſunt grata tibi gaudia, ſi qua latent.
At meretrix ambigit teſtem, velòque, ſeràque:
Raraque, ſi nemini, fornice rima patet.

Vnde ſpecificè, & verè probari non poteſt, *leg. conſenſu 8. §. ſeruis, C. de repud.* docuerunt Menochius *lib. 2 de arbitr. centur 2. caſu 116.* & *lib. 5. de præſumpt. præſumpt. 41. num. 1.* Maſcardus *de probat. concluſ 57 nu. 3.* Miſyng. *reſponſo 1. nu. 20.* Farinac. *de teſtibus, quæſt. 55 de delict. carn. §. probatio, ex num. 130.* Azeuedo *in rubric. tit. 20. ex num 20. lib. 8. recopil.* Valenzuela *conſil. 28 per tot.* quare eius probatio ex indicijs, præſumptionibus, ſeu coniecturis petenda eſt: ea diligentiſſimè congeſſit Bocerus *in opuſc. de adult. cap. 4 à num. 1. vſque ad 114.* ſed nos tantùm quæ recenſet Cœleſtinus in præſenti, percurramus. Primò ſi teſtes de viſu deponant, realiter probatur copula, veluti ſi mas, & fœmina in ipſo naturali actu deprehendantur, & pudenda in pudendis, obſcœna in obſcœnis videantur. Maſcard. *de probat. volum. 1. concluſ. 57. num. 5.* teſtimonium autem de auditu per ſe non eſt ratum, & legitimum, ſed tanquam adminiculum alterius probationis habetur, *capite licèt 47. hoc tit. cap. 1. de conſang. & affin. in 4 collect. cap. 2. de ſobole ſuſcepta, in 1. collect.* ideò teſtes deponentes ſe audiuiſſe copulam fuiſſe habitam inter aliquos, vel ipſam audiſſe per parietem cùm ingrederentur mas, & fœmina in conclaui, cùm ſtrepitus aliquis actui venereo non abſimilis audiretur; tamen quia ſtrepitus ille aliunde contingere potuit, quàm ex venereo complexu, non veriſimile, ſed leue, & remotum illud copulæ indicium putari debet. Fama etiam licèt à ſimplici auditu differat, & in cauſis ciuilibus, adiuncta ſemiplena probatione probationem faciat, vt pluribus relatis docet Vela *tom. 2. diſſert. 38. num. 48.* tamen in criminalibus, in quibus fama etiam plenè probatur, neque ſemiplenam inducit probationem, *capite cùm in tua 27. de ſponſ. cap. 4. de eo qui cognouit conſang. leg. 3. §. einſdem, ff. de teſt.* P. Barboſa *in leg. 1. num. 84. ff. ſolut. matrim.* Morla & Iul. clarus congeſti à Vela vbi ſuprà, *numero 49.* ſed tantùm in criminibus difficilis probationis, vt eſt copula, violentam præſumptionem inducit, ita appellatam propter vim, quam iudicis animo inferre debet, vt legitimis alijs accedentibus adminiculis ad condemnationem quoque peruenire valeat, vt præſentem textum accipiunt P. Barboſa vbi ſuprà, *num 83.* Vela *numer. 45.* Igitur concludit Cœleſtinus, ſi teſtibus deponentibus de viſu, vel auditu accedant fama, & alia legitima adminicula, adhibendam eſſe fidem prædictis teſtibus. Adminicula, ſeu indicia ſunt, veluti ſi ſolus cum ſola in ſecreto, & abdito loco inuentus ſit, *capite litteris, de præſumpt.* vel ſi ſolus cum ſola per nemora, & vias occultas ipſam exoſculari, luxurioſoque tactu circumplicare viſus ſit, *dicto cap. litteris.* Sanchez *de matrim. lib. 10. diſput. 12. numero 45.* Menochius *lib. 5. de præſumpt. præſ. 41. num. 11.* Cantera *in qq. crimin. cap. de adulterio, num. 52.* Didacus Perez *in leg 2. tit. 15. lib. 8. ordin.* Azeuedus *ad tit. 20. in rubric. nu. 13.* P. Barboſa *in leg. 2. in princip. 1. p. num. 83. ff. ſolut. matrim.* ſi ſolus cum ſola communi lauacro vtatur. Miſyng. *reſp. 1. num. 12.* Circa oſculum quæſtionis eſt, an indubitatum ſit commiſſi adulterij indicium? Pro affirmatiua opinione faciunt D. Cyprianus *in cap. nec aliquod, 27. quæſt. 1.* Vlpianus *in l. etſi amici 9. §. 1. ff. ad leg. Iul. de adult.* Ouidius *lib. 1. de arte amandi*:

Oſcula ſi ſumpſit, ſi non & cætera ſumpſit,
Hæc quoque, quæ data ſunt, perdere dignus erat.

Martialis:

Oſcula ſi dederis fies manifeſtus amator;
Et dicam hæc mea ſunt, iniciamque manum.

Quam opinionem defendunt Gratus *conſil. 115. n. 9.* Alciatus *lib. 4. parerg. c. 10.* Sed contrarium prorſus verum eſt; tum quia adulteriom veraciter, & concludenter probandum eſt, *nouel. 117. c. 8. verſ. Si de adulterio*: oſculnm autem, licèt actiuè, & paſſiuè mas, & vxor aliena inuicem ſibi dederint, nihilominus tamen ipſe coitus intermitti potuit, vel ex pœnitentia conatus illius, vel ex impedimento, quod interuenit; tum quia oſculum illud, nec ex naturalibus cauſis verè arguit adulterium; quoniam neceſſarium non eſt, vt oſcula data carnis etiam commixtio ſequatur; ſed vt dixi, ea poſt oſculum intermitti poſſit. Nec etiam ex principijs humanis lege quadam probatis oſculum oſtendit commiſſum eſſe adulterium, cùm tamen vera criminis probatio, vel a natura, vel à lege tantum petatur. Menochius *lib. 2. de præſumpt. q. 3. n. 1. & 5. & q. 97. n. 2. & 3.* & *lib. 5. de præſumpt. præſumpt. 41. nu. 48.* tum etiam quia inhumanum, durum, & rigoroſum eſſet legis pœnam de adulterijs conſtitutam in eos conuertere, quos certò non conſtat verum commiſiſſe adulterium, maximè cum iura pœnalia extendi non debeant, *cap. in pœnis, de regul. iuris in 6.* Defendunt hanc opinionem Ancharanus *in præſenti, nu. 3.* Menochius *d. præſumpt. 11. nu. 33.* Farinac. *de delict. carnis, tit. 18. quæſt. 136. nu 129.* Bocetus *d. cap. 4. nu. 29.* Nec Ouidij dyſticon, & Martialis ſuprà allatum officit; nam facetum aliquod dictom eſt, & iocoſum, ab hominibus ethnicis profectum, proinde in re ſeria, cùm de adulterij probatione vera agitur, nihil ei deferendum. Dictum Cypriani ex luxurioſo oſculo non arguit reuera adulterium, ſed tantùm docet, quod illud eſt crimen, & dedecus per ſe adulterio vicinum, ac pœna dignum. Similiter Vlpianus *in dict. leg. etſi amici*, non agit de oſculo, ſed tantùm de colloquio ad præbendas ædes, in quibus adulter, & adultera conueniant; non verò per impudicum oſculum verè probatur adulterium,

ſed

ſed tantùm præludium, & præparatorium indicium naſcitur. His ergo indicijs fama comitante, teſtibus de viſu, aut auditu probatur copula; non autem ex præparatorijs probatur ipſa, vt malè ex hoc textu nonnulli deducebant, quorum ſententiam reijcit Germonius *lib.1. animaduerſ. cap.18.*

C A P V T XXVIII.

a Innocent. III. *Conſulibus, & populo Beneuent.*

CVm à nobis petitur, &c. vſque ad verbum, *Aſſenſu*. Et canonica, & ciuilia iura ſequentes diſtrictiùs inhibemus, ne vnius iudicis, quantæcunque fuerit *b* auctoritatis, verbo credatur in cauſis, ſiue ſuper teſtamentis, ſiue ſuper alijs quibuslibet agitentur. Nec *c* ſcriptum eorum, niſi teſtium adminiculo fulciatur, eam obtineat firmitatem, quin ei poſſint, & debeant *d* duorum, vel trium teſtium bonorum teſtimonia præualere. Salua in omnibus Ap. Sedis auctoritate. Nulli ergo, &c.

N O T Æ.

1 a INnocent. III.] Itâ etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.1.* & in epiſtolis Innoc. editis à Card. Sirleto, *fol.164.* ex quo epiſtolarum codice ita reſtituo, licèt non integram præſentem deciſionem. De Conſulibus, & populo Beneuentano iam nonnulla notaui *in c.14. qui fil. ſint legit.*

2 b *Fuerit auctoritatis.*] *Etiamſi præſidiali præfulgeat dignitate*, additur *in cap. conſtitutis 47. hoc tit.* & *in l. 8. C. hoc tit.* legitur, *etiamſi præclaræ Curiæ honore præfulgeat*: quæ verba Senatorem denotant, non Præſidem. Cardinali tamen aſſerenti aliqua ſibi commiſſa, quæ contraria non ſunt iuris communis regulis, creditur *capite fin. 97. diſtinct. capite conſtitutis 47. de appellat.* iam notaui *in cap. cùm in iure, de offic. deleg.* immò & olim Epiſcopo aliquid in iudicio contigiſſe aſſerenti credebatur, *cap. quicunque 11. quæſt.1.* quem exponit Gutierrez *lib.1. practic. quæſt.580.*

c *Nec ſcriptum eorum.*] Hæc verba expoſui *in cap. poſt ceſſionem 7. de probat.*

d *Duorum, vel trium.*] De numero teſtium, & quando vni fides adhibeatur, latè egi *in cap. veniens, c. licèt, hoc* 3
tit. ex quibus commentarijs præſens petendum eſt.

C A P V T XXIX.

Idem a *Tyrenſi Archiepiſcopo.*

DE teſtibus, qui ad exceptionem probandam à partibus inducuntur, tua nos duxit fraternitas conſulendos, vtrum cogendi ſint ſuper principali etiam negotio ferre teſtimonium veritati; & an illi ſint, ſicut cæteri teſtes, examinandi diſtinctè, qui ad purgandam alicuius infamiam inducuntur. Super hoc igitur fraternitatem tuam plurimùm in Domino commendantes, quæ in dubijs Apoſtolicæ Sedis vult certificari reſcripto, taliter ad propoſita reſpondemus: Quod ſi teſtes inducti iam ſint ad *b* exceptionem ſolummodò comprobandam, cùm ſuper ea tantùm iurauerint dicere veritatem, ſuper principali nec debent audiri, nec cogi teſtimonium perhibere, vtpote ſuper quo deponerent non iurati. Si verò cum ad probandam exceptionem peremptoriam ab alterutra partium inducuntur, reliqua pars ſuper principali etiam eos deponere fortè petierit, & vt cogantur ſuper toto negotio dicere veritatem, ſacramento eos poſtulauerit obligari, ad id ſunt ſine dubitatione cogendi: niſi forſan ſufficiens *c* productio teſtium ſuper principali facta iam fuerit, vel renunciatum à partibus, vel depoſitiones teſtium fuerint *d* publicatæ. Illi *e* verò, qui ad purgandam alicuius infamiam inducuntur, id ſolùm tenentur iuramento firmare, quod veritatem eum credant iuramento dicere, qui purgatur. Datum Later. IV. Non. Ianuarij.

N O T Æ.

1 a TYren.] In tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.2.* legitur *Cirenſi*. Gloſſa marginalis emendat *Turonenſi, Tyrenſi, & Trienſi*; ſed legendum eſt *Tyrenſi Archiepiſcopo*, vt habetur in epiſtolis Innocentij III. editis à Sirleto, *fol.248.* ex quo codice integram huius textus reſtituo. Tyrus, vulgò *Sur*, Ptolomeo teſte, in Phœnicia prima Metropolis eſt Eccleſiaſtica iam diù, cuius Archiepiſcopus Epiphanius ſubſcripſit in Concilio Conſtantinop. ſub Agapeto, & Mena. De ipſa Metropoli aliqua notaui *in c. accedens 2. verbo Tyrenſi, vt lite non conteſt.*

2 b *Exceptionem.*] In ſexta compilatione adijcitur, *dilatoriam*; quod verbum licèt non reperiatur in tertia collectione, nec in regeſtro, vt notauit Cuiacius *in præſenti*, illud tamen retineo, quia cùm in poſteriore parte quaſi appoſitè agat Innocent. de exceptione peremptoria, ad quam probandam teſtes producti erant, neceſſariò hæc prior pars referenda eſt ad exceptionem dilatoriam, quam in principio litis pars oppoſuit, & probare voluit.

3 c *Productio.*] Hinc notatur nobilis differentia, quæ verſatur inter exceptiones dilatorias, & peremptorias; dilatoriæ enim, quæ tantùm litem differunt, ſed non perimunt, opponendæ ſunt in initio litis tempore conteſtationis, *leg. exceptionem, C. de probat. leg. penult. & vlt. Cod. de except.* in ipſo limine quæſtionis, vt Symmachus ait *in epiſt.1.* loquens de exceptione procuratoria, de qua etiam idem docetur nominatim *in dict. leg. ita demùm, leg. licèt, Cod. de procurat.* Exceptio autem peremptoria poteſt opponi etiam poſt litem conteſtatam, & rectè probatur etiam poſt rem iudicatam, *leg. ſi fideiuſſores, §. vlt. ff. de fideiuſſ. leg. tamen, ff. ad Maced. leg. Neſennius, §. vlt. ff. de re iudic. leg.1. §. non tantùm, leg. alterius 20. §. vlt. ff. de tutel. & rationibus, leg.1. Cod. de iuris & facti ignor.* Sed licèt hæc differentia in vtraque exceptione opponenda verſetur, tamen in probatione non eſt differentia; vtraque enim probanda eſt poſtquam actor impleuerit ſuam intentionem, *leg. emptor, C. de præſcript. longi temp. lege 9. C. de except.* docet Cuiacius *in leg. exceptionem, Cod. de probat.* & *in capite 5. de dolo & contum.*

d *Fuerint publicatæ.*] Iuxta tradita *in cap. fraternitatis 17. hoc tit.*

e *Illi verò.*] Hæc verba reperiuntur *in capite de teſtibus, de purgat. canonic.* vbi exponemus.

C A P V T XXX.

a Idem *Helienſi, & Caſtrenſi Epiſcopis, & Archid. de Norbanton.*

CONſtitutus in præſentia noſtra dil. fil. Magiſter Robertus procurator Magiſtri Rogerij de ſancto Caditiundo propoſuit, quod dil. f. Decanus & Capitulum Eboracenum eidem Rogerio, tum auctoritate Lateran. Concilij, tum priuilegij proprij ratione Archidiaconatum Richemundiæ canonicè contuliſſent, eidem tam ſtallum in Choro, quàm locum in Capitulo aſſignantes, & ipſe poſſeſſionem Archidiaconatus per eoſdem adeptus, & obedientiam, & iuramentum ſolitum ab eiuſdem Archidiaconatus clericis recepiſſet, dil. f. Magiſter Honorius de Rent, qui Archidiaconus Richemundiæ nominatur, ipſum eo præter iuris ordinem, & poſt ap. ad nos interpoſitam ſpoliauit. Cumque prædictus Rogerius ad dil. fil. Abbatem de ſancto Eadmundo, & coniudices ſuos ſuper reſtitutione litteras commiſſionis impetraſſet, memoratus Magiſter Hon. ad Sedem Ap. appellauit, & ad prædec. n. accedens, litteras reuocatorias impetrauit, quas idem procurator per falſi ſuggeſtionem aſſeruit impetratas. *Et infra*: Et inter alia poſtulabat, vt faceremus depoſitiones quorundam teſtium aperiri: ſed procurator prædictus eas aperiendas non eſſe dicebat, cùm non in hac cauſa fuiſſent inducti, ſed in ea potiùs, quæ inter ven. f. n. Eboracen. Archiepiſcopum, & eundem Rogerium vertebatur. *Et infra*: Licèt autem Archidiaconus, ſicut ſuperiùs eſt præmiſſum, ad faciendam nobis fidem ſuper omnibus pleniorem atteſtationes quaſdam peteret aperiri; aduerſarius autem in alia cauſa aſſereret eas fuiſſe receptas, eas aperire *b* noluimus, ſed cauſam earundem de ipſorum aſſenſu veſtro duximus examini committendam. Ideòque di ſc. v. p. A. ſ. m. quat. partibus conuocatis, inquiratis ſuper præmiſſis omnibus diligentiùs veritatem, & quod canonicum fuerit, ap. poſtp. decernatis, facientes quod decreueritis per cenſ. eccl. firmiter obſeruari. Ità tamen quod ſi vobis conſtiterit, Archid. teſtes pro ſe coram bon. mem. Epiſcopo, & dil. fil. Decano Lincolnien. & te, fil. Archid. ac dilecto noſtro tit. S. Marcelli presbytero Card. tunc Ap. Sed. Leg. delegatis iudicibus produxiſſe, *c* atteſtationibus apud eum *d* depoſitis ſit contentus, alioquin eo non obſtante, quod teſtes illi coram ipſis iudicibus, & te, fili Archid. ſi producti fuerint, ad teſtimonium admittantur.

N O T Æ.

1 a IDem.] Etiam ità habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 3.* inſcriptionem autem, & caſum huius textus retuli *in cap. licèt 3. de ſuppl. neüg.*

b Nolumus.] Quia aduerſarius contradicebat; nam vtraque parte conſentiente, valerent teſtium depoſitiones, & licitè earum publicatio fieret, *cap. præſentata, infrà hoc tit. l. penult. C. de arbitr. l. fin. C. de fideiuſſ.*

c *Atteſtationibus illorum*.] Teſtes videlicet, quos pro ſe induxerat; nam aliorum atteſtationibus vti poterat.

d *Depoſitis*.] Rectè hinc notant Repetentes, quod non ſolum publicatio atteſtationum impedit nouam teſtium productionem, verùm & ſcientia ipſarum atteſtationum; cùm vtroque caſu eadem adſit ratio, vt iam notaui *in cap. fraternitatis, hoc tit.* Etiam ex hoc textu rectè deducitur, quod quis non poteſt vti teſtimonio eorum, quos ipſe non produxit in eadem cauſa, etiamſi produxiſſet in alia, quod generaliter procedit in quolibet probationis genere: quæ enim probatio mihi proficit in vna cauſa, non poteſt aliter prodeſſe, quàm ſi eandem probationem exhibuero, *l. idem eſt 12. ff. de iureiur.* iam probaui *in cap. cauſam, hoc tit.* 2

C A P V T XXXI.

a Idem.

PRæſentium auctoritate ſtatuimus, vt ſi quis poſt depoſitiones teſtium publicatas obijcere voluerit in perſonas eorum, ei tunc tandem id liceat, cùm iuramento firmarit, quod ad hæc ex malitia non procedat, niſi forſan ante publicationem id fuerit proteſtatus, vel oſtendere poſſit, quod poſt publicationem didicerit, quod obiecit in perſonas. Cæterùm cùm quis perſonas teſtium ſe velle poſt publicationes depoſitionum repellere fuerit proteſtatus, ſi quid pro illo dixerint, de facili non credatur.

N O T Æ.

a IDem.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 4.* & cùm in præſenti decretali referatur deciſio motu proprio facta, non exprimitur cui miſſa ſit.

COMMENTARIVM.

1 *Concluſio traditur & probatur.* EX præſenti decretali ſequens deducitur diſputanda aſſertio. *Publicatis atteſtationibus, non opponitur in perſonas teſtium.* Probant eam textus *in c. in cauſis 15. hoc tit. cap. licèt, de probat. cap. 1. de except.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa in præſenti, Donellus *lib. 25. comment. cap. 12* Cuiac. *hic*, & *in d. cap. in cauſis*, Miſyng. & Vranius *in præſenti*, Ludouic. Poſthius *de manut. obſeru. 89.* Paz *in praxi, p. 1. tit. 1. temp. 9.* Iranzo *de proteſt. confider. 67.* Balboa *in cap. 1. de except. nu. 64.* Scaccia *de iudic. lib. 2. cap. 7. q. 35. definit. 1. nu. 790.* Borellus *tom. 1. deciſ. tit. 15. per tot.* Alteſſerra *in præſenti*.

Sed pro dubitandi ratione ſic argumentor. Oppoſitio contra teſtes, non dilatoria, ſed peremptoria exceptio eſt: ſed peremptoriæ exceptiones quocumque tempore ante ſententiam opponi poſſunt, *cap. 1. de ordin. cognit. leg. peremptorias, Cod. ſententiam reſcindi*; notaui ſuprà *in cap. de teſtibus*: igitur etiam publicatis atteſtationibus licèt in teſtes opponere. Augetur hæc dubitandi ratio *ex cap. 1. de except.* vbi aſſeritur, crimina teſtibus opponi poſſe ante ſententiam: igitur etiam publicatis atteſtationibus. Augetur ſecundò *ex d. cap. licèt, de probat.* vbi docetur obijci debere contra teſtes intra terminum præfixum à iudice ad eos producendos in cauſa principali, vel terminum ad reprobandos teſtes productos ab eadem parte. Augetur tertiò *ex lege querela 12. Cod. ad leg. Cornel. de falſis, cap. venerabili, de except.* in quibus ſtatuitur exceptionem criminis contra teſtes, quia corrupti dixerunt, poſſe à litigatore proponi, non ſolum durante ſecunda inſtantia, ſed etiam intra ſpatium viginti annorum poſt latam definitiuam ſententiam. 2 *Traditur dubitandi ratio.*

Qua

3 Licitè opponitur in teſtes. Qua difficultate ita ſulcita minimè obſtante, vera eſt præſens decretalis, quam vnam ex clauibus, id eſt præcipuis huius tituli, dixerunt repetentes in præſenti. In ea continetur regula ea tribus exceptionibus illuſtrata, videlicet reprobationem teſtium poſt publicata eorum teſtimonia fieri non poſſe: quæ vt facilius percipiatur, ſciendum eſt, partes poſſe in iudicio abſque peccati reatu obijcere teſtibus crimina etiam occulta, ad repellendos eos à teſtimonio, aut ſaltem eorum fidem minuendam, *cap. 1. de except.* nam cum his oppoſitionibus vtantur ad ſuam defenſionem, licitè abſque timore iniutiæ irrogandæ opponere poſſunt, *leg. fluminum 24. §. item videamus, ff. de damno infecto, leg. iniuriarum 13. §. 1. & §. quod iure, ff. de iniurijs, l. nullus 55. leg. factum 155. §. non videtur, ff de R. l. capite cùm Eccleſia 31. de elect.* nec intereſt, quod aliena crimina detegere non licet, *cap. ſententia 2. quæſt. 7. cap. ſumma 6. quæſt. 1. cap. 2. de offic. Ordin. capit. cùm non, de ſent. excom.* nam id procedit quando ſine cauſa à iure approbata crimina ſponte publicantur: at verò in præſenti caſu ex cauſa à iure permiſſa, & neceſſaria deteguntur. Azeuedus *in l. 3. num. 67. tit. 8. lib. 4. recopil.* vnde in huiuſmodi oppoſitionibus ſupponimus obiectiones, vulgò *tachas*, veras eſſe, *cap. plerumque 2. quæſt. 7.* item neceſſarias litiganti ad ſui defenſionem; tandem, vt per eas non intendat litigator infamiam teſtis, ſed tantùm illum repellere à teſtimonio, *l. 3. C. de offic. Rector. prouinc.* vnde infertur, litigatorem opponentem huiuſmodi obiectiones, non teneri iniuriarum actione, quia iniuria non committitur abſque animo eam inferendi, *l. illud 3. §. 1. l. item 15. §. ſi quis aſtrologus, ff. de iniurijs, l. Diuus 14. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* qui autem teſti crimen obijcit, dumtaxat intendit illum refellere, non autem iniuria afficere, *cap. 2. de ordin. cognit. l. qui iniuriæ 53. ff. de furtis.* Faciunt textus *in l. ſi quis 12. ff. de iniurijs, iuncta l. qui ex libertate 26. ff. de lib. cauſ. l. deferre 18. §. ſed communem, l. fiſcus 38. §. delatores, ff. de iure fiſci:* docent Felicius *alleg. 73.* Fachineus *lib. 9. controu. cap. 13.* licèt contrariam opinionem defendant Paz *in praxi, tom. 1. p. 1. temp. 9. num. 22.* Azeued. *in l. 1. num. 17. tit. 8. lib. 4. recopil.* Iul. Clarus *§. fin. quæſt. 53. num. 3.*

4 Traditur ratio decidendi. Prædictas autem obiectiones in teſtes, non omni in tempore opponere poteſt aduerſarius, ſed ante publicatas atteſtationes, ex præſenti deciſione, quæ magna nititur ratione; quoniam poſtquam ex apertis atteſtationibus quis cognouit teſtes aduerſus ſe teſtimonium dixiſſe, vtique malitiosè in perſonas eorum obijcere creditur, quaſi prouocatus falſum obijciat: & ſicut publicatis atteſtationibus non admittuntur noui teſtes propter periculum ſubornationis, *cap. fraternitatis*, iunctis ibi congeſtis, *hoc tit.* ita ſimiliter apertis, & didiſcitis atteſtationibus non debent admitti noui teſtes ad reprobandos eos, quos ipſe vidit deponere, & iurare, iuxta tradita *in cap. 2. hoc tit.* Huius autem regulæ triplex exceptio proponitur in hoc textu. Prima eſt, ſi etiam publicatis atteſtationibus iuret quis, ſe ad reprobationem teſtium malitiosè procedere; tunc enim perſonas teſtium reprobare non prohibetur, quia præſumptio, quæ ex ſuprà traditis contra ipſum oriebatur, purgatur ipſius iuramento: & cùm ea in ipſius animo conſiſteret, aliter quàm iureiurando tolli non poterat, argumento textus *in cap. nullis, de elect. lib. 6.* Secunda exceptio procedit, ſi ipſe, qui opponit, prius proteſtetur, ſe velle opponere in teſtium perſonas aliqua; tunc enim atteſtationibus publicatis teſtes reijcere, & impugnare valet, *cap. 2. hoc tit. in 6.* Iranzo *vbi ſuprà* nam proteſtatio conſeruat ius, *l. ſi debitor, §. 1. ff. quib. mod. pign.* Nec hæc proteſtatio fieri debet neceſſariò in termino citationis, quia certum eſt, poſſe fieri quandocunque ante publicationem. Maranta *de ordin. iudic. p. 6. act. 13. num. 3.* proſequitur huius exceptionis ampliationes, & replicationes Iranzo *vbi ſuprà*. Tertia exceptio contingit, ſi is, aduerſus quem producti ſunt teſtes, probare intendat, ſe poſt apertas atteſtationes teſtium defectus dedicíſſe, *cap. paſtoralis, de except.* idque iuramento confirmet, vt Gloſſa hic monet. His exceptionibus alias addunt in præſenti antiquiores, quas etiam refert Miſyng. *in hoc textu:* ſed eas conſultò omitto, cùm iam præſens regula obſoleta, & abolita ſit; hodie apud nos omnes exceptiones opponendæ ſunt contra teſtes intra ſex dies à teſtium publicatione, & eius intimatione enumerandos, & iudex ad earum obiectionum probationem aſſignat terminum, qui excedere non poteſt medietatem termini probatorij dati in cauſa principali, vt cautum eſt *in leg. 1. tit. 8. lib. 4. recopil. leg. 1. tit. 4. libro 3. ordin.* quas cum alijs legibus regni conciliant Auendaño *reſponſ. 21.* Azeuedus *in dict. leg. 1. recopil. numero 70.* Couar. *practic. capite 6. numero 70.* nec minori Eccleſiæ, vel ſimilibus iure minoris fruentibus competit reſtitutio aduerſus lapſum huius termini, vt colligitur *ex dict. leg. 1. recopil.* & docent Couar. *vbi ſuprà*, Richardus *in manuduct. ad praxim, 1. p. præcept. 9.* Vnde apparet, proteſtationem, de qua in præſenti, hodie non eſſe neceſſariam, cum longè vtilius ſit litiganti tacere vſque ad publicationem, vt ſi teſtes pro eo teſtimonium dicant, poſſit vti, & iuuari eorum depoſitionibus: quod vtique facere non poſſet, ſi eos antea reprobaſſet, niſi vteretur cautelis ab Iranzo *vbi ſuprà* adductis.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, nam obiectiones iſtæ, quæ teſtibus opponuntur, propriè non ſunt exceptiones actionis principalis, ſed potiùs depoſitionum teſtium, quas vulgò dicimus *tachas*, Galli *reproches*. Vnde nihil impedit quominus tempore citationis ſactæ ad audiendos teſtes, vel poſtea opponantur, dum tamen ante publicationem obijciantur, ex ratione ſuprà adducta. Nec obſtat augmentum primum difficultatis deductum *ex cap. 1. de except.* cui, omiſſa Gloſſa verbo *Obijciuntur*, in eo textu, quæ affirmat textum illum eſſe referendum ad vnam ex tribus exceptionibus in præſenti relatis, dicendum eſt, hanc decretalem procedere in obiectione criminum, ſeu defectuum teſtium, vulgò *oppiſicion de tachas:* textum vero *in d. cap. 1.* procedere in eorundem criminum probatione, quæ vtique longè diuerſa eſt; is enim, qui contra perſonas teſtium obijcere intendit, opponere debet obiectiones ante publicationem atteſtationum: cæterùm earum probatio non eſt neceſſariò facienda ante publicationem, ſed ſufficit ſi ante ſententiam probentur, dummodo congruo tempore propoſitæ ſint. Nec etiam obſtat textus *in dicto cap. licèt 9. de probat.* procedit enim cùm ex iuſta cauſa iudex terminum præſcripſit ad impugnandos teſtes; quo quidem termino nequaquam obſtringitur, nec fruitur pars obijciens, niſi ex iuſta cauſa iudex illum præfinijſſet. Nec tandem obſtant textus *in dict. leg. querela 12. dict. cap. venerabili 6.* quia magnum diſcrimen verſatur inter obiectiones, quæ diriguntur in teſtium depoſitione, & inter eas, quæ eorum perſonas reſpiciunt. Priores, vt eſt falſitas, opponi poſſunt etiam poſt ſententiam intra viginti annos, argumento textus *in leg. 1. & per tot. Cod. ſi ex falſis inſtrum. lege 16. tit. 18. partit. 3.* Secundæ verò cùm perſonas reſpiciant, opponi debent ante teſtium publicationem. Alij etiam aliud diſcrimen conſtituunt inter exceptiones, quæ inductæ ſunt in odium eorundem teſtium, quales ſunt exceptiones excommunicationis, infamiæ, hæreſis, & ſimiles; & inter eas, quæ ſunt inductæ in fauorem ipſius, contra quem teſtes ſunt producti, veluti quod teſtes ſunt affines, aut domeſtici ipſius producentis. Primas affirmant omni tempore ante concluſionem in cauſa; ſecundas verò tantùm ante publicationem opponi poſſe: ita docuerunt Maranta, & Scaccia relati ab Iranzo *vbi proximè*. Nec huic ſolutioni aduerſatur textus *in leg. cùm quidam 21. Codice de fide inſtrument.* vbi Imperator affirmat, falſitatis exceptionem opponi tantùm poſſe ante ſententiam, non verò poſt: nam textus ille intelligendus eſt quando eadem exceptio falſitatis fuerat ante ſententiam oppoſita, & non probata, vt ex ipſius textus littera conſtat; tunc enim ſi lis finem pleniſſimum accepit per ſententiam, quæ non fuit appellatione ſuſpenſa, iniquum videtur in dubium reuocari: at verò *in d. l. querelam 12. d. cap. venerabilis*, non fuerat exceptio falſitatis ante ſententiam propoſita, & ideò potuit poſtea proponi. 5 Reſpondetur difficultatibus.

Pro coronide huius commentarij illud examinandum duxi, an poſt ſententiam in prima inſtantia prolatam liceat parti opponere in ſecunda inſtantia contra teſtes in prima inſtantia productos? In qua quæſtione Gloſſa *verbo perſonam, in capite 2. de except.* affirmat, 6 An liceat opponere in teſtes in ſecunda inſtantia.

licere

licere in ſecunda inſtantia opponere ex eo, quia exceptio peremptoria omiſſa in prima inſtantia, poteſt in ſecunda opponi, *leg. 2. in fine, C. ſententiam reſcindi*. Facit etiam, quod appellatio reponit cauſam in ſtatum, in quo erat tempore litis conteſtatæ, *leg. pro hac, Cod. de temp. appell. capite cùm Ioannes, de fide inſtrum.* Igitur cùm poſt litem conteſtatam liceret in teſtes opponere, licebit etiam in ſecunda inſtantia. Contrariam tamen ſententiam, vt veriorem, communiter docuerunt Primarij noſtri *in d. capite 1. de except.* quæ probatur expreſsè ex eodem textu, in illis verbis: *Antequam cauſa per ſententiam terminetur*. Et *ex cap. præſentium, hoc tit. cap. licèt 9. de probat.* in quibus perſpicuè docetur, obiectiones opponendas eſſe in teſtes intra terminum in prima inſtantia præſcriptum. Accedit, nam pars, quæ in prima inſtantia termino ſibi præfixo non oppoſuit in teſtes, videtur termino renunciaſſe ſibi ad reprobationem conceſſo. Nec obſtat *textus in d. l. per hanc*, cum alijs ſuprà pro contraria ſententia expenſis; nam procedunt quantum ad probationem iuris principalis, non autem quoad reprobationem teſtium, nec quoad alia acceſſoria, quæ in priori inſtantia fuerant tractata, propter rationem textus *in Clement. 2. de teſtib.* Proſequuntur, & amplectuntur eandem ſententiam Auendaño *reſponſ. 21. nu. 7.* Didacus Perez *in leg. 1 propè finem, verſ. Dubitatur, tit. 4. lib. 3. ordin.* qui rectè obſeruant, in praxi in nonnullis caſibus contingere, vt etiam in ſecunda inſtantia cum libello grauaminum liceat in teſtes obijcere.

C A P V T XXXII.

a Idem *Lundon. & Helien. Epiſcop.*

IN noſtra præſentia conſtitutus dil. f. Magiſter Vv. nomine dil. f. Archid. Cantuarien. à quo procurator fuerat deſtinatus, poſſeſſionem Eccleſiæ de Multon, quam dil. fil. Abbas & monachi S. Auguſtini Cantuar. illicitè occuparunt, cum fructibus medio tempore perceptis ſibi reſtitui poſtulauit. *Et infra:* Cùm igitur hinc plures, inde verò ſint teſtes numero pauciores producti, quos non ſolùm diuerſa, ſed aduerſa penitus in quibuſdam conſtat teſtimonia reddidiſſe; quia etiam ad multitudinem tantùm reſpici non oportet, ſed ad teſtium qualitatem, & ad ipſorum depoſita, quibus potiùs lux veritatis aſſiſtit, ex quibus motum animi ſui conuenit iudicem informare: d. v. per A. ſ. m. quat. ſi teſtes vtrimque producti eiuſdem honeſtatis, & exiſtimationis extiterint, cùm conſtet teſtes monachorum teſtibus Archid. eſſe numero pauciores, ſub cuiuſc. cont. & ap. ob pro ipſo Archidiacono ſententiam proferatis: ſi verò teſtes ex parte monachorum producti tantæ præeminentiæ fuerint, quod eorum auctoritas aliorum ſit meritò multitudini præferenda, contrad. & ap. pariter non obſtante, ab impetitione Archidiaconi eoſdem Abbatem, & monachos abſoluatis.

N O T Æ.

a IDem.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 5.* De Londin. Eccleſia egi *in cap. 6. de conſuet.* & de Helienſi *in cap. paſtoralis, de reſcriptis*. De teſtibus contrarijs ad concordiam redigendis, dum depoſitiones eorum concordiam admittunt, diſſerui *in capite cùm cauſam, hoc tit.* De illis qui omninò contrarij ſunt, agitur in præſenti decretali deducta *ex l. ob carmen, §. vlt ff. de teſtibus*; quam & Gratianus compilauit *in cap. teſte: 4 2. q. 3.* vbi agitur de circumſtantijs, quæ aliquorum fidem augent, aliorum autem minuunt: quas quia latè congeſſerunt Farin. *p. 3. de teſt. q. 65.* & Barboſa *in præſenti*, conſultò omitto.

C A P V T XXXIII.

a Idem *Priori S. Fridiani Lucan. & Magiſtro G. Canonico Piſano.*

TAm litteris veſtris, quàm depoſitionibus teſtium diligenter inſpectis, intelleximus euidenter, nihil eſſe contra dil. fil. Lucan. electum ſufficienter oſtenſum, niſi de auditu *b* tantùm & fama. Cùm ſuper alijs, ſi qua fortè videantur eſſe probata, teſtes ſint, vel *c* ſoli, vel tales, qui non potuerint ea legitimè comprobare. Quia verò ſuper matrimonio, quod idem electus dicitur contraxiſſe cum *d* vidua, teſtes non fuere recepti propter ap ob. ne videlicet laici, vel *e* fœminæ in tali reciperentur articulo contra ipſum, ſicut veſtris nobis litteris intimaſtis, licèt nuncij eiuſdem electi coram nobis aliter probare niterentur: nos vt tantæ irregularitatis obiectio non remaneat indiſcuſſa, d. v. per A. ſ. m. atque præcipimus, quat. teſtes, ſiue laicos, ſiue fœminas, dumtaxat idoneos, qui ad hoc fuerint probandum infra menſem inducti, recipiatis legaliter & examinetis prudenter, excommunicantes ſolemniter, ſi quis eos impedire præſumpſerit, quominus teſtimonium perhibeant veritati: deinde atteſtationibus publicatis, ſi fortè contigerit irregularitatem huiuſmodi non eſſe probatam, indicatis eidem electo *f* purgationem canonicam ſuper ijs, quæ in commiſſione vobis facta comprehenſa fuerint, & in atteſtationibus, quas vobis ſub bulla noſtra remittimus, ſunt expreſſa, per ſeptem Canonicos maioris Eccleſiæ, vel Priores Eccleſiarum ſæcularium ciuitatis Lucan. Presbyteros, ſeu Diaconos bonæ ſamæ præſtandam, qua recepta præfigatis ei *g* terminum competentem, quo conſecrandus noſtro ſe conſpectui repræſentet. Si verò vel irregularitatis fuerit impedimentum probatum, vel infra menſem non præſtiterit purgationem indictam, vos eum auctoritate noſtra ſuffulti, rem. cuiuſc. contrad. & ap. obſt. à Prælatione Lucan. Eccleſiæ penitus amouentes, mandetis ex parte noſtra Capitulo, vt electionem de alio non differant canonicè celebrare. Archipresbyterum autem Lucan. & G. Sacriſtam, qui contra prædictum electum litteras nobis ſub nomine maioris partis Capituli deſtinarunt, cùm conſtet per atteſtationes prædictas longè majorem partem Capituli non fuiſſe conſciam huiuſmodi litterarum, ab officio, & beneficio denuncietis eſſe ſuſpenſos, donec noſtram mereantur indulgentiam obtinere.

NOTÆ.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 6.* De monaſterio ſancti Fridiani, ſeu Frigidiani, plura adduxi *in capite cùm cauſam, de elect.* Ad hunc etiam textum ſpectant textus *in capite ſuper his, de pœn. capite ſuper his, de teſtib. cog. capite ſuper his, de accuſat.* Ex quibus omnibus conſtat, in præſenti decretali agi de electo in Epiſcopum Lucenſem, cui aliqui canonici ipſius Eccleſiæ opponebant bigamiæ irregularitatem, & alia crimina, quæ tantùm teſtibus ſingularibus, & fama probare intendebant. Conſultus Innocentius III. decreuit, bigamiam etiam teſtibus laicis probari poſſe; immò ea adhuc non probata, iniungendam eſſe purgationem canonicam: crimina autem falsò illi obiecta fuiſſe, cùm tantùm teſtibus de auditu, & fama probarentur. Vnde ab eis prædictum electum abſoluit, & accuſatores ipſos, quia falſas litteras quaſi ſcriptas à maiori, & ſaniori parte Capituli attuliſſent, ab officio & beneficio ſuſpenſos eſſe declarauit.

b *De auditu tantùm, & fama.*] Quæ ſine alijs adminiculis fidem non faciunt, *capite inquiſitionis, §. quæſiuiſti, de accuſat.* probaui *in capite præterea, hoc tit. capite per tuas, de probat.* 2

c *Vel ſoli.*] Quibus vt ſingularibus fides non adhibetur, vt iam notaui *in capite veniens 10. hoc tit.*

d *Cum viduæ.*] Ex quo matrimonio naſcitur irregularitas bigamiæ veræ, propter defectum ſignificationis ſacramenti, vt iam illuſtraui *in capite 2. de bigamis.*

e *Nec laici, vel fœminæ.*] Quando laici, vel fœminæ poſſint in teſtes admitti contra clericos, iam expoſui *in cap. de cætero, hoc tit.*

f *Purgatione canonica.*] Iuxta formam, quam illuſtrabimus *in capite primo, de purgat. canon.*

g *Terminum.*] Sex menſes videlicet, iuxta adducta *in cap. noſti, de elect.*

C A P V T XXXIV.

a Idem *Dunelien. Epiſcopo, & Decano, & Priori S. Trinitatis Eboracen.*

CVm olim dil. fil. Archid. *b* Meneuen. aduerſus ven. f. n. Cantuarien. *c* Archiepiſcopum ſuper ſtatu Meneuen. Eccleſiæ propoſuiſſet in noſtra, & f. n. præſentia quæſtionem, Archiepiſcopo per litteras noſtras dedimus in mandatis, vt per ſe, vel procuratorem idoneum ad præſentiam noſtram ſuper hoc accederet reſponſurus. Vnde cùm ipſe nec veniſſet, nec miſiſſet propter hoc idoneum reſponſalem, volentes Meneuenſi Eccleſiæ paterna ſolicitudine prouidere, cauſam ſuper hoc ven. f. n. Epiſcopo Helien. & dil. f. Lundon. Decano, & Archidiacono de Bochiuſgam ſub certa forma duximus committendam, à quibus non fuit hactenus iuxta mandatum noſtrum in negotio ipſo proceſſum. Ne igitur cauſa ipſa remaneat indeciſa, d. v. per A. ſ. m. quat. niſi pars aduerſa prædictum Archid. per exceptionem legitimam repellere valeat ab agendo, partibus, ſi poterit fieri, vel procuratoribus eorum ad locum idoneum, vel ſecurum per nuncios veſtros, & litteras conuocatis, & lite legitimè conteſtata, teſtes quos Archiepiſcopus duxerit producendos in Anglia, & quos Archidiaconus producere voluerit contra eum in Vvallia, recipere procuretis. Verùm ſi Archiepiſcopus citatus legitimè coram vobis per ſe, vel per procuratorem idoneum comparere noluerit, aut *d* litem etiam conteſtari, vos nihilominus ſenes, & valetudinarios, quos Archid. per ſe, vel per procuratorem idoneum duxerit producendos, ſub. cuiuſc. contrad. & ap. obſt. admittatis, & depoſitiones eorum conſcriptas, & veſtris ſigillis incluſas, ad Sed. curetis Ap. deſtinare, ſtatuentes partibus terminum peremptorium competentem, quo per ſe, vel per reſponſales idoneos noſtro ſe conſpectui repræſentent, ſententiam recepturæ.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 7.* De Eccleſia Dunelmenſi plura adduxi *in capite cauſa, de iudic.* Monaſterium verò SS. Trinitatis eſt Eboraci, canonicorum regularium Sancti Auguſtini, cuius cueiſionem, & teſtaurationem refert Pennotus *lib. 2. hiſt. canonic. regul. in catal. fol. 391.*

2 b *Meneuen.*] Meneuia Vvalliæ oppidum eſt in Demecia, quam hodie Suthuualliam dicimus, ad angulum Britanniæ ſupra Hibernicum mare ſita: vulgo Sanctum Dauidem Abbatem Meneuenſem Epiſcopum creatum fuiſſe tradunt hiſtoriæ Britanniæ, à quo ciuitas Sancti Dauidis deinde appellata, vt refert Carol. à Sancto Paulo *in Geograph. ſacr. fol. 165.* Archidiaconus igitur Meneuenſis Eccleſiæ pro iuribus propriæ Eccleſiæ agebat in præſenti coram Innocent. III. ſed quomodo ſine mandato Capituli coram ipſo comparere potuiſſet, omnes repetentes ambigunt. Sed facilis ſolutio eſt, ſi veram huius textus hiſtoriam perpendamus. Defuncto Henrico I. Bernardus Meneuenſis Epiſcopus egit aduerſus Theobaldum Cantuarienſem Archiepiſcopum de iure Metropolitico Eccleſiæ ſuæ coram Pontifice Eugenio III. ſed lite ſuſpenſa rurſus anno 1199. Geraldus Meneuenſis Præſul electus, qui in præſenti malè appellatur Archidiaconus, cùm dicendus eſſet Archiepiſcopus, iuxta veterem vſum Vvalliæ, ipſe inquam contra Hubertum Cantuar. Archiepiſcopum litem ſuſpenſam ſuſcitauit coram noſtro Innocentio, vt refert Roger. Houeden. *in vita Regis Ioannis*, ibi: *Eodem anno Magiſter Geraldus Meneuenſis electus ſuſcitauit controuerſiam ſuper iure Metropolitico Eccleſiæ Meneuenſis, ius eiuſdem Eccleſiæ, & priſtinam Metropolitani dignitatem coram Domino Innocentio Papa III. & Cardinalibus publicè proteſtando*, Innocentius iudices deſignauit, vt partibus ad locum tutum vocatis, teſtes reciperent, quos Cantuar. Archiepiſcopus in Anglia, & Meneuenſis in Vvalllia producerent; & ſi ſenes, vel valetudinarij teſtes reperirentur, eos reciperent iuxta tradita *in capite quoniam, vt lite non conteſt.* Vnde cùm non Archidiac. ſed Archiepiſcopus Meneuen. in iudicio compareret, non egebat mandato Capituli. Exitum huius litis refert Houedenus *vbi ſuprà*, per hæc verba: [Cuius rei occaſione, & ad prædicti Giraldi inſtantiam, ius Eccleſiæ publicè in Curia Romana proteſtatus, Innocentius Papa Hubertum Cantuarienſem Archiepiſcopum ſuper ſtatu Meneuenſis Eccleſiæ, & dignitate Metropolitica litteris ſuis citauit, quas etiam litteras prædictus Giraldus ad perpetuam rei geſtæ memoriam, in eiuſdem Papæ regiſtro ſcribi procurauit. Præcepit etiam idem Papa prædicto Archiepiſcopo, quatenus ſupradicto Giraldo Meneuenſi electo ita conſecrationem impenderet, quod ſacramentum illicitum, quale extorquere ſolebant prædeceſſores ſui ab Epiſcopis S. Dauid, ſcilicet de non proſequendo iure Metropolitico contra Cantuarienſem Eccleſiam, non exigeret, ſed tantùm canonicam obedientiam iuxta communem formam faceret. Præcepit etiam idem Papa Lincolnienſi, Dunelmenſi, & Elienſi Epiſcopis, quod ſi Archiepiſcopus Cantuariæ ſæpedictum Giraldum conſecrare differret, ipſi Apoſtolica auctoritate freti illum conſecrare non differrent.

c *Archiepiſcopum.*] Hubertum videlicet, de quo agit Richardus Smith. *in ſerie Præſul. Cantuar. cap. 11.* 3

d *Litem etiam conteſtari.*] Rectè ex his verbis deducit Genuenſis *pract. quæſt. 562.* cùm agitur de ſtatu, ſeu libertate Eccleſiæ, teſtes lite conteſtata recipi non poſſe: quod & nos expoſuimus *in capite 1. vt lite non conteſt.*

CAPVT XXXV.

a Idem *Priori de Bulent, & I. Rectori Eccleſiæ de Borell.*

EX tenore veſtrarum recepimus litterarum, quod cùm vobis, & dil. f. Abbati de Sutreio cauſam, quæ vertitur inter R. filium Vv. de Eſtan militem; & M. mulierem ſororem Vv. de Archis, commiſerimus fine debito terminandam, prædicto Abbate ſe *b* rationabiliter excuſante, quod cognitioni eiuſdem cauſæ intereſſe non poſſet, partes ad veſtram præſentiam citauiſtis, quibus in veſtra præſentia conſtitutis, pars mulieris propoſuit, quod dictus miles corporale præſtitit iuramentum, quod ipſam duceret in vxorem, & *c* poſtmodum carnaliter cognitam tranſduxit in *d* domum, & prolem ſuſcepit ex ea. Miles verò prædictus hoc inficiabatur omninò, adijciens, quod etſi vera eſſent, quæ proponebantur ab ipſa, eam tamen de iure habere non potuit, eo quod aliam tunc viuentem priùs *e* duxerat in vxorem. Teſtibus itaque ab vtraque parte receptis, & atteſtationibus publicatis, cùm per teſtes militis ſæpedicti videretur eſſe probatum, quod ipſe ante feſtum Purificationis beatæ Virginis Mariæ B. mulierem ſolemniter acceperit in vxorem; & teſtes M mulieris de Archis dicerent, quod in ſeptimana Paſchali conſequenti feſtum prædictum, de ea ducenda præſtiterit iuramentum, dictus miles ab impetitione ipſius abſolui cum inſtantia poſtulabat. Verùm ex parte ſupradictæ mulieris extitit replicatum, quod eo tempore, necnon & ante, quo teſtes dicti Militis dixerunt, eum cum alia matrimonium contraxiſſe, fuerat ſemper in Eborac. prouincia commoratus; cùm teſtes ipſi dicerent hoc longè extra dictam prouinciam extitiſſe, ac nunc eſſe, determinantes tempus, & locum, quod per teſtes idoneos erat probare parata. Sed contra fuit ex aduerſo reſponſum, quod cùm atteſtationes iam eſſent hinc inde ſolemniter publicatæ, productioni teſtium iam locus non erat. Quia igitur dubitatis, vtrum poſt publicationem atteſtationum ſuper articulo illo deberent teſtes admitti: Nos inquiſitioni veſtræ inſinuatione præſentium reſpondemus, quod ad probandum illum articulum teſtes mulieris ſunt *f* admittendi.

NOTÆ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. capite* 8. Prioratus iſti ſunt canonicorum regularium Ordinis D. Auguſtini in Anglia, vt refert Pennotus *lib.2.hiſt.canonic.regul.capite* 37. Illud circa præſentem inſcriptionem ſummè notandum eſt, cauſæ matrimonialis cognitionem commiſſam fuiſſe Prioribus Eccleſiarum inferiorum, licèt eius deciſio ad Epiſcopos ſpectet iure communi: quod Pontificem poſſe iam notaui *in capite* 1. *vt lite non conteſt.* Caſus autem huius textus ita contigit: Cùm diceretur Petrum Mariam duxiſſe in matrimonium, à qua petebatur in virum, ipſe obijciebat, matrimonium illud iuſtum non fuiſſe propterea quod aliud antea contraxerat: teſtes producti ab vxore, tantùm poſteriore tempore eam duxiſſe aſſerebant: quæſitum fuit, vtrum publicatis atteſtationibus vtriuſque partis admittenda eſſet mulier ad alios teſtes producendos, quibus probare intendebat, eo tempore, quo teſtes Petri primum matrimonium contraxiſſe aſſerebant, non fuiſſe in loco, in quo contractum dicebant? Et reſpondet Innocentius, nouum hunc articulum eſſe, & ideò nouos teſtes rectè produci poſſe, etiam publicatis atteſtationibus.

b *Rationabiliter excuſante.*] Et quia erat cauſa commiſſa cum clauſula, *Quod ſi non omnes*; aliàs duo in eius cauſæ cognitione procedere non poterant, iuxta tradita *in cap. ſciſcitatus, de reſcript.*

c *Et poſtmodum.*] Quando ſponſalia de futuro per copulam, aut nixum ad eam tranſeant in matrimonium, exponit Baſilius Legion. *de matrim. lib. 2. cap.* 10. 11. 12. *&* 13. dicemus *in cap. iuuenis, de ſponſ.*

d *Traduxit in domum.*] De effectu ſolemnis traductionis in domum, præcedentibus ſponſalibus, egi *in cap. ex parte, de reſtit. ſpol.*

e *Priùs duxerat.*] Quare ob impedimentum ligaminis dirimens, rectè maritus contendebat ſecundum coniugium nullum fuiſſe, *ex cap.* 1. iunctis adductis, *de ſponſ. duor.*

f *Teſtes mulieris ſunt admittendi.*] Quoniam ante publicationem non potuit inſtrui de eo tempore, quod poſtea probare voluit, cùm in exceptione, & articulis mariti non fuerit actum de loco, & tempore, ſed generaliter fuit oppoſitum de nullitate matrimonij: & teſtes reddendo rationem depoſitionis, ſignarunt locum, & tempus: vnde etſi non ageretur de cauſa matrimoniali, quia nouus articulus emergebat, teſtes etiam publicatis atteſtationibus recipi poterant: docuerunt in præſenti Cardin. Abbas *num.* 9. Immola *numero* 2. Afflictis, & alij congeſti à Bartholomæo Sanchez *in Clement.* 2. *de teſtib. num.* 31. 2

CAPVT XXXVI.

a Idem *Priori S. Victoris.*

SIgnificauerunt nobis per litteras ſuas ven. f. n. *b* Siluanect. Epiſcop. & dil. f. I. Abbas S. Victoris Pariſien. & F. Aurelian. Decanus, quod cùm cauſa, quæ vertitur inter Abbatem, & monachos S. *c* Dionyſij ex vna parte; ac Abbatiſſam & moniales de Feſtel, ex altera, tam ſuper proprietate, quàm poſſeſſione Prioratus de *d* Argentolio, ſibi à nobis commiſſa fuerit, & moniales ſuper cauſa proprietatis priùs litem ingreſſæ teſtes produxerint in illa: poſtmodum poſſeſſionis iudicium, ſuſpenſo petitorio, intentarunt, quod eis de iure licere ipſi de prudentium conſilio per interlocutoriam ſententiam declararunt. Vnde cùm in cauſa poſſeſſionis, quam moniales petebant, ea videlicet ratione, quod illæ, quibus ipſæ ſucceſſerant, inde fuerant violenter eiectæ, teſtes fuiſſent ab vtraque parte producti, & eo vſque eſſet proceſſum, vt publicatio fieri iam deberet, petebant moniales prædictæ depoſitiones teſtium in cauſa poſſeſſionis tantummodo publicari: ſed contradicebant monachi allegantes, quod ſicut cauſa proprietatis fuerat priùs cœpta, ita debebat arripere priùs finem, vel ſaltem tam ſuper petitorio, quàm ſuper poſſeſſorio teſtes ſimul publicari debebant. Ipſi verò auditis hinc inde propoſitis, cùm ſuper hoc vellent interloqui, habito ſuper hoc conſilio ſapientum, monachi adiecerunt, quod ſuper cauſa proprie-

proprietatis productioni teſtium renunciauerant moniales. Quod cùm pars aduerſa negaret, & inter partes quaſi dubium verteretur, interlocuti fuerunt, quod atteſtationes publicarentur, & ſuper renunciatione monialium probationes monachorum audirent. Sed ab hac interlocutoria monachi ad noſtram audientiam appellarunt; ipſi autem diem alteram præfigentes, vt deliberarent, an deberent huiuſmodi ap. deferre, conuocatis prudentibus, de ipſorum conſilio ſententiam ſuam minimè reprobantes, parti monachorum audientiam indulſerunt, ſi fortè rationem aliquam allegarent ad retractandam prædictam ſententiam inefficacem; qui tandem poſt allegationes ſuas appellationi priùs factæ fortiter inſiſtebant. *Et infra*: Nos igitur his, & alijs diligenter auditis, quæ fuerant hinc inde propoſita, de communi f. n. conſilio diſc. v. per A. ſ. m. quat Pariſijs conuenientes in vnum, ſi per legitimas vobis probationes conſtiterit, Abbatem, & Monachos quartam productionem teſtium cum iuris ſolemnitate ſuper poſſeſſorio petiuiſſe, ſeque propter hoc infrà x. dies poſt interlocutoriam ſententiam appellaſſe, niſi iudices fortè quartam productionem negauerint pro eo, quod voluerint effrenatam multitudinem teſtium refrenare; vos præfatos Abbatem, & monachos ad quartam productionem teſtium admittatis, adhibita ſolemnitate legali, eos ſi in probatione defecerint, in expenſas legitimas condemnantes. Et niſi adeò ſit in petitorio iam proceſſum, vt plenè poſſit de proprietate liquere, cauſam vos poſſeſſionis, ad quam de iuris beneficio Abbatiſſa, & moniales habuere recurſum, primitus terminetis, in cauſa proprietatis poſtmodum legitimè proceſſuri, alioquin quæſtionem terminetis ſimul vtramque.

NOTÆ.

a *Idem.*] Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. capite 9.* quod monaſterium S. Victoris eſt percelebre Lutetiæ Pariſiorum, fundatum à Ludouico Craſſo Rege Francorum, de quo latè egi *in capite ex inſinuatione 36. de reſcript.*

b *Silaanect.*] Quæ Eccleſia etiam eſt in Gallia, vt notaui *in cap. 2. de accuſat.*

1 c *S. Dionyſij.*] Propè Pariſienſem diœceſim ſecundo ab vrbe lapide, in vico Cathuliaco, eſt monaſterium S. Dionyſio dicatum Ordinis Diui Benedicti, à Dagoberto Rege conſtructum, & mirè, ſplendidèque ditatum. Fredegarius ſcholaſticus *in chron. cap. 79.* ibi: *His geſtis poſt paucos dies Dagobertus emiſit ſpiritum, ſepultuſque eſt in Eccleſia S. Dionyſij, quam ipſe priùs condignè ex auro, & gemmis, & multis pretioſiſſimi ſpeciebus ornauerat, & condiguè in circuitu fabricare præceperat, patrocinium ipſius pretioſum expetens. Tantæ opes ab eodem, & villæ, & poſſeſſiones multæ per plurima loca ibi ſunt collatæ, vt mirarentur à plurimis. Pſalleatiam ibidem ad inſtar monaſterij SS. Augaanenſium inſtituere iuſſerat, ſed facilitas Abbatis Aiguliſi eandem inſtitutionem noſcitur refragaſſe.* Plura de hoc pernobili monaſterio, vbi corpora Regum Galliæ ſepulturæ mandantur, congeſſerunt Yepes *tom. 2. chron. D. Benedicti, anno 644 cap. 2. & 3.* Valeſius *de Baſilicis Pariſ. cap. penult. & vlt.* Chopinus *de ſacra pol. lib. 2. tit. 2. num. 18.* Fratres Sammath *tom. 4. Gall. fol. 329.*

2 d *De Argentolio.*] Quem ad monachos S. Dionyſij ſpectare conſtat ex priuilegio Innocentij III. relato ab Yepes *in append ad tom. 2.* in illis verbis: [Effectum iuſta poſtulantibus indulgere, & vigor æquitatis, & ordo poſtulat rationis: præſertim quando petentium voluntas, & pietas adiuuat, & veritas non relinquit. Ea propter, dilecti in Domino filij, veſtris iuſtis poſtulationibus clementer annuimus, & pręfatum monaſterium ſancti Dionyſij, quod ſpecialiter B. Petri iuris exiſtit, in quo diuino eſtis obſequio mancipati, ad exemplar felicis recordationis Zachariæ, Stephani, Leonis, Alexandri, Paſchalis, Calixti, Innocentij, Eugenij, & Lucij Romanorum Pontificum prædeceſſorum noſtrorum, ſub B. Petri, & noſtra protectione ſuſpicimus, & præſentis ſcripti pagina communimus: in primis ſiquidem ſtatuentes, vt ordo monaſticus, qui ſecundùm Deum, & B. Benedicti regulam, &c. vſque ad verbum *permaneant.* In quibus hæc proprijs duximus exprimenda vocabulis: locum ipſum, in quo præfatum monaſterium ſitum eſt, cum omnibus pertinentijs ſuis, donationem præbendarum In Eccleſia S. Pauli, in Epiſcopatu Pariſien. Eccleſiam S. Leodegarij, Eccleſiam S. Martini in Strata, cellam B. Mariæ propè Corbolium ſuper fluuium Eſionem ſitam, cum appendicijs ſuis, Eccleſiam de Trembleiaco, monaſterium B. Mariæ de Argentolio, quod ſitum eſt ſuper fluuium Sequanam, cum pertinentijs ſuis.] Monaſterium hoc erat monialium, conſtructum in agro Pariſienſi ab Hugone Magno, vt refert Helgaldus in vita Roberti Regis. *Huius igitur incliti Regis auus Hugo, proprietate, bonitate, & fortitudine Magnus dictus, conſtruxit & monaſterium in territorio Pariſienſi, villa quæ dicitur Argentolium, vbi numerum ancillarum Dei non minimum ſub norma Sancti Benedicti viuere paratas adunauit.* Eius mentio fit *in capite cùm inter, de except.* Monaſterium hoc pulſis monialibus ob fœdos mores, ab Honorio II. reſtitutum fuit Monaſterio ſancti Dionyſij: teſtes ſunt Sugerius Abbas in vita Ludouici Craſſi: *Papa Honorius, vir grauis, & ſeuerus, qui cùm iuſtitiam noſtram de Monaſterio Argentolienſi, puellarum miſerrima conuerſatione infamato, tam Legati ſui Matthæi Albanenſis Epiſcopi, tum Domini Carnotenſis, & Curiæ totius perſuaſione grauari videret, tam pro noſtra iuſtitia quàm pro earum fœtida enormitate B. Dionyſio & reſtituit & confirmauit.* Vvil. Nang. *in chron. anno 1129.*

CAPVT XXXVII.

a Idem *Epiſcopo Placentino.*

CVm cauſam, quæ inter ven. f. n. Archiepiſcopum Rauennat. ac dil. f. commune Fauentin ſuper villa Lucij, & S. Ponti, & Caſtro Aurelian. & ſuper eorum diſtrictu, honore, ac iuriſdictione noſcitur agitari, diuerſis iudicibus duximus committendam, nec potuiſſet per eorum aliquos terminari. *Et infra*: Procuraroribus deinde vtriuſque partis comparentibus coram nobis, iuramentum de calumnia fecimus vtrimque præſtari. Quia verò vtrique parti nimis exiſteret oneroſum, vt teſtes producerent coram nobis: f. t. de qua plenam fiduciam obtinemus, per A. ſ. præc. m. quat. infra tres menſes poſt ſuſceptionem pręſentium recipias ap. rem. teſtes, quos vtraque pars, tam ſuper principali negotio, quàm in *b* perſonas teſtium duxerint producendos, ac eos diligenter examinare procures; & de ſingulis circumſtantijs prudenter inquirens, de *c* cauſis videlicet, de *d* perſonis, loco, & *e* tempore, *f* auditu, & viſu, ſcientia, & *g* credulitate, fama, & certitudine, cuncta plenè, ac curioſè conſcribas, & ea nobis fideliter ſub tuo ſigillo tranſmittas, iniungens partibus, vt ad præſentiam noſtram veniant ſic inſtructæ, quatenus atteſtationibus publicatis, & inſtrumentis exhibitis, poſtquam ſufficienter fuerit allegatum, iuſtam à nobis ſententiam, Domino auctore reportent. Teſtes autem, &c. Quod ſi fortè Fauen-

tini,

tini, vel alij eos, quos dictus Archiepiſcopus ad perhibendum teſtimonium veritati duxerit producendos, præſumpſerint impedire, tu ipſos ab huiuſmodi præſumptione ceſſare, monitione pręmiſſa, per cenſuram Apoſtolicam appellatione remota compellas. Volentes autem *b* effrę natam multitudinem teſtium refrę nari, præſentibus mandamus quat. hinc inde *i* quadragenarium numerum teſtium excedere non permittas, ita videlicet, vt ſi Fauentini teſtium depoſitiones ratas habere *j* voluerint, quæ à ven. f. n. Ferrarienſi Epiſcopo, & Abbate Pompoſianen. receptæ fuerint, teſtes ipſi computentur numero prælibato, alioquin cùm atteſtationes ipſæ ſint *k* clauſæ, ijdem teſtes iteratò, ſi neceſſè fuerit, producantur.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 10. præſentem autem inſcriptionem, & huius textus hiſtoriam retuli *in cap. licèt, de probat. cap. penult. de iuram. calum.*

b *In perſonas.*] Iuxta tradita ſuprà *in cap. in præſentium, hoc tit.*

2 c *De cauſis.*] Vnde fidem illi non merentur, ſiue in ciuilibus cauſis, ſiue in criminalibus, quia cauſam ſcientiæ non præſtiterant, ſiue de ea interrogati non fuerunt, ſiue cum interrogarentur, eam reddere nequiuerunt, vt docent Ant. Gomez *lib. 3. variar. cap.* 12. *num.* 10. Farinac. *de teſtibus, q.* 70. *num.* 24. Ant. Mathæus *de crimin. ad titulum de probat. cap.* 4.

d *Perſonis.*] Contra quas teſtificantur, quæ hodie apud nos in omnium teſtium examine eſt prima interrogatio.

e *Loco & tempore.*] Cùm exinde teſtes falſi conuinci poſſint, vt in caſu Danielis, quem ſuprà adduxi *in cap. cùm tua, hoc tit.*

f *Viſu, & auditu.*] Vt ita fides illis adhibeatur, iuxta adducta *in cap. præterea, hoc tit.*

g *Credulitate.*] Teſtes tantùm de credulitate quando fidem faciant, diſputaui *in cap. liceat, de probat.*

3 h *Effrę natam.*] Conſonant textus *in cap. antecedenti*, ibi: Si effrę nata ſit multitudo teſtium: *l.* 1. *§. vlt. ff. hoc tit.* Ne effrę nata poteſtate ad vexandos homines ſuperflua multitudo teſtium protrahatur, *cap. de teſtibus* 29. *hoc tit.*

4 i *Quadragenariam.*] Licèt enim probationum facultas coanguſtari non debeat, *l. vlt. Cod. de hæretic.* tamen ſuperfluæ probationes meritò reijciuntur, etiamſi quis ſuo ſumptu, & periculo eas producturus ſit; quia intereſt Reipublicæ lites citiùs finiri. Accedit ratio Oldendorpij *de except. cap.* 66. *num.* 1. quod qui effrę nata producendorum teſtium licentia abutuntur, ſuſpecti ſunt, quaſi de veritate cauſæ parum confidentes: & quamquam olim lege Seruilia repetundarum centum & viginti hominibus teſtimonium denuntiare licuit, teſte Valerio Maximo *lib.* 8. *cap.* 1. & legis Mamiliæ *cap.* 5. ita cautum eſſet: *Cùm curator hac lege non erit, tunc quicumque Magiſtratus in noua colonia, municipio, præfectura, foro, conciliabulo iuri dicundo præerit, eius Magiſtratus de ea re iuriſdictio, iudiciſque datio, addictio, quæſtio, inque eam rem is, qui hac lege iudicium dederit, teſtibus publicè dumtaxat in res ſingulas decem denunciandi poteſtatem facito.* Tamen Prætor in alijs cauſis edicto ſuo ita cauit: *Quanti ea res erit, tantæ pecuniæ iudicium recuperatorium dabo; teſtibuſque publicè dumtaxat decem denunciandi poteſtatem faciam.* Notarunt Briſſonius *lib. 2. ſelect. cap.* 17. Gothofredus *in l.* 1. *ff. de teſtibus*. Scipio Gentilis *in not. ad apolog. Apul. fol.* 241. In præſenti effrę natam teſtium multitudinem Innocentius affirmat, ſi plus quàm quadraginta ſint: non quia vſque ad illum numerum liceat teſtes producere, hoc enim arbitrio iudicis relinquitur, vt docet Farinac. *de teſtibus quæſt.* 80. *per tot.* cùm aliquando quadraginta producantur, vt in præſenti ſpecie; aliquando duodecim, vt *in cap. 4. de fide inſtrument.*

5 j *Voluerint.*] Quia teſtes recepti coram prioribus iudicibus, fidem faciunt coram poſterioribus, vt probaui *in capite cauſam quæ* 11. *hoc titulo.*

6 k *Sint clauſæ.*] Aliàs publicatis atteſtationibus non prodeſt nouos teſtes admitti, iuxta adducta ſuprà *in cap. fraternitatis.*

C A P V T XXXVIII.

a Idem *de Nouo Fontin. & Caſa Dei Abbatibus, in* b *Claromontenſi diœc. conſtitutis.*

VEniens ad Apoſtolicam Sedem dil. f. G. de Gros, Archid. Claromonten. nobis humiliter ſupplicauit, vt ſententiam per ven. f. n. Lemouicen. Epiſcopum ſuper Decanatu Claromonten. Eccl. pro eo rationabiliter latam, quæ iam in *c* parte fuerat executioni mandata, faceremus in totum executioni mandari. Cùm autem dil. fil. Abbas, & O. Dalamas Claromonten. procuratores dil. f. Capituli Claromonten in noſtra eſſent præſentia conſtituti, nobis proponere curauerunt, quod ſententia illa contra iuſtitiam, & poſt *d* appellationem ad nos legitimè interpoſitam fuerat promulgata. *Et infra:* Cùmque idem Archidiaconus ipſos tanquam *e* procuratores nollet admittere, vel dictis eorum aliquatenus reſpondere, dil. f. Parentius Subd. noſter, Baſilicæ Principis Apoſtolorum Canonicus, ſe ipſum *f* oppoſuit ex aduerſo, aſſerens canonicè ſe fuiſſe in Decanum Eccleſiæ Claromonten. electum, propter quod prædictus Archidiaconus in ſua petitione non erat aliquatenus audiendus, quia Decanatus ipſe non ad illum, ſed ad ſe potiùs pertinebat. *Et infra:* Cùm igitur ſuper his aliquamdiù diſceptaſſent, interlocuti fuimus, vt dictus P. ſi poſſet, in continenti ſuam intentionem fundaret: qui demùm ad ſuam intentionem fundandam teſtes, & inſtrumenta produxit, ſuper quibus cùm vtrimque fuiſſet aliquandiù diſputatum, nos interloquendo pronunciauimus, quoniam per ea, quæ fuerant oſtenſa, conſtabat, quod ſua intererat, vt idem P. ſe poſſet opponere Archid. memorato. Lite igitur inter eoſdem, tam ſuper electione, quàm ſuper ſententia legitimè conteſtata, quæſitum fuit ab ipſo Archid. coram nobis, vtrum atteſtationes priùs exhibitas in articulo ſupradicto, hoc iudicio vellet admittere? qui præhabita deliberatione reſpondit, quod vellet, dummodo poſſet obijcere tam in perſonas teſtium, quàm in dicta. Quo audito pars aduerſa reſpondit quod atteſtationibus illis in hoc iudicio vti nolebat, cùm non ſuper principali negotio, ſed ſuper incidenti articulo fuiſſent lite non conteſtata receptæ. Vnde ſuper toto *g* negotio, vel alios, vel illos volebat producere teſtes. Pars autem reſpondit aduerſa, quod cùm teſtes illi, tam ſuper ſententia, quàm ſuper electione dixiſſent, & eorum atteſtationes fuiſſent in iudicio publicatæ, non licebat eidem, poſtquam teſtificata didicerat, ſuper eiſdem articulis alios producere teſtes, præſertim cùm in hoc iudicio pars eadem atteſtationibus illis vſa fuiſſet. Nos igitur auditis quæ fuerunt hinc inde propoſita, iuſtitia pronuntiauimus

exigen-

exigente, quod teſtes eſſent recipiendi ſuper toto negotio, quos vtraque producendos. Quocirca d. v. per A. ſ. m. quat. receptis teſtibus, inſtrumentis inſpectis, & confeſſionibus, & allegationibus diligenter auditis, cauſam ipſam, tam ſuper principali, quàm ſuper incidenti, ſub. cuiuſc. contrad. & ap obſt. fine canonico terminetis, facientes, &c. *Et infra*: Quia verò quæ in Capitulo aguntur, non facilè poſſunt niſi per *b* Canonicos ipſos probari, volumus, & mandamus, quatenus ad *i* cautelam abſoluatis eoſdem, vt vocati ad teſtimonium liberè valeant pro vtraque parte teſtari.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam habetur hæc inſcriptio in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 11. ſed ita emendanda eſt: *Idem Nouem-Fontium, & Caſæ Dei Abbatibus*, vt jam notauit Cuiacius in præſenti Monaſterium Nouem-Fontium, aliàs S. Gilſierti, Ordinis Præmonſtratenſis, diœceſis Claromont. eſt in Archipresbyteratu Limaniæ, in parochia S. Deſiderij, à Gilberto Nobili Milite Aruerno conſtructum circiter anno 1150. cui monaſterio primus Abbas ipſe præfuit, vt refertur in Gallia Chriſtiana *tom. 3. litt. N.* Caſa Dei monaſterium eſt in Aruernia, diœc. Aruernenſis, quod ſanctus Robertus Aruernenſis conſtruxit anno 1044. primuſque Abbas ei præfectus, vt referunt Gaufridus monachus *in vita S. Bernardi Pontiuenſis*, Surius *tom. 2. die 24. Aprilis*, & ex eis traditur *in Gallia Chriſt. tom. 3. litt. C.* Abbatibus ergo ſuprà relatis commiſſa fuit cognitio cauſæ Decanatus Claromontenſis inter Archidiaconum eiuſdem Eccleſiæ, & Petrum Subdiaconum Eccleſiæ Romanæ: nam Petrus ſe oppoſuit ſententiæ latæ pro Archidiacono; vnde Innocentius interlocutus eſt, Petrum audiendum eſſe, ſi in continenti doceret de iure ſuo. Et cùm Petrus teſtes, & inſtrumenta produxiſſet, Pontifex declarauit, oppoſitionem legitimam eſſe: quare lite inter eos conteſtata hæſitatum fuit, vtrum in hoc iudicio plenario atteſtationes primò receptæ ſuper articulo incidenti eſſent intimandæ. In qua quæſtione Innocentius reſcribit prædictis Abbatibus, eoſdem, vel alios teſtes eſſe producendos, tam ſuper negotio principalis electionis, quam ſuper incidente, videlicet ſententia lata pro Archidiacono.

2 b *Claromont.*] Claromontenſis vrbs, Aruerniæ prouinciæ caput eſt: inter Aquitaniæ illuſtriores ciuitates recenſetur à Ptolomeo *lib. 2. cap. 7.* Cæſare *lib. 7. de bello Gallico, cap. 7.* Sidonio *lib. 4. epiſt.* 21. qua in Vrbe Concilium celebre habitum fuit ſub Vrbano II. cuius mentio extat *in cap. nullus, 60. diſt. cap. congregato, 16. quæſt. vlt.* & eius Præſulibus reſcribitur *in cap. 3. de his quæ fiunt à maiori parte, cap. in noſtra, de ſepultur. cap. in litteris, de raptor.* plura de ipſius vrbis antiquitate, & de eius Eccleſia Cathedrali D. Stephano dicata congeſſerunt Joannes Sauarus *in orig. ipſius*, Chenu *in ſerie Præſul. ipſius Eccleſiæ*, Renatus Chopinus *lib. 1. ſacræ pol. tit. 1. num. 6.* Fratres Sammar. *tom. 2. Gall. fol.* 521.

c *In parte fuerat.*] Sententia enim poteſt pro parte executioni mandari, vt notanit *hic* Miſyng.

d *Poſt appellationem.*] Vt in eadem ſpecie Decanatus ipſius Eccleſiæ refertur *in cap. conſtitutus, de appell.*

e *Tanquam procuratores.*] Gloſſa in præſenti aſſerit 3 procuratores iſtos repelli à iudicio, quia conſtituti fuerant a Canonicis excommunicatis, cùm excommunicati procuratorem deſignare nequeant, *cap. fin. de procurat.* Ricciulus *lib. 4. de iure perſon cap. 26.* & in præſenti Canonicos excommunicatos fuiſſe ſatis conſtat ex vltimis verbis huius textus, vbi refertur, eos fuiſſe abſolutos ad cautelam, vt liberè poſſint in cauſa rogati dicere teſtimonium pro vtraque parte, cùm facilè per alios cauſa probari nequiret. Sed hæc Gloſſæ ſententia non placet; quia etſi Canonici eſſent excommunicati, tamen cùm rei exiſterent, non verò actores, rectè poterant ad defendendum procuratorem deſignare, cùm ipſi per ſe in iudicio comparere poſſent, *cap. intelleximus 7. de iudic,* quare verior eſt ſecunda ſolutio ipſius Gloſſæ, videlicet Canonicos in præſenti ſpecie non fuiſſe admiſſos, quia ipſi excommunicati erant; & excommunicatus procurator deſignari nequit etiam à reo pro ſui defenſione, vt probaui *in cap. poſt ceſſionem 7. de probat,* ex cuius textus commentario præſens petendum eſt.

f *Se oppoſuit.*] Si enim tertius ſe opponat executioni, 4 tanquam melius ius, vel ſaltem priuilegium obtineat, tunc ſiſtitur in cauſa, & de vtriuſque iure diſceptatur, vel ſummatim, ſi cauſa ſummaria eſt; vel plenariè, ſi plenaria, vt docent relati ab Olea *de ceſſ. iur. tract. 3. quæſt. 7.*

g *Negotio.*] Quæ publicatio in vno iudicio, ſiue vna inſtantia, non impedit productionem teſtium in alio. Farinac. *de teſtibus q. 75. n.* 102.

h *Per Canonicos.*] Vt probaui *in cap. ſuper, hoc tit.*

i *Ad cautelam abſoluatis.*] Nec valent eo prætextu ab 5 agendo, vel teſtificando repelli, *c. vlt. de iudic.* iuncta integra, in quinta compilatione, ibi: *Mandamus quatenus tam eundem ſyndicum, quàm eiuſdem monaſterij monachos, quorum teſtimonio vti voluit, ſi excommunicationem contra eos ad impediendum cauſæ proceſſum opponi contingat, abſoluentes, ſubl. appell. obſt. ad cautelam, ne tali prætextu valeant ab agendo, vel teſtificando repelli.*

C A P V T XXXIX.

a Idem *Biſuntino Archiepiſcopo.*

TVis quæſtionibus reſpondemus. *Et infrà*: Monachi verò de ſuis fratribus ac *b* conuerſis teſtes in cauſis proprijs producere abſque iuramenti exhibitione non poſſunt, niſi fortè à parte remittatur aduerſa.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c.* 12. Biſuntium, vulgò *Bezancon*, eſt nobilis ciuitas in Comitatu Burgendiæ, quæ aliquando Imperialia nouit iura, teſte Krantzio *lib. 3. Saxon. cap.* 15. habet Eccleſiam Cathedralem Metropolim Sequanorum, quæ quinta Lugdunenſis dicitur. Eius Eccleſiæ mentio fit *in cap. 2. de ſchiſm. cap. 15. de homicid. cap. licèt 14. de accuſat. cap. 7. de eo qui cognouit.* Huius Eccleſiæ Prælato reſcribit Innocentius in præſenti, cùm ab eo conſultus eſſet varijs ſuper quæſtionibus, vt conſtat ex illis verbis: *Tuis quæſtionibus.* Et ex *cap. tuis 23. de præb.* vbi eſt alia pars huius decretalis.

2 b *Conuerſis.*] Quatenus differant conuerſi à monachis, & oblatis, iam notaui *in cap. in præſentia, de probat.*

COMMENTARIVM.

EX hoc textu communiter deducitur, monachos etiam 3 in cauſis ſui monaſterij non admitti ad teſtimonium dicendum abſque iuramento, niſi apertè remittatur: quod etiam ſtatuitur *in cap. nuper, hoc tit.* & generaliter quoad omnes teſtes abſque iuramento in iudicio non admittendos, ſtatuitur *in l. iuriſiurandi, l. 19. C. de teſtibus,* & refertur à Seneca *lib. 2. de ira, cap. 29.* ibi: *De paruula ſumma iudicaturo tibi res ſine teſte non probaretur; teſtis ſine iureiurando non valeret.* Exceptis caſibus relatis *in l. 1. ff. de ventre inſpic. authent. ſed iudex, C. de Epiſc. & Cleric.* Ita docuere plures relati à Barboſa *hic*, Cuiacius, & Miſyng. & Vranius *in præſenti*, Ant. Matthæus *de crimin. tit. de probat. cap. 4. n. 6.* Borel. *tom. 2. deciſ. tit. 7. nu.* 37. Bronchorſt. *miſcel. cent. 1. aſſert.* 92. Et licèt teſtis probæ vitæ, & honeſtæ ſine iuramento teſtimonium proferens iuuet aliorum depoſitiones, non tamen plenam fidem facit,

cit, *cap. cùm olim 12. de priuil.* vbi notauit Gloſſa *verbo Fratrum:* exceptionis tamen in hoc textu adductæ, videlicet niſi à partibus remittatur, rationem reddunt Maſchardus *de probat. volum. 1. concluſ. 5. num.* 108 Farinac. *de teſtibus quæſt. 74. num.* 84. Gaillus *lib. 1. obſeru. capit.* 101 *num.* 2. Anguianus *lib. 3. de legib. cap. 4. num.* 18. & *cap. 18. num.* 18. ex eo, quia cum iuramentum hoc à teſtibus præſtandum tendat ad priuatam vtilitatem, nec ius publicum reſpiciat, ideò à parte remitti poteſt, cùm de re priuata paciſci liceat, non verò de publica: quod intelligit Ant. Matthæus *vbi ſuprà*, in cauſis ciuilibus, non verò in criminalibus pœnam capitis, ſeu corporalem merentibus; ideo nec iuramentum calumniæ remitti poteſt, quia in vtilitatem publicam introductum eſt, *l. 2. §. & quia verè, Cod. de iur. propter calum.* notauit Alteſſerra *hic*. Sed licèt hæc omnia vera ſint, tamen exiſtimo, in præſenti textu non agi de iuramento à teſtibus præſtando, ſed de iureiurando præſtando à monachis, qui producunt teſtes ex ipſo monaſterio, & aſſerunt alios teſtes in eadem cauſa producere non poſſe; & ita alijs deficientibus, ne ob defectum probationis eorum iuſtitia pereat, producere monachos, vel conuerſos ex ipſo monaſterio. ...ixi enim *in cap. ſuper, hoc tit.* monac..s in cauſa ſui monaſterij teſtes adhiberi poſſe, deficientibus alijs, *cap. cùm nuncius, hoc tit. cap. & ſi Chriſtus, de iureiur.* quod & conſtat ex noſtro Innocentio III. relato hic à Cuiacio. Vnde ſenſus, vel mens Innocentij in præſenti eſt, vt monachi de ſuis fratribus ac conuerſis teſtes in cauſis proprijs producere non valeant abſque iuramenti præſtatione, videlicet aſſerendo ſe non habere alios teſtes; & ita, vt probationis copia detur, producere monachos, ſeu conuerſos, niſi ab aduerſario hoc iuramentum remittatur, ipſeque ſponte admittat teſtes ex ipſo monaſterio. Et hæc eſt, ni fallor, vera huius textus ſententia.

C A P V T XL.

a Idem *Atrebatenſi Epiſcopo, & de* b *Dun, & Vrſi* c *Campi Abbatibus.*

DIlecto filio *d* Atrebatenſi Præpoſito nobis innotuit exponente, quod cùm cauſam, quæ inter ipſum, & *e* nobilem mulierem Flandren Comitiſſam ſuper donatione ſex *f* præbendarum *g* ſacerdotalium agitatur, vobis, frater Epiſcope, ac fili Abbas de Diuerſis, necnon & dil. f. Atrebatenſi Decano duximus committendam, idem Præpoſitus citra litis conteſtationem propoſuit coram nobis, quod teſtimonium ipſius Decani neceſſarium ſibi erat in cauſa prædicta, cùm de iure ſuo non niſi per ipſum, & alium vnicum teſtem tantùm facere fidem poſſet. Vnde poſtulauit inſtanter, vt vel duo in cauſa, illo procederetis excluſo; vel ſuperſederetis negotio quoadusque nos in loco eius alium ſubſtitui mandaremus. Vos autem petitionem eius in hoc admittere *h* recuſaſtis, quin immò poſt appellationem, quam ad nos ipſe propter hæc, & alia interpoſuit, à præbendarum ipſarum donatione ſuſpendiſtis eundem. Ne igitur ob huius teſtis defectum Præpoſiti memorati iuſtitia valeat deperire, te fili Abbas Vrſi Campi, loco prænominati Decani duximus ſubrogandum, per A. v. ſ. m. quat. ſi præmiſſis veritas ſuffragatur, prælibata ſuſpenſione Præpoſiti relaxata, in cauſa ipſa iuxta prioris mandati tenorem, ratione præuia *i* procedatis.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 12. quæ inſcriptio retinenda eſt, omiſſa ea, quæ habetur in ſexta collectione, vt iam notauit Cuiac. *in præſenti*. Atrebatenſis ciuitas nobilis eſt Germaniæ, cuius Eccleſia olim regebatur à Præſule Cameracenſi: ſed poſtea ab anno 1094. propriè Epiſcopali Cathedra fuit decorata, teſte Bucelino *tom. 1. Germau. ſacræ, fol.* 61. Petro eius Prælato, qui electus fuit anno 1184. miſſa eſt præſens deciſio.

2 b *De Dun.*] Dunenſe monaſterium Ordinis Ciſtercienſis conſtructum fuit anno 1138. à Fulcone primo illius Abbate, vt refert Miræus his verbis: *Anno Chriſti 1138. cœnobium de Dunis conſtrui cœptum eſt à Domino Fulcone primo illius loci Abbate*. Plura de ipſius monaſterij initio, & progreſſu congeſſit Manrique *tom. 1. annal. Ciſterc. anno 1138. cap. 13. per totum*.

3 c *Vrſi Campi.*] Vrſicampus, vulgò Orcam, monaſterium etiam eſt Ordinis Ciſtercienſis, conſtructum anno 1129. vt refert Robertus Montis, continuator Sigeberti *anno 1129.* ibi: *Cœnobium Vrſi Campi fundatum eſt à nobiliſſimo Præſule Nouiomenſi, Domino Simone, qui Hugonis Magni Veromanduorum Comitis filius fuit, frater autem Rodulphi Comitis, & Regis Ludouici fratruelis*. Froſartes *lib. 1. hiſt. cap.* 284. Nonnulla de ipſo monaſterio congeſſerunt Manrique *d. tom. 1. annal. anno 1129. cap. 7. num.* 7. Chopinus *lib. 2. ſacr. pol. tit. 5. num.* 5.

d *Atrebaten.*] In ſexta collectione Decretalium legitur, *Arienſi*, & rectè; nam Eccleſia Arienſis canonicorum conſtructa fuit à Balduino Comite Flandrenſi.

4 e *Nobilem.*] Ioannam videlicet Balduini Imperatoris Conſtantinopolitani filiam, quæ patre ſuo peregrè mortuo ſucceſſit in Comitatu Flandriæ anno Chriſti 1206. deceſſit autem anno 1244. vt ex annalibus Flandriæ refert Boetius Epon. *quæſt. heroic. tit. de regalibus, nu.* 2. & dicemus *in cap. final. de conceſſ. præbend.* vel Mathildem, de qua egi *in cap. cùm iam 18. de præbend.*

f *Sex præbendarum.*] Comitibus enim Flandriæ ratione iuriſpatronatus competebat præſentatio in quibuſdam Eccleſijs ſui Comitatus, vt conſtat *ex cap. 1. de re iudic. in 3. collect.* in præſenti, & *cap. vlt. de conceſſ. præbend.* probarunt Boetius Epon. *vbi ſuprà*, Alteſſerra *in præſenti, & de Ducib. & Comit. cap.* 8 vbi hoc ius in alijs Ducibus, & Comitibus notauit: videndus Arniſeus *de iure Reip. 2. p. relect. cap. 2. ſect. 12. num.* 20.

g *Sacerdotalium.*] Ideſt quæ ſacerdotij gradum annexum habebant; ſunt enim in Eccleſijs Cathedralibus aliquæ præbendæ cum onere ſacrificium offerendi, quæ dicuntur ſacerdotales; aliæ vero ſine eo onere, quæ tantùm gradum Diaconatus, vel Subdiaconatus annexum habent, *cap. conſtitutus, de conceſſ. præbend. cap. ſi motu 23. cap. cùm 27. de præbend. lib. 6.*

h *Recuſaſtis.*] Et non rectè, nam licèt iudex poſtea quam de cauſa cognouit, non poſſit ſuper ea teſtimonium dicere, *cap. ſi teſtes 2. q. 7. cap. hoc etiam, §. quæritur, cum cap. ſequenti, 2. q. 6. c. nullus 4. q. 4. c. cùm à nobis, ſuprà hoc tit. l. ob carmen, § 1 ff. de teſtibus*, niſi deponendo ſuper facto, quod alij non nouerant, vt *in c. cùm dilectus, de elect.* tamen antequam iudex incipiat de cauſa cognoſcere, rectè vt teſtis recipi valet; ſiquidem & Prætor, qui eſt iudex ordinarius, poteſt, immò & teſtimonium dicere obnoxius eſt, *l. ob carmen, §. 1. ff. de teſtibus:* latè docent Menochius *de arbitr. lib. 1. cent. 1. caſu 72. per tot.* Farinac. *de teſtibus, q. 60. illat. 3. per tot.* Vnde cùm in præſenti res eſſet integra, & adhuc iudex ſe non immiſcuiſſet cauſæ cognitioni, rectè poterat in teſtem admitti; & tunc in eius locum alius iudex ſubſtituendus erat. 6

i *Procedatis.*] Sed qua ratione remittitur cauſa ad priores iudices, à quibus prouocatum fuit, etiam probata iuſtitia appellationis; cùm certum ſit, quod ſi iuſtè appellatum ſit ab interlocutoria, cauſa committenda non eſt prioribus iudicibus, *c. vt debitus 59. c. cùm ſpeciali 61. c. interpoſita, de appell.* Sed reſpondetur, in præſenti ſpecie ideò cauſam remitti ad priores iudices, quia tametſi errauerint, probabilis tamen fuit error ante deciſionem huius decretalis, ideòque ſuſpecti dici non poterant. Ratio enim pro- 7

pter

pter quam probata iuſta cauſa appellationis non remittitur negotium ad priores iudices, eſt quia ex quo ſemel in ſententia interlocutoria iniuſtè partem condemnarunt, redduntur ſuſpecti in futurum, quæ ratio ceſſauit in præſenti ſpecie, cùm erraſſent iudicea in caſu adhuc in iure non expreſſo; vnde ſuſpecti non reddebantur, & ita in cauſa iterum procedere poterant: quo modo etiam accipiendus eſt textus *in cap. dilectus 34. de præbend.* docet Balboa *in cap. vt debitus, de appellat num.52.*

C A P V T XLI.

Idem *Iudici* a *Sabina*.

SIgnificauit nobis dil. f Presbyter S. Nicolai Diac. Sabin. quod fundatores eiuſdem Eccleſiæ liberam eam eſſe volentes, *b* fundationis tempore ſe in ea nihil iuris penitus retinere dixerunt. Vnde timens ne proceſſu temporis probationis copia valeat deperire, prouideri ſibi ſuper hoc idem Presbyter poſtulauit. Quocirca præſentium tibi auctoritate mandamus, quat. teſtes idoneos, quos dictus presbyter ſuper hoc tibi duxerit præſtandos, examines diligenter, & eorum dicta in publica reduci facias munimenta, denunciando fundatoribus antedictis, vel eorum hæredibus, vt receptioni teſtium, ſi voluerint, interſint, & ſuper denunciatione ſic facta confici facias publicum inſtrumentum.

N O T Æ.

1 a SAbinæ.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. vlt* Sabinenſis Epiſcopatus non vni tantùm ciuitati præeſt, imperitatque, ſed eam omnem partem complectitur, quam hodie vulgò Sabinam vocamus; huic enim Prouinciæ Sabinenſis Præſul leges imponit, omnemque iuriſdictionem exercet, eſtque Cardinalis Eccleſiæ Romanæ, vt referunt Alfonſus Ciaconius *de Cardin.* Vghell. *tom. 1. Italiæ ſacræ, fol. 179.* Vnde cùm abeſt à propria Eccleſia, vicarium relinquit, & Iudicem, dictum Sabinenſem. Chronic. Norman. ad annum 1129. *Succeſſit ei Conradus Sabinenſis Epiſcopus, Apoſtolicæ Sedis in Vrbe dumtaxat in agendis Epiſcopalibus, dum Papa deeſt, ex antiqua conſuetudine pro dignitate loci ſui Vicarius, &c.* Quare cùm Ioannes de S. Paulo Sabinenſis Præſul temporibus Innoc. II. Romæ degeret pro defendendis iuribus propriæ dignitatis, vt refert Vghel. *vbi ſuprà, num. 22.* ideò noſter Innocentius reſcribit, non ipſi Epiſcopo, ſed iudici Sabioenſi. Ex quibus etiam conſtat, iudicem Sabinenſem, non laicum, ſed eccleſiaſticum fuiſſe; atque ideò de iurepatronatus cognoſcere potuiſſe: quod etiam notaui *in cap. quanrò 3. de iudic.*

b *Fundationis tempore.*] Et ſi expreſsè non reſeruaſſent iuſpatronatus, ſed tantùm Eccleſiam conſtruxiſſent, illis non competeret iuſpatronatus, vt ex hoc textu docuit Lambertinus *de iurepatron. p. 1. lib. 1. quæſt. 2. artic. 4.*

COMMENTARIVM.

REgulariter teſtes, niſi poſt litis conteſtationem non producuntur, vt probaui *in titulo vt lite non conteſt* quia cùm productio teſtium ſit ſpecies probationis, & probatio ſit negatiuæ intentionis confirmatio, ſiue rei ex aduerſarij negatione dubiæ demonſtratio; & intentio actoris non niſi litis conteſtatione negetur, vt probaui *in cap. vnic. de litis conteſt* ideò productio teſtium poſt litis conteſtationem fieri debet: ex iuſtis tamen cauſis poteſt actor ante litis conteſtationem teſtes producere, vt ſi ſenes ſint, aut valetudinarij, vel diuturna abſentia timeatur, *lege laudabile 4 Codice de aduocat. diuerſ. iudic. lege final. Codice de vſuris pupill.* Reo tamen ſemper licet teſtes producere ante litem conteſtatam, argumento legis *purè, §. final. ff. de doli except.* legis *pupilli, Codice de vſuris pupil. cap. Albericus, hoc tit.* Ratio differentiæ eſt, quia in poteſtate auctoris eſt litem conteſtari, & iudicium proponere; reus autem niſi prouocatus ad iudicium non venit. Aliud verſatur diſcrimen inter teſtes productos ab actore ante litem conteſtatam in caſibus à iure permiſſis; & teſtes à reo oblatos, quia eorum atteſtationes tantùm recipiuntur; iſtorum autem recipiuntur, & publicantur. Ratio diſcrimini eſt, quòd in priori caſu nulla imminet neceſſitas, niſi in examine; quod ſecus eſt in caſu poſteriori, quo etiam publicatio conceditur. Proſequuntur Miſyngerus & Cuiacius *hic*, Gomez *libro tertio var. capite primo, numero 19.* Trentacinq *libro ſecundo de teſtibus, reſol. 8.* Farinac. *de teſtibus quæſt. 76.* Richierius *in authentica Sed ſi quis, Codice de teſtibus.* Requiritur tamen vtroque caſu, vt aduerſarius citetur, & teſtes eo præſente recipiantur, *d. authent. ſed ſi quis,* ex ratione tradita ſuprà *in cap. 2.* 2

C A P V T XLII.

Idem *Epiſcopo, & Archidiacono* a *Vrbiueter*.

CVm cauſa, quæ inter œconomum monaſterij S. M. de *b* Monte Viterbien. ex parte vna, ac F. & R. ciues Viterbien ex altera, ſuper *c* caſamentis quondam Tornampartis, & terris Denſiare, ac ſalicetis, & molendino, vbi facta eſt galcheria, vertebatur coram nobis, fuiſſet aliquandiu ventilata; nos intellectis rationibus vtriuſque partis, & atteſtationibus diligenter inſpectis, cùm conſtitiſſet nobis, monaſterium ipſum in prædictarum rerum venditione vltra dimidiam iuſti pretii fuiſſe deceptum, ſententiando decreuimus vt præfati ciues, aut recepto pretio reſtituerent poſſeſſiones memoratas, aut ſupplerent quantùm conſtaret legitimæ venditionis tempore iuſto pretio defuiſſe. Cùm igitur Abbas, & fratres eiuſdem loci probare per teſtes intendant, quanti pretij venditionis tempore poſſeſſiones fuere prædictæ, præſentium vobis auctoritate mandamus, quatenus infra trium menſium ſpatium recipientes ap. tem teſtes, quos alterutra partium duxerit producendos, audiatis cauſam, & eandem remittentes ad nos ſufficienter inſtructam, præfigatis partibus terminum competentem, in quo noſtro ſe conſpectui repræſentent ſententiam recepturæ. Si verò pars monaſterij ad hunc probandum articulum eoſdem teſtes produxerit, quos ad alium probandum produxit; vos nihilominus eos recipere procuretis: quoniam aliud eſt probaſſe deceptionis exceſſum, & aliud probare quantitatem valoris.

N O T Æ.

1 a VRbiueter.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub tit. de emptore, cap. 2.* vbi refertur integra epiſtola, ex qua eam reſtituo. In ſexta collectione habetur *Beneuenſano*; ſed legendum eſt, *Vrbeuetano*: Vrbeuetum enim Etruſcorum ciuitas eſt, non longè ab vrbe, cuius meminerunt Paulus Diaconus *lib. 4.*

cap. 33. & alij, quos congerit plurà de ſitu, & magnitudine ipſius ciuitatis adducens Vghellius *tom.1. Ital. ſacr. pag.183* Raynerio buius Eccleſiæ Præſuli miſſa eſt præſens deciſio.

b *Sancti Martini de Monte.*] De hoc monaſterio Ordinis Ciſtercienſis, necnon de ciuitate Viterbienſi nonnulla adduxi *in cap finali, de confeſſis.*

2 c *Super caſamentis.*] Caſamenta ſunt feuda eccleſiaſtica. Fulbertus *epiſt. 6. Militum, qui de veſtro caſamento beneficium tenent.* Robert. Montenſ ad annum 1161. *Caluus Montis caſtrum tenat de caſamento Hugonis filij Sulpitij de Ambaſia.* Bernard. *epiſt. 39.* ad Comitem Theobaldum : *Et de caſamento quod tenetis, hominium quod debetis, reuerenter ei* (Epiſcopo Lingonienſi) *& humiliter offeratis.* Hinc proprietatem, ſeu allodium à caſamento, ideſt, feudo diſtinguit Iuo Carnot. *epiſt. 174. Neque ſcire vtrum hæc tuitio ad ſolas pertineat proprietates eorum, an etiam pertineat ad caſamenta eorum.* Vnde caſati Eccleſiæ milites, qui tenent feuda ab Eccleſia. Idem Iuo *epiſt 28. Præterea caſati Eccleſiæ, & reliqui milites penè omnes, vel abſunt, vel pro pace violata excommunicati ſunt.* Plura Lindembrog. *in Gloſſar. verbo Caſati.* Hæc prior pars reperitur *in c. cùm cauſam, de emption. & vendit.* Caſus autem ita contigit. Abbas, & monachi S Martini Viterbienſis aduersùs ciues quoſdam ipſius ciuitatis, quibus vendiderant quaſdam poſſeſſiones, apud Romanum Pontificem (qui etiam iuriſdictionem temporalem in his ciuitatibus obtinet,) egerunt actione ex vendito ad reſcindendam venditionem ob læſionem vltra dimidiam iuſti pretij. Producti fuerunt teſtes ab vtraque parte. Teſtes monachorum aſſerebant, monachos deceptos fuiſſe vltra dimidiam iuſti pretij; teſtes verò Viterbienſium contrarium prorſus affirmabant. Innocentius inſpectis, publicatiſque atteſtationibus pronunciauit, monachos deceptos eſſe, atque ita venditionem reſcindendam eſſe, vel pretium iuſtum ſupplendum eſſe ab emptoribus. Vnde ſecunda lis orta fuit ſuper vera poſſeſſionum æſtimatione tempore factæ venditionis; indeque ſuborta eſt quæſtio, an priores teſtes à monachis producti, quorum atteſtationes publicatę iam erant, poſſint iterum produci in hac ſecunda quæſtione? Et reſpondet Innocentius, eos admitti poſſe, quia non ſuper eodem articulo, ſed ſuper diuerſo recipiuntur, quod prohibitum non eſt, iuxta adducta *in cap. fraternitatis 17. hoc tit.* ex quo commentario præſens petendum eſt.

C A P V T XLIII.

a Idem.

ALbericus miles nobis inſinuare curauit, quod cùm olim inter ipſum, & C. mulierem Rauennaten. coram Capitulo Rauennat. matrimonij quæſtio verteretur, tandem exigente iuſtitia lata fuit diuortij ſententia inter eos: poſtea verò dictus miles duas diuerſis temporibus legitimè ſibi copulauit vxores, & filios ex eiſdem ſuſcepit: vnde timens ſibi, ne filijs ex eo poſſet præiudicium generari, quod in ſcriptis *b* redacta non fuit ſententia memorata, nobis humiliter ſupplicauit, vt ſuper hoc paterna ſibi ſolicitudine præcauentes, teſtes qui ſententiæ interfuere prædictæ, recipi faceremus. Quoniam igitur iuſta petentibus fauorem nos decet beneuolum impertiri, m. quat. teſtes curetis recipere antedictos, ac depoſitiones ipſorum in ſcripturam publicam redigi faciatis.

N O T Æ.

1 a IDem.] Nec ex hac, nec ex quinta collectione, vbi *ſub hoc tit. cap.1.* reperitur hæc deciſio, conſtat cui miſſa ſit; exiſtimo tamen in præſenti epiſtóla reſcribere Innoc. III. Archiepiſcopo, & Archidiacono Rauennat. ductus eo fundamento; nam cùm Capitulum Sede vacante (quæ bis vacauit temporibus Innocentij noſtri,) ſententiam diuortij protuliſſet inter Albericum, & eius vxorem, ac de probanda ipſa ſententia teſtibus ageretur, neceſſariò ipſi Præſuli Rauennati, & eius Archidiacono, quia de ipſa cauſa cognoſcere poterant, committi debebat.

2 b *In ſcriptis redacta.*] Ex his verbis liquidò conſtat, ſententiam etiam ſine ſcriptura prolatam valere: quod etiam probatur *ex cap ſi quis cum clerico 11. q 1. l.2. C. de ſentent ex periculo recitandis*, ex Caſſiodoro *in formula Præfect. Prætor.* Ibi : *Verbo ſententiam dicit, quid eſt quod non habeat commiſſum, cuius eſt ipſe ſermo iudicium.* Nec contrarium probat textus *in l. 3 C de ſent.* relata *in c. ſtatutis 2 q 1.* vbi ſtatuitur, non eſſe ſententiam, nec nomen ſententiæ habere, quæ in ſcriptis non fit: quod etiam docetur *in c. final. de re iudic. lib. 6.* item quod acta iudicialia in ſcriptis conficienda ſunt, *cap. quoniam contra, de probat.* Igitor ſententia in ſcriptis proferri debet. Nam reſpondendum eſt, diſcrimen eſſe conſtituendum inter ſententiam interlocutoriam, & definitiuam: item inter iudicem ordinarium, & perſonas illuſtres, magnaque in dignitate conſtitutas. Sententiam interlocutoriam etiam voce quilibet iudex proferre poteſt, dummodo poſtea in ſcripturam redigatur: at verò ſententiam definitiuam tantùm perſonæ illuſtres verbo proferre poſſunt, vt docet Cuiacius *in præſenti.* Vnde cùm ſententia prolata eſſet in præſenti à Capitulo Sede vacante, rectè potuit verbo dici, dum poſtea per ſcripturam, aot teſtes probaretur: etſi ſpecialitatis rationem in præſenti caſu à cauſa matrimoniali petat Alteſſerra *hic.*

C A P V T XLIV.

a Idem *Epiſcopo Beluacenſi.*

CVm in tua diœceſi. *Et infrà* : Vtrum autem ſi accuſatore idoneo comparente, per tres, vel quatuor teſtes inter iam coniunctos parentela probetur, per depoſitiones eorundem poſteriorum teſtium derogetur fidei xi. vel xii. *b* propinquorum, qui antiquiores tempore, ac præſtantiores meritis ante contractum matrimonium in contrarium iurauerunt, diſtinguendo perſonas, & gradus, à quibus directè ij, de quorum copula agitur, deſcenderunt; an primi poſterioribus præferantur, non immeritò quæri poſſet: quanquam autem ad aliud, & ob aliud iurauerint illi, quàm iſti; ſi tamen in ſecundo iudicio priores perſonæ iuratæ deponerent illa eadem, quæ in primo dixerunt, abſque dubio eorum teſtimonia præualerent, nec eo poſſent prætextu repelli, quòd partes *c* teſtificata didicerunt, cùm talis exceptio locum non habeat in hoc caſu.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap.3.* & *in cap. cùm in tua 30. de decimis*, vbi integram epiſtolam dabimus. De Epiſcopo Belnacenſi nonnulla notaui *in cap.13. de foro compet.* Caſus autem Innocentio propoſitus in præſenti ita contigit. Cùm ageretur de matrimonio contrabendo inter Petrum

trum & Mariam, teſtes producti fuerunt ex ipſa cognatione, qui aſſeruerunt, nullum inter eos impedimentum cognationis dari: ſed cùm poſteà matrimonio contracto diceretur non iure celebratum fuiſſe, & cùm quereretur, quinam teſtes præferendi eſſent, priores videlicet, qui impedimentum nullum ſupereſſe affirmarunt, an poſteriores, qui iniuſtum matrimonium dixerunt, reſpondit Innoc. III. poſteriores præferendos eſſe; ita tamen, vt ſi priores voluerint iterum teſtimonium dicere, illis fides adhibeatur.

b *XII. propinquorum.*] Propinqui enim admittuntur ad probandam conſanguinitatem, quia meliùs agnoſcunt eius gradum, & lineam, quàm alij, vt probaui *in capite quotiens 5 hoc titulo.* 1

c *Teſtificata didicerint.*] Licèt publicatis atteſtationibus, & didiſcitis teſtimonijs teſtes recipi non poſſint, iuxta textum, & ibi tradita *in cap. fraternitatis 17. hoc tit.* tamen ſpeciali ratione in præſenti ſpecie etiam poſt didiſcita teſtimonia teſtes recipiuntur, vt omnes repetentes in præſenti notarunt. 2

C A P V T XLV.

a Idem *Neapolitano Archiepiſcopo.*

COnſtitutis in noſtra præſentia venerabili fratre noſtro Alferio Archiepiſcopo, & dilecto filio Matthæo Canonico *b* Surentin. dum idem M. accuſationis concepto libello eundem Archiepiſcopum deferret de crimine ſimoniæ, aſſerens nihilominus eum crimini læſæ Maieſtatis obnoxium, eo quòd, vt dicebat, eodem Epiſcopo machinante, Surrentina ciuitas à regia *c* fidelitate receſſit, & reprobo iurauit Othoni; ac ipſum Archiepiſcopum excommunicatum celebraſſe diuina, cùm poſt talem machinationem, per quam machinatores huiuſmodi latam à Sede Apoſtolica excommunicationis ſententiam *d* incurrerunt, diuina præſumpſerit *e* celebrare: Archiepiſcopus antequam deſcribendi libellum ſibi fieri copiam poſtularet, in perſonam accuſatoris, quod eſſet inimicus, & conſpirator, excepit, allegans interdicendum ei aditum accuſandi, cùm ſecundùm inſtituta canonica *f* inimici, & *g* conſpiratores in nullius debeant accuſationem admitti. Ad quod pars aduerſa reſpondit, quod cùm tanta ſit labes ſimoniacæ prauitatis, vt ſerui aduersùs dominos, & *h* criminoſi quilibet admittantur; & in prodendo crimine læſæ Maieſtatis ſocius etiam *i* initæ factionis non ſolùm auditur, quinimmò præmio, & honore donatur; ſuper præmiſſis exceptiones huiuſmodi accuſationem elidere non valebant, præſertim cùm publicæ vtilitatis interſit, ne crimina remaneant impunita. Fuit autem ad hæc ex aduerſo reſponſum, quod cùm in decreto *j* Anacleti Papæ caueatur expreſsè, accuſatores eſſe non poſſe, qui ante heſternum diem, aut nudiuſtertius inimici fuerunt, ne irati nocere cupiant, vel læſi vlciſci; & inoffenſus accuſatorum quæratur affectus, & non ſuſpectus, ac conſtitutio *k* Calixti Papæ generaliter interdicat conſpiratorem in alicuius accuſationem admitti, nec in aliquo canone ſit expreſſum, quod inimicus, ac conſpirator *l* criminibus audiatur: ne quod ſanctorum Patrum documento ſancitum non eſt, ſuperſtitioſis adinuentionibus attentetur, circa præmiſſa prohibitioni ſtandum eſt generali, præſertim ſecundùm æquitatem canonicam, quæ viam non debet malignitatibus aperire. Inter hæc autem de cauſis inimicitiarum, & conſpirationis Archiepiſcopus interrogatus reſpondit, quod memoratus M. ipſi Archiepiſcopo, & cùm in Archidiaconum, & cùm in Archiepiſcopum fuit aſſumptus, ſe oppoſuit aduerſarium manifeſtum. Præterea cum quidam Neapolitanus fuiſſet in mortem fratris Archiepiſcopi machinatus, & per amicos ipſius eijceretur de propria ciuitate, quidam magnates, quos dictus Neapolitanus conſanguinitatis linea contingebat, eiectionem illius ad iniuriam reputantes, eundem induxere Matthæum, vt cum quibuſdam alijs in damnationem ipſius Archiepiſcopi coniuraret. Porrò priorem cauſam non duximus admittendam, maximè cùm reconciliatio fuerit ſubſequuta, prout ex narratione ipſius Archiepiſcopi notabatur. Super alia verò, quam inficiabatur M. fuit pro ipſius parte propoſitum, quod non eſt interdicta ſubiectis omnis coniuratio in Prælatum, quia cùm ſecundùm decretum *m* Gelaſij Papæ, quiſquam clericorum confidere non debeat offenſæ Apoſtolicæ ſe immunem, ſi inijs, quæ ſequenda ſalubriter Apoſtolica deprompſit auctoritas, Epiſcopum viderit excedentem, & non protinus ad aures Romani Pontificis deferre curauerit, in peſtilentem Prælatum non immeritò poſſunt coniurare ſubiecti: exemplo quadraginta Epiſcoporum *n* Illyricæ, ac Græciæ, qui per promiſſionem in ſcriptis factam conuenientes in vnum, à Timotheo, qui per metum Imperatoris Anaſtaſij fuerat in Conſtantinopolitanum aſſumptus Epiſcopum, diſceſſerunt. Verùm aſſerente Archiepiſcopo, ex fomite malignitatis in eum coniuraſſe Matthæum, & hoc ſe legitimè probaturum, ad vltimum conſentientibus partibus ſic duximus prouidendum. Vt Archiepiſcopus porrectum libellum accipiens, ſuper obiectis criminibus reſponderet, reſeruata ſibi facultate probandi, quod idem M. ex malignitate coniurauit in ipſum. Libelli verò conceptio talis erat: In Nomine Domini, Amen. Anno Domini milleſimo cc. xiii. Pontificatus Domini Innocentij tertij ſummi Pontificis anno xvi. menſe Octob. vii. idus eiuſdem. Apud vos, Domine Innocenti, Dei gratia Summe Pontifex: Ego Matthæus Canonicus Surrentinus defero Dominum Alferium Surrentinum Archiepiſcopum lege canonica reum de ſimonia: quia dico ipſum promiſiſſe Archidiaconatum Surrentin. Ioanni Ciroleon, olim Canonico Surrentino, vt conſentiret electioni ſuæ in ciuitate Surrenti, in camera iuxta *o* triclinium Epiſcopi, tempore Domini Cœleſtini tertij Summi Pontificis, menſe Ianuarij. Item defero eum reum de crimine læſæ Maieſtatis, quia ciuitas Surrentina recedendo à fidelitate regia iurauit Othoni, ipſo hoc procurante, tempore Domini Innocentij III. ſummi Pont. in ciuitate Surrenti, in palatio ſuo, menſe Maij. Et defero eum poſtmodùm multotiens celebraſſe diuina in Eccleſia Surrentina, cùm per ſententiam veſtram credam eum ob hoc excommunicationis vin-

vinculum incurriſſe. Ego dictus M. profiteor me hunc libellum p inſcriptionis dediſſe. q Oblato tandem libello pars Archiepiſcopi allegauit, quod erat minùs legitimè in quadam ſui parte conceptus, eo quòd non continebatur in ipſo, quo anno fuerint crimina obiecta commiſſa. Cùm enim libelli conceptio continere debeat r menſem, & Conſules, ſub quibus crimen dicitur fuiſſe commiſſum; & antiquitus Conſules conſtituerentur annales, videtur quod admiſſi criminis annus exprimi debeat in libello. Fruſtra etiam menſis iuberetur apponi, ſi anni, cuius eſt menſis, non habeatur aliqua certitudo. Ad quod pars accuſatoris reſpondit, quòd cùm in forma concipiendi libellum de anno non inueniatur expreſſum; ſicut nec dies, ita nec annus admiſſi criminis debet apponi, ne ſubornationi teſtium occaſio præbeatur. Nec propter hoc, quod in foro ciuili debent exprimi Conſules, licèt Conſules eſſent antiquitus annui, ſequitur quod certus annus ſit exprimendus; cùm idem Conſul diuerſis vicibus, & pluribus annis gerere potuiſſet officium Conſulatus: vnde per expreſſionem nominis eius de certo anno conſtare non poſſet. Et cùm in denominatione menſis non conſtet, cuius anni menſis exiſtat, non ita per expreſſionem menſis, ſicut & anni, ad ſubornandum teſtes occaſio poteſt aſſumi. His autem, & alijs hinc inde propoſitis, cùm ad vltimum accuſator expreſſerit, Archiepiſcopum eo anno commiſiſſe ſimoniæ crimen obiectum, quo fuit Archiepiſcopatum adeptus, promittendo Archidiaconatum Eccleſiæ Surrent. I. Ciroleon, quondam Canonico Surrentino, ſi conſentiret in ipſum; ac de tempore, quo prædicta ciuitas iurauit Othoni, ſatis manifeſtè ſ conſtaret, ad conteſtationem litis, inficiante Archiepiſcopo crimina ſibi oppoſita, eſt proceſſum: confeſſus eſt tamen, quod poſtquam ciuitas iurauit Othoni, multotiens celebrauit. Productis autem ex parte Archiepiſcopi quibuſdam teſtibus ad probandam exceptionem obiectam, cum huiuſmodi proteſtatione M. ſcilicet quod poſt publicationem depoſitionum illorum, ſi vellet, poſſet obiicere in perſonas, quia illis Archiepiſcopus contentus eſſe nolebat, depoſitiones ipſorum minimè publicantes, receptionem teſtium, tam ſuper principali, quàm ſuper exceptione prædicta, de conſenſu partium fraternitati tuæ duximus committendam, per Apoſt. tibi ſcript. mandantes, quatenus teſtes, quos vtraque pars duxerit producendos, diligenter examines, & eorum dicta conſcripta fideliter ad nos ſub tuo concluſa ſigillo tranſmittas, præfigens partibus terminum competentem, quo noſtro ſe conſpectui repræſentent. Cæterùm quoniam à principio proteſtatus eſt præfatus M. nobilem virum Simonem de Surrentino, germanum Archiepiſcopi memorati, & quoſdam alios ipſius Archiepiſcopi conſanguineos multa impedimenta per ſuam potentiam præſtitiſſe, quominus probationis copiam in noſtra præſentia ſecum habuerit, cùm quoſdam induxerit ad iurandum, ne aduersùs Archiepiſcopum aliquid dicerent, & alios minis, ac terroribus à perhibendo teſtimonio nituntur arcere: Nos ex officio noſtro ſuper hoc prouidere volentes, mandamus vt generalem feras excommunicationis ſententiam in omnes, qui aliquod impedimentum ipſi M præſtare præſumpſerint in teſtibus producendis. Illos autem quos, ſicut dictum eſt, iuraſſe conſtiterit, quod contra Archiepiſcopum nihil dicerent, denunties iuramento huiuſmodi non teneri, quo minus valeant in hac cauſa perhibere teſtimonium veritati. Si quis autem de conſanguineis Archiepiſcopi aliquos de teſtibus præſumpſerit impedire, quia veriſimile non videtur, vt eo inuito talia fierent, & ob hoc non caret ſcrupulo ſocietatis occultæ, eo quòd ſi voluerit, poterit prohibere, cùm ſecundùm legitimas ſanctiones oſtendat ſe iniquam litem fouere, ac experiri debeat iudicis t auctoritatem eluſam, qui defenſionis copiam ſubtrahit aduerſario, eundem Archiepiſcopum ab officio Pontificali ſuſpendas, & facias ſublato appellationis obſtaculo manere ſuſpenſum, donec illum fecerit à tali u præſumptione ceſſare. Tu denique, frater Archiepiſcope, &c. Datum Laterani viii. Idus Nouemb. Pont. noſtri anno ſextodecimo.

NOTÆ.

1 a IDem.] Idem, ſ tantùm habetur in hac ſexta collectione, & in quarta, *ſub hoc titul. cap.* 4 ſed ſupplenda eſt hæc inſcriptio, & littera textus reſtituenda ex epiſtolis Innocentij III. editis à Boſqueto *libro* 4. *regeſtr.* 16 *epiſt.* 139. vbi reperitur hic textus prout in præſenti tranſcribitur. De Eccleſia Neapolitana, & eius Præſulibus nonnulla adduxi *in cap. final. de ſeruis non ordin. cap.* 2. *de conſtit.*

b *Surrentin.*] Surrentum, nunc *Sorrento*, ſeu *Sorriento*, ciuitas eſt Archiepiſcopalis in Campania. Mela *lib.* 2 *de ſitu orbis*, *cap.* 4. iam à primis Eccleſiæ ſæculis Cathedra Epiſcopali decorata; ſiquidem eius Præſul Roſarius dictus ſubſcripſit Synodo primæ Romanæ ſub Symmacho.

2 c *A regia fidelitate.*] Regis videlicet Siciliæ. Otho enim IV. Rex Germaniæ, electus, & coronatus fuit Imperator anno 1209. maior animo, cupiditateque, quàm conſilio, aut religione recuperandi iura Imperij, & ita manu hoſtili cœpit inuadere in Tuſcia, & Flaminia terras Eccleſiæ Romanæ, & in Apulia & Campania ditionem Friderici Regis Siciliæ, eiuſdem Eccleſiæ beneficiarij: & cùm monitus frequenter ab Innocentio III. ab inuaſione, & vſurpatione ceſſare renuiſſet, excommunicatus fuit, atque per omnia prædicta loca ita denunciatus, vt nullus ei fauere præſumeret; & tandem de conſilio Cardinalium, & Epiſcoporum in Synodo ea de cauſa celebrata Innocentius eundem Othonem ſanctæ Eccleſiæ hoſtem declarauit, eique ius Imperij abrogauit, omnes Imperij ſubditos ſacramenti religione, qua tenebantur ei obnoxij, abſoluens, vt refert ex Godiſredo, & Æmilio Spondanus *in continuat. Baronij*, *anno* 1209. *& ſequent.*: quare in præſenti Otho appellatur reprobus, & refertur Surrentinam ciuitatem proditoriè traditam fuiſſe Othoni procurante Alferio.

d *Sententiam incurrerunt.*] Non ſolùm videlicet hoc caſu ſpecialiter inflictam, verùm & pluribus Eccleſiæ canonibus ſtatutam. Concil. Andegau. *can.* 6. *Qui in tradendis, vel capiendis ciuitatibus interfuiſſe fuerint detecti, non ſolùm à communione habeantur alieni, ſed nec conniuiorum quidem admittantur eſſe participes.* Et *cap. ſi quis clericorum* 25. 11. *q.* 1. Concil. Tolet. 5. *cap.* 2. *Si quiſquam quacunque argumentatione Reges odiosè moleſtare, aut lædere fuerit conatus, ſit anathema in Chriſtianorum omnium cœtu.* Et *can.* 4. Tolet. 6 *can.* 14. 17. *&* 18. Tolet. 7. *can.* 1. Tolet. 12. *can.* 13. Tolet. 16. *can.* 9. Aquiſgran. 2. *can.* 12. *p.* 2. Magunt. ſub Rab. *can.* 5 Meldenſe *can.* 14. *&* 15. Vuormat. *can.* 43. refert Ant. Auguſtinus *in epit. iuris*, *lib.* 35. *tit.* 2. 3

e *Co-*

e *Celebrare.*] Vnde rectè inferebat, irregularem eſſe, iuxta textum *in cap. ſi celebrat, de cleric. excom.* vbi dicemus.

f *Inimici.*] Concil. Nicæn. *can.* 41. ibi: *Neque eos, qui cum inimicis morantur, ad accuſationem, vel teſtimonium recipiendos.* Et *can* 45. *Neque accuſatoribus ſuſpectis, & de inimicorum domo prodeuntibus eſt credendum.* Et *cap. accuſatoribus inimicis* 5. cum alijs, 3 *quæſt.* 3 *cap. detractores* 10. 3. *quæſt.* 4. Ioan. Papa *epiſt.* 1 circa medium: *Inimicis accuſatoribus, vel de inimici domo prodeuntibus, ſeu qui cum inimicis morantur, non credatur, ne irati nocere cupiant, ne læſi ſe velint vlciſci.* Et *l. 3. de teſtibus, l. 1. §. quæſtionum, ff. de quæſt.* Nouel. de teſtibus, §. *ſi verò.* Quænam tamen dicatur inimicitia ſufficiens ad repellendum teſtem, exponunt Reuardus *lib. 5 var. cap.* 15. Philippus Camerarius *horar. ſuccis. centur. 1. cap.* 91.

g *Conſpiratores.*] Cornel. Papa *epiſt.* 2. in medium: *Summoperè prouidendum eſt, ne paſtorem ſuum oues, quæ ei commiſſæ fuerunt, reprehendere, niſi à fide exorbitauerit, neque accuſare præſumant; quoniam tales accuſationes vim non habent, nec ei nocere poſſunt.* Pelagius II. *epiſt.* 1. in fine: *Omnes qui aduersùs patres armantur, vt patrum inuaſores, & mactatores, infames eſſe cenſemus.* Idem *epiſt.* 3 *Non ſunt conſentiendi, ſed reprobandi, qui Prælatos ſuos reprehendunt, vel accuſant.* Et *cap. clericus, cap. clericos,* 2. *quæſt.* 7. cum alijs congeſtis ab Ant. Auguſtino *in epit. iur. lib. 30. tit.* 1.

h *Et criminoſi.*] *Cap. veniens* 10. vbi notaui, *hoc tit.*

i *Socius initæ factionis.*] Vt probaui *in cap. 5. de confeſſis.*

j *Anacleti.*] Relati *in c. accuſatores* 2. 3. *q.* 5.

k *Calixti Papæ.*] Relati *in c conſpiratores* 5. 2. *quæſt.* 4.

4 l *Exceptis criminibus.*] De hæreſi ita cauetur in epiſtola 2. Fabiani: *Si à fide deuiauerit Epiſcopus, erit corrigendus priùs ſecretò à ſubditis ſuis: quod ſi incorrigibilis (quod abſit) apparuerit, tunc erit accuſandus ad Primates ſuos, aut ad Sedem Apoſtolicam.* Refert Ant. Auguſtinus *lib 30. tit.* 10.

m *Gelaſij.*] Relati *in cap. quapropter,* 2. *q* 7.

n *Illyricæ ac Græciæ.*] Præcipuè Dardaniæ, vt fusè narrat Baronius *tom 7. anno* 518 & 519.

o *Triclinium.*] Triclinium Græci dixerunt, quando terni circum menſam lectuli ponuntur, vt refert Gerard. Voſſius *de vitijs ſermon. lib. 1 cap. 19. in princip.*

5 p *Libellum inſcriptionis.*] Inſcriptio nihil aliud eſt, quàm profeſſio accuſatoris, qua profitetur ſe exempli gratia Alferium deferre: id autem fit vel libello iudici porrecto, vel in codice publico querela depoſita, *l. 3. ff. de accuſat. l. 2. C. de exhib. reis, l 3. C de his qui accuſare, l. 4. C. Theodoſ. de cuſtod. reor.* tunc igitur inſcriptionem ſequitur ſubſcriptio; qua is, qui libellum accuſationis porrexit, ad talionis pœnam ſe obligat, ſi calumniæ conuictus fuerit, *d. l 2. C. de exhib. l. 3. §. item ſubſcribere, l. 7. in princip.* & *§. 1. ff. de accuſat* Vnde apparet aliquid intereſſe inter inſcriptionem, & ſubſcriptionem, licèt promiſcuè ſæpiùs accipiantur, vt *in l. vlt ff de priuat. delict. l. vlt ff. de furtis, l. 2. C. ad Turpyl.*

q *Oblata.*] Cùm enim exceptio libelli inepti, & obſcuri, vel vitioſi dilatoria ſit, & opponi debeat ante litem conteſtatam, etſi poſtea opponatur, non reddit iudicium retrò nullum, *lege penult. & vlt. C. de except. l. Pomponius 40. §. penult. l. qui procuratorem 57. ff. de procurat. l. 23. & 24. C. eod tit.*

r *Menſem, & Conſules.*] Iuxta legem 3. *Digeſt. de accuſat.* vbi formulam accuſationis ita concipit Paulus: *Coſſ. illis, die illo, apud illum Prætorem, vel Proconſulem, Lucius Titius profeſſus eſt ſe Mæuiam lege Iulia de adulterijs ream deferre.* Immò diem, & horam, ſi reo interſit, ad defenſionem exprimi debere, docent Bart. *in l. 5. Digeſt. de public. iudic.* Ferrarius *in praxi, tit. 52. gloſſ.* 17. Gail. *libro 1 obſ. c. 64.* vt reus poſſit probare coarctatam, *cap. ad noſtram*, vbi dixi, *de probat.* 6

ſ *Manifeſtè conſtaret.*] Hinc apertè probatur ſententia eorum, qui docuerunt, quod licèt proceſſus ineptus ſit, tamen ſi poſtea probatum fuerit delictum, libellus ſuſtinetur. Ant. Matthæus *de crimin. tit. de accuſ. cap. 7. num.* 8.

t *Iudicis auctoritatem deluſam.*] Quæ ratio deducta eſt ex *l. penult. C. de poſtul.* & affertur *in cap. 4. de teſtibus cogend.* & à Platone *lib. 12. de legibus*, his verbis: *Eſt lex, ſi quis aliquem prohibuerit in iudicium venire, vel ipſum, vel teſtes.*

u *Præſumptione ceſſare.*] Quia prohibere cognatos poterat, & non prohibendo, crimen fecit ſuum, *lege 4. Digeſt. de noxal.* quæ ſententia in iure noſtro obuia eſt, *cap. facientis, 68. diſt cap. error, 83. diſt. cap quod poteſt 23. quæſt. 3. cap. negligere, 2. quæſt. 7. lege ſcientiam, ff. ad leg. Aquil lege 11. de noxal. act. lege Imperator, qui ſine manumiſ. l. 1. §. 1 ſi famil furt. fec. dic.* Seneca *de benef. libro primo, cap. 10. Indignum ſi eripere latronibus potero, clamore ſublato, ſalutarem vocem homini non pigebit emittere.* Et Apuleius *de Aſino Aureo libro ſeptimo: An ignoras eos etiam, qui morituris auxilium ſalutare denegarint, quòd contra bonos mores id ipſum fecerint, ſolere puniri?* Probaui latè *in cap. 1. de reſcriptis.* 7

C A P V T XLVI.

Idem a *Magdeburgen. Archiepiſcopo, & Præpoſito Seburgen.*

CONſtitutis in præſentia noſtra procuratore dil. fil. *b* A. ſororis nobilis viri Marchionis Miſnen. & nuncio Illuſtris Principis Boemorum, dil. f. n. P. ſancti Marcelli Presbyterum Cardinalem conceſſimus auditorem, coram quo propoſuit procurator Nobilis memoratæ, quod cùm olim ea ſignificante, ad noſtram audientiam perueniſſet, quod prædictus Princeps eam duxiſſet legitimè in vxorem, & XIV. annis, & amplius velut coniugem legitimè pertractaſſet, & filijs, & filiabus ſuſceptis ex ea, *c* Pragen. Epiſcopus ad petitionem & mandatum eiuſdem Principis, ipſa volente ad ipſum accedere, vt ſuas proponeret coram eo actiones, ſed à *d* ſatellitibus eiuſdem Principis eſt prohibita, qui ei bis, vel ter prohibuerunt ingreſſum, poſt ap. ad nos interpoſitam diuortij ſententiam promulgaſſet, à qua præfata Nobilis per ſuum Capellanum intra x. dies fecit ad noſtram præſentiam prouocari, &c. *Et infra*: Nos igitur intellectis per Cardinalem prædictum quæ fuerunt hinc inde propoſita, atteſtationes pro Nobili memorata receptas, nec approbandas duximus, nec etiam improbandas; ſed eas tempore diſcuſſionis decreuimus reſeruari, vt tunc pro illis, vel contra illas à partibus allegetur: per Ap. ſ. pp. m. quat. partibus ad locum idoneum conuocatis, omni excuſatione, & contradictione ceſſ. eos recipiatis teſtes, quos Nobilis ipſa, vel pro ſe, vel Princeps pro parte ſua, cùm nondum teſtificata didicerit, ſuper proceſſu Pragenſis Epiſcopi, vel poſteriorum iudicum duxerit producendos: & Nobilis ipſa vel teſtes, quos priùs induxerit, vel alios, ſi voluerit, inducere non vetetur, cùm non renunciauerit teſtibus producendis.

N O T Æ.

a MAgdeburg.] Ità etiam legitur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap.* 5. De Magdeburgenſi, & Salisburg. Eccleſijs plura notaui *in cap. quantò, de translat. Epiſcop.*

5 b *A.*] Anna videlicet ſoror Marchionis Miſnenſis, Principis Othocari, ſcilicet Vladiſlai Regis filij, qui anno 1197. à Philippo Imperatore manu propria coronatus Moguntiæ in conuentu Principum tertius Rex Boemiæ fuit, à quo tempore Regia dignitas continuata eſt, vt referunt Aubertus Mircus *de rebus Boemicis cap.* 2. Æneas Siluius *hiſtor. Boem. cap.* 27.

c *Pragenſis Epiſcopus.*] Nicolaus videlicet, antea ipſius Eccleſiæ Canonicus Praga eſt ciuitas nobilis, immò caput Boemiæ: in ea Eccleſiam Cathedralem conſtruxit Boleslaus Pius, & Carolus IV. anno 1344. quam Metropolitaoo bonore decorari per Clement. IV. Pontificem curauit.

d *Satellitibus.*] Eiuſdem Principis videlicet, non Epiſcopi, vt aliqui voluerunt: notaruot Hoſlicoſis, & Alteſſerra.

a Caſus refertur. Vt faciliùs percipiatur huius textus caſus, tranſcribere operæpretium duxi aliam epiſtolam ipſius Innocentij editam à Guillelmo Sirleto in ſua collectione epiſtolarum Innoc. *fol.* 380. [Ex conqueſtione nobilis mulieris A. nobis innotuit, quod cùm dilectus filius Dux Boemiæ illam duxiſſet legitimè in vxorem, & ipſam viginti annis, & ampliùs velut vxorem legitimam pertractaſſet, filijs, & filiabus ex ea ſuſceptis, eandem ſuadente humani generis inimico, à ſuo conſortio ſeparauit: & N. Pragen. Epiſcopus, conuocato quorundam Prælatorum concilio in quodam monaſterio, ad petitionem, & mandatum ipſius Ducis, ipſa volente ad eos accedere, vt ſuas coram eis proponeret rationes, militibus eiuſdem Ducis prohibentibus ei bis, vel ter ingreſſum, ex parte illius appellatione ad Sedem Ap. interpoſita, ſententiam inter eos diuortij non eſt veritus promulgare; ac demùm ipſe Dux quandam aliam, videlicet ſororem chariſſimi in Chriſto filij noſtri Illuſtris Regis Vngariæ ſuperduxit. Quoniam igitur hæc ſalua conſcientia præterire non poſſumus indiſcuſſa, cùm ſecundùm Apoſtolum ſimus omnibus debitores, diſcretioni veſtræ per Apoſtolica ſcripta mandamus, atque præcipimus, quatenus vocatis ad præſentiam veſtram, quos propter hoc noueritis eſſe vocandos, inquiratis diligentiùs veritatem: & quidquid inueneritis, nobis per litteras veſtras intimare minimè differatis: vt ex veſtra relatiooe ſufficienter inſtructi, liberiùs in ipſo negotio, prout ad noſtrum officium pertinet, procedere valeamus. Nullis litteris, &c.] Ex his duabus epiſtolis facilè percipitur præſens caſus. Othocarus Princeps Bohemiæ, qui & Primislaus dictus eſt, cùm duxiſſet in vxorem Annam ſororem Marchionis Miſnenſis, & per viginti annos in coniugio retinuiſſet, ſuſceptis filijs, filiabuſque, ea ſuperſtite ſuperinduxit Cunigundam ſororem Regis Vngariæ, filiamque Regis Morauiæ, vt narrant Siluius *d. c. 27.* Franciſcus Dubrauius *hiſt. Bohem. libro* 17. quare cùm Anna querelam inſtituere vellet apud Epiſcopum Pragenſem, qui eſt Ordinarius Bohemiæ, *c. veniens, de accuſat.* prohibita eſt à ſatellitibus Othocari Epiſcopum adire; idemque Epiſcopus coactus eſt ab eodem Othocaro inter ipſos diuortij ſententiam proferre. Anna tam à prædicta diuortij ſententia, quàm ab illo grauamine, quod ei non pateret aditus ad Epiſcopum, ad Innocentium appellauit, qui iudices in cauſa dedit, à quibus ſtatim Othocarus appellauit. Sed iudices nihilominus in cauſa proceſſerunt, teſtes productos ab Anna recipiendo; quam teſtium productionem impugnabat Othocarus, tum quia facta erat aote litem conteſtatam; tum quia appellatio iam erat interpoſita. E contrario Anna aſſerebat, litem fuiſſe conteſtatam apud Epiſcopum Pragenſem, & coram iudicibus delegatis Othocarum contumaciter abfuiſſe: quare teſtes recipi poterant, iuxta adducta *in c. 1. vt lite non conteſt.* Othocarus replicauit, ſeparatum eſſe contumaciam purgare, ideòque nec ipſum debere repelli ab agendo, nec teſtes productos ab Anna eſſe admittendos. Quibus propoſitis coram Innoc III ipſe reſcribit Archiepiſcopo Magdeburg. & Archidiacono Saliſburg. vt teſtes reciperent productos, tã ab Othocaro, quã ab Anna, ſuper geſtis ab Epiſcopo Pragenſi, & iudicibus delegatis, cùm adhuc atteſtationes publicatę nõ fuiſſent: quam deciſionem expoſui *in cap. fraternitatis 17. hoc tit.*

C A P V T XLVII.

Idem in a *Concilio Later.*

LIcèt ex quadam neceſſitate præter communem formam olim fuerit inſtitutum, in conſanguinitatis, & affinitatis gradibus computandis valere teſtimonium de auditu, cum propter breuem hominum vitam teſtes de viſu deponere non valerent vſque ad gradum ſeptimum computando; quia tamen pluribus exemplis, & certis experimentis didicimus ex hoc multa pericula contra legitima coniugia prouenire, ſtatuimus ne ſuper hoc recipiantur de cætero teſtes de auditu, cùm iam quartum gradum prohibitio non *b* excedat; niſi perſonæ graues extiterint, quibus ſit fides meritò adhibenda, & ante litem motam teſtificata didicerint ab antiquioribus quidem ſuis, non *c* vtique vno, cùm non ſufficeret ille, ſi viueret; ſed duobus ad minùs: nec ab infamibus, & ſuſpectis, ſed à fide dignis, & omni exceptione maioribus: cùm ſatis videretur abſurdum, illos admitti quorum repellerentur auctores. Nec tamen ſi vnus à pluribus, vel infames ab hominibus bonæ famæ acceperint quod teſtantur, tanquam plures idonei teſtes debent admitti, cùm ſecundùm ordinem ſolitum iudiciorum non ſufficiat *d* vnius teſtis aſſertio, etiamſi præſidiali dignitate præfulgeat; & actus legitimi ſint infamibus interdicti. Teſtes autem huiuſmodi proprio iuramento firmantes, quod ad ferendum teſtimonium in cauſa ipſa odio, vel amore, vel timore, vel commodo non procedant, perſonas expreſſis nominibus, vel demonſtratione, vel circumloquutione ſufficienti deſignent, & ab vtroque latere ſingulos *e* gradus clara computatione diſtinguant: & in ſuo nihilominus iuramento concludant, ſe accepiſſe à ſuis maioribus quæ deponunt, & credere ita eſſe. Sed nec tales ſufficiant, niſi iurati deponant ſe vidiſſe perſonas, vel ſaltem in vno prædictorum graduum conſtitutas, pro conſanguineis ſe habere. Tolerabilius eſt enim aliquos contra ſtatuta hominum dimittere copulatos, quàm coniunctos legitimè contra ſtatuta Domini ſeparare.

N O T Æ.

a COncilio.] Lateranenſi videlicet, de quo nonnulla notaui *in capite 1. de ſumma Trinit.*

b *Non excedat.*] *Cap. non debet*, vbi dicemus, *de conſanguin. & affin.*

c *Non vtique vno.*] Et teſtes ipſi de auditu deponere debent, ſe audiuiſſe à pluribus, & ſaltem duos nominare, in quibus conſentiant; & non ſufficit, ſi vnus dicat audiuiſſe à duobus, alius verò ab alijs duobus. Tuſch. *verbo Teſtes, concluſ.* 180. *numero* 39. Menochius *de arbitr. caſu* 473. *numero* 23.

d *Vnius teſtis.*] Vt probaui *in cap. veniens* 10. *hoc tit.*

e *Singulos gradus.*] *Cap. tua*, vbi expoоit Cuiacius, *de conſanguin. & affin.* vel incipiendo à communi parente, vel ſaltem à fratribus, vt docent pluribus relatis Farinac. *de teſtibus quæſt.* 69. *num.* 117. Tiraq. *de retract. lign.* §. 1. *gloſ.* 16. Garcia *de benef.* 7. *p. cap.* 15. *numero* 29. Lother. *eod. tract. quæſt.* 11. *ex num.* 94. Mieres *de maior.* 2. *p. quæſt.* 7. *ex num.* 72.

C A-

C A P V T XLVIII.

Honorius III. *Præpoſito Maliſn.* a *Firman. Diœc.*

PEr tuas nobis litteras intimaſti, quod cùm cauſa, quæ ſuper quibuſdam terris vertitur inter Canonicos Sancti Petri Veteris ex parte vna, & G. Simonis Vuidonis Firman. ex altera, tibi fuerit ab Apoſtolica Sede commiſſa, dictus G. tribus menſibus poſt teſtium publicationem elapſis, teſtes ſuos interrogari poſtulat iteratò: ſuper quo quid agere debeas, Apoſtolico reſponſo deſideras edoceri. Nos igitur diſc. tuæ breuiter reſpondemus, illum non eſſe ſuper hoc de cætero audiendum, niſi forſan à principio illos interrogari ſuper certis articulis poſtulaſſet, idque fuiſſet malitioſè, vel negligentia prætermiſſum.

N O T Æ.

1 a FIrmun.] Firma, ſeu Firmana ciuitas, colonia Romanorum fuit, vt refert Titus Liuius *lib.* 27. de qua ait Plinius Iunior *lib. 6. epiſt. ad Sabinum*, qui illum rogauerat, vt Firmanorum ageret publicam cauſam: *Cupio enim, & exornatiſſimam coloniam aduocationis officio, & te gratiſſimo tibi munere obſtringere.* Eius meminerunt Strabo, & Pomp. Mela congeſti ab Vghel. *tom.* 2. *Ital. ſacræ*, *fol.* 742. Illud conſtat, Firmum inter primas Picentinas ciuitates fuiſſe, quæ lucem Euangelij hauſerunt; vnde iam à primis Eccleſiæ ſæculis Cathedrali Sede decorata fuit, vt eius originem & progreſſum referens tradit Vghel. *vbi ſuprà*. Præpoſito ipſius Eccleſiæ miſſa eſt præſens decretalis, quam ex quinta compilatione Honorij III. ita tranſcribo.

Ex hoc textu communiter deducitur, teſtes etiam publicatis atteſtationibus poſſe interrogari ſuper articulis, de quibus incuria, vel dolo iudicis examinati non fuerant; & ita caſum ſpecialem in præſenti recenſeri, in quo publicatis atteſtationibus teſtes nouiter interrogari poſſunt, notarunt Cuiac. & Miſyng. *in præſenti*, & nos iam notauimus *in c. fraternitatis* 17. *hoc titulo*. a

C A P V T XLIX.

Idem a *Valliſoleti*, *&* *Sacra* b *Meniæ Abbatibus*, *Palent.* *&* *Segobien. diœc.* *&* *R. Archid. Oxom.*

LIcèt dilectus f. n. c L. tituli ſanctæ Crucis Presbyteri Cardinalis, quem procuratoribus ven. f. n. Burgen. Epiſcopi, & Clericorum ſanctæ Mariæ de d Caſtro Sorit dedimus auditorem, ea quæ procuratores ipſi proponere voluerunt, audiuerit diligenter; quia tamen procurator Burgen. Epiſcopi contra perſonas teſtium productorum in principali adhuc ſe velle dicere proponebat, proteſtans nihilominus, atteſtationes partis alterius, quæ nunc e vacante Sede Burgen. dicuntur fuiſſe receptæ, certis de cauſis nullius eſſe momenti, cùm lis per vos non potuerit terminari, licèt pars altera ſententiam cum inſtantia poſtularet. illam igitur ad vos conſenſu partium remittentes, diſc. v. mandamus, quod recipiatis teſtes, quos contra f perſonas productorum ſuper principali negotio duxerunt producendos, quos ſi rurſus pars altera, vel vtraque voluerit reprobare, contra illos probationes admittere procuretis, ita quod non liceat partibus vltrà ad g reprobationem teſtium aſpirare, ne ſi producendi quartos contra tertios, & ſic deinceps, partibus licentia tribuatur, negotium protelatum iamdiù, diutiùs protelari contingat.

N O T Æ.

1 a VAlliſoleti.] Ità reſtituenda eſt inſcriptio ex quinta compilatione Honorij III. *ſub hoc tit. cap.* 2. vbi ab Innocentio Cironio refertur hæc decretalis, Valliſoletum vrbs nobiliſſima Caſtellæ veteris, antea Pincia dicta, à Mauro Olit, & valle vbi ſita eſt, nomen accepit; & amiſſo Pinciæ veteri nomine Vallis-Oletum dicitur: habuit Eccleſiam Collegiatam ab anno 1118. ex conceſſione Gelaſij II. ad petitionem Petri Anſurij, qui ipſius villæ primus fuit reparator: ita Collegialis extitit vſque ad annum 1597. quo Cathedra Epiſcopali decorata fuit inſtante Philippo II. per Clementem VIII. Pont. Rom. etſi eam iam Cathedra Epiſcopali decoratam fuiſſe anno 56. probet Argaes *tom.* 2. *de la Poblacion Eccleſiaſtica*, *dicto anno*: plura de huius ciuitatis amplitudine congerunt Ægidius Gonzalez *in theat. ipſius Eccleſiæ*. D. Ioanni cognomento Dominguez, miſſa eſt præſens deciſio.

2 b *Sacræ Men.*] Monaſterium S. Mariæ, & S. Ioannis de Sacra Menia, eſt in Segobienſi diœceſi non longè à Fontidona, Ordinis Ciſtercien. Ita dictum, quia eius fundatores ſacratis B. Virgini mœnibus, Sacramenta dixerunt: illud cœnobium ditauit Alfonſus Imperator præſenti priuilegio: [In nomine Domini. Cùm Scriptura nos omnibus benefacere iubeat, Eccleſijs, & Eccleſiaſticis viris Dei cultoribus eſt eleemoſyna præcipuè facienda, iuxta illud Apoſtoli: Facite bonum ad omnes, maximè autem ad domeſticos fidei. Ea propter ego Alfonſus Imperator Hiſpaniæ, vnà cum vxore mea Berengaria, grato animo, voluntate ſpontanea, nemine cogente, pro Dei amore, pro mea, parentumque meorum ſalute, pro peccatorum noſtrorum remiſſione, Eccleſiæ S. Mariæ & S. Ioannis de Sagramenia, Dominoque Raymundo eiuſdem Eccleſiæ Abbati, cæteriſque fratribus in eodem loco ſub regula S. Benedicti in perpetuum manſuris, & modò manentibus omnem hæreditatem, quam in Sagramenia habeo, & mihi iure regio pertinet, hæreditariam dono, & hæreditario modo ſemper eis habendam concedo. Dono, inquam, meam Sernam de illa Aldea Falconis, &c. Facta charta in Arebalo, decimoſeptimo Kalendas Martij, anno nono Imperij præſcripti Alfonſi Imperatoris, era M. CLXXXII. ipſo prædicto Imperatore imperante in Toleto, Legione, Saragocia, Nagera, Caſtella, Gallecia.] Refert Manrique *to.* 1. *annal. Ciſtercienſ. anno* 1141. *c.* 8. vbi plura de hoc monaſterio congeſſit. Huius monaſterij Abbati Raymundo II. dicto miſſa eſt præſens deciſio, cuius etiam meminit idem Manrique *anno* 1223. *cap.* 1. *n. fin.* & Viuar. *in Ioanne Eremit. vindicato*, *in fine*, Marc. Max. §. 11. De Eccleſijs Palentina, Segobienſi, & Oxomenſi iam aliqua notaui *in cap. de hoc, de ſimon.*

c *L.*] Leo videlicet, ex Canonico regulari Congregationis S. Frigidiani Lucenſis Diaconus Cardin. tit. S. Luciæ, vt poſt Ciaconium refert Cironius *in notis ad hunc textum*, *in 6. compil.* 3

d *Caſtro Sorit.*] In *c. conſtitutis*, *ne Sede vacante*, vbi eſt alia pars huius deciſionis, legitur *de Caſtro Sororum*: Cuiacius in præſenti legit *de Caſtro Zoris*: ſed legendum eſt, *de Caſtro Geriz*, in qua villa eſt Eccleſia Collegialis, & in Eccleſia Metropolit. Burg. eſt dignitas Archidiaconi de Caſtro Geriz; & ita inter Canonicos Eccleſiæ Sanctæ Mariæ de Caſtro Geriz, & Archiepiſcopum præſens controuerſia tractabatur.

4 e *Vacante Sede Burgenſi.*]Defunctoenim 18.die menſis Martij, anno 1211. Don Garcia à Contreras, ſecundo huius nominis, vacauit Sedes Burgenſis vſque ad annum 1214.in quo die 22.Iunij electus fuit D.Mauricius, vnicus huius nominis, natione Gallus, qui in Hiſpaniam venerat cum D.Eleonora filia Regis Angliæ, Alfonſi VIII. Regis Caſtellæ coniuge, vt refert Ægidius Gonzalez *in theatro ipſius Eccleſiæ Burg.*

5 f *Contra perſonas.*] Quia adhuc atteſtationes non erant publicatæ, aliàs non liceret in perſonas, ſed tantùm in teſtimonia opponere, atque obijcere, *cap. præſenti*, vbi probaui, *hoc tit.*

6 g *Ad reprobationem teſtium.*] Sicut inſtrumentum alio inſtrumento meritò refelli poteſt, *leg.3 Cod.ſi minor ſe maior. l.penult. C.de contrab.ſtipul. l.generaliter, C.de non numer pecun.* ita teſtes alijs teſtibus reprobari poſſunt ſemel, & iterum, non deinceps; nam nulla eſſet litium finis, ſi teſtes reprobatorios alijs refellere liceret, & tunc eos per alios teſtes partes reprobare intenderent: vnde ſenſus huius textus in hac parte ſingularis eſt, quod teſtes probatorios, & eorundem reprobatorios refellere liceat; reprobatorios autem reprobatoriorum reprobare, & impugnare non liceat, idque propterea, ne proceſſus in infinitum protendatur: & quia hæc reprobatio tanquam odioſa reſtringenda eſt, computatur hæc triplex productio, ſiue actor & reus vtrimque probatorios teſtes in principali negotio ſimul induxerint, quo caſu ſeruatur æqualitas inter vtrumque; ſiue etiam ſolus actor primò produxerit: quod ſi aduerſarius conuentus reprobatorios producat, eoſdemque actor deinde reprobet, non admittitur reus conuentus ad vlteriorem reprobationem, nec poteſt inæqualitas hinc vlla colligi, quaſi ex illis tribus productionibus vna tantùm reo conuento, & duæ actori competant; tum quia reus ſibi imputare debet, cur ſuos probatorios teſtes non induxerit: tum quia ſi ipſe reus ſolus ad probandam exceptionem teſtes produxiſſet, idem in actore contingeret prædictos teſtes impugnare volente, *cap.2.hoc tit.in 6.*

COMMENTARIVM.

7 CViacius in præſenti exiſtimauit controuerſiam, de qua in hoc textu, verſari inter Epiſcopum Burgenſem, & Clericos S. Mariæ de Zoris, ſuper quibuſdam poſſeſſionibus, & iure eligendi Epiſcopum Sede vacante: ſed fallitur perdoctus vir; nam lis tractabatur inter Epiſcopum Burgenſem, & Clericos Eccleſiæ Sanctæ Mariæ de Caſtro Geriz, ſuper iure eligendi proprium Prælatum, quem eligere intendebat Epiſcopus Burgenſis; & ſuper pluribus poſſeſſionibus, & rebus, quibus prædicti Clerici ſe ſpoliatos eſſe conquerebantur. Et licèt ex accidenti Sede Epiſcopali Burgenſi vacante teſtes recepti fuiſſent, vt in præſenti refertur, & *in cap.conſtitutis, ne ſede vacante*; tamen tota lis cum Epiſcopo Burgenſi agitabatur, vt refertur ab Innocent. III. *lib. 1. regeſtr. cap. 13. epiſt.61.* vbi cùm referatur cauſa huius litis, & eam non habeamus intra corpus iuris, tranſcribere decreui. Sic ait Innocentius: [Cùm in cauſa, quæ inter Burgenſem Eccleſiam, & Clericos ſanctæ Mariæ de Caſtro Soris, ſuper quibuſdam Eccleſijs & rebus alijs vertitur, ad dilectum filium Abbatem de Retorta, & Priorem de Corrubijs fuerint à Sede Apoſtolica litteræ impetratæ: ipſi reputantes venerabilem fratrem noſtrum Burgenſem Epiſcopum contumacem, in rerum petitarum poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ partem induxerunt aduerſam. Verùm cùm ſuper eorumdem proceſſu, quem memoratus Epiſcopus, vtpote poſt appellationem ad nos legitimè interpoſitam attentatum, reuocari petebat, inter ipſum & partis aduerſæ procuratorem fuiſſet in noſtra præſentia diutiùs litigatum, taliter fuit demùm à nobis de ipſorum voluntate prouiſum, vt tam ſupradictarum rerum omnium poſſeſſione, quam etiam fructibus, quos nunc poſſunt dicti Clerici reſtituere, præfato Epiſcopo reſtitutis, de reſtituendis alijs, quàm citò ſe facultas obtulerit, idoneam exponant dicti Clerici cautionem: ad quod eos, ſi neceſſe fuerit, per vos volumus & mandamus appellatione remota, eccleſiaſtica cenſura compelli. Poſtmodùm autem Epiſcopus petijt coram nobis, vt Clericos eiuſdem Eccleſiæ, qui poſt interdicti ab eodem Epiſcopo, & excommunicationis ſententias à Palentino electo & ſuis coniudicibus delegatis à nobis, propter eorum contumaciam rationabiliter promulgatas, diuina præſumpſerant officia celebrare, præfatis ſententijs vilipenſis, pœna dignaremur canonica caſtigare, ac quorundam eorum corpora faceremus de cæmeterio Eccleſiaſtico exhumari, quæ interim fuerant tumulata. Procurator verò prædictus, tam ſuper libertate liberè ſibi eligendi Prælatum, quàm etiam ſuper tertijs ipſius Eccleſiæ, medietate domorum, molendinorum, vinearum, & hortorum, ad ipſam Eccleſiam in eodem Caſtro ſpectantium, & Eccleſiarum, ac terrarum eiuſdem Caſtri, & circum adiacentium Eremitarum: item S. Nicolai, S.Dominici, S. Cæciliæ, S. Iacobi, S. Stephani, S.Ioannis, S.Michaelis, & S.Eulaliæ Eccleſiarum, & Eremitarum circum adiacentium eis: rurſum S Michaelis de Tauarena, S. Stephani de Caſtrillo, S. Mariæ de Villafilos, S. Martini, & S.Andreæ Eccleſiarum cum adiacentibus eis Eremitorijs vniuerſis: Terrarum quoque, ac vinearum, & molendinorum medietatis, & de Arneias, & de Palacios, & de Firero Eccleſiarum: necnon & de Pontifero, & de Feneioſa, & de Villæ Viridis, & de Alcobella, & S. Cypriani Eccleſiarum, ac Eremitarum omnium circum adiacentium eis: Procurationum quoque & obedientiarum, & interdictorum de Valbonelia, de Fonte-Leſina, & de Valulnchera, & de Valuas Eccleſiarum, & medietatis de ſolaribus, hortis, terris, vineis, molendinis Eccleſiarum de Villa Serigo, & circum adiacentium Eremitarum, de Villimara, & de Villaquiran Eccleſiarum, terrarum & vinearum Eccleſiæ de Valdemoro cum adiacentibus eis Eremitorijs vniuerſis: de Quintanella quoque, & de Fontan, de Caſtellanos, & de Villa Aios Eccleſiarum: medietatis inſuper de ſolaribus, terris, hortis, vineis, & molendinis Eccleſiæ de Fanos, & de Feneſtroſa, cum Eremitorio; & de Pedroſa cum circum adiacentibus Eremitorijs. Sanctæ Eugeniæ, & S.Ioannis de Piſuerga Eccleſiarum, ac inſtituendi Prælatos, & Archipresbyteros in eiſdem, & hæreditatis cuinſdam apud Ormaza reſtitutionem humiliter poſtulauit. Petijt quoque, vt quaſdam res mobiles, ſcilicet thuribulum, & ſcyphum argentea, mulam, & mulum, centum oues, & tria iuga boum, cum apparatibus ſuis, duodecim porcos, & ſex modios panis, dolium vini, gallinarum quoque, & anſerum, ac valentiam annonarum, quæ prædictus Burgen. Epiſcopus tres menſes in quindecim equitaturis expendit: tapeta duo, linteamina tria, & totidem puluinaria; mantas tres, culcitram vnam, mantilia quatuor, ſogam carralem de corio, ferrum caldararum, acetrum, tres aczados, totidem aczadas, quatuor ciſtas ſcutellis plenas, quatuor ſulcra, & auricularia tria, coopertorium vnum, necnon & lectum de corio, cuppam de villa Aios ad villam de Silos tunc temporis deportatam: duas cuppas alias de ciuitate Burgen. ablatas, & aliam venditam in Leuis, ſcamna tria, carrum ferratum, quibus omnibus pars ſua ſpoliata fuerat, ei reſtitui mandaremus. Adiecit inſuper quod dictus Burgen. Epiſcopus claues Sacriſtæ abſtulit violenter, codicemque priuilegiorum ablatum non reddidit, donec ea, quæ contra ipſum, & ſuam Eccleſiam in eo continebantur, abraſit: quædam nihilominus detinens, quæ delegati à nobis iudices ſub excommunicationis pœna reſtitui pręceperunt. Quæ nmnia ſibi procurator prædictus cum fructibus perceptis ex eis reſtitui poſtulabat, & ſuper his ſatisfactionem ſibi congruam exhiberi. Lite igitur coram nobis ſuper præmiſſis legitimè conteſtata, quia ſuper vtrimque propoſitis nobis non potuit fieri plena fides, cauſam ipſam de ipſorum Epiſcopi, & procuratoris aſſenſu vobis duximus committendam, pet Ap ſcripta mandantes, quatenus abſolutis Clericis eiuſdem Eccleſiæ ad cautelam, audiatis cauſam; & eandem, ſi de partium voluntate proceſſerit, ap. rem. fine debito terminetis, facientes quod decreueritis per cenſuram eccleſiaſticam firmiter obſeruari. Alioquin ipſam ſufficienter inſtructam ad noſtram præſentiam remittatis, præfigentes partibus terminum competentem, quo ſe noſtro conſpectui repræſentent, iuſtam auctore Domino ſententiam recepturæ. Teſtes autem qui ab vtraque parte fuerint nominati, ſi ſe gratia, odio, vel timore

ſub-

ſubtraxerint, per cenſuram eandem appel. remota cogatis veritati teſtimonium perhibere. Nullis litteris obſtantibus, præter aſſeoſum partium à Sed. Ap. impetratis. Quod ſi omnes his exequendis, &c. Duo veſtrum ea nihilominus exequantur. Datum Romæ apud S. Petrum IV. Kal. Maij, anno tertiodecimo.]

CAPVT L.

Idem *Præpoſito, & Magiſtro Galfrido, & Richardo de Lauduno Canonicis* a *Rhemenſibus*.

PRæſentata nobis Garaudi *b* Sueſſionenſis Archidiaconi petitio continebat, quod cùm inter quondam Richardum prædeceſſorem ſuum ex parte vna, & Capitulum S. Petri Sueſſionenſis ex altera, ſuper *c* iuriſdictione, quam idem Archidiaconus ſe in dicta Eccleſia ratione Archidiaconatus proponebat habere, quæſtio verteretur, tandem de virorum bonorum conſilio Bernardum Cancellarium Pariſienſem, & Magiſtros Radulphum Rhemen. & Petrum Briton Clericos ſuper hoc arbitros elegerunt, qui cùm ſuſcepto arbitrio adeò in prædicto negotio proceſſiſſent, quod productis teſtibus, & depoſitionibus publicatis eorum, receptiſque allegationibus, vtrorumque actis omnibus *d* redactis in ſcriptis, & ſigillorum ſuorum impreſſione ſignatis, arbitrium proferre deberent, eiſdem differentibus pro ſuæ libito voluntatis, vnus ipſorum viam fuit vniuerſæ carnis ingreſſus, & alius eſt in Archiepiſcopum Ebredunen. aſſumptus, qui diſtat per duodecim *e* dietas & ampliùs ab eiſdem; vnde cùm prædicto R. ſolo minimè *f* arbitrari valente, videatur arbitrium expiraſſe, nobis humiliter *g* ſupplicauit, vt viris diſcretis, qui ſecundùm arbitrij acta prædicti ad deciſionem cauſæ procedere debeant, ſcribere dignaremur. Ideòque diſc. v. m. quod ſi eſt ita, cauſam ipſam iuxta huiuſmodi acta, ſublato ap. obſt. fine debito terminetis, optione tamen eidem Capitulo ſecundùm ſanctiones *h* legitimas reſeruata, vt vel recipiant depoſitiones eorum, qui ſuperſunt, productorum teſtium contra eos, vel eaſdem reſpuentes, conſentiant vt ijdem teſtes iterum admittantur; ſaluo tamen iure, quod in vtroque caſu eidem Capitulo competit, tam in teſtium perſonas, quàm in dicta.

NOTÆ.

a RHomenſibus.] Ità reſtituenda eſt præſens inſcriptio ex quinta compilatione Honorij III. *ſub hoc tit. c. 3.* vbi refertur præſens deciſio. De Eccleſia Rhemenſi plura adduxi *ſuprà*.

b *Sueſſionenſis*.] De Eccleſia Sueſſionienſi nonnulla notaui *ſuprà*.

c *Super iuriſdictione*.] Quam habere poterat Archidiaconus ratione conſuetudinis legitimè præſcriptæ, vt probaui *in cap. ad hoc, de offic. Archid.*

d *Redactis in ſcriptis*.] Per notarium, non verò per ipſos arbitros, vt exponit Beroius *in capite quoniam, de probat. n. 76.*

e *Dietas*.] Quomodo computentur dietæ in vtroque iure, expoſui *in capite nonnulli 27. de reſcript.*

f *Arbitrari*.] Iuxta adducta *in cap. vno, de offic. deleg* vbi hæc verba latè explicaui.

g *Supplicauit*.] Ex hoc textu rectè probatur, quod licèt compromiſſum ad ſucceſſores non tranſeat, nec ad hæredes, *cap. final.* vbi probaui, *de arbitris*; tamen ſi compromiſſum factum ſit à Prælato ſuper re ipſius dignitatis, vt factum fuit hic ab Archidiacono, etiam non facta ſucceſſoris mentione, ad ſucceſſorem tranſit. Couar. *in cap. requiſiſti, num. 8 de teſtam.*

h *Sanctiones legitimas*.] *L. penult. C. de arbitr. l. vlt. C. de teſtib.* iuxta quas ſi ante litem conteſtatam in iudicio ſummario poſſunt produci teſtes, & poſtea in iudicio plenario lite conteſtata iterum produci poſſunt ſuper eadem re, etiamſi publicati ante litem conteſtatam fuerint, *cap. veniens 38. hoc tit.* multò magis & producti in iudicio arbitrorum rectè producuntur in ſequenti recto, & ordinario iudicio, maximè conſentiente eo, contra quem producuntur, cui datur optio *in d. l. penult.* recipiendi eos teſtes, perinde atque ſi in iudicio ordinario teſtimonium dixiſſent, vel conſentiendi vt iterum in iudicio ordinario teſtimonium dicant, vt iam notaui *in cap. cauſam 12. hoc tit.* vbi textum hunc expoſui.

CAPVT LI.

Idem a *Parmenſi Epiſcopo*.

NVper nobis A. Presbytero ſupplicante, vt cùm ipſe ordinem Fratrum *b* Minorum cauſa probationis intraſſet, ac exinde nulla facta profeſſione, infra *c* annum exiſſet, ſuper hoc prouidere miſericorditer dignaremur: nos tibi dedimus in mandatis, vt ſi res taliter ſe haberet, denunciares ipſum ad regularem obſeruantiam non teneri. Dicto ergo presbytero, & fratre Ioanne in partibus tuis *d* Minorum Fratrum Cuſtode, cum quibuſdam alijs propter hoc in tua præſentia conſtitutis, dictus Cuſtos ad probandum, quod idem presbyter profeſſionem perfeciſſet, quoſdam *e* Ordinis ſui teſtes induxit, qui depoſuerunt ſuper hoc (contradicente presbytero) non iurati: vnde præfatus presbyter aſſerebat, eorum teſtimonium nullum eſſe; prædicto replicante Cuſtode, quod ſecundùm Ordinis ſui *f* regulam iurare non poterant, nec debebant, ſed eorum verbis ſimplicibus in huiuſmodi ſtandum erat. Quare nobis humiliter ſupplicaſti, vt quid agendum ſit tibi, te redderemus noſtris litteris certiorem. Nos ergo f. t. breuiter reſpondemus, quod nullius teſtimonio, quantumcumque Religioſus exiſtat, niſi *g* iuratus depoſuerit, in alterius præiudicium debet credi.

NOTÆ.

a PArmenſi Epiſcopo.] In ſexta collectione legitur *Pennenſi Epiſcopo*, Cuiac. autem in præſenti, neſcio quo nixus fundamento, exiſtimauit legendum eſſe *Molinenſi*: in quinta verò compilatione, vbi *ſub hoc tit. c. 4.* reperitur hic textus, legitur *Parmenſi*: ſed retinenda eſt lectio *Pennenſi*, vt iam probauit Cironius *in notis ad hunc textum*. Pennenſis ciuitas eſt in Italia, in Veſtinis, quam *Cita di Penna* vulgus appellat: ciuitas eſt perantiqua. Paulus Diaconus *lib. 2. c. 19.* & iam notaui *in cap. qualiter, de elect.* Gualderico electo in Epiſcopum Pennenſem ex ordine Carthuſienſi anno 1200. miſſa eſt præſens deciſio, vt notauit ipſe Ciron. *in appendice ad notas, fol. 98.*

b *Fra-*

b *Fratrum Minorum.*] D. Franciſci, qui Minores vulgò appellantur.

2 c *Infra annum.*] Qui annus probationis dicitur, ſiue nouitiatus in eodem Ordine, *cap.2. 17. q.2. cap ad Apoſtolicam, cap. ex parte, de regul.* vbi dicemus; & co pendente, ac nulla facta olim profeſſione, tacita, vel expreſſa, licebat propria auctoritate reſilire à monaſterio.

3 d *In partibus tuis Minorum Fratrum Cuſtode.*] Cuſtodem hic interpretantur Cuiacius, & Cironius *in præſenti*, Guardianum. Sed maiorem Fratrum Minorum Miniſtrum, Cuſtodem, de quo hic agitur, fuiſſe conſtat ex illis verbis, *In partibus tuis*; non ait Honorius *in illa, vel illa ciuitate*; ſed *in partibus*. Vnde credo Cuſtodem hic accipi pro Prouinciali, ſeu Cuſtode, qui olim in ordine Seraphico Fratrum Minorum vſu venerat; apud eos enim Cuſtos aliquando accipitur pro Miniſtro Generali, vt *in cap.8. regulæ*, vbi dum agitur pro quibus rebus deponendus ſit Miniſter Generalis, dicitur, quod tunc fratres illi, quibus electio data eſt, in nomine Domini alium poſſint ſibi eligere in Cuſtodem. Aliquando ſumitur pro Miniſtro Prouinciali in eodem capite 8. ibi: *Et ſi aliquo tempore appareret vniuerſitati Miniſtrorum Prouincialium, & Cuſtodum.* Erant etiam apud eos olim alij Cuſtodes, qui præſidebant certis Guardianis, & parebant Miniſtris Prouincialibus, de quibus iam obſoletis agit Fr. Emmanuel Rodriguez *in Manuali Prælat. tom.2. quæſt.18. art.1.* Vnde Cuſtos in præſenti accipi debet pro Cuſtode Miniſtro Prouinciali, qui in partibus illis præerat.

4 e *Ordinis ſui.*] Cùm enim per eos tantùm probari poſſit profeſſio, tanquam in Capitulo facta, teſtes eiuſdem communitatis, & Capituli admittuntur, *cap.6.* vbi iam notaui, *hoc tit.* Balboa *in cap.3. loco, de probat.*

5 f *Regulam.*] Monachis, ac religioſis iurare paſſim prohibitum reperitur in regula S. Ferreoli, *cap.23.* in regula Cæſarij Arelatenſis ad Monachos, *cap.4.* Concil. Aquiſgran. *act.43.* ibi: *Vt nemini liceat ſermonem iuramenti, aut affirmationis proferre, niſi ſicut SS. PP. ſoliti fuerant loqui.* Quamobrem *lib.2. legum Long. tit.47.* prohibetur Epiſcopis, presbyteris, clericis, & monachis, & ſanctimonialibus iurare, etiam in iudicium citatis; non quia iurare, modò adſint veritas, iuſtitia, & iudicium, ſit malum, *cap. etſi Chriſtus, de iureiur.* qui error fuit Humiliatorum, damnatus *in cap. ad abolendam, de hæretic.* ſed quia aſſiduè iurare malum eſt, iuxta illud Eccleſiaſt. *Vir multùm iurans, replebitur iniquitate, & non diſcedet à domo eius plaga.* Iacobi *cap.3. verſ.12. Ante omnia fratres nolite iurare.* Illuſtrat Vuadingus *ad opuſc. D. Franc. tom.2. fol* 289. Si tamen adeſt neceſſitas, vt in caſu teſtimonij perhibendi, nulla regula prohibetur, immò ſuis Tertiarijs Seraphicus Pater permiſit iurare, *cap.22.* ſuæ regulæ: *A iuramentis autem ſolemnibus omnes abſtineant, niſi neceſſitate cogente, in caſibus per indulgentiam Apoſtolicæ Sedis exceptis, videlicet pro pace, fide, calumnia, & teſtimonio perhibendo, ac etiam in contractu emptionis, venditionis, & donationis, vbi videbitur expedire.*

g *Niſi iuratus.*] Certum eſt, teſtes iuramento non 6
præſtito non probare, nec fidem facere contra alios, *cap. final. §. & priùs, 2. q.4. cap. penult. 3. quæſt.9. cap. ſi teſtes, §. item 4. quæſt.3. cap. hortamur 3. q.9. c. tuis,* vbi notaui, *hoc tit. leg. iuriſiurandi 8. C. eod* & cauetur apud Vuiſigothos *lib.2. tit.4.* & *lib.7.* apud Gallos *cap.207.* apud Baiub. *tit.16.* Ripuar. *tit.50.* Apud Athenienſes ita cautum erat: *Teſtes iurati teſtimonium dicunto* De eis Valer. Maximus *lib.2. cap. de Mateſt.* ibi: *Cùm teſtimonium dicere coactus ad aram acceſſiſſet, vt more eius ciuitatis iuraret.* Probat Samuel Petitus *ad ius Atticum lib 4. tit.7. fol.349.* quam neceſſitatem iuramenti in teſtibus à iure diuino prouenire exiſtimauit Mancinus *de triplici iuris collat. cap.107.* cui minimè aſſentior, cùm paſſim videamus, remitti hoc iuſiurandum à partibus.

C A P V T LII.

Idem a *Coroſopit.* & b *Trecorenſi Epiſcopis, & Abbati ſanctæ Crucis* c *Camparell. Coroſopit. diœceſ.*

VEnerabili fratre n. Epiſcopò, & dilectis filijs Capitulo Coroſopitenſi, ac vniuerſis Abbatibus apud Ciſtercium in generali Capitulo congregatis, multiſque alijs Epiſcopis, & religioſis, vnà cum Abbate & Conuentu monaſterij S. *d* Mauricij Ciſtercienſis Ordinis, Coroſopitenſis diœc. olim nobis inſinuantibus, piæ memoriæ Mauricium Abbatem præfati monaſterij diuino munere claris coruſcare miraculis, adeò vt monaſterium ipſum quadam vſurpatione vſum, ſeu potiùs quadam anticipatione futuri nominis, ab eius nomine nomen ſortiatur; & humiliter ſupplicantibus, vt ipſum annumerari Sanctorum catalogo *e* faceremus: quia quod populus deuota præſumptione, ſicut diximus, nunc vſurpat, ſeu forſan diuino inſtinctu anticipat, illum appellando Sanctum, & abſque auctoritate Sedis Apoſtolicæ venerando, ritè tandem iuſſione Apoſtolica faciat ad gloriam Chriſti, & nominis Chriſti. Nos eorum deuotis precibus in quantum decuit, annuentes, ven. f. n. *f* Epiſcopo Leon. & dil. fil. Abbati ſancti Gigalcei de *g* Landeuenech Coroſipiten. diœc. per noſtras dedimus *h* litteras in mandatis, vt inquirerent ſuper dicti viri vita, & *i* miraculis diligentiſſimè veritatem, & eam nobis fideliter intimarent, vt ea plenè comperta, pro ſupplicantium deſiderio pleniùs annuere valeremus. Ijdem autem Epiſcopus, & Abbas quandam nobis paginam tranſmiſerunt, propriorum ſigillorum appenſione munitam, in qua multa quædam, & magna miracula continentur, facta, vt dicitur, à Domino meritis dicti viri: quæ licèt probata per teſtes iuratos, & nominatos in ipſa pagina innuantur, non tamen apparet per paginam ſæpedictam, quod ipſos teſtes examinauerint ſigillatim, & quod eos ſuper his, de quibus teſtificati fuerunt, ac circumſtantijs cum ea interrogauerint diligentia, quæ ſolet, & debet in teſtium receptionibus adhiberi: vnde licèt humana deuotio prompto affectu debeat honorare, quos dignatio diuinæ benignitatis honorat, tutius tamen eſſe cenſuimus hoc differre negotium, quàm in eo ſententiam minùs conſideratè proferre. Nolentes autem ſupernæ gratiæ deeſſe muneri, ſed adeſſe, diſc. v. mandamus, quatenus teſtes, quos Abbas, & monachi dicti loci ſuper vita & miraculis dicti viri duxerint producendos, examinare prudenter, ac diligenter, vt moris eſt, interrogare curetis, & depoſitiones eorum nobis ſub ſigillis veſtris incluſas fideliter tranſmittatis, vt in ipſo negotio cum diligentia & maturitate debita procedamus.

N O T Æ.

1 a COroſopit.] Ità legitur in quinta compilatione Honorij III. edita à Cironio; & in regeſtro ipſius *Honorij III. *lib.1.* ex quo tranſcripſit textum hunc Manrique *tom.4. annal. Ciſterc. anno* 1223. *cap.1. num.*8. Coroſopitum ciuitas eſt Britanniæ minoris, cuius ciues Curioſolitæ dicuntur. Habet Eccleſiam Cathedralem

lem S. Corentino dicatam, ſuffraganeam Archiepiſcopi Turonenſis: cuius Præſuli Raynulpho dicto miſſa eſt præſens deciſio, qui temporibus Honorij III. floruit, vt teſtantur Cironius *in notis ad hunc textum*, Cheou *in ſerie præſul ipſius Eccleſiæ*, *num.* 25.

b *Trecoren.*] Trecorenſis ciuitas eſt etiam in Britannia, Cathedra Epiſcopali decorata iam à temporibus Caroli, vt notauit Cironius in præſenti.

c *Comparell.*] Cironius legit *Kemperelle*, Tamburinus autem in taxa Abbatiarum, verbo *Coriſopitenſis*, legit *de Rempelle*. illud autem certum eſt, monaſterium hoc eſſe Ordinis D. Benedicti.

2 d *Monaſterium S. Mauricij.*] Anno 1146. à Ciaconio III. Britanniæ Duce conſtructum fuiſſe monaſterium prædictum, refert ex Gallia Chriſt. Illuſtriſſimus Manrique *tom. 2. annal. anno* 1150. *cap.* 11. *num.* 9. ſed poſt mortem Mauricij eius primi Abbatis, de cuius canonizatione hic agitur, mutato nomine dictum fuit monaſterium S. Mauricij.

e *Faceremus.*] Iam enim à temporibus Apoſtolorum Sanctorum Canonizatio reſeruata erat R. Pontifici, vt latius probabimus *in cap.* 1. *de reliq. & vener. Sanct.*

f *Epiſcopo Leon.*] Leonium etiam ciuitas eſt Britanniæ minoris, ita dicta à S. Paulo de Leon, eius primo Præſule.

g *Landeuenoch.*] Ità dictum, aliàs *Gingiban*, Ordinis D. Benedicti, vt referunt Tamburinus *in d. ſerie Abbat.*

h *Litteras.*] Quas ex regeſtro Honorij III. in hunc
3 modum tranſcripſit Manrique *d. anno* 1223. *cap.* 1. *num* 7. [Piæ memoriæ Mauricio Abbate monaſterij S. Mauricij Ciſtercienſis Ordinis, claris, vt dicitur, diuino munere coruſcante miraculis, adeò vt monaſterium ipſum quadam vſurpatione vſus, ſeu quadam anticipatione futuri, nomen ab eius nomine ſortiatur, venerabilis frater noſter Epiſcopus, & dilecti filij Capitulum Coroſopitenſe, in quorum diœceſi locus ille conſiſtit, atque vniuerſi Abbates Ciſtercienſis Ordinis in Generali Capitulo congregati, multique alij Epiſcopi, & Religioſi vnà cum Abbate, & conuentu præfati monaſterij nobis humiliter ſupplicarunt, vt ipſum annumerari Sanctorum catalogo faceremus: quia quod populus deuota præſumptione vſurpat, ſeu forſan diuino inſtinctu anticipat, illum appellando Sanctum, & abſque auctoritate Sedis Apoſtolicæ venerando, ritè tandem iuſſione Apoſtolica fiat, ad gloriam Chriſti, & nominis Chriſtiani. Licèt igitur quos diuina honorat dignatio, humana deuotio prompto debeat affectu venerari; quia tamen Apoſtolica Sedes in talibus cum multa maturitate procedere conſueuit, diſcretioni veſtræ per Apoſtolica ſcripta mandamus, quatenus inquiratis ſuper dicti viri vita, & miraculis diligentiſſimè veritatem, & nobis per litteras veſtras fideliter intimetis, vt ea plenè comperta pro poſtulantium deſiderio ſecuriùs annuere valeamus. Datum Laterani ſecundo Nonas Decembris, anno ſexto.]

l *Vita & miraculis.*] Et rectè; nam cùm miracula etiam per malos ope dæmonis aliquando fiant, vt dicemus *in d. cap.* 1. *de reliq.* non ſolùm ſuper miraculis inquirendum erat.

k *Examinauerint ſigillatim.*] In quocunque enim negotio teſtes ſinguli ſigillatim, non turmatim ſunt interrogandi, *cap. per inquiſitionem*, §. 1. *de accuſat. cap.* 2. *eod. tit. in* 6. & in legibus Longob. etiam cauetur, *tit. de teſtibus*, *cap.* 2 6. & 7. vt fecit Daniel, qui ſeorſim interrogauit impudicos ſenes; ſi enim ſimul teſtes examinentur, alter alterum inſtruit, & eundem ſermonem omnes proferunt; docent Farinacius *de teſtibus q.* 8. Mancinus *de triplici iuris collat. cap.* 203. Barb. *de poteſt. Epiſcop. alleg.* 97. *num.* 3. 4

Cùm per annos 1223. ad ſepulchrum S. Mauricij primi Abbatis monaſterij S. Mariæ Coriſopitenſis plura miracula fierent, Raynulſus Epiſcopus Coriſopitenſis, perpenſis, & probatis illis miraculis, congregatis Eccleſiæ ſuæ clericis ad Capitulum Generale Ciſterc. ptimum, & vicinis Epiſcopis, vt & ipſis paterent, mox ſimul omnes ad Honorium Papam ſcripſerunt, vt quem Deus tot ſignis manifeſtabat, ipſe venerandum fidelibus proponeret. Honorius his litteris acceptis iuſſit Epiſcopo Leonienſi, & Abbati S. Lupi Coroſopienſis diœceſis, vt ſuper prædicti ſancti viri vita, & miraculis diligentiſſimè veritatem inquirerent. Ipſis exequentibus Apoſtolicum mandatum, tanta adfuit teſtium copia, vt non potuerint ſigillatim examinari, ſed turmatim, licèt iurati depoſuerint omnes quaſi vna voce, quæ audierant, & quæ viderant. Sed cùm Honorius atteſtationes ita receptas accepiſſet, non quia de veritate dubitaſſet, ſed quia non iuxta iuris formam in re adeò graui teſtes examinati fuerant, reſcripſit in præſenti Epiſcopis Coroſopit. & Trecoren. Abbati S. Crucis, vt iterum teſtes ſuper vita & miraculis prædicti ſancti viri ſigillatim reciperent, & ſeorſim interrogarent. Quis tamen exitus huius cauſæ fuerit, non liquet: illud tamen conſtat, prædictum S. Mauricium publico ritu venerari, & coli, vt teſtatur Manrique *vbi proximè*. Nec etiam in præſenti negatur, Epiſcopos habere facultatem approbandi miracula, quod hodie faciliùs procedit, ſtante Tridentini decreto *ſeſſ.* 25. *cap.* 2. & probant Carraſco *ad leges recopil. ad leg* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *cap.* 5. Villaroel, *tom.* 1. *regim. Eccleſ. p.* 1. *q.* 2. *art.* 5. 5 Caſus refertur.

C A P V T LIII.

a Gregorius IX.

CVm clamor validus contra *b* Acherontinum Epiſcopum ſuper ſimonia, & alijs criminibus aſcendiſſet, *c* Melfiten. & *d* Ruben. Epiſcopis dedimus in mandatis, vt ſuper his diligenter veritatem inquirerent. *Et infra*: Verùm quia apertis atteſtationibus L. & G. ſuper ſimonia ita depoſuere confusè, quod ex dictis eorum non poteſt veritas declarari, mandamus quatenus examinetis eos *e* iterum diligenter, & tam eorum quàm aliorum, quos receperitis, teſtificata ſub ſigillis 1
veſtris nobis fideliter referatis.

N O T Æ.

1 a GRegorius IX.] Non conſtant cui miſſa ſit hæc decretalis; exiſtimo tamen ſupplendam eſſe inſcriptionem ex epigraphe textus *in cap. in tantùm* 4. *de colluſ. deteg.* vbi etiam de hac inquiſitione contra Acherontinum Præſulem agitur: & ita legendum in præſenti, *Gregorius IX. Barenſi Archiepiſcopo*, & *Fr. Ioſeph monacho Florent.*

b *Acherontinum.*] Acherontina ciuitas eſt Apuliæ, *Ecerenza* vulgò dicta. Liuius *libro* 8. Iuſtus eius Præſul ſubſcripſit Synodo primæ Romanæ ſub Symmacho.

2 c *Melphitenſi.*] Melphis Neapolitani regni nobilis ciuitas, Apuliæ ianua, ad radices montis Vulturis, in collibus poſita eſt, quam ab occaſu alluit flumen Melphia dictum, vnde nomen aſſumpſit. Habet Eccleſiam Cathedralem B. Virginis Mariæ dicatam, de qua, & eius Præſulibus plura congeſſit Vghel. *to.* 1. *Ital. ſacræ*, *fol.* 991.

d *Ruben.*] Rubenſis ciuitas, vulgò *Rubo* dicta, habet etiam Eccleſiam Cathedralem ſuffraganeam Archiepiſcopi Barenſis.

e *Iterum diligenter.*] Teſtis, qui ita obſcurè reſpondit, & ambiguè, vt incertum reliquerit interrogantem iudicem, interrogatus non creditur, *l. de ætate*, §. *nihil*, *ff. de interrogat. in iure faciend.* vnde iterum ſuper eiſdem articulis interrogari valet, *cap. per tuas* 48. *hoc tit.* vbi iam notaui. 3

C A P V T LIV.

a Idem.

TEſtimonium eius, cui ab aduerſa parte opponitur crimen, meritò reprobatur in criminali cauſa, ſeu ciuili, ſi in ipſo crimine perſeueret. Si verò ſit de crimine emendatus, & eum non comitetur *b* infamia, non eſt in cauſa ciuili, vel etiam cùm de crimine ciuiliter agitur (prætęrquam pro *c* reatu periurij,) repellendus. In criminali autem, ſi in alio *d* iudicio inſtituta accuſatione contra ipſum, de crimine *e* conuictus extitit, vel confeſsus, vel ſi nunc per exceptionem exinde conuincatur, aut grauata ſit eius opinio pro eo, quod quandoque fuit tali modo repulſus, quamuis in hoc caſu non excluderetur in cauſa ciuili, poteſt à teſtimonio (licèt egerit pœnitentiam) remoueri.

N O T Æ.

1 a I*Dem.*] Gregorius videlicet IX. qui motu proprio, non ab aliquo conſultus, præſentem edidit conſtitutionem ex principijs vtriuſque iuris, tam Canonici, quàm Cæſarei.

2 b *Infamia.*] Sed cùm infamia multiplex ſit, & varia, de qua accipiendus ſit præſens textus, videamus? Et certè infamia nihil aliud eſt, niſi bonæ famæ priuatio, ſeu diminutio; nam cùm fama ſit illæſæ dignitatis ſtatus, atque in nullo diminutus, *leg cognitionem 5. ff. de varijs & extraordin. crimin.* è contrario infamia erit iſtius ſtatus diminutio, quæ per priuationem famæ contingit. Suarez *de cenſuris, diſp.48. ſect.1. num.1.* Mancinus *controu. ſacr. tit.9.* Philippus Matthæus *in collect. diſp.8* P. Herodius *lib.3. Pandect. tit.7.* & cùm hæc diminutio ex varijs cauſis proueniat, adeò vt diuerſas ſpecies comprehendat, iuris Cæſarei Interpretes eam diuidunt in infamiam facti, aut iuris: Canoniſtæ autem tertiam addunt, videlicet infamiam canonicam, Gloſſa *verbo Infamia, in cap. infames, §. porrò, 3. quæſt 5.* Infamia iuris appellatur illa, quæ ex facto oritur à iure approbato, *d. l. cognitionem, §. exiſtimatio:* eius exempla extant *in leg.1. in princip. verſ. per eam, leg.4. & paſſim, ff. de his qui notant. infam leg. 1. §. remouet, ff. de poſtul. l. palam 43. §. quæ in adulterio, ff. de ritu nupt. leg. improbum, C. ex quibus cauſis infam. cap. vergentis, cap. excommunicamus, de hæret. cap. infames, verſ. Aliquando, 3. q.7.* illius verò, quæ per condemnationem incurritur, habemus textus diſertos *in d. l.1. §. in iudicio, l. furti 6. l. Athletas, §. calumniator, ff. de his qui notant. infam. l 1. ff. de ſepulchro violat. leg.1. §. ſed non vtique, ff. ad Turpil. l. infamem 7. ff. de public. iudic.* exponunt Donellus *lib 18. commeat. c.8. tom.5. de iuſtitia & iure, tract.4 diſp.9.* Infamia verò facti dicitur quædam famæ nota, inſurgens ex facto aliquo, quod licèt in iure expreſsè non noterur, tamen apud honeſtos, & graues viros exiſtimationem lædit, *l.2. ff. de obſeq. l. ea quæ, C. ex quibus cauſis infam. l.2. C. de dignit. lib.12.* de qua accipiendi ſunt textus præſens in illis verbis: *Aut grauata ſit eius opinio:* & *c. licèt 9. de probat. leg. fratres 27. C. de inoffic. teſtam.* exempla extant *in leg ob hæc 20. ff. de his qui not. infam. leg. non debet 12. ff. de dolo, l aeque, ff de vi & vi, l. ceſſat 36. ff. de O. & A.* docent Duarenus *lib.1. diſp. cap.42.* Decianus *lib 3. tract. crimin. cap.17. num.18.* Donellus *dicto lib.18 cap 6.* Tandem infamia canonica eſt, quæ inſurgit, & naſcitur ex quocumque peccato mortali, eaque durat dum peccatum perſeuerat, *cap infames, cap. omnes, el 1. cap illi qui 6 q.1.* docent Azor *2. tom. Inſtit. lib.6 cap.7. q.3.* Scortia *in ſelectis, epit 7. theorem.18.* ad quam infamiæ diuiſionem, & eius effectus ſpectant textus *in l 2. ff. de his qui ſunt ſui, l.2. ff. de bonis eorum, l. non eſt, ff. de ritu nupt. l 7 ff. de probat. l.1. §. Diuus, ff. ad leg. Cornel de ſicar. leg. Imperatores 13. ff. de Decur. l Imperator 24. leg. Athletas, §. Pomponius, ff. de his qui not. infam. l. final. ff. de procur. l. iſti 8. ff. de eo quod metus cauſ. l. non damnatus, Cod. ex quibus cauſ. infam. l. nam poſtea 9. §. ſi damnetur 2. l. ſi duo 13. § idem, ff. de iureiur. l. in ſeruorum 10. §. in pœnis, ff. de pœnis, l. qui cùm maior 14. ff. de bonis libert. l. aeque 56. ff. pro ſocio, l.13. C. de furtis,* iunctis traditis à noſtro D. Franc. de Amaya *in l. vnic. C. de infamib. lib.10.*

3 His ergo animaduerſis videamus, qua infamia notatus eſſe debeat, qui à teſtimonio dicendo repellitur? Et In primis infamia iuris notati à perhibendo teſtimonio arcentur, tam in cauſis ciuilibus, quàm criminalibus, *l 3. §. lege Iulia, l. quæſitum 13. l Seio 14. ff. de teſtibus, cap. teſtes 39. 2. quæſt.7. c. multi 3. q.4. cap. conſtituimus 3. q.5. cap. infames 17. 16. q.1. d. cap. licèt, de probat.* Cenallos *comm. q 396.* Farinac. *de teſtib. quæſt 56.* Similiter infamia facti notati in criminali cauſa arcentur à ferendo teſtimonio, vt ex præſenti textu in illis verbis, *Grauata ſit eius opinio*, tenent Abbas, Felinus, & cæteri repetentes, pluresque congeſti à Fragoſo *de regim. Chriſt. Reip. p.1. lib.5. diſp.13. num.8. leg.3. §. lege Iulia, ff. de teſt.* ibi: *Quiue in vinculis cuſtodiaue publica erit.* Quæ verba procul dubio de infamia facti accipienda ſunt, cùm propter carcerem, & vincula non incurratur infamia iuris, *l.1. C. ex quibus cauſis infam. irrog.* Circa cauſas verò ciuiles, an admittantur infamia facti notati, non liquet apud Interpretes? Et negant admitti Cardinalis *in præſenti*, Accurſius *in d. l.3.* mnti ex ipſa lege 3. in illis verbis: *Inculpatæ vitæ.* Et *cap. licèt, de probat.* ibi: *Vſque adeò malæ famæ, & leuis opinionis.* Sed contraria ſententia verior eſt, & probatur in illis verbis huius textus, *quamuis in hoc caſu non excluderentur.* Docent Gloſſa *hic*, quam ſequuntur Bohic. *n.17.* Barbatia, & Couar. *in praxi cap.18 nu.1.* in cauſa autem mixta non admittuntur facti infamia notati, *cap. ex parte, hoc tit.* nec in criminali ciuiliter intentata, *cap per tuas 32. §. teſtes, de ſimonia;* nec in cauſa ciuili ardua, cùm æquiparetur criminali, *cap.1. de deſtit. ſpol.* vt eſt matrimonialis. Textus ſingularis *in c.1. de except* qui de cauſa matrimoniali agit, & docet quacumque infamia notatos repellendos eſſe à teſtimonio perhibendo. Non tamen his infamibus infamia facti notatis plena fides adhibetur, & integra, ſed aliquatenus diminuta, de qua accipiendi ſunt textus *in leg.3. ff. de teſt.* iunctis traditis à Bronchorſt. *enantioph. cent.9. aſſert.95. d. cap. licèt, de probat* cum Panormit. ibi, *nu.6* & *in c.1. de except. n.7.* vbi etiam Baldus *n.8.* De notatis infamia canonica infrà agemus in ſolutione rationis dubitandi: vnde apparet, prædicta verba huius textus, *non comitetur infamia.* accipienda eſſe de infamia facti orta ex crimine, quod teſtis exiſtimationem apud bonos, & graues viros diminuerat, vt docet *hic* Cuiac.

c *Pro reatu periurij.*] Sed periurus eſt infamis, *cap. in-* 4
fames. 6 q.1 c. conſtituimus, 7. q.1. igitur iam comprehenſus erat verbis illis antecedentibus generalibus, *non comitetur infamia:* nec neceſſaria erat noua exceptio caſus periurij. Cui difficultati, omiſſa ſententia Gloſſæ *in cap. quicumque. 6 quæſt.1.* Baldi in præſenti, *n.5.* Abbatis *nu 6.* Felini *nu.20.* reſpondetur, ideò ſpecialiter excipi periurium, & non cenſeri comperehenſum ſub regula generali infamis, quia periurus magis repellitur à teſtimonio ex cauſa periurij, quàm propter infamiam; quia exceptio periurij afficit omninò, & immediatè fidem teſtis, vt communiter hic docetur, & probant textus *in cap ex p.7. hoc tit. cap. quicumque 6. q.1. cap. ſi quis conuictus, cap. paruuli 22. q.5. l.4. tit.51. lib.2. legum Longob* ibi: *Vt qui ſemel periuratus fuit, nec teſtis ſit poſt hoc, nec ad ſacramentum accedat, nec in ſua cauſa, vel alterius iurator exiſtat.*

d *In alio iudicio.*] Sed res inter alios acta alijs nec nocet, nec prodeſt, *l.1. C. res inter alios, l 1 & 2 C. de re iudic. cap. cùm ſuper, cap. penult* vbi dicemus, *eod. tit.* ergo teſtis conuictus, vel damnatus in vno iudicio, inter alias perſonas in diuerſo iudicio à perhibendo teſtimonio repelli non debet. Sed reſpondendum eſt, ſuprà traditum vtriuſque iuris principium procedere inter eaſdem, vel diuerſas partes litigantes, & non admitti quoad teſtes deponentes in vna cauſa, qui in alio iudicio fuerant conuicti de periurio, quia illis ſemper obſtat condemnatio illa, nam res eſt eius naturæ, quæ afficit perſonam teſtis, & eam ſequitur, cùm ſit corporis afflictiua, argumento textus *in cap. cùm turpem, 1. q.1.* & eorum quæ notauit Accurſius *in l. ex ea, verbo Irrogat, C. de poſtul* & ideò infamia, & inhabilitas teſtis, de quibus cõſtat in vno iudicio, fidem faciũt in alio, *in c. ſuper eo, el 1. hoc tit. c.1. de except.*

e *Con-*

e *Conuictus, vel confeſſus.*] Hæc verba expoſuimus *in cap. 1. de confeſſis.*

COMMENTARIVM.

6 Concluſio probatur. EX præſenti textu talis deducitur aſſertio: *Criminoſus in crimine perſiſtens, tam in ciuili, quàm criminali cauſa, à teſtimonio repellitur; emendatus verò non infamis admittitur in negotio ciuili.* Probant hanc aſſertionem textus *in capite ferrum, 50. diſt. cap. conſtituimus 3. quæſt. 5. cap. 1. & 3. 3. quæſt. 11. cap. nulli 11. 3. q. 4. cap. teſtes 39. 2. q. 7. cap. non eſt credendum 3. 5. quæſt. 11. cap. ſuper eo, el 1. cap. licèt ex quadam, hoc tit. cap. 1. de except. cap. licèt, de probat. c. cùm I. & A. de re iudic. cap. cùm oportet, de accuſat. cap. forus, de V. S. cap decernimus 8 de ſent. excom. lib. 6. l. 3. §. penult.* & *l. 15. ff. hoc tit. l. Imperialis, C de nupt. leg. 2 ff. de Senator. l. neganda 19. C. de his qui accuſare.* Felix II. *in Synodo Roman epiſt. 1. cap. 5.* Nulli *infami, atque ſacrilego de quocunque liceat negotio aduersùs Religioſum Chriſtianum, quamuis humilis, ſeruique perſona ſit, teſtimonium dicere.* Alia congerit Anton. Auguſtin. *in epit. iuris Pont. lib. 32. tit. 2.* Conſonant lex 8. *tit. 16. partit. 3.* lex 3. & 4. *tit. 6. partit. 7.* Illuſtrant Simanchas *de Cathol. tit. 64. n 48.* Moria *in empor. tit. de fide inſtrum. quæſt. 13.* Azeuedo *in l. 1. & 2. tit. 8. lib. 4. recopil.* Farinac. *de teſtibus quæſt. 56.* Anton. Faber *in ſuo Codice, tit. de teſtib. definit. 55.* Paulus de Eleazar, Cuiacius, & Miſyng. *in repetit. ad hunc textum,* Balboa *in cap. 1. de except. num.* 80. vbi omnes Primarij noſtri.

7 Traditur dubitandi ratio. Sed pro dubitandi ratione aduersùs hanc aſſertionem ita inſurgo. Probationum facultas reſtringi, aut coangustari non debet, *cap. quoniam, verſ. Ne veritas, vt lite non conteſt. c. ſignificauit 41. hoc tit. cap. final. 14. quæſt. 2. l. quoniam 21. C. de hæretic.* Sed ſi criminoſi repellantur à teſtimonio ferendo, facultas probationum nimis coanguſtatur, cùm nemo ſit, qui ſine crimine viuat, *cap. num. 3. §. nunc autem, 25. diſt. cap. niſi cùm pridem 10. §. præter, de renunc.* ergo omnes criminoſi non debent repelli à teſtimonio ferendo. Augetur hæc difficultas primò ex eo, nam criminoſus non aliter repellitur à teſtimonio, quàm ſi iudicio publico damnatus ſit, *l. 3. §. lege Iulia 5. ff. de teſtibus,* quæ habetur *in c. ſi teſtis 5 §. lege 3. quæſt. 4* facit lex *Athletas, §. calumniari, ff. de his qui not. infam* ergo criminoſi propter crimen non ſequuta ſententia repelli non debent à teſtimonio perhibendo. Augetur ſecundò hæc dubitandi ratio, nam fur criminoſus eſt, & infamia notatur, *l. 4. §. final. ff. de his qui notant. infam.* ſed fur non repellitur à teſtimonio proferendo in cauſa criminali ciuiliter intentata, *cap. per tuas, de ſimonia:* ergo criminoſus etiam infamis non reiicitur à teſtimonio.

8 Criminoſi qui dicantur. Hac tamen dubitandi ratione non obſtante vera eſt præſens deciſio, videlicet criminoſum non emendatum, ſed in crimine perſiſtentem, arceri à teſtimonio perhibendo; criminoſi autem teſtes dicuntur homicidæ, malefici, fures, ſacrilegi, adulteri, inceſtuoſi, venefici, lusi, vſurarij, publico iudicio damnati ob carmen perfamoſum, vel ob vitæ turpitudinem à Senatu moti, *cap. conſtituimus, cap. placuit, cap. vltimo 3. q 5. c. vlt §. ſed non ideo, 14. quæſt. 5. l. 3. ff. hoc tit.* docent Maſcard. *de probat. concluſ. 464.* Farinac. *de teſtib. quæſt. 56. num. 227.* Didacus Perez *in l. 1. tit. 4. lib. 3. ordin.* Ant. Gomez *tom. 3. var. cap. 12. n. 20.* Azeuedus *in l. 1. tit. 8 lib 4. recop* Oportet tamen, quod crimen in ſpecie obijciatur cum adiectione loci, & temporis, aliàs exceptio criminis contra teſtem opponi non poteſt in genere, *cap. præſentium, §. teſtes, hoc tit. cap. vt circa, in fine, de elect. eod. lib. l. 1. tit. 8. lib. 4. recopil.* Farinacius *vbi proximè, num. 162.* Catellianus Cotta *in memorab. verbo Teſtis,* qui rectè obſervant, non ſufficere, quod teſti obijciatur quod fur eſt, niſi vlteriùs locus, & tempus furti exprimantur. Vnde quamuis poſtea ſpecies criminis probetur, non debet teſtis ob illam exceptionem repelli. Quod ita accipiendum eſt, niſi ab opponente præmiſſa ſit proteſtatio, quod in probatione exceptionis locus, tempuſque delicti deregentur. Sufficit tamen, quod crimen ſpecificè obiectum probetur in ipſo iudicio, licèt de eo antea teſtis nec damnatus, nec conuictus ſit, *d. cap. ſuper eo 13. hoc tit.* Nec contrarium probat textus *in cap. 1. verſ. Quod ſi ſola, de except.* dum aſſerit, quod ſi teſtibus obijciantur crimina, de quibus antea conuicti fuerant teſtes, aut confeſſi ſunt, à teſtimonio repelli poſſint: quia non eſt accipiendus textus ille ſtrictè, vt propter ſua crimina, de quibus antea conuicti fuerant teſtes, repelli poſſint à teſtimonio; ſed declaratiuè, ſcilicet vt propter illa crimina, de quibus antea conuicti fuerant, repellantur à fide teſtimonij; & amplius etiam repelli debeant propter crimina, de quibus antea conuicti non erant, ſi in ipſa oppoſitione exceptionis fuerint comprobata, ex ſententia textus *in d. cap. ſuper eo,* ex quo ſuppiendus eſt textus *in d. cap. 1. de except.*

Huius ſententiæ, & prioris partis præſentis deciſionis ratio prouenit ex natura huius edicti de teſtibus; 9 Traditur ratio decidendi.
nam cùm teſtimonium dicere ſit de genere prohibitorum, vt probaui ſuprà *in cap. 1. hoc tit.* ideò criminoſi non admittuntur, quia lege Iulia, & alijs reperiuntur excluſi. Ratio autem rationis, id eſt quare à iure reperiantur excluſi, prouenit ex eo, quia cùm ex teſtibus in iudicio productis quodammodo dependeant vita hominum, honor, & facultates, quæ in iudiciorum aleam deducuntur, cùm in eis decernendis, & terminandis non priuatam conſcientiam, ſed depoſitiones in iudicio factas iudex attendere debeat, *leg illicitas, §. veritas, ff. de offic. Præſid. cap. iudicet, 3 queſt. 7.* Couar. *lib. 1. var. cap. 1.* Cuiacius *lib. 12. obſeru. capite 19* ideò ad teſtificandum tantùm admiſerunt Legum latores illos, quorum fides non vacillat, *cap. in noſtra 32. hoc tit. leg. 1. ff. de teſtibus;* quippe teſtimonium debere eſſe viri egregij, dixit Timotheus apud Lucianum *in dial. Armen.* Criminoſi autem, & ſcelerati hominis teſtimonium, vt periculoſum, & iuſtitiæ nociuum, reijciendum iuris Conditores decernunt, quibus conſentit Stephanus Papa *in cap. 1. 3. quæſt. 11.* dum ait: *Non poteſt iuſtitia cum homine ſcelerato commerciam habere.* Et quia vox illorum funeſta eſt, vt ſcribit Euſebius Papa *in cap. conſtituimus, 3 quæſt. 5.* vnde olim cùm quis ad teſtimonium producebatur, ſimul & præconium eius publicabatur: ad quem morem reſpexit Quintilianus *in declamat. 9* ibi: *Tyrannum teſtem dabo illum quidem, neque ego laudo, ſed ipſa ſcelera, ipſa vitia facient huic rei auctoritatem.* Notauit Turnebus *lib 2. aduerſ cap. 11.* Inde poſtea laudare teſtem, pro citare, dictum fuit *in lege tenetur, Digeſt. de action. empti* Meritò ergo criminoſi, & infames à teſtimonio dicendo repelluntur. Facit lex 3. *in princip. Digeſt. de teſtib. Teſtium fides diligenter examinanda eſt, ideòque in perſona eorum exploranda erunt in primis conditio cuiuſcumque, vtrum quis Decurio, an plebeius ſit; & an honeſtæ, & inculpatæ vitæ; an verò notatus quis, & reprehenſibilis.* Quò reſpiciens Paulus *lib. 5 ſent. tit. 15* ait, teſtes illos, quos vitæ humilitas infamauit, interrogari non placere, & vitæ qualitatem ſpectari oportere. Illuſtrat Reuardus *lib. 1. coniect. cap. fin.* Producti ergo teſtes, qui in alio iudicio rei poſtulati, confeſſi, aut conuicti fuerunt, vel nunc per exceptionem conuincuntur, repelluntur à teſtimonio, niſi probauerint ſe innocentes, vel ad honorem reſtitutos. Secundæ verò partis huius deciſionis ratio ex eo prouenit, nam data emendatione, ſeu pœnitentia in peccatores, ceſſat hæc canonica infamia, penituſque aboletur, *cap. illi 3. 6. quæſt 1.* cum alijs traditis à Gloſſa ibi, Azorio *2. p. inſtit. lib. 6. c. 7. q. 3.* & ille amplius peccator non dicitur, *cap. ferrum, cap. fidelior, 50. diſt.* docent in præſenti Immola *num. 7.* Felinus *num. 11.* atque ita emendatus poteſt abſque impedimento peccati vt teſtis deponere, *cap ponderet, 50. diſt. cap ſi preſbyter, 26. q 6.* in cauſa videlicet ciuili, non verò criminali, cùm per emendationem non tollatur nota criminis, *l. 1. §. ſi quis rem depoſitam, ff. depoſiti, l. qui ſic 17. §. 1. ff. de ædil. edict. l. palam 43 §. non ſolùm, ff. de ritu nupt. l. ſi pignore 54. §. cùm furti, l. qui ea mente 65. ff. de furtis, l. 3. C. de apoſtat.* Ratio huius diſcriminis ex eo pendet; nam licèt criminoſi per emendationem à peccati reatu ſint immunes, *d. cap. ferrum;* non tamen liberantur à pœna in foro externo inflicta, *dict. l. ſi pignore, §. cùm furti.* Vnde in præſenti rectè docetur, criminoſos poſt emendationem in cauſis ciuilibus arceri à teſtimonio, non verò in criminalibus cauſis, in quibus maius præiudicium vertitur. Verùm hæc emendatio non præſumitur in manifeſto criminoſo, cui peccatum probatum fuit, *l. ſi cui, §. 1. ff. de accuſat.* atque idcircò qui teſtem producit, oſtendere tenetur probatione legitima iam emendatum eſſe. Hoſtienſis *in præſenti, verbo Perſeueret.* Probatio autem legitima non

erit,

erit, quæ fit per aſſertionem confeſſarij, vt minùs rectè exiſtimarunt Gloſſa finalis *in præſenti*, Maſcard. *de probat. concl. 465. in fine*, & *concl. 601. num 4.* Nam depoſitio confeſſarij etiam facta de pœnitentis licentia non plenè probat, *c. licèt, hoc tit.* Couar. *de ſponſalib. 2 p. c. 8. §. vlt. num.* 10. Menochius *de præſumpt. præſ. 95.* & *de arbitr. caſu 414.* Suarez *de pœnit. diſput. 33. ſect. 1.* ſed illa potiùs probatio attendenda eſt, quæ emendationem oſtendat per ſubſequentem laudabilem vitam, ſeu diutinam conſuetudinem non peccandi, quam per triennium conſtituunt. PP. argumento textus *in auth. de monachis, §. hic autem*. Quod procedit niſi peccatum ita graue ſit, vt etiam poſt pœnitentiam duret infamia iuris, aut facti; tunc enim iuxta diſtinctionem ſuprà traditam adhuc criminoſus emendatus repellitur à teſtimonio proferendo.

10 *Quando criminoſi admittantur.* Quæ tamen hucuſque tradidimus de criminoſis ad teſtimonium non admittendis, minimè procedunt quando rei veritas aliter per teſtes idoneos haberi non poteſt; tunc enim ne probationis copia pereat, admittuntur teſtes etiam criminoſi, & infames, quod etiam procedit in alijs teſtibus inhabilibus, ſi inimicos excipias, *cap. tertio loco, de probat. cap. veniens 38 hoc tit. cap. cùm dilectus, 32. de elect. cap. etſi Chriſtus, de iureiur. l. conſenſu 8. §. ſerui, Cod. de repudijs, l. Diuus 9. ff. de quæſtionibus*: docent Menochius *de arbitr q. 27. num. 7.* Farinac. *d q. 56. num. 50.* Etiam in quibuſdam criminibus admittuntur criminoſi ob nimiam eorum grauitatem, veluti in crimine hæreſis, *cap. in fidei, de hæretic. in 6. l. quoniam, Cod. eod. tit. cap. litteras 14. de præſumpt.* In crimine ſimoniæ, *cap. licet 31. cap. per tuas 32. de ſimon.* Carnot. *epiſt.* 20. ibi: *Cum alijs accuſatoribus accuſatorum, & teſtium innocentia quæratur; ad inſimulationem tamen ſimoniacorum etiam infames perſonas admitti*. In crimine ſacrilegij, *cap. in primis 17. q. 1. cap. hi qui 16. q. 4.* In crimine læſæ maieſtatis, *cap. final. 15. q. 6. cap. 5. de confeſſis*, in coniuratione, *cap. final. de teſtib. cog.* non tamen in his caſibus ipſi plenam, & integram fidem faciunt, vt docent Simanchas *de Catholicis, tit. 64. num. 46.* Menochius, & Farinac. *vbi ſuprà*: & probatur *ex cap. per tuas 32. de ſimonia, dict. cap. in fidei*: quo modo accipiendi ſunt textus *in dict. cap. tertio loco, cap. veniens 38. hoc tit.* Vnde etiam in his criminibus exceptis audiendus erit reus, qui voluerit repulſas, vulgò *tachas*, allegare, & probare, cùm illis probatis minuatur admodum fides teſtium. Nec audiendi ſunt Maranta *de ordin. iudic. 6 p. art. 13. n. 17.* Azeuedus *in l. 1. tit 8. lib. 4. recopil.* Paz *in praxi, 5. tom. p. 5. tempore 9. n. 25.* qui contrariam praxim docuerunt.

11 *Reſpondetur difficultatibus.* Nec obſtant difficultates ſuprà expenſæ. Non prima, cui vt aliqui ſatisfaciant, affirmant textum hunc intelligendum eſſe de crimine, quod in foro contentioſo puniretur, ſi præceſſiſſet accuſatio. Mouentur ex textu *in cap. 5. de exceptionib. in princip.* vbi agitur de crimine contra teſtem obiecto: crimen autem non eſt, niſi peccatum accuſatione, & damnatione dignum, *cap. Apoſtolus, 81. diſt.* & expreſſiùs euincitur ex finalibus verbis ipſius textus, vbi aſſeritur, probato crimine per exceptionem obiecto, non puniri teſtem pœna ordinaria, quia accuſatio non præceſſit: ergo loquitur textus de crimine, quod puniri poterat præcedente accuſatione. Secundò mouentur *ex cap. conſtituimus 3. q. 9.* vbi vt remoueatur teſtis propter peccatum, ponit exemplum Pontifex in homicida, malefico, fure, ſacrilego, adultero, periuro, falſario, & alijs, qui in foro exteriori puniuntur: ſequitur eos Aretinus *in præſenti, num. 22.* Sed hæc ſolutio facilè reijcitur, ſiquidem in hoc textu, & alijs ſuprà pro illuſtratione aſſertionis adductis, generaliter deciditur, criminoſos repelli à teſtimonio; criminoſi autem appellatione continetur quicunque peccatum lethale admiſit, *cap. Apoſtolus, 81. diſt.* probat P. Azor 2 *p. inſt. mor. lib. 7. cap. 7. q. 1.* Quare hac omiſſa ſolutione diſcrimen conſtituendum eſt inter peccata occulta tranſeuntia, & crimina perſiſtentia, & iterata, in quibus homo perſiſtit. Occulta enim, & quæ probari non poſſunt, nequaquam remouent teſtem à teſtificando, quoniam paria ſunt non eſſe, & non apparere, *l. duo ſunt 30. ff. de teſtam. tut. l in lege 77. ff. de contrah. emption* & quia in peccato occulto non iterato præſumitur pœnitentia, vt notat Barbatia *n. 31.* Cæterùm propter iterata, & publica crimina teſtis repellitur *l. 8. tit. 16. partit. 3.* vnde intelligendus eſt textus *in c. placet 53. 2. q. 7.* vbi Hadrianus Pontifex ſcribit, ab accuſatione ſacerdotum, & munere teſtificandi arceri eos, quos non humanis, ſed diuinis vocibus mortuos eſſe ſcimus. Eadem verba extant *in c. hi qui 3. q. 4.* quæ accipienda ſunt de mortuis ſpiritualiter, ideſt de hominibus perſiſtentibus publicè in peccato mortali, iuxta illud Apoſtoli *cap. 5. verſ 6.* ibi: *Nam quæ in delictis eſt, viuens mortua eſt*. Et illud Matthæi *cap. 8. verſ. 22. Dimitte mortuos ſepelire mortuos ſuos*. Conſonat textus ita intelligendus *in cap. canonica 3. q. 5.* in illis verbis: *Et omnes, quos diuinæ leges mortuos appellant, ſubmouendos eſſe, nempe à teſtimonio*. Cuius prohibitionis rationem reddit ipſe Hadrianus *in d. cap. placuit*; quia vocem funeſtam interdici potiùs, quàm audiri oportet; ideſt quia vox, ſeu depoſitio funeſti, ideſt criminoſi hominis, reſpui debet, vt rectè ea verba accipiunt Turriſerem. *in eo textu.* Ant. Auguſtin. *in notis ad can. 29. Hadriani, 10. 5. Concil.* Non me latet, teſtes mortuos appellari infideles. Melchiades *epiſt. 1* poſt principium: *Eorum os accuſandi ſacerdotes, vel teſtificandi in eis obſtruimus, quos non humanis, ſed diuinis vocibus mortuos eſſe ſcimus; quoniam infidelis homo mortuus eſt in corpore viuente*.

12 *Diſſoluitur ſecunda difficultas.* Nec ſecunda difficultas, ſeu prioris augmentum obſtat; nam in hac iuris parte magnum diſcrimen verſatur inter ius Pontificium, & Cæſareum; quippe iure Canonico attento non ſolùm quodcunque crimen, ſed quomodolibet probatum fuerit, etiam per viam exceptionis, ſufficiens eſt ad repellendum teſtem, vt conſtat ex hoc textu, & *ex c. 1. de except. cap infames 6. q. 1.* at verò iure ciuili non quælibet delicta ſufficiunt, ſed tantùm quæ lege Iulia, & alijs legibus ſunt expreſſa; immò deſideratur, quod infamis damnatus ſit publico iudicio, ex textu *in d. l. 3. §. lege Iulia, l. Seio 14. & ſequenti, l. ex eo 18. ff. de teſtibus, l. athletas, §. calumniator, ff. de his qui not. infam. leg. qui teſtamento 20. §. mulier, ff. qui teſtam.* Nec contrarium probat textus *in d. l. 3. §. lege*, vbi expreſsè docetur, iure ciuili repelli à teſtimonio eum, qui in vinculis, cuſtodiave publica exritit antequam condemnatus ſit; eumque qui conuictus fuerat pecuniam accepiſſe ob teſtimonium dicendum, vel non; & denique omnes, qui notati fuerant infamia, & turpitudine vitæ: ergo etiam iure ciuili criminoſi, etiam non damnati, in iudicio publico à teſtimonio dicendo repelluntur. Nam reſpondetur, vltra damnatos iudicio publico, ſpecialibus etiam rationibus arceri à teſtimonio dicendo qui in cuſtodia publica detinentur, quia nimis fragile iudicatur eorum teſtimonium; quippe falſum deponere creduntur, vt à reatu ſe liberent, mutuò præſtita depoſitione ab illis, pro quibus teſtimonium dicunt. Similiter repellitur pecunia corruptus, licèt non damnatus; nam vitium illud afficit immediatè fidem teſtis, illumque reddit inhabilem ad teſtimonium, etiam abſque condemnatione. Gratianus *diſcept. forenſ. c. 592* Nec etiam obſtant poſteriora verba illius §. *lege Iulia*; nam illorum verum ſenſum agnouit Accurſius verbo *Et infamiam*, aſſerens in eis comprehendi infamiam prouenientem ex damnatione in publico iudicio, & inſimul infamiam reſultantem ex turpi aliquo facto; de vtraque enim infamia cautum fuerat in lege Iulia, quam ad compendium reduxit Calliſtratus in prædictis verbis, vt notauit Duarenus *de teſtib. cap. 5.* Summa igitur doctrina ſit, quod iure ciuili ex delictis, quæ ſola damnatione famoſa ſunt, nemo à teſtimonio arcetur ante ſententiam; ſecus autem procedit in eo, qui propter factum ipſo iure notatur: at verò iure canonico, propter quodcunque crimen incurritur infamia, vt ſuprà notaui; atque idcircò probato crimine, etiam per viam exceptionis, remouetur criminoſus à teſtificando, niſi oſtenderit ſe emendatum. Lancellotus *de attent. cap. 12. in præfat. num. 12.* cui doctrinæ conſonat lex regia 8. *tit. 16. part. 3* notarunt Gregorius Lopez *ibi*, Auendaño *de exeq. mand. 2. p. cap. 5. num. 8.* Nec tandem obſtat textus *in d cap. per tuas*, cui omiſſis traditis à Felino *ibi, num. 4.* Villadiego *de hæretic. q. 13. n. 53.* reſpondendum eſt, in eo textu ob grauitatem ſceleris, ſimoniæ videlicet, admitti teſtes etiam criminoſos in odium ipſius peccati, iuxta cuius peculiarem naturam Pontifex negotium terminauit, vt *in cap. final. de his quæ fiunt à maiori parte*, ſecundùm vnum intellectum, & *cap. cùm vniuerſorum, de rerum*

per-

Proſequitur Barboſa in præſenti, *num.*2.

13 Sed ſuprà traditis aduerſatur textus *in cap. conſtitutas 9. de purgat. canonic.* vbi cùm agatur de teſtibus compurgatoribus, & quales illi debeant eſſe, affirmat Lucius III. ſufficere, quod ſint bonæ famæ, nec propter crimen condemnati reperiantur. Igitur teſtes criminoſi, dum propter crimen damnati non ſunt, non repelluntur à teſtimonio. Pro cuius textus interpretatione dicendum eſt, in eo textu compurgatores propriè teſtes non eſſe, ſed laudatores, vt docent Simanchas *de Cathol. c.* 56. *n.* 10. & ſi admitteremus, in eo textu agi de teſtibus, adhuc tamen reſponderi poteſt, Lucium III. non aſſerere criminoſos ante damnationem admitti; ſiquidem dum affirmat compurgatores debere eſſe honeſtæ famæ. & opinionis, ſupponit ab omni crimine debere prorſus eſſe remotos.

Exponitur textus in cap. conſtitutas 9. de purgat. canonic.

14 Ex ſuprà traditis exponendus eſt textus *in cap. qui crimen 6. verſ. teſtes, 6. q.* 1. vbi Hadrianus Pontifex ita ſcribit: *Teſtes autem ſine aliqua ſint infamia, vxores, & filios habentes, & omninò Chriſtum prædicantes.* Quæ verba etiam reperiuntur *in c.* 2 2. *q* 4. In Synodo Magunt. ſub Arnulpho *cap.* 12. & *lib.* 1. *cap. cap.* 139. Ex quibus licèt priora verba ſuprà traditis maximè conueniant; poſteriora tamen valde difficilia ſunt, quatenus innuunt deſiderari in teſtibus, vt habeant vxores, & filios; præcipuè quia quamuis coniugium ſit licitum, & laudabile, *cap. ſi qua*, cum ſequenti, 30. *diſt.* tamen virginitatis, caſtitatis, & continentiæ ſtatus perfectior eſt, & matrimonio excellentior, *cap. fin.* 32. *q. vlt. c.* 1. 27. *q.* 1. Trident. *ſeſſ.* 24 *de matrim c.* 10. quare ergo Hadrianus inter alia teſtium requiſita exprimit, quod vxores, & filios habeant? Turriſcrem. In eo textu affirmat, illa verba, *Vxorem & filios habentes*, referenda eſſe ad ea, quæ immediatè ſcripta erant de infamibus, vt ſenſus ſit: Teſtes abſque aliqua ſint infamia, vxorem & filios habentes, videlicet abſque infamia; nam qui adeò negligit vxorem & filios, vt culpa eius infamiam incurrant, ipſe improbus & famoſus creditur, argumento textus *in cap. illud* 20. 8. *q.* 1. vbi propter filiorum vitia parentes à ſuſceptione ordinum remouentur. Primarij noſtri alias adducunt interpretationes. Aliqui affirmant, ea verba apponi extenſiuè, ita vt ſenſus ſit, quod ſi teſtes vxorem, & filios habeant, & tamen aliqua infamia notati reperiantur, non admittantur ad teſtimonium. Alij docent, per ea verba prohiberi teſtimonium dicere ſolemniter pœnitentes, omneſque illos, quibus ob delictum commiſſum prohibitum eſt matrimonium contrahere, vt *in cap. latorem* 15. *cap. audiuimus* 33. *q* 2. Tandem alij textum illum accipiunt de illis, qui legitimè vxores non duxerunt, ſed in gradibus ab Eccleſia prohibitis, quia inceſtuoſi à teſtimonio perhibendo arcentur, *cap. conſanguineorum* 3. *q.* 4. Arias de Meſa *lib.* 2. *var. c.* 40. Sed iam vt verior ſolutio communiter à Primarijs recepta fuit, quæ prædicta verba accipit, ac ſi Hadrianus diceret, vxorem, & filios habentes, ideſt non dãnantes, nec improbantes nuptias. Fuerunt enim nonnulli hæretici, qui coniugium improbarunt, tanquam à Deo nõ inſtitutum, vt Simon Magus, teſte D. Clemente *lib.* 6. *conſtit. c.* 8. Manichæi, & alij, vt poſt Epiphaniũ refert Caſtro *aduerſũs hęreſes, verbo Nuptię*. Etiam Priſcillianiſtę nuptias perhorruerũt. Leo I. *epiſt.* 17. *c.* 7. quas hęreſes iam damnauit Eccleſia *in cap. ſi qua mulier* 3. *cap. ſi quis propter* 4 *cum ſequenti, c. ſi quis nuptias* 12. 30. *diſt. cap. ſi quis* 18. *c. quicumque* 9. 31. *diſt. c ad abolendam, de hæretic.* Concil. Florent. *in decret. de Sacram. verſ.* 7. & alijs iuris locis congeſtis à Iodoco Coccio *lib.* 9. *theſauri, tom.* 2. *art.* 2. Coriolano *in can.* 1. *Apoſt.* Ant. Auguſt. *in epit. iuris Pont. lib* 11. *tit.* 30. & *lib.* 28. *tit.* 1. notaui *in c.* 1. *de ſponſ.* Vnde Hadrianus *in d. c. qui crimen*, dum in teſtibus exigit, vt habeant vxorem, & filios, non eſt accipiendus ita, vt actu debeant eos habere, ſed tantùm vt coniugium non abhorreant, nec improbent; quia tunc vt hæretici arcentur à teſtimonio perhibendo. Quæ interpretatio facilè ſuadetur ſi perpẽdãtur illa poſteriora verba: *Et Chriſtum omninò prędicãtes.* In quibus docetur, teſtes ab omni prorſus hæreſi alienos eſſe debere, aliàs repelli à teſtimonio, atque ita nuptias improbantes idoneos teſtes nõ eſſe.

Exponitur textus in cap. qui crimen, 6. q. 1.

Tertiò aduerſatur textus *in l.* 20. *§. eum qui, ff. qui teſtam.* in illis verbis: *Eum qui lege repetundarum damnatus eſt, ad teſtamentum adhiberi poſſe exiſtimo, quoniam in iudicio teſtis eſſe vetatur.* Ex quibus apertè conſtat, criminoſum non repelli à teſtimonio in teſtamento; cuius expreſsè contrarium docetur *in l. repetundarum* 15. *ff. de teſtibus*, ibi: *Repetundarum damnatus, neque ad teſtamentum, neque ad teſtimonium adhiberi poteſt.* Pro cuius antinomiæ conciliatione iam placuit politioris Iuriſprudentiæ peritis *in d. § eum qui*, deeſſe negationem, & legendum eſſe, *ad teſtamentum adhiberi non poſſe exiſtimo*; & id facilè euincit ratio quam annectit Paulus ibi: *Quoniam in iudicio teſtis eſſe vetatur*; vt poſt Azonem docuerunt Duarenus *ad tit. de teſtam. c.* 6. *in princip.* Hothomanus *lib.* 1. *obſ. c.* 21. Donellus *lib.* 6. *comment. c.* 7. Cuiacius *ad Digeſta, in l. qui teſtamenta, §. eum qui*, & *ad tit. de teſtibus, in d. l. quæſitam* 15. vnde ex vtroque textu apertè deducitur, criminoſum, ſeu lege Iulia repetundarum damnatum, à teſtimonio perhibendo arceri, tam in iudicio, quàm in teſtamento. 55

Exponitur textus in l. 20. §. eum qui, ff. de teſtam.

Tandem aduerſatur textus *in can.* 7. *Concil. Tolet.* 12. in illis verbis: *Hoc ſanctum Concilium definiuit, vt hi qui ſuper prædictam legem teſtificandi dignitatem perdiderant, recepto teſtimonio priſtinæ dignitatis, cauſas exequi poſſint debitæ actionis, qualiter nobilitatis ſolitæ titulum reportantes, & quæque de præteritis legitimè teſtificari voluerint, licentiæ obtineant votum, & à iudicibus nullis prohibitionibus arceantur: hoc videlicet adijcientes, vt ſi quid in præteritis teſtificari voluerint, ſi pro ſola rei infamatione reiecti ſunt, teſtimonio ſuo nuper conquirant. quod in præteritis conquirere poterant: tantùm ſi illo tempore, quo in præteritis ad teſtimonium dicendum vocati ſunt, & ſupradictæ legis inſtitutionibus reprobati, aut aliam criminis notam eos tunc non habuiſſe patuerit, aut tricennium tum effluxiſſe, cùm ad teſtimonium fuerant prolati, hi qui eos reprobauerant, manifeſtè conuicerint.* Ex quibus conſtat, proditores patriæ, qui arma proiecerunt tempore ingruentis belli, non arceri à teſtimonio perhibendo in iudicio; & tamen ipſi, non ſolùm criminoſi, verùm & infamia notati reperiebantur ex lege Vuambæ relata *in l.* 8. *tit.* 2. *lib.* 9. *fori iudic.* Igitur quia criminoſus etiam infamia notatus ex ſacro canonum iure non repellitur à teſtimonio. Pro huius textus vera expoſitione ſciendum eſt, infamia notatos, reſtitutos tamen à Principe, rectè teſtes in iudicio adhiberi poſſe, ſiue ſpecialiter reſtituantur ad teſtimonium perhibendum, vt *in cap. cùm I. & A. de re iudic. cap. accuſatus, § licet, de hæreticis in* 6. ſiue generaliter reſtituti ſint à Principe; nam per reſtitutionem priſtinam dignitatem recuperant quoad teſtimonij dictionem, *d. l.* 3. *Codice de teſtibus, lege* 5. *Cod. de ſententiam paſſis, l.* 5. *§. deinde, ff. de poſtul.* docent in præſenti Hoſtienſis, & Henr. Sfortia *de reſtit. in init.* 2. *p. q.* 96. *art.* 2. Farinacius *de teſtibus d. q.* 76. *n.* 79. Donellus *lib.* 18. *comment. cap.* 8. *circa finem*, vbi Oſualdus *duplici litt. Y, & Z.* Etiam ſciendum eſt, ex lege Vuambæ omnes illos, qui ad bellum vocati venire renuiſſent, vt proditores patriæ infames fieri: quam legem abrogauit Eruigius Rex *in d. can.* 7. *Concil. Tolet.* 12. & refert Sababreda *in chron. Gothic. cap.* 27. quibus animaduerſis apparet verus ſenſus prædicti canonis; cùm enim illi, qui ex lege Vuambæ infamia notati reperiebantur, reſtituti eſſent per Eruigium, ideò tanquam à Principe reſtituti teſtimonium dicere poterant. 56

Exponitur concil. toletani can.

C A P V T LV.

a Idem.

VLtra tertiam productionem non debent teſtes vlteriùs produci in cauſa, niſi præſtito ab eo, qui hoc poſtulat, iuramento, quod neque per ſe, neque per alium teſtificata ſubtraxit, vel fuerit percumctatus: neque per dolum, aut arte maliquam quartam productionem expoſcat, ſed quia quod deſiderat de nouo producere, priùs habere nequiuit.

NOTÆ.

I*Dem.*] Gregorius videlicet IX. qui ex nouella Iuſtiniani de teſtibus, *cap.* 7. deprompſit hanc decretalem, quam iam expoſui *in cap. in cauſis* 15. *hoc tit.*

C A P V T FIN.

a Idem.

NOn debet quis in criminibus (niſi forſan in *b* exceptis) ad teſtificandum admitti pendente *c* accuſatione de crimine contra ipſum; cùm etiam accuſati (niſi priùs ſe probauerint innocentes,) ab accuſatione, ac ſuſceptione ordinum repellantur.

NOTÆ.

a F*Inale*.] Licèt hæc decretalis vltimo loco à Raymundo vt finalis compiletur; tamen in antiquis libris ſequebantur aliæ tres conſtitutiones ipſius Gregorij IX. quæ extant *in c.* 1. 2. *&* 3. *hoc tit. in* 6. ideòque eas in commentario huius tituli exponunt Hoſt. & Innoc.

b *In exceptis.*] Quæ enumeraui proximo commentario, & *in c.* 1. *de confeſſis.*

c *Pendente accuſatione.*] Conſonant textus *in c.* 1. *&* 2. *c. non eſt* 3. *q.* 11. vbi ea ratio adijcitur, quia periculoſa eſt, & admitti non debet rei aduerſus quemcumque profeſſio, *cap.* 1 vbi dicemus, *de except.* Nec hæc ſententia ex errore interpretum in Decretalibus irrepſit, vt voluit Donelius *lib.* 4. *comment. c* 1. immò conſona eſt iuri ciuili Romanorum, vt probat Duarenus *de teſtibus cap.* 1. 2

T I T V L V S XXI.

De teſtibus cogendis, vel non.

C A P V T PRIMVM.

a Alexand. III. *Papienſi electo.*

CAuſam matrimonij, quæ inter M. mulierem, & filium R. vertitur ab examine tuo ad audientiam noſtram appellatione perlatam, venn. ff. noſtris *b* Terdonen. & *c* Aſten. commiſimus iudicibus terminandam: ideòque mandamus, quatenus teſtes ab alterutra partium in ſuæ aſſertionis teſtimonium inuocatos, ne veritatem occultent, diligentiùs moneas, & inducas. Si autem odio, vel gratia, vel timore ſe ſubtrahant, eos ad deferendum teſtimonium coram præfatis *d* iudicibus, vel eorum *e* nuncio, quem ad hoc miſerint, eccleſiaſtica *f* diſtrictione compellas.

NOTÆ.

1 a A*Lexander.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c.* 2. temporibus enim Alex. III. Sanctus Lanfraneus in Epiſcopum Papienſem non ſine magna celebritate electus fuit, vnde legendum exiſtimo, *Alexander III. Epiſcopo Papienſi electo.* Cùm enim nondum fuiſſet confirmatus, & conſecratus, tantùm electus rectè appellatur, vt iam notaui *in cap. noſtì* 9. *de elect.* Papia percelebris ciuitas eſt Inſubriæ, ad flumen Ticinum ſita, olim Sedes Regum Longobardorum, vt ex Plinio, Strabone, & Ptolomeo probat Vghellius *tom.* 1. *Italiæ ſacræ*, *fol.* 2 Præter vſum Pallij Ioannes Papa VIII. poteſtatem dedit Epiſcopo Papienſi geſtandi crucem more Archiepiſcoporum, vt plura de ipſius Eccleſiæ origine, & progreſſu congerens tradit Vghellius *vbi ſuprà.*

b *Terdonenſi.*] De Terdonenſi Eccleſia, vulgò *Torcona*, egi *in c.* 2. *de confeſſis.*

c *Aſtenſi.*] Aſta ciuitas eſt Italiæ in Alpibus, vulgò *Aſti* dicta. Ptolomeus *lib* 3. *c.* 1. eius Præſul Maioranus dictus ſubſcripſit in Concilio Romano ſub Hilario. 2

d *Coram præfatis iudicibus.*] Sed quare ipſi delegati iudices propria auctoritate coram ſe teſtimonium dicere teſtes non cogebant, iam expoſui *in cap.* 1. *de offic. deleg.* 3

e *Eorum nuncio.*] Quando iudex poſſit, & debeat mittere nuncium ad teſtem abſentem examinandum, iam notauimus *in cap.* 8. *de teſtibus.* 4

f *Eccleſiaſtica diſtrictione.*] Quid per eccleſiaſticam diſtrictionem in præſenti veniat, iam expoſui *in cap* 1. *de offic. deleg.*

C A P V T II.

Idem *Presbyteris* a *Pontiæ*.

CVm ſuper cauſa, quæ vertitur *b* Præneſtinen. Epiſcopum, & dilectum fil. Sublacen. Abbatem, ſit teſtimonium veſtrum neceſſarium, ne contrarium veritati contingat, præſentium auctoritate vobis præcipimus, quatenus quarta feria proximæ ſequentis hebdomadæ perhibituri teſtimonium veritati, omni oc. & ap. ceſſ. Apoſtolico vos conſpectui præſentetis. Si verò tunc non veneritis, ſciatis ab officio, & beneficio Eccleſiaſtico vos Apoſtolica auctoritate ſuſpenſos: & ſi nec ſic veneritis, excommunicationis, & depoſitionis ſententiam poteritis formidare.

N O T Æ.

1 a PO*ntiæ*.] In prima collectione, *ſub hoc titul. cap.* 3. legitur, *Idem Presbyteris Pontij, & Aſſiſij*; ſed exiſtimo legendum eſſe, *Idem Presbyteris Potentiæ, & Aſſiſij*. Potentia vulgò *Potena*, ſeu *Porto de S. Lepidio*, eſt ciuitas Italiæ, cuius Epiſcopus Fauſtinus dictus interfuit Concilio Carthaginenſi 7. vt Legatus miſſus à Sede Apoſtolica. Aſſiſia, ſeu Aſſiſium, ciuitas eſt præclara Italiæ; præclarior tamen eo quòd illa duo Chriſtianæ paupertatis lumina cæcutienti orbi effudit, SS. Claram videlicet, atque Franciſcum Aſſiſinatem. Eius vrbis amplitudinem, atque Præſulum ſeriem refert Vghellius *tom.* 1. *Ital. ſacræ, fol.* 539.

b *Præneſtin.*] Cùm temporibus Alexandri III. tres 2
floruiſſent Cardinales Præneſtini, videlicèt Manfredus, Veneredus, & Paulus, non facilè aſſignari poteſt, cum quo præſens lis diſceptaretur.

c *Sublacen.*] Quod monaſterium eſt Ordinis D. Be- 3
nedicti, de quo agemus *in cap. cùm inter monaſterium, de ſtatu monach.*

C A P V T III.

Idem a *Genuenſi Epiſcopo*.

SVper eo verò, quod certificari deſideras, an cùm aliquis de aliquo manifeſto ante iudicem conuenitur, ij qui facto interfuerunt, cogendi ſint ad ferendum teſtimonium veritati: pr. t. volumus innoteſcere, quod ſi factum eſt manifeſtum, non eget teſtium depoſitionibus declarari, cùm manifeſta, ſicut tua non ignorat diſcretio, probationem, vel *b* ordinem iudiciarium non requirant. Verùm ſi manifeſtum non eſt, & is qui conuenitur factum nagauerit, teſtes qui interfuerunt facto, de conſuetudine Rom. Eccleſiæ *c* monendi ſunt, non cogendi ad teſtimonium ferendum veritati, niſi fortè timore aduerſæ partis conſtaret iudici, à ferendo teſtimonio reuocari, licèt de rigore *d* humani iuris ad hoc fortè paſſim poſſint compelli.

N O T Æ.

1 a G*Enuenſi*.] In prima collectione, *ſub hoc titul. cap.* 4. adduntur hæc verba, *pars capitis Nos inter alios*; & verè agnoſcitur ex principio huius textus, in eo tantùm referri fragmentum cuiuſdam decretalis, atque illud principium deeſſe, quod petendum eſt *ex capite nos 6. de purgat. Canonic.* De Eccleſia Genuenſi, ſeu Ianuenſi iam plura notaui *in cap. cùm inter de election.*

b *Ordinem iudiciarium non requirant.*] Conſonant
3 textus *in cap. vltim. de cohabitat. cleric. cap.* 3. *de eo qui cognou. conſanguin. cap.* 2. *de conſanguinitat. & affinit. cap. euidentia*, vbi dicemus. *de accuſat.* Appius apud Liuium *lib.* 39. *Rem euidentem pro dubia non eſſe quærendam.* M. Tull. *in Academ.* ibi: *Nihil clarius, aut illuſtrius ipſa euidentia eſſe poſſe.*

c *Monendi ſunt, non cogendi.*] Conſentiunt textus *in* 3
capit. 1. *hoc titul. in* 1. *collect.* ibi: *Quemlibet autem ad perhibendum teſtimonium veritati Romana Eccleſia minimè cogere conſueuit.* Et *cap. penult. in eadem collectione. De teſtibus non habemus in ſacris canonibus, quod cogendi ſunt, ſed admonendi; nam celare veritatem, ſicut dicere falſum, mortale reputatur ſæpè delictum.* Et *cap.* 7. *ſuprà de teſtibus.*

C A P V T IV.

a Idem.

PEruenit ad audientiam noſtram, quod cùm I. prior S. Laurentij coram te fuiſſet de ſimonia, & adulterij crimine accuſatus, quendam, qui contra eum ducendus erat in teſtimonium, iuramento adſtrinxit, vt non deponeret contra ipſum. *Et infra:* Nos igitur attendentes, quod nemo debet aduerſario inſtrumenta (quorum appellatione teſtes *b* continentur) ſubtrahere, & quod tam ille, qui ſurripit inſtrumenta, quàm qui aduerſario parem aduocationis copiam ſubtrahit, *c* iniquam oſtendit à ſe litem foueri, & experiri debet in ſe iudicis auctoritatem eliſam: reſpondemus, ad detegendum tantæ fraudis, & calliditatis commentum, ipſum teſtem meritò eſſe *d* compellendum.

NOTÆ.

1 a IDem.] Neque ex hac, nec ex ſecunda collectione, *vbi ſub tit. de præſumptionibus*, *cap.* 1. reperitur hic textus, conſtat Prælatus, cui Alexander III. reſcripſerit in præſenti.

2 b *Teſtes continentur*.] *L.* 1. *ff. & C. de fide instrument.* & meritò, cùm inſtrumenta dicantur ab inſtruendo, & cauſam non minùs inſtruant teſtimonia, quàm ſcripturæ. Vnde cùm detur eadem ratio in teſtibus, & inſtrumentis, appellatione inſtrumentorum etiam teſtium depoſitiones contineri probat, & illuſtrat Parexa *de inſtrum. edit. tit.* 1. *reſol.* 2. *num.* 11.

c *Iniquam oſtendit*.] Verba ſunt textus *in leg. penult. C. de poſtulat.* quæ etiam reperiuntur *in cap. conſtitutis* 45. *de teſtibus*, vbi iam notaui. 3

d *Compellendum*.] Teſtis enim, qui iurauit teſtimonium non dicere in aliqua cauſa, compelli poteſt, non obſtante iuramento, in iudicio teſtimonium proferre, vt iam probaui *in capite intimauit* 18. *de teſtibus*. 4

CAPVT V.

Clemens III. a *Seguntino Epiſcopo*.

1 PEruenit ad nos, quod in Epiſcopatu tuo ſæpè contingat, quod à laico enormis, & intolerabilis iniuria clerico, multis adſtantibus, & videntibus inferatur, & plebe præſente in Eccleſia, eum diabolicæ fraudis inſtinctu accidat horribiliter humano perfundi ſanguine, & ob hoc iniuriantes in cauſam tracti negant ſe tantum facinus commiſiſſe. Et cùm læſus illatam ſibi iniuriam eorum teſtimonio, qui præſentes extiterunt, & viderunt, probare deſideret, licèt veritatem cognouerint, contemnunt veritati teſtimonium perhibere, ſicque fit, quod Eccleſiaſtica iuſtitia deperit, & ordo clericalis vileſcat. Accidit etiam, quod cùm plures frequenter in clericos temerè violentas manus inijciant, ad *b* Sedem Apoſtolicam plurimis nequeant obſtaculis laborare. Et quia ſuper his tua nos fraternitas duxit conſulendos, tuæ conſultationi taliter reſpondemus, quod hi, qui de rebus eccleſiaſticis nolunt teſtimonium perhibere, ſi aliàs veritas nequiuerit elici, ad id ſunt per eccleſiaſticam cenſuram compellendi. Si verò clerici paſſi iniuriam veritatem fortè aliquorum teſtimonio nequiuerint comprobare, licèt iuxta rigorem canonum *c* vnius teſtimonio non ſit ſtandum; iuxta conſuetudinem Romanæ Eccleſiæ, propter reuerentiam clericalis ordinis, ipſorum iuramento fidem volumus adhiberi. Illos autem, qui valetudine præpediti, pro abſolutionis beneficio ad Sedem Apoſtolicam nequeunt laborare, recepto ab eis, ſicut moris eſt, iuramento, poteris abſoluere, ita quod ſanitati priſtinæ reſtituti, Apoſtolico ſe conſpectui repræſentent. Sexui verò fœmineo, & pueris, ac ſenibus ſuper hoc ſatis te credimus poſſe liberè diſpenſare. Eccleſias inſuper, quæ ſanguinis, vel ſeminis ſunt effuſione pollutæ, ciuitatis Clericis conuocatis, cum proceſſione, aquæ benedictæ aſperſione, prout in Ordinario habetur adſcriptum, poteris emundare. De his *d* etiam qui Clericis non enormem, ſed modicam, vel leuem iniuriam irrogauerint, tuæ fraternitatis arbitrio duximus relinquendum.

NOTÆ.

1 a SEgunt.] In hac ſexta collectione, & in ſecunda, *ſub hoc tit. cap.* 1. & poſt Concil. Lateranenſ. 3. *par. cap.* 2. legitur *Segobienſi*; ſed perperam, legendum enim eſt, *Seguntino*, vt habetur in ipſo decretalis prototypo in archiuis Eccleſiæ Seguntinæ, ex quo ita præſentem Epiſtolam reſtituo, prout etiam edidit Manrique *tom.* 3. *annal. Ciſterc. anno* 1189. *cap.* 3. *num.* 8. Seguntina Ciuitas antiqua eſt Hiſpaniæ. Plinius ponit eam in Areuacis cum Vſama: Antoninus inter Cæſaraugustam, & Complutum eius fines in Concilio Lucenſi ita præfixi fuerunt: *Segencia hæc teneat de Coſte vſque Fuſcam, de Godol vſque Pinam*. Prædicante Paulo Sergio D. Petri diſcipulo, eius ciues anno 76. fidem Catholicam amplexi fuerunt, vt refert Flauius Dexter eodem anno; à quo tempore Cathedra Epiſcopali decorata eſt. Eius Prælato Martino dicto, ex Monacho Ciſtercienſi in Prælatum Seguntinum electo miſſa eſt præſens decretalis, cui anſam præbuit nonnullorum laicorum graſſatio in clericos, ex quibus aliqui ſacrilegas manus in Sacerdotes inijcere non erubuerunt, nec tantum facinus, quantumvis publicum, vindicari valebat, negantibus cunctis, qui illud agnouerant. Quare Martinus conſuluit Clementem III. quomodo compellendi eſſent prædicti ciues teſtimonium dicere, & ſuper alijs, quæ in præſenti Epiſtola continentur.

b *Ad Sedem Apoſtolicam*.] Vbi reſeruata eſt abſolutio à cenſura canonis. *Si quis ſuadente*, 17. *q.* 4. vt probaui *in cap. ſacris, de his quæ vi*. 2

c *Vnius teſtimonio*.] Vt dixi *in cap. veniens, hoc titul.*

d *De his etiam*.] Hæc verba reperiuntur *in cap. peruenit, de ſentent. excommun.* vbi ea exponemus.

CAPVT VI.

a Clemens III.

CÆterùm quod ſuper conſanguinitate cogendus ſit teſtimonium perhibere veritati non dubitatur à nobis, cùm id tam ius *b* ſcriptum approbet, quàm conſuetudo actibus vtentium approbata, vt ſi ipſum conſtiterit odio, vel gratia, ſeu timore veritatem ſupprimere, cogendus ſit, vt quod verum eſt, penitus fateatur.

N O T Æ.

1 a *C*Lemens III.*] In ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.*2. vbi reperitur hic textus, adijcitur, *pars capitis ſignificauit*; vnde exiſtimo textum hunc non Clementis III. ſed Cœleſtini III. eſſe, eiuſque priorem partem reperiri *in capite ſignificauit, de Offic. Ordin.* quod facilè euincitur, ſi eius hypotheſis cum præſenti conferatur.

b *Ius ſcriptum.*] Differentiam iuris ſcripti, & non ſcripti, iam adduxi *in cap.*1. *de conſuet.* 2

C A P V T VII.

a Cœleſtinus III.

PRæterea ſi teſtes *b* publici, quos tua Ciuitas nuncupat *c* ſynodales, ſuper cauſa matrimonij coram te, vel tuo Capitulo ſemel teſtimonium reddiderint, non debent iteratò compelli, vt in præſentia alicuius delegati iudicis ſuper eadem cauſa præbeant *d* iuramentum, dummodò aliter fides fiat iudici delegato; niſi fortè articulus nouæ quæſtionis emergat. *e* Huiuſmodi verò teſtes publico iure poſſunt propter infamiam à perhibendo teſtimonio remoueri, ſi eam, poſtquam in communi recepti fuerint, contigerit contraxiſſe: quorum teſtimonia ſi quandoque non ſtudioſè, ſed in proferendo errauerint, & ſe *f* in continenti correxerint, reprobari non debent; ſecus autem erit, ſi correctioni ſuæ interpoſuerunt interuallum.

N O T Æ.

1 a *C*OEleſtiuus III.*] In ſecunda collectione, *ſub hoc titul. capit.*3. vbi extat hic textus, adijcitur, *pars capitis ſignificauit*: quare exiſtimo etiam ſpectare fragmentum hoc ad decretalem relatam *in dict. cap. ſignificauit, de Offic. Ordin. & in cap. antecedenti*: quod facilè ſuadetur, ſi perpendatur vtriuſque textus initium ibi: *Cæterùm*, & *Prætereà*, quæ verba innuunt deeſſe aliam partem priorem decretalis.

2 b *Publici.*] Ideſt publicè accepti in ſynodo; ſicut enim tabelliones publici dicuntur *in l.*2. *ff. rem pupilli, leg. ſi adrogator* 22. *ff. de adopt.* quia publicè, & ad publicam vtilitatem ſunt conſtituti: ita etiam teſtes ſynodales, quia publicè, & ad publicam cauſam conſtituuntur, publici dicuntur; & ſi ab Epiſcopo eligebantur in ſynodo, dicebantur ſyuodales; ſi verò in Concilio Prouinciali, ſynodales prouinciales: notarunt Zonaras *ad can.*47. *ſynodi Carthag.* Cironius *lib* 1. *obſeru. cap.*18.

3 c *Synodales.*] Teſtes Synodales ideò ita appellantur, quia in Synodo ab Epiſcopo eliguntur, qui olim in quacunque Diœceſi, ſeu Parochia eligebantur, præſtito ab eis legitimè iuramento, vt omnia, quæ contra fidem, & religionem fierent, obſeruarent, & inquirerent: de quibus agitur *in cap. Epiſcopus* 35. *quæſt.* 6. Concil. Lateranenſ. ſub Innocent. III. *cap.*6. Colonienſ. ſub Paulo III. *p.*14. *cap.*21. ibi: *In Concilio publico ab Epiſcopo habito iurare debent de villis ſingulis fideliſſimi quinque liberi, vel ſerui tres, vel quatuor, vt rei veritas omninò requiratur.* Concil. Toletan. celebratum anno 1473. tempore Sixti IV. *canon. final.* ibi: *Sancitum nouimus Sanctorum Patrum inſtitutis in Prouinciali Concilio, per ſingulas Metropolitani, & Suffraganeorum Diœceſes Synodales teſtes fore deputandos, qui diligenter inquirant, quæ corrigenda, & reformanda viderint, per eos in ſequenti Concilio nuncianda.* Hi teſtes maximè eligebantur ex illis parochianis, qui probatæ vitæ erant, & morum integritate pollebant. Iuramenti ab eis præſtandi formula extat in actis Concil. Mediolanenſ. 4. temporibus D. Caroli, anno 1573. *part.*3. *conſtitut. cap. de teſt. ſynod. fol.*79. in hæc verba: [Ego N. teſtis ſynodalis à Reuerendiſſimo Metropolitano (vel ſi in Diœceſana Synodo electus eſt) à Reuerendiſſimo Epiſcopo nominatus, promitto, ſpondeo, & iuro, quod amodò in antea quicquid noui vidi, aut audiui, aut poſtmodum inquiſiturus ſum, quod contra voluntatem Dei, & rectam Chriſtianitatem in Diœceſi, vel regione mihi commiſſa factum ſit, vel futurum erit, ſeu indiebus meis euenerit, tantùm vt ad meam cognitionem quocunque modo venerit, ſi ſciuero, aut indicatum fuerit mihi, ſynodalem cauſam eſſe, & ad miniſterium Reuerendiſſimi Metropolitani (aut ſi Diœceſanæ Synodi eſt) Reuerendiſſimo Epiſcopo, aut eius miſſo, cui hoc inquirere iuſſerit, quandocumque ex hoc me interrogauerit. Sic me Deus adiuuet, & hæ Sanctorum Reliquiæ.] Aliqua notarunt de his teſtibus Cuiacius in præſenti, Cironius *lib.*1. *obſeruat. cap.*18.

d *Iuramentum.*] In hac prima parte ſtatuitur, huiuſmodi teſtes ſynodales ſimul interrogatos in cauſa matrimonij coram Epiſcopo, vel Capitulo, vt in ſpecie textus *in cap. Albericus* 43. *de teſtibus*, non cogi iterum iurare in eadem cauſa coram iudicibus delegatis, niſi deficientibus alijs probationibus, vel niſi emergat noua quæſtio, ſuper qua ipſi interrogati non fuerant. Ratio eſt, quia iuramentum præſtitum ab officialibus durat per totum tempus officij, *cap. veritatis, de iureiurand. capite illud, de præſumption. cap. ad audientiam, de præſcription.* & ſicut quilibet qui depoſuit coram vno iudice in certa cauſa non compellitur niſi in defectum probationis in ipſa coram diuerſo iudice teſtimonium dicere, ne fortè incidat in contrarietatem, *capite final. de probat.* ideò teſtes ſynodales non coguntur iterum coram iudicibus delegatis iurare. 4

e *Huiuſmodi.*] Sicut enim teſtes ſynodales abſque vlla infamia debent eſſe cùm eliguntur, immò probæ, & religioſæ vitæ; ita infamia ſuperueniens reddit eos inhabiles ad teſtificandum, ex vulgari principio, quo docetur, infames, & abiectos à teſtimonio eſſe repellendos, *cap. in primis*, §. *ſed & perſonis* 2. *quæſt.*1. *cap. Præſul.* 2. *quæſt.*4. latiùs probani *in cap. teſtimonium, de teſtibus.* 5

f *Incontinenti.*] Si autem ex interuallo ſe correxerint, fidem non faciunt, vt docent Fachineus *lib.* 9. *controuerſ. cap.*84. plures congeſti à Barboſa *hic, num.*1. minùs tamen falſi coargui poteſt teſtimonium, quàm ſi poſtea teſtis ſe corrigere paratus non eſſet, argumento textus *in leg. ſi falſo, Cod. de falſis, capit.* 7. *de crimine falſi.* Notauit Cuiacius *in præſenti.*

C A P V T VIII.

a **Innoc. III.** *Priori S. Fridiani, & Magiſtro P. Canonico Piſano.*

SVper his. *Et infrà*: Cæterùm volumus, & mandamus, vt ſuper inquiſitionis articulis, tam de fama electi, quàm litteris, contra eum ſub nomine longè maioris, & ſanioris partis Capituli deſtinatis, cogatis teſtes, qui nominati fuerint, perhibere teſtimonium veritati.

N O T Æ.

1 a INnocent. III.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *in capite 3. de accuſation. & in capit. ſuper his, eodem titul. in hac ſexta collectione*, vbi extat prior pars huius deciſionis, & alia *in capite ſuper his, de pœnis, & in capite tam litteris* 33. *de teſtibus.*

C A P V T IX.

a Idem *Archidiacono Mediolan.*

CVm contra Magiſtrum R. ſuper eo, quod dicitur, falſas de Sede Apoſt. litteras reportaſſe, ac per ſe, vel per procuratorem fuiſſe vſum eiſdem, tibi direxerimus ſcripta noſtra, poſtulaſti per Sedis Apoſt. oraculum edoceri, vtrum ſuper præfato vitio falſitatis teſtes compellere debeas nominatos. Nos igitur reſpondemus, quod teſtes prædicti, ſi ſe gratia, odio, vel timore ſubtraxerint, per cenſ. eccleſ. debes appell. rem. compellere veritati teſtimonium perhibere.

N O T Æ.

1 a IDem.] Nec in tertia, & quarta collectione, nec in Epiſtolis Innocentij editis à Sirleto, & Boſqueto reperitur hæc deciſio, vnde non apparet, ex qua compilatione tranſcripſerit eam Raymundus.

C A P V T X.

Honorius III. a *Abbati S. Eugenij, Archidiacono, & Magiſtro Bono Subdiacono noſtro, Canonico Sen.*

DIlectorum fil. Capituli ex parte vna, & ven. f. n. Epiſcopi b Vulterani ex altera procuratoribus in noſtra præſentia conſtitutis, dilectum f. noſtrum Sanctorum Coſmæ, & Damiani Diaconum c Cardinalem conceſſimus auditorem, coram quo, cùm per conuentionis, & reconuentionis modum ſuper diuerſis capitulis, quæ ſub bulla noſtra vobis tranſmittimus intercluſa, lis fuerit legitimè conteſtata, &c. *Et infrà*: Teſtes autem qui fuerint nominati, præterquam ſuper criminibus, ſi ſe gratia, odio, vel timore ſubtraxerint, per cenſuras eccleſiaſticas ceſſ. app. cogatis veritati teſtimonium perhibere.

N O T Æ.

1 a S. Eugenij.] Ità etiam legitur in quinta compilatione, edita à Cironio, *ſub hoc tit. cap.2.* Monaſterium S. Eugenij eſt Ordinis Diui Benedicti, Congregationis Caſſinenſis.

b *Vulteran.*] De Eccleſia Vulterana nonnulla notaui *in cap. cum Eccleſia, de electione.*

c *Cardinalem.*] Ægidium videlicet de Torres, natione Hiſpanum, qui ex Canonico Burgenſi creatus fuit Cardinalis ab Honorio III. vt refert Ægidius Gonzalez *in theatro Eccleſiæ Burgenſis.* 2

C A P V T XI.

Idem a *Epiſcopo Bononienſ. & Andreæ, & Magiſtro R. Prat. Bon. commoranti, Canonicis.*

VEnerabilis f. n. Archiepiſcopus b Rauen. propoſuit coram nobis, quod ciues Ceruien. cum M. & I. quondam clericis Eccleſiæ Rauenn. quandam præſumpſerunt c coniurationem facere contra eum in detrimentum eius, dantes eis quandam pecuniæ quantitatem & ad hæc celanda ſe adſtringentes vinculo iuramenti. Vnde idem Archiepiſcopus nobis humiliter ſupplicauit, vt cùm cauſam ſuper his, & quibuſdam articulis, vobis eius obtentu duxerimus committendam, & ipſe intentionem ſuam probare non poſſit, niſi teſtimonio ciuium prædictorum, ſuper hoc ei prouidere, ne pro teſtium defectu pereat ſua iuſtitia, dignaremur: ideòque diſc. v. m. quatenus monitione præmiſſa, per cenſ. Eccleſ. ap. rem. cogatis illos, quos videritis compellendos, vt ab huiuſmodi d iuramento abſoluant illos, quos idem Archiepiſcopus ad teſtimonium duxerit producendos: eos nihilominus, ſi ſe gratia, odio, vel timore ſubtraxerint, diſtrictione ſimili compellentes ad perhibentes teſtimonium veritati.

NOTÆ.

NOTÆ.

a IDem.] Ità legitur in quinta compilatione Honorij III. edita à Cironio: ſed ſupplenda eſt inſcriptio ex Rubeo *lib.6. hiſtor. Rauen.* ita: *Idem Epiſcopo Bouonienſi, & Andreæ Bonouienſi Canonico, & Bondo Peaſenſi Canonico, Boaoniæ etiam commoranti.* Quam inſcriptionem expoſui *in cap. fin. de iudic.*

1 b *Raueauat.*] Simeon videlicet, vt notaui *in capit. penult. de iudic.* qui textus ſpectat ad præſentem litem, vt tradit Rubeus *dict. lib.6.* qui coniurationem, de qua in hoc textu, omiſit, hiſtoriam autem ita refert. [Itaque confirmare vndique Archiepiſcopatus ſui dignitatem, ac iura ſtudebat Simeon, qui hoc item anno oppidum Laſtaguanum de Ardiniſio pro Rauennatis Eccleſia emit. Licèt enim illud oppidum Rauennatis Eccleſiæ antea fuiſſet, traditum tamen emphyteutico, beneficiarioque iure adminiſtrandum, temporis diuturnitate in maximam controuerſiam venerat, quam Simeon tollere emptione illa tandem voluit. Huius Archiepiſcopi tabulas ſub id tempus ſcriptas legi, Rauennæ confectas in Prætorio Valeriano, ibique Rauennam Regaliopolim (id autem eſt Ciuitatem Regism) nomine ex Græcis, Latiniſque confuſo potiùs, quàm compoſito, vt illa ferebant tempora, appellatam. Prætorium autem Valerianum fuiſſe ædes puto, quas Valerium Archiepiſcopum excitaſſe, ſuprà memorauimus. Paulò poſt Simeon diplomate Pontificis recitato, pollicetur eis, qui cruce obſignati comitarentur in acie Vvillelmum Marchionem Montis Ferrati, regnum Theſſalonicenſe, quoad ſe ſpectabat, recuperare; obſequentibus, iamque armis indutis omnium criminum veniam; mortem verò piè occumbentibus, æternam cum Diuis felicitatem. Cæterùm cùm Ceruienſes reſtituere Archiepiſcopatus bona differrent, & procraſtinarentur quotidie, eiuſque iuriſdictionem attenuare ac repudiare viderentur, comparata militum aliquot ſelectorum manu agri Ceruienſis vineas, arbores, & fundos cremari, incidi, diripi fecit. Ceruienſibus autem rem ad Honorium deferentibus, Pontifex Faneſtri, & Feretrano Epiſcopis cauſam mandans diſceptandam, denuò Simeonem in integrum reſtituit. Inſequenti etiam anno de cœnobio litigauit D. Alderberti ad Padum, quòd monachi parere Archiepiſcopo Rauennati, ſubijcique renuerent: cauſamque ab iudicibus, quos Honorius Pontifex diſceptatores ſtatuerat, atque arbitris obtinuit. Decimo autem nono Kalend. Februar. in Ticimanum Bononienſem ciuem acerrimum dirarum telum, in Vrſiani æde candelis accenſis, pulſatiſque nolis, cùm adeſſent multi, detorſit, quòd Ceruienſem Præturam nullo pacto, nulla conditione ſeruata, quæ inter Archiepiſcopum, & Ceruienſes intercedebat, acceptam, ab ſe monitus nequaquam depoſuiſſet. Idem fecit in eos, qui Præturam, aut iuriſdictionem Caſtri noui, aut villæ S. Potiti, venia ab ipſo non impetrata inirent. De Abbate Cœnobij Rauennatis D. Mariæ in Coſmedin, qui poſſeſſiones eius cœnobij, nulla ab Archiepiſcopo, ad quem cœnobium illud pertinet, impetrata venia vendiderat, apud Pontificem conqueſtus, quòd contra ſacramentum de non alienando apud ſe ab eo Abbate dictum id feciſſet: Pontifex per litteras è Laterano 5. Non. Martij anno Pontificatus nono ſcriptas, eam cauſam Abbati S. Mariæ Montis Mauri, & Laurentio Canonico Ceſenati cognoſcendam, finiendamque mandauit. Idem de cauſa Cœnobij D. Alberti factum eſt, quam iv. idus Martij Martinus Rodulphus, & Magiſter Pellegatus, Canonici Fauentini, iudices à Pontifice dari, Fauentiæ ita compoſuerunt, vt Archiepiſcopo Abbas pareret, venientem Archiepiſcopum vigeſies reciperet, in diuinarum precum ratione ab Archiepiſcopo reſtitueretur, ad eum denique confugeret. Per idem tempus Petrus Trauerſarius de Reipubl. Rauennatis, & Ceruienſium ſententia Ioannem Bonum virum religioſum, qui ſe peccatorem eremitam appellabat arbitrum elegit, vt tot iamdiù agitatas inter ſe diſceptationes tolleret. Is cùm auctoritate polleret plurimùm, & ſanctitatis opinione, eos tandem pridie id. Quintil. adduxit ad concordiam, iis potiſſimùm legibus, vt Ceruienſes, peditumque, atque equitum cohortibus, & alijs ſubſidio Rauennatibus venirent, cùm ſeſe belli ferret occaſio; Iidemque Ceruienſibus amici, inimicive, qui Rauennatibus eſſent.] Exitum huius controuerſiæ proſequuntur Rubeus *vbi ſuprà*, Vghellius *tom.2. Italiæ ſacræ, in Eccleſia Ceruienſi, fol.*488.

e *Coniurationem.*] Quod graue delictum varijs pœnis vindicatum legimus in iure noſtro canonico, *capit. coniurationem* 22. & 24. *cap. ſtatuimus* 32. 11. *quæſt.*1. In Synodo Romana 5. ſub Symmacho, ante finem, ibi: *Secretas inſidias, vel manifeſtas Pontificibus à quibuſcunque illatas, ſi quis ad Eccleſiæ pertulerit notitiam, potiatur honore, & hi, qui aduerſa eis moliuntur, ſicut à ſanctis Patribus dudum ſtatutum eſt, & hodie Synodali, & Apoſtolica auctoritate firmatur, penitus abijciantur*, Narbonenſi *can.*5. *Conciliabula, vel coniurationes ſecundùm Concilium Nicænum non fiant clericorum, quæ ſub patrocinio ſolebant fieri laicorum.* Ex alijs ſacris canonibus congeſtis ab Anton. Auguſtino *in epit. iuris Pontif. lib.* 4. *tit.*87. & *lib.*35. *tit.*2. Plura de hoc crimine congerunt Salcedo *ad Bernardum Diaz, in praxi, cap.*11. P. Gregorius *de Repub. lib.*13. *cap.*3. *num.*10. & *lib.* 4. *partit. tit.*9. *capit.*9. Gazeus *in notis ad Caſſianum, collat.*16. *cap.*9. Hugo Grotius *de iure belli, lib.*1. *cap.*4. 2

d *Iuramento abſoluant.*] ad cautelam, ſeu potiùs declarando illud non valere, *cap. penult. de accuſat.* cùm illum iuramentum nullum eſſet, vtpote illicitum, *cap. intimauit* 18. *cap. conſtitutis* 45. *de teſt.* iam notaui *in dict. cap.*18.

COMMENTARIVM.

CVm in his omnibus Decretalibus eadem comprehendatur, & ſtatuatur ſententia, videlicet teſtes cogendos eſſe teſtimonium in iudicio perhibere ſe ſubtrahentes odio, timore, vel gratia, eas ſub vnico commentario exponere decreui, vt magnus Cuiacius fecit. Sed vt clarius, moreque ſolito procedam, ſit concluſio: *Teſtes, qui à teſtimonio proferendo odio, gratia, vel timore ſe ſubtrahunt, compellendi ſunt teſtimonium dicere.* Probant eam textus *in cap. quoniam, cap. ex parte* 7. *de teſtibus, cap. ſtatutum,* §. *pro ferendo, de reſcriptis in* 6. *leg. ſi quando* 15. *leg. ſed ſi in nouioribus* 19. *C. de teſtib. leg. inuiti* 8. *leg. vlt. ff. eodem tit. leg. locorum* 3. §. *hoc, verſ. Exhibere, ff. de tabul. exhib leg.*1. §.1. *ff. de ventre inſpic. leg. cùm ab initio, ff. quemadmodum teſtam.* Conſonant de iure regio lex 7. *tit.*11. *lib.*3. *ordin.* lex 6. *tit.*6. *lib.*4. *recopilat.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa *in præſenti*, Donellus *in dict. leg. ſi quando, num.*1. *C. de teſtibus*, Duarenus *in commentar. ad tit. de teſtib. column.* 3. *in fine, & in* 2. *relect. eiuſdem tituli, cap.*2 *per totum*, Faber *in ſuo Codice, tit. de teſt. definit.* 1. Cuiacius *ad hunc tit.* D. Garaña *in cap.*1. *hoc tit.* Illuſtr. & colend. Præceptor D. Martinus Lopez de Hontiberos *in repetit. ad textum in cap.*1. *hoc tit.* Borellus *tom.*2. *deciſ. tit.*6. *de teſt. cond.* 3 Concluſio probatur.

Sed hæc aſſertio iuris vtriuſque principijs, & rationi aduerſari videtur; nam iure ciuili ex ipſa lege XII. Tabul. cùm actor reum in ius vocabat, & illum non ſequebatur actor, interrogabat aliquem ex adſtantibus, *licet atteſtari ſi vos vocationi teſtamini*: verba ſunt Porphyrionis *ad lib.*1. *Horatij, Satyra* 9. quæ refert, & explicat Iacobus Gothofredus *in notis ad tabul.*1. Iure canonico teſtes non cogi teſtimonium dicere, apertè edocet Alexand. III. *in cap.*1. *hoc tit. in* 1. *collect.* ibi: *Quemlibet autem ad perhibendum teſtimonium veritati Romana Eccleſia minimè cogere conſueuit.* Vnde in omnibus deciſionibus compilatis ſub hoc titulo adijciuntur verba illa: *Niſi gratia, odio, vel timore ſe ſubtraxerint.* Igitur extra eos caſus teſtes cogi non poſſunt teſtimonium perhibere. Rationi etiam aduerſatur hæc aſſertio; nam teſtis, ſi ex cauſa, in qua teſtimonium perhibuit, ſequatur pœna ſanguinis, irregularis manet, etiamſi deponat cum proteſtatione. Gloſſa *in c.*1. *verbo Ad ſacerdotium* 55. *diſtinct.* Innocentius *in cap. ad audientiam, num.*7. *de homicid.* Panormitan. *in cap. ſententiam, num.*13. *ne clerici, vel monach.* Couarruu. *in Clement. ſi furioſus,* 2. *par.* §.5. *num.*5. Item poſtulante parte (vt ſæpè ſæpiùs in foro Romano contingebat) quæſtionibus, & tormentis ſubijciendi ſunt, *cap.* 4 Impugnatur concluſio.

in primis 2. quæſt. 1. ibi: *Leges etiam & illud ſentiunt, vt viliſſimis teſtibus ſine corporali diuiſione credi non debeat.* Et *cap. illi 4. 3. q 5.* & ſi de falſitate arguantur, & conuincantur, grauiter plectuntur, *cap. nulli 2. 4. q. 4. cap. 1. de crimine falſi, cap. itaque 24. q. 4. cap. ſi Epiſcop. 7. 50. diſt.* Concil. Epaun. *can. 13.* ibi: *Si quis Clericus in falſo teſtimonio conuictus fuerit, reus capitalis criminis cenſeatur.* Aurelian. 3. *can 8. Si quis clericus furtum, aut falſitatem admiſerit, quia capitalia etiam ipſa ſunt crimina, communione conceſſa ab ordine degradetur.* Plura Anton. Auguſt. *in epit. iuris lib. 36. tit. 4.* Igitur contra rationem eſt, vt tot periculis obnoxius teſtis cogatur in iudicio teſtimonium proferre.

5 Coactio hæc iure ciuili prouenit. Qua difficultate ita fulcita minimè obſtante vera eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, coactionem hanc teſtium originem deducere ex lege XII. Tabul. ex qua conſtat, eum qui à quolibet fuerat vocatus, vt rei agendæ teſtis adeſſet, ſi poſtmodum eius rei cauſa teſtis adhibitus, teſtimonium dicere renueret, inteſtabilem fieri, & ex lege Athenienſium ob obuagulationem mille drachmis ipſe mulctabatur: legem ex Iulio Polluce refert Samuel Petitus *ad ius Attic. lib. 4. titul. 7.* his verbis: *In ius vocatus teſtimonium vel dato, vel eiurato, vel mille drachmis mulctator.* Ab Athenienſibus Romani acceperunt, quorum hæc fuit lex: *Qui teſtimonium defugerit, is tertijs diebus ob portum obuagulatum ito.* Quam exponunt Samuel Petitus *dict. tit. 4.* Cironius *in parat. ad hunc tit.* Hoc etiam coactionis genus ſtatutum legimus apud Gallos in lege Salica, *tit. 51.* his verbis: *Si quis teſtes neceſſarios habuerit, & fortaſsè ipſi ad placitum venire noluerint, ille qui eos neceſſarios habet, mannire illos debet cum teſtibus ad placitum, vt ea quæ ſciunt, iurantes dicant. Si verò noluerint venire, & eos ſunnis non detinuerit, vnuſquiſque illorum DC. den. qui faciunt ſol. xv. culp. iud. Si verò præſentes fuerint ad teſtimonium vocati, & noluerint iurando dicere ea, quæ ſciunt, & forbanniti fuerint, DC. den. qui faciunt ſol. xv. vnuſquiſque illorum culp. iud.* In legibus Ripuar. *tit. 50.* ibi: *Si quis teſtes ad mallum ante Centenarium; vel Comitem, ſeu ante Ducem, Patricium, vel Regem neceſſe habuerit, vt donent teſtimonium, & fortaſsè teſtes noluerint ad placitum venire, ille qui eos neceſſarios habet, mannire illos debet, vt teſtimonium, quod ſciunt, iurati dicant. Quod ſi noluerint, & falſum teſtimonium præbuerint, & hoc adprobatum fuerit, vnuſquiſque de illis iij. teſtibus xv. ſol. mulctetur.* Sed & in *l. 4. ff. quemadm. teſtam. l. 3. § exhibere, de tabul. exhib.* cùm aperiendæ ſunt tabulæ teſtamenti, ſignatores eius, id eſt teſtes teſtamento adhibitos cogit Prætor, vt compareant, & ſigilla ſua recognoſcant. Verùm id fortè procedit in his, qui vocati ab initio teſtimonium in ſe receperunt, qui voluntarij dicuntur à Quintiliano *lib. 5. inſtit. cap. 7.* & Polleto *lib. 4. hiſt. fori, cap. 13.* Cæterùm in alijs teſtibus olim, præterquam in criminalibus cauſis, non obtinuit alicui inuito teſtimonium denunciari. Iuſtinianus verò conſtitutione ſua relata in nouella 90. *cap. 8. l. 16. C. de teſtib.* quàm reſtituit ex lib. 41. Baſil *tit. 1. cap. 37.* iuncta Harmenopoli interpretatione *lib. 1. tit. 6. § 43.* Cuiac. *lib. 8. obſeru. cap. 13.* ſtatuit, vt quemadmodum in criminalibus cauſis, ita etiam in ciuilibus cogeretur quiſquam coram iudice eius rei exponere veritatem, de qua ei conſtaret, videlicet ſiue rogatus negotio adfuiſſet, ſiue caſu, & fortuna: & ab eo tempore iure ciuili teſtes cogebantur teſtimonium dicere captis pignoribus. Quod genus coercitionis in iudicijs frequens fuit, *l. ſi quis 5. §. quia 10. ff. de lib. agnoſc. l. 1. §. quid ergo, de ventre in poſſeſſ. l. 4. § 2. ff. de damn. infecto, l. ſacrilegij 9. §. finali, ff. ad l. Iul. pecul. §. penult. Inſtit. de ſatiſdat. tut. l. 3. § exhibere, de tabul. exhib. l. 1. ff. ſi quis in ius voc. dicenti.* Docent Cuiac. & Donell. *d. l. ſi quando, C. de teſtib.* vbi Gilkenius *num. 4.* Quare ad tempus mediæ Iuriſprudentiæ, in quo teſtes niſi in cauſis criminalibus non cogebantur teſtimonium dicere, referendi ſunt textus *in l. 3. § final. ff. hoc tit. de teſtib. l. 2. §. legatis, ff. de iudic. l. 2. §. ſi quis, verſ. Simili modo, ff. ſi quis caut. l. ſed & ſi 26. § final. ff. ex quibus cauſis maior.* quos ſigillatim expendit Illuſtr. Præceptor D. M. de Hontiberos *in præſenti, num. 11.*

6 Qui teſtimonium dicere non coguntur. Sunt tamen perſonæ, quibus inuitis denunciare teſtimonium non licet: lege enim Iulia cauebatur, ne inuito denunciaretur teſtimonium aduerſus ſocrum, generum, vitricum, priuignum, ſponſum, ſobrinum, ſobrinove natum, eoſve, qui priori gradu ſunt: item nec libertus aduerſus patronum, & eos qui patronum ſanguine attingunt: item nec patronus aduerſus libertum teſtimonium dicere cogebantur, *l. lege, l. inuiti 5. ff. de teſtib.* Plinius *lib. 3. epiſt. 9. E teſtibus quidam, ſiue iratus, quòd euocatus eſſes inuitus; ſiue ſubornatus ab aliquo reorum, vt accuſationem exarmaret.* Docent Donellus *lib. 25. comm. cap. 8.* latè Barboſa *ad ordin. Luſit. lib. 3. tit. 53. § 11.* quæ legis Iuliæ diſpoſitio licèt tantùm in iudicijs criminalibus olim procederet, in quibus cauſis tantum inuitis teſtimonium denunciabatur, vt colligitur *ex eclog. Baſilic. lib. 21. tit. 1.* tamen poſt conſtitutionem Iuſtiniani *in d. conſtitut. 16.* vbi ait: *Se velle in quocunque cauſa etiam pecuniaria quemlibet cogi ad teſtimonium dicendum;* exceptis tamen his perſonis, quæ legibus cogi vetantur, id eſt, quæ enumerantur *in d. cap. legis Iuliæ;* caput illud, tam ad criminales, quàm ciuiles cauſas pertinet ex extenſione Iuſtiniani *in d. conſtit. 16.* Libertis tamen pro patronis, aut contra patronos poſteriores conſtitutiones omnem teſtimonij dicendi facultatem ademerunt, vt apparet *ex l. libertorum 12. C. de teſtib. l. 1. § 9. l. de minore 10. §. nec debet, ff. de quæſtion. l. pridem 6. C. eod. tit.* Miratur tamen, & meritò Duarenus *in repetit. relect. ad tit. de teſtib. c. 2.* quare lex Iulia publicorum iudiciorum, cuius meminit Paulus *in d. l. 4.* nullam fecerit mentionem de patre reſpectu filij, nec filij reſpectu patris; vtrum ſcilicet cogi poſſint ad dicendum veritati teſtimonium? Et reſoluit ipſe, idcò in lege Iulia non fieri mentionem patris reſpectu filij, & è contrà, quia de hac re nulla erat dubitatio; ſcilicet patrem, & filium non poſſe cogi ſibi mutua dicere teſtimonia; quia nec volentes ad teſtimonium dicendum admittuntur, *l. parentes 6 C. de teſtibus*, vbi docent Donellus, & Gilkenius; & ſi filius velit teſtis eſſe, nec pater repugnet, officium boni iudicis eſt, nec filium eo caſu in teſtem admittere aduerſus patrem, *d. l. parentes*, ibi: *Nec volentes, quia officium boni iudicis eſt curare, ne paterna pietas lædatur, & multò magis, vt minuuntur rixæ inter patrem, & filios.* Nec obſtat textus *in l. Imperatores, §. vlt. ff. de probat.* vbi profeſſio matris admittitur, & fidem facit in re dubia. Nam reſpondetur, textum illum loqui de parentum profeſſionibus reſpectu liberorum, quæ nihil aliud ſunt, quàm teſtimonium patris, vel matris profitentium in actis ſibi illum natum eſſe illo, vel illo die, quibus profeſſionibus conſtitutum eſt vtilitatis cauſa, vt fides haberetur. Primò, quia quo tempore parentes liberos in actis ſibi natos profitentur, nondum vlla lis eſt cum liberis, neque ſciunt vtrum ea profeſſio liberis profutura ſit, an nocitura; ac etſi profutura ſit, quibus in cauſis, aut quando, vt non poſſit dici, parentes aliquod commodum inde captare, aut aliquod lædere. Secundò, quia quoad perſonas profitentium attinet, hæ ſunt parentes, qui dicunt liberos illos ex ſe natos eſſe, vel non eſſe; nemo autem eſt tam amens, vt velit agnoſcere ſuos liberos, ſi non ſunt, aut tam impius, vt velit negare ſuos eſſe liberos, qui ſunt. Omni igitur ſuſpicione remota, meritò placuit his profeſſionibus fidem adhiberi, donec contrarium non probatur. Donellus, & Duarenus *vbi ſuprà*. Sunt alij, qui inuiti non coguntur coram iudice comparere, ſed coguntur teſtimonium proferre, ſi vbi degunt, interrogentur, quos recenſui *in cap. 8. de teſtibus*. Circa mulierem grauidam etiam vulgò traditur, non cogi teſtimonium dicere. Baiardus *in quæſt 64. num. 75. & q. 97. num. 5.* Sed contrarium verum eſt, dum non compellatur iter facere, ſi adſit periculum abortus, vt fusè docent Petrus Cabal. *tract. crimin. cent. 1. caſu 79. per tot.* Guazinus *in defenſione reor. defenſ. 2. cap. 4. n. 6. & defenſ. 14. cap. 11. num. 12.*

Sed vt ad ius noſtrum Pontificium perueniamus, ſciendum eſt, eo iure attento non cogi paſſim teſtes teſtimonium in iudicio proferre, vt ſatis innuit præſens rubrica, 7 Quid de iure canonico obſeruetur.
ibi: *De teſtibus cogendis, vel non.* Coguntur igitur tantùm, cum vel gratia, vel odio, aut etiam aduerſarij metu conterriti, teſtimonium detrectant, *cap. 1. 3. 6. 9. & penult. hoc tit.* aliàs monendi ſunt potiùs, quàm cogendi, vt veritatem dicant, niſi fortè inopia probationis detur, quo caſu cogi poſſunt teſtimonium dicere, *cap. 1. hoc tit.* ibi: *Ne veritas occultetur; & cap. 2.* ibi: *Sit teſtimonium veſtrum neceſſarium, & cap. peruenit*, ibi: *Si aliter veritas nequiuerit elici, & cap. fin.* ibi: *Ipſi in-*

tentio-

tentionem ſuam probare non poſſunt ; hoc titul. Extra iſtos autem caſus iure canonico non coguntur teſtes teſtimonium dicere, vt docent *in cap.*1. *hoc titul.* Innocentius *num.*1. Hoſtienſis *num.*1. Zabarella *columm.*1. Cuiac. *ad hunc titul.* Illuſtr. Præceptos Hontiberos *in dict. cap.*1. quidquid velit Farinacius *vbi ſuprà, num.* 15. & in ſuprà relatis caſibus teſtes ſe ſubtrahentes odio, gratia, vel timore, quod ex ſola ſubtractione præſumitur, Menochius *de præſumpt. num.*4. compelluntur pœnis Eccleſiaſticis; laici videlicet diſtrictione canonica, excommunicatione, ſeu interdicto, *cap.*1. *cap. peruenit* 4. *cap.*5. *hoc tit. cap.*3. *de teſtibus*. Clerici verò per ſuſpenſionem officij, & beneficij; & ſi nimia ſit eorum contumacia, à ſacris etiam arcentur, *cap.*2. *hoc tit.*

8 Quid de cauſis criminalib. Sed licèt hæc doctrina communiter ab Interpretibus recepta ſit in cauſis ciuilibus, ſpiritualibus, vel temporalibus; tamen circa criminales non conſentiunt Interpretes. Farinacius enim *dict. quæſt.*78. *cap.*5. *ex numer.* 156. Innocent. *in cap.*1. *hoc tit. num.*2. Bellamera *ibi, num.*8. Abbas *num.*6. affirmant, teſtes in cauſis criminalibus cogendos non eſſe teſtimonium dicere: quorum præcipuum fundamentum extat *in capite dilectorum* 10. *hoc titul.* in illis verbis: *Præterquam ſuper criminibus*. Ex quibus deducitur, in criminalibus cauſis cogi non poſſe teſtes teſtimonium dicere. Accedit, nam litteras monitorias in cauſis criminalibus concedi non poſſe, docuerunt plures, quos refert, & ſequitur Barboſa *de poteſt. Epiſcop. allegat.*96. *num.*32. quibus addendi ſunt Ludouicus Vitalis *in tract. de reis, & teſtibus per cenſuram cogendis*, Neuizan. *lib.*3. *ſyluæ nupt. cap.*37. Facit etiam pro eorum ſententia textus *in leg. poſt legatum, §. qui acenſauit, de his, quibus vt indignis*; vbi docetur, his qui intentionem accuſatoris teſtimonio ſuo iuuarunt, legati actionem denegari, vt indignis: vnde videtur, ipſum legatarium cogi non potuiſſe teſtimonium dicere in cauſa criminali, aliàs ſi compulſus diceret, non priuaretur legato, ex eadem lege *poſt legatum, §. aduocatum*. Sed contrariam ſententiam, quàm latè docet Guazinus *defenſ.*14. *capite* 11. libenter amplectimur, cùm nonnullis iuris teſtimonijs expreſsè probetur, vt in crimine falſi *in capite cùm contra, capite ſuper his, hoc tit.* in crimine ſimoniæ, *in capite peruenit, hoc tit.* in crimine coniurationis *in cap. vltim. hoc titul.* & generaliter in cauſa criminali *in cap. tam litteris, de teſtibus capit. ſuper his, de accuſat.* Quam ſententiam probarunt Hoſtienſis *in ſumma, §. in quibus*, Cuiacius *in præſenti*, & alij relati à Guazino *vbi proximè*; & ideò iuxta diſpoſitionem Concilij Tridentin. *ſeſſ.*25. *de reformat. cap.*3. litteras monitorias in cauſis etiam criminalibus dari poſſe, contra Barboſam neruosè defendit Gibalinus *de cenſuris diſquiſ.*2. *quæſt.*3. *conſect* 2. *fol.*33. in crimine vſurarum, *capite ad noſtram, el* 2. *de iureiurand.* in cauſa inquiſitionis eius, qui dignitatem Eccleſiaſticam captat, *capite ſuper his, hoc tit.* in cauſa incendij, *cap. peſſimam* 23. *quæſt.*8. In hoc Interpretum diſſidio, & pro interpretatione textus *in d. cap. dilectorum*, varias interpretationes, & diſtinctiones adducunt Interpretes. Innocentius *in dict. cap.*1. *hoc titul.* diſcrimen conſtituit inter delicta, quæ etſi celentur, peccatum inducunt; & inter ea, quæ etſi celentur, nulla noxa contrahitur: & ait, ad probanda crimina, quæ celari ſine peccato poſſunt, nemo cogi, argumento textus *in cap. ſi peccauerit*, 2. *quæſt.*1. ad ea autem cogi, & compelli, in quibus celandis peccatum adeſt, *capite hoc videtur*, 22. *quæſt.*5. Sed hanc diſtinctionem refellit Legauſre *in parat. ad hunc titul.* Alij ita diſtinguunt. Aut agitur de crimine directo, & principaliter oppoſito, aut per exceptionem obiecto. Si agitur de crimine directo, vel poteſt agi de illo ciuiliter, iuxta textum *in capite ſuper his, de accuſat. §. penalium, Inſtitut. de iniur.* vel criminaliter. Si agatur ciuiliter, tunc teſtes cogi poſſunt teſtimonium dicere, ex iuribus ſuprà citatis. Si verò criminaliter, agitur in foro eccleſiaſtico, aut ſæculari: primo caſu indiſtinctè compelli debent, de quo exaudiendi ſunt textus *in cap. cùm contra, cap. peruenit, hoc titul.* Si verò agatur in foro ſæculari, aut agitur ad pœnam pecuniariam, vel corporalem. In primo caſu debent compelli laici, iuxta textum *in dict. cap. peruenit*: clerici verò non aliter, quàm ſi per alios veritas haberi non poſſit. Si verò de crimine excipitur, aut probato crimine punitur is, contra quem excipitur, vt *in cap. ſuper his, de accuſat.* & tunc ſunt cogendi teſtes teſtimonium dicere, *ex dicto cap. ſuper his*: aut non punitur, veluti quia excipitur contra teſtem, vel procuratorem, vt *in cap.*2. *de ordin. cognit.* & hoc caſu non debent compelli teſtes. Sed hanc etiam diſtinctionem refellit Abbas *in præſenti*. Quare his, & alijs omiſſis, dicendum eſt pro interpretatione textus *in dict. cap. dilectorum*, in eo duas cauſas agitatas fuiſſe inter Epiſcopum Vulteranum, & eius Capitulum; quarum principalis ciuilis erat. cuius cognitionem certis iudicibus Honorius commiſerat. Acceſſit poſteà cauſa criminalis; nam inter litigandum Epiſcopus, & Capitulum plurima ſibi crimina obiecerunt: hanc verò poſteriorem cauſam noluit Honorius cognoſci, vel decidi ab eiſdem iudicibus datis in cauſa ciuili: quare prohibuit teſtes compelli per cenſuras ad veritatem eorum criminum detegendam, quandoquidem iudicium agitandum non erat apud eoſdem iudices; aliàs ſi apud eos decidendum eſſet, vtique cogerentur, ex ſuprà traditis. Quæ interpretatio mirè firmatur ex eo; nam ſi cauſa, quæ diſceptabatur, principaliter eſſet criminalis, non poſſet tractari per procuratores, ex traditis *in cap. tuæ, de procurat.* ſed agebatur per procuratores, vt ex principio textus conſtat: igitur quia cauſa erat ciuilis. Ita docuerunt Cuiacius, & Illuſtr. Hontiberos *vbi ſuprà*. Nec etiam obſtat textus *in dict. l. poſt legatum*; quia reſpondetur, teſtimonium dicere in cauſis criminalibus neceſſe eſſe, ſed non ſemper; nam iuſta ex cauſa detrectari teſtimonium poteſt, vt accidit ſi quis vocetur vt teſtimonium dicat aduerſus perſonas expreſſas *in leg.*4. *ff. de teſtibus*. Eadem cauſa excuſari poteſt legatarius, ne cogatur teſtimonium dicere aduersùs teſtatorem, à quo legatum accepit; proinde ſi teſtimonium dixit, meritò repellitur vt indignus à legato.

Quibus ita animaduerſis ſuprà traditæ aſſertionis varias adducunt rationes Interpretes. Aliqui docent, teſtes inuitos cogi teſtimonium dicere, quia teſtificandi munus publicum eſt, argumento textus *in leg.*1. *leg. curent, ff. de teſtibus*, ad munus autem publicum ſubeundum etiam quis inuitus cogitur, *leg. ſi quis munus, leg. munerum, ff. de muner. & honor.* Sed hæc ratio non placet; nam actus teſtificandi licèt in iudicio geratur, non ideò publicum munus, aut officium dici poteſt. Vnde fœmina, quæ à muneribus publicis arcetur, *leg.* 2. *ff. de R. I.* non tamen à teſtimonio perhibendo in iudicio remouetur, iuxta adducta *in capite* 3. *de teſtibus*. Alij rationem petunt ex obiecto iuris Pontificij, quod eſt ſaluti animarum conſulere, & vitare peccata, *cap. nouit. de iudic. c. final. de præſcript. cap.*2. *de R. I. in* 6. ſed celare veritatem æquale peccatum eſt, ac falſum dicere, *cap.*1. *de crim. falſi, cap. quiſquis* 80. 11. *quæſt.*3. *cap. final. de teſtib. in* 2. *collect.* Ergo ad propalandam veritatem, vt ita peccata vitentur, teſtes cogendi ſunt. Sed nec hæc ſententia arridet; nam iure ciuili, cuius ſcopus non eſt vitare peccata, teſtes coguntur tam in ciuilibus, quam criminalibus cauſis indiſtinctè veritatem dicere: vnde hæc ratio ſpecialis ex fine iuris noſtri Pontificij deducta admitti non debet: quare his, & alijs omiſſis, vera ratio præſentis aſſertionis adducitur ab Alexandr. III. *in cap.*1. *hoc tit.* ibi: *Ne veritas occultetur*; quod & omnes Legiſlatores curarunt, *cap.*1. *de crim. falſi, cap. quanquam* 14. *quæſt.*2. vnde cùm veritas haberi non poſſit, niſi illi, qui eam agnouerunt, proferant, rectè ſtatuitur in defectu probationis, & cum teſtes odio, gratia, vel timore ſe ſubtrahunt, cogendos eſſe teſtimonium dicere, ne ex defectu probationis ius partis pereat, *cap. fin. hoc tit.* ibi: *Ne pro defectu teſtium pereat iuſtitia ſua, & ne malus pro bono æſtimetur*; & *dict. cap. quamquam*. Facit etiam & ſumma æquitas, quæ dictat, quemlibet facere teneri, quod alij prodeſt, & ſibi non nocet, *l.*2. *§. item Varo, ff. de aqua pluuia*. Vnde cogitur quiſque edere inſtrumenta aduersùs alium, ſi modò ipſe non lædatur; & ſi non ediderit, datur actio in factum aduersùs eum, in id quod intereſt, *leg. vltim. C. de fide inſtrum.* docet Cuiacius *in leg. vltim. C. de edendo*. Quare cùm inſtrumenta teſtibus æquiparentur, *cap. præterea, hoc titul.* & teneatur quis inſtrumentum, quod alij prodeſt, & ſibi non nocet, edere, tenebitur etiam veritatem dicere, ſi eam nouit.

9 Traditur ratio decidendi.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, cui facilè ex ſuprà dictis ſit ſatis: nam verùm eſt, iure ciuili attento, ro

ante dictam conſtitutionem 16. Iuſtiniani, in cauſis ciuilibus non cogi teſtes teſtimonium dicere, niſi illud proferre promiſiſſent, aut negotio ſe obtuliſſent, vt ſuprà probaui. Etiam iure Canonico certum eſſe ſuprà dixi, tantùm cùm probationis inopia adeſt, aut odio, gratia, vel timore teſtes ſe ſubtrahunt, cogi eos teſtimonium dicere: nec incommoda quæ expendebamus in caſu hoc aliquid faciunt; nam ſi teſtis inuitùs in cauſa criminali teſtimonium proferat, etſi ſequatur pœna corporalis, non ideò irregularitatem contrahit; eam enim tantùm incurrunt, qui voluntariè in cauſa criminali teſtimonium dixerunt, non qui coacti, aut ratione naturali, aut præcepto ſuperioris, vt poſt Suarium, & alios docet Gibalinus *de irregul. cap. 4. difficult.* 15. *fol.* 189. Nec quod dicebamus de tortura, cui teſtes ſubijci poſſunt, obſtat; nam id non procedit in liberis hominibus teſtimonium proferentibus, *leg. ex libero* 15. *ff. de quæſtion.* Farinacius *de teſtibus quæſt.* 79. præterquam in crimine læſæ Maieſtatis, *leg. de minore* 10. *ff. de quæſtion.* licèt ſerui, & ſimilis conditionis homines torqueantur, quia abſque tormentis illis non facilè creditur, vt probaui *in cap. litteris* 24. *de teſtibus*. Neque etiam quod tanquam falſi teſtes puniri poſſunt, attendi debet; nam imputet ſibi teſtis, quare falſum dixit, cum ex iuſtitia veritatem tantum, quàm ſcit, dicere cogatur.

11 Intelligitur can. 25 Concil. Afric. Sed adhuc ſuprà traditis aduerſatur textus *in can.* 25. *Concil. African.* qui reperitur *in canon.* 105. collectionis Hadriani Papæ, *tom.* 5. *Concil. Binij*, in illis verbis: *Petendum ab Imperatore eſt, vt ſtatuatur, ne Clerici de ſui cognitione cogantur in publicum dicere teſtimonium*. Ex quibus verbis apparet, teſtes non eſſe cogendos teſtimonium dicere in cauſis forenſibus, quod etiam ſtatuitur *lib. 7. Capitul. cap.* 88. illis verbis: *Clerici de iudicij ſui cognitione non cogantur in publicum dicere teſtimonium. Et cap.* 69. *einſdem libri*, ibi: *Vt nulla ad teſtimonium dicendum Eccleſiaſtici cuiuslibet pulſetur perſona*. Pro cuius difficultatis ſolutione dici poſſet, canonem illum procedere cùm probationum copia adeſt, & irrequiſito proprio Epiſcopo; tunc enim clerici non debent in foro ſæculari teſtimonium dicere: ſi autem probationis copia deſit, cum licentia proprij Epiſcopi teſtes adhiberi valent, immò & compelli teſtimonium dicere. Sed cùm nominatim PP. prohibeant teſtimonium dicere clericis de iudicij ſui cognitione, altiùs repetenda eſt interpretatio textus eius, quam vt percipiamus, ſciendum eſt, collectionem illam canonum Hadriani factam fuiſſe ex Synodis Eccleſiæ Orientalis, & Occidentalis, & canonem illum collectum fuiſſe ex Synodo Africana, cuius verba, licèt mendoſa, reperiuntur *in cap. ſtatutum* 14. *quæſt.* 2. in ipſo autem codice canonum ita leguntur: *Petendum etiam, vt ſtatuere dignentur, vt ſi fortè in Eccleſia quamlibet cauſam iure Apoſtolico Eccleſijs impoſito agere voluerint, & fortè deciſio clericorum vni parti diſplicuerit, non liceat clericum in iudicium ad teſtimonium deuocari eum, qui cognitor, vel præſens fuit, vt nulla ad teſtimonium dicendum Eccleſiaſtici cuiuslibet perſona pulſetur*. In quibus verbis quicquam Patres non ſtatuerunt, ſed Imperatores, vt hac de re legem conderent, orandos eſſe decreuerunt; vnde Balſam. *in eius ſchol.* notauit: *Quoniam autem canon iſte non eſt decretum, ſed conſilium, vt Imperatores eius rei monerentur; nec eſt de hac re quidquam definitum, multa prætermiſimus*. Etiam ſupponendum eſt, in eo Concilio Africano PP. cenſuiſſe adeundos Imperatores, & precibus exorandos, vt nonnulla conſtituere dignarentur, quæ ad idololatriæ abolitionem, & Eccleſiæ pacem, & tranquillitatem ſpectabant, veluti vt diruerentur idolorum fana, & ſpectacula die Dominico prohiberentur, & ne clerici, apud quos iuxta Apoſtolum 1. *ad Corinthios*, fideles de rebus inter ſe controuerſis altercati erant, & quorum ſententiæ ſtare renuerant, re in iudicium deducta, teſtimonium dicere cogerentur hoc colore, quòd de ea controuerſia iam cognouiſſent, aut eius diſceptationi interfuiſſent; & ideò de rebus, de quibus agebatur, certiùs teſtimonium, quàm alij, perhibere poterant. Quibus perpenſis aiunt PP. vt petatur ab Imperatoribus vt ſtatuant, ne ſuper his rebus, de quibus clerici cognitores, ideſt iudices fuerant, cogantur teſtimonium dicere, ea ſpeciali ratione, quia videlicet iam de re illa cognouerant.

Ex eadem ratione exponendi ſunt textus *in leg. fin. ff. de teſtibus*. vbi ait Arcadius, mandatis caueri, vt Præſides attendant, ne patroni in cauſa, cui patrocinium præſtiterunt, teſtimonium dicant, videlicet, vt interpretatur Heraldus *lib. 2. de auctorit. rei iudic. cap.* 4. contra Bartol. nec pro clientulo, nec contra eum, quia vt aiebat M. Cato, apud Aulum Gellium, aduerſus clientem nemo teſtimonium dicit. Adiecit Arcadius: *Idem in executoribus negotiorum etiam obſeruandum eſt*. Executores autem in eo textu ſunt mediatores, & proxenetæ, qui exequendis negotijs, quæ per medias perſonas agi ſolent, operam dederunt, & ſic negotia aliena exequebantur; nam ita negotia exequi accipit Cicero *lib. 1. de officijs*, ibi: *Exercendum tamen corpus, & ita afficiendum eſt, vt obedire conſilio, rationique poſſit in exequendis negotijs, & in labore tolerando*. Quemadmodum mediatores dicuntur in ſimonia illi, per quos ſcelus plerumque diatores dicuntur in ſimonia illi, per quos ſcelus plerumque committitur, *in cap. 1. de teſtibus in 6*. Etiam de eiſdem mediatoribus intelligendus eſt textus in nouella 90. Iuſtiniani, *capite quoniam*, vbi docetur, cogi non poſſe teſtimonium dicere mediatores litis, quos pro conciliatoribus, & proxenetis contractuum aliqui accipiunt; alij verò pro illis, apud quos res litigioſa deponitur: & Cuiacius *lib. 8. obſeruat. cap.* 13. motus auctoritate Harmenopuli *libro 1. prompt. cap.* 6. pro arbitris accipit: vtcumque tamen ſit conſtat, ideò mediatores cogi non poſſe teſtimonium proferre, quia cognitores ipſius negotij, & executores fuerant, vt *in dicto can.* 25. *Concilij Afric.* diximus. Proſequitur Deſider. Herald. *dicto cap.* 4. 12 Intelligitur l. fin. de teſtib. Nouel. 90 Iuſtin.

PARS

PARS SECVNDA.

Additis Notis vberioribus ab Hiſtoria, & Chorographia.

T I T V L V S. XXII.

De fide Inſtrumentorum.

C A P V T   P R I M V M.

a Gregorius *Ioanni Abbati*.

PEtijt dilectio tua, vt frater Bonifacius in monaſterio tuo à te debeat ordinari Præpoſitus: quod ego valdè miratus ſum, quia antè factum non eſt. Nam ex quo illum tibi dari feci, iam eum ordinare debuiſti. De tunica verò S. Ioannis omninò gratè ſuſcepi, quia ſolicitus fuiſti mihi indicare. Sed ſtudeat dilectio tua mihi ipſam tunicam, aut quod melius eſt, eundem Epiſcopum, qui eam habet, cum clericis ſuis, & cum ipſa ad me tranſmittere; quatenus & benedictione tunicæ perfruamur, & de eodem Epiſcopo, vel clericis mercedem habere valeamus. Cauſam verò, quæ cum Floriano vertitur, indicere volui; etiam ei vel octoginta ſolidos mutuos dedi. Quos ille credo diſponit ſibi pro monaſterij debito recompenſari, & omninò volo eandem cauſam decidi; quia Stephanus chartularius dicitur imminere, vt eam prædictus Florianus in publico transferat, & graue nobis eſt cum publico litigare. Vnde neceſſe eſt nobis aliquid cedere, vt poſſimus eandem cauſam ad compoſitionem perducere. Quod dum factum fuerit, dilectioni tuæ Deo auxiliante nunciabimus. De fratrum verò animabus omninò eſto ſolicitus. Sufficiat iam, quod opinio monaſterij per veſtram negligentiam inquinata eſt. Non frequenter foras egrediaris. In cauſis iſtis *b* procuratorem inſtitue, & tu ad lectione, atque orationem vaca. De hoſpitalitate eſto ſolicitus: quantùm potes pauperibus largire, ita tamen vt ſerues quod Floriano reſtitui debeat. In ipſis autem fratribus monaſterij tui, quos video, non inuenio eos ad lectionem vacare. Vnde conſiderare neceſſe eſt, quantum peccatum eſt, vt ex aliena oblatione Deus vobis alimoniam tranſmiſerit, & vos mandata Dei dicere negligatis. De ſex verò vncijs domus, ſi authenticam chartulam non videmus, aut exemplaria, nihil *c* poſſumus facere: ſed Florentino Dei ſamulo præceptum tranſmiſi, vt ſi ei veritas conſtiterit, eaſdem ſex vncias vobis reſtituat. Quibus reſtitutis alias ſex vncias aut in emphytheoſin damus, aut in redditus commutatus.

N O T Æ.

1 a GRegorius.] Ità etiam habetur in prima collectione, *ſub hoc titul. capit.* 1. & in ipſis epiſtolis Gregorij *lib.* 2. *indict* 11. *epiſt.* 3. vbi reperitur integra huius textus, prout hic tranſcribitur: adijcitur in dicta epiſtola 3. *Ioanni Abbati*: non tamen exprimitur cuius monaſterij Abbas eſſet, & per conſequens non conſtat de quo monaſterio in præſenti agatur: ſed cùm apud ipſum Gregorium *lib.* 4. *epiſt.* 48. vbi eidem Ioanni reſcribitur, legatur *Ioanni Abbati de Regio*, credo Ioannem hunc Abbatem fuiſſe celebris monaſterij S. Proſperi, Ordinis D. Benedicti in ſuburbijs ciuitatis Regij, de quo nonnulla adducit Vghel. *tom.* 2. *Ital. fol.* 298.

b *Procuratorem inſtitue.*] Vel ſyndicum, iuxta adducta *in cap. vnico, de ſyndico.*

2 c *Nihil poſſumus.*] Sed cùm conſuetudine introduci poſſet, vt exemplari inſtrumento fides habeatur, *cap. dilectus* 9. *hoc titul.* quare Princeps ſupremus, qui lege, & conſuetudine ſuperior eſt, facere non poteſt, vt inſtrumentis exemplaribus fides adhibeatur? præcipuè cùm hæc ſolemnitas inſtrumenti authentici, & exemplaris ſit tantùm iuris poſitiui. Agnouerunt difficultatem Abbas, Hoſtienſis, Immola, Felinus, & cæteri repetentes in hoc textu, qui communiter diſcrimen conſtituunt inter poteſtatem Principis ordinariam, & abſolutam; ita vt poteſtate ordinaria non poſſit Princeps facere, vt inſtrumento exemplari fides adhibeatur, ſecus verò de poteſtate abſoluta. Sed hanc diſtinctionem meritò improbarunt Pinel. *in rubric. de reſc. vend.* 1. *p. capit* 2. *numero* 21. Sarmiento *lib.* 1 *ſelect. cap.* 8. *num.* 20. Anguian. *lib.* 1. *de legibus, controu.* 6. *num.* 18. Ea ergo omiſſa, veriùs dicendum eſt, Principem in præiudicium tertij, vel iure ordinario procedentem, non poſſe inſtrumento exemplari fidem adhibere, ex illis verbis: *Nihil facere poſſumus*. Quæ cùm negatiua ſint, omnimodam inducunt neceſſitatem. Docent Alciatus, Couarr. Pinel. & alij, quos ſequitur D. Ioſeph. Vela *in præſenti*, *numero* 21. Vnde niſi ex iuſta cauſa generaliter Princeps ſtatuerit inſtrumentis exemplaribus fidem eſſe adhibendam in caſu ſpeciali, in præiudicium tertij id facere non valet, ex principio textus *in lege* 2. §. *meritò*, & §. *ſi quis à Principe*, *ff. ne quid in loco publico*, *capit. ſuper ea* 15. *de offic. deleg. capite quamuis* 8. *de reſcriptis in* 6. Proſequitur latius Anguianus *d. lib.* 1. *controu.* 6. *numero* 17.

C O M M E N T A R I V M.

EX hac epiſtola ita tranſcripta facilè cognoſcitur, quàm extra, immò contra mentem Gregorij 3 *Concluſio probatur.*
Interpretes ex hoc textu deducunt generaliter, exemplari

plari

plati inſtrumento, & non authentico fidem non eſſe adhibendam. Sed vt iuxta communem acceptionem præſentem textum examinemus, ſit aſſertio: *Simplici inſtramenti exemplo, abſqae originali, fides non adhibetur*. Probant eam textus *in lege 4. lege Pomponius 8. ff. familiæ erciſc. lege 2. Digeſt. hoc titul.* iuncto Paulo *libro quinto ſentent. titul. 12. §. penultim. lege final. Digeſt. quemadmod. teſtam. lege 3. Codice de diuerſ. reſcript. lege procurator 7.* Iuncta Gloſſa *verbo Eorum, Codice de edendo, lege penult. Codice de diuerſ. offic. libro 12. capit. diceati 16. §. ſancimas 25. quæſt. 2.* Conſonant de iure regio lex *6. titul. 9. libro ſecundo fori*, lex 44. & 114. *titul. 3. partit. 3.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa, & Garaña *in præſenti*, idem Barboſa *in lege 3. Codice de diuerſ. reſcript. numero ſecundo*. Gratianus *diſcept. forenſ. cap. 859. numero primo* Genoa *de ſcript. priuata, lib. 1. quæſt. 16. numero 12.* Parexa *de inſtrum. edit. titul. 1. reſol. 2. per tot. & reſol. 3. §. 3. & titul. 7. reſol. 9.* Cuiacius, Miſyngerus, & D. Ioſeph. Vela *in præſenti*, P. Gregorius *lib. 48. ſyntag. cap. 14. & lib. 5. partit. titul. 12. capit. 8.* Seſſe *tom. 2. deciſ. 147.* Franc. Valens *in concord. iur. in proœmio, capit. 5. numero 11.* Cironius *libro 2. obſeru. capit. 1.* Eſcobar *de purit. ſanguinis, capit. 15. §. 1.* Hunnius *in encycl. part. 2. tit. 18.* Mancinus *de triplici iuris collat. capit. 202.* Omphalius *libro 5. de vſurp. legal. capit. 16.* Morla *in empor. titul. 11. quæſt. prima*, Duarenus *ad titulum ff. de fide inſtrum. cap. 3.*

Sed pro dubitandi ratione aduerſus præſentem aſſertio-
4 *Impugnatur hæc aſſertio.* nem ita inſurgo. Libri rationum ab argentarijs, ſeu nummularijs olim ſcripti non minus quam à publicis notarijs confecti, tanquam publicæ, & authenticæ ſcripturæ cenſebantur, *l. Prætor 4.* vbi notauit Zaſius, & Oroſius, *ff. de edendo*: ſed exemplo ex huiuſmodi rationibus deſumpto fides adhibetur, *l. ſi quis ex argentariis 6. §. Prætor ait, ff. eod. titul.* ergo ſimplici exemplari abſque ſuo authentico ſeu originali fides adhibetur. Augetur hæc difficultas ex vtriuſque iuris nonnullis locis, ex quibus conſtat, exemplo eandem fidem adhiberi, ac inſtrumento publico. Primò id ſuadetur *ex l. vnum teſtamentum*, ibi: *Pluribus exemplis, ff. qui teſtamenta facere poſſ. l. ſi duobus 10. ff. quemadm. l. 2. C. de teſtam.* vbi teſtamenti exemplo plena fides adhibetur. Secundò *ex l. chirographis 58. in princip. ff. de adminiſtr. tut.* vbi ob inuentarium, in quo debita chirographaria ſcripta reperiuntur, pupilli debitores non minus ex eis quàm ex ipſis chirographis conueniuntur. Tertiò *ex l. in fraudem 45. §. à debitore, verſ. Nec inſtrumenta, de iure fiſci*, vbi is, cui actorum eduntur exempla, ſe illis contra eundem fiſcum, vel rempublicam vſurum non eſſe cauere debet. Igitur quia exemplaria ipſa plenè probant. Quartò id expreſsè docetur *in authent. vt fratrum filij, §. illud, collat. 5.* ibi: *Vel ſi principalia inſtrumenta pereant, quod facilè eſt, per monumenta matrimonij eius probatio maneat.* Tandem idem probatur *ex cap. penult. & finali, hoc titul. cap. cùm dilecta 4.* ibi: *Et tenorem ipſorum fideliter transſeribentes, de confirm. vtili, capit. 2.* ibi: *Et eorum transſcripta, de fideiuſſ. cap. ex parte 13. de priuileg.* in quibus inſtrumento exemplato non minor fides adhibetur, quàm originali.

Adhuc tamen defendenda eſt communis aſſertio, quæ
5 *Inſtrumentum quid?* ex Gregorio vulgò in præſenti deducitur, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, inſtrumentum iuxta ſubiectam materiam & ratione adiuncti variè accipi, vt dicimus inſtrumenta fundi ea, quæ fructus colligendi, & conſeruandi cauſa parata ſunt, *lege 1. & per totam Digeſt. de fundo inſtructo*. Etiam inſtrumenta domus dicimus ſupellectilem patrisfamilias, *in lege quæſitum 12. circa finem, Digeſt. de fundo inſtruct.* & inſtrumenta piſtoria, & piſcatoria, quæ huiuſce artis ſunt, *in lege Piſtoris 17. Digeſt. de fundo inſtructo*: & inſtrumenta medica *in lege cùm de lanionis 18. §. inſtrumento, Digeſt. eod. titul.* Denique quidquid inſtruit, & viam parat in aliquem finem, inſtrumentum dicit Hoſtienſis in ſumma huius tituli, §. 1. Quoad præſentem autem rubricam inſtrumentum dicitur ſcriptura ad probationem alicuius rei facta, *lege 4. Digeſt. hoc titul.* Harmenopulus *lib. 1. prompt. titul. 2. capit. 12.* ſiue priuata, ſiue ſolemnis; cum ſcripturæ etiam priuatæ inſtrumenta dicantur, *lege 1. ff. hoc titul. lege inſtrumenta, Codice de probat. lege ſi quis Decurio, Codice ad leg. Cornel. de falſis*, ibi: *In conſcribendis publicis, priuatiſque inſtrumentis: lege comparationes, Codice hoc titul.* ibi: *Ex chirographis fieri, & alijs inſtrumenta, quæ non ſunt publicè confecta*. Docent Cuiacius *in nouella 44. Iuſtin.* Rither. *ad nouell. 35. capit. 24.* Donellus *libr. 24. comment. capit. 7.* Genoa *de ſcript. priuat. libr. 1. capit. 4. dub. 1.* Eſcobar *de puritate, 1. part. quæſt. 15. §. 1. numero 9.* latius proſequitur Pereyra *de inſtrum. edit. titul. 1. reſol. 2.* Borellus *tom. 2. deciſ. tit. 18. numero 6.*

Deinde vt inſtrumentorum originem cognoſcamus, 6 *Inſtrumentorum origo.*
ſciendum eſt, iure Digeſtorum tantum ſcripturæ ſolemnitatem interueniſſe in negotijs, quæ cum argentarijs, & nummularijs celebrabantur, ex cauſis, quæ ad eorum menſam ſpectabant, non verò in alijs; idcircò cum de obligatione nominibus contracta mentio fit, etiam fit mentio argentariorum, *lege ſi plures 9. lege idem 25. lege ſi vnus 27. Digeſt. de pactis, lege ſi duo 34. Digeſt. de receptis arbitr.* Itaque etiam ex pacto nudo, accedente argentarij ſcriptura, & fide, naſcebatur obligatio virtute ſcripturæ, & fide argentarij: Gothofredus *in d. lege ſi duo 34.* & in hoc ſenſu accipienda eſt doctrina Cuiacij *lib. 22. obſeru. cap. 4.* qui docuit, olim factam fuiſſe litterarum obligationem ad menſam argentariorum; quem meritò ſequuntur Oſualdus *ad Donellum d. libr. 14. capit. vltim. litter. A.* Pichardus *ad titul. Inſtit. de litter. oblig.* ſed argentarij non erant perſonæ publicæ deſignatæ ad redigenda in ſcripturam negotia priuatorum. Quod colligo ex Theophilo Græco Paraphraſte Inſtitutionum, non leuis apud doctos fidei, ad dictum titulum *de litter. oblig.* vbi innuit, priuatos ipſos confeciſſe ſcripturam: & refert formulam inſtar ſtipulationis, quæ conficiebatur adhibitis pariatijs, etiam hominibus, qui paria facerent dati, acceptique inter contrahentes, vulgò *que ainſtaſſen la quenta*, vt exponunt Budeus *in poſter. annotat. ad Pandect. in lege ſemper, §. conductores, de iure immunit.* Cuiacius *tract. 9 ad Afric. in lege quamuis 32. Digeſt. de condit. & demonſtr.* Briſſonius *libr. 13. de V. S. verbo Par ratio*, Oſualdus cum alijs *libro ſeptimo ad Donell. capite 3. littera C.* Henr. Salmur. *ad Pancir. in præfat. ad lib. rerum memorab.* ex quo mote magnus Lipſius, quem delicium Muſarum libenter nuncupo, *libro quinto epiſtol. epiſt. 15* ſic feliciter reſtituit hunc locum Plinij in laudatione Traiani: *Cui pro munere tanto paria accipiendo feciſti, immò vltro dantem obligaſti*. Reuardus verò *libro tertio variar. capite primo*, pariarios pro librarijs accepit, qui ſcribendis ſtipulationibus adhibebantur, *lege ſi in librarijs, Digeſt. de R. I.* Sed nec alluſio, nec ratio nominis hanc ſignificationem admittit. Adhibebantur etiam fidei inſtrumenti ſtabiliendæ viri ornatiſſimi, qui teſtimonium de acto perhiberent, qui etiam ſignabant. Reuardus *d. libro tertio, capite primo*, Gothofredus *ad leg. 1. Digeſt. de annuis legat.* Idcircò nominibus fieri dicebatur, a nominibus contrahentium, pariariorum, & teſtium in ſcriptura poſitis; & obligatio ipſa nomen appellabatur: de quibus verbis conſuli poſſunt iuris Lexica. Hæc obligatio non minus efficax erat, quàm ſtipulatio; & ideo nouabat quamlibet præcedentem, eique detrahebat, & adijciebat. Caius *libro ſecundo Inſtit. titul. 9. § litteris 13.* quia ſolemni formula conſtabat: eam tradit ex aliquo forſan vetuſtiore auctore Theophilus ſuprà, in hæc verba: *Centum illos aureos, quos mihi ex tali cauſa debes, tu mihi ex promiſſione, & conuentione tuarum litterarum dabis?* Reſpondebatur: *Ex promiſſione dabo litterarum mearum*. Hic contractus ciuilis adiuuabat ſtipulationem, quia deſeruiebat, vt abſentes qui ſtipulationem contrahere non poterant, *§. item 12. Inſtit. de inutil. ſtipul.* cum alijs, obligarentur litteris: quod indicat magis quàm docet Theophilus, quicquid contrà dicat Reuardus *d. cap. 1.* nec alio forſan tendunt textus *in lege Lucius 25. lege Publia 26. § 1. & 2. Digeſt. depoſiti*, in quibus extant promiſſiones factæ de vſuris præſtandis abſenti per epiſtolam. Tanta vero fuit huius contractus ſolemnitas, vt propter nimiam obſeruationem in deſuetudinem abierit; quod cenſuit Vulteius *ad tit. Inſtit. de litter. oblig.* ex quo nec *in lege 1. §. 1. Digeſt. de oblig. & action.* nec *in lege 1. §. 1. Digeſt. de nouat.* vbi cæteræ cauſæ referuntur, hæc refertur, vt ad eundem titulum curioſè notauit Brocus *numero quarto, & quinto*.

Succeſſit poſtea ſub Imperatoribus Chriſtianis in vtro- 7 *Proſequitur origo inſtrumentorum.*
que Imperio tabellionum vſus ad inſtrumenta quidem conficienda ſolemniter; nam ad forenſia negotia, vel alicuius officij apparitionem eorum vſum fuiſſe,

iure

iure etiam Digeſtorum ſuadetur ex lege moris 9. §. 4. Digeſt. de pœnis, & docent Cuiac. in nouell. 44. & in lege vniuerſos, Codice de Decor. libro 10. Treutl. volum. 2. diſput. 5. theſi 2. ſed ſub Chriſtianis Imperatoribus, qui huic rei publicè deſtinati erant, dicebantur publici negotiorum, & teſtamentorum ſcriptores, lege contractos 17. Codice de fide inſtrum. lege 2. Codice de eunuchis, lege ambiguitates 24. Codice de teſtament. lege 1. Codice vt nemo ad ſuum patrocinium, lib. 11. & inſtrumenta ab ipſis confecta appellari cœperunt publica, lege iubemus 14. §. his tabellionibus, Codice de ſacroſ. Eccleſ. lege comparationes 20. Codice de fide inſtrum. creabantur in Vrbe à Magiſtro cenſus, vt conſtat ex Iuſtiniano in nouell. 44. apud quem tabellionum acta intimabantur, inſinuabantur, & publicabantur, lege Repetita 41. lege Orphanotrophos 42. Codice de Epiſcop. & Cleric. quam ob rem officium cenſuale dicitur in lege donationes 8. Codice Theodoſ. de donat. leg. teſtamenta 18. lege conſulta 23. Codice de teſtam. notarunt vbique Gothofr. & Pancirola in notitia Imper. capit. 14. Iuſt. Lipſius ad Tacitum libro quinto, annot. 6. In prouincijs verò ſuffragio, & electione Decurionum. Platea in l. 2. Codice de Decur. Gregorius Lopez in l. 3. titul 19. part. 3. gloſ. 5. Amaya in d. l. vniuerſos 15. de quorum munere, & qualitate agemus in capit. 3. ne clerici, vel monachi. Subſcribebant teſtes & partes, ſignabantque ſuis annulis teſtes, lege mutuæ 14. Codice ſi certum petatur, lege ſi non ſubſcripſiſti 15. Codice de inſtrum. leg. 2. Cod. de rebus alienis, lege ſi pater 6. Codice de fideiuſ. vt olim in obligationibus, quæ nominibus fieri dicebantur, lege Gaius Seius 39. ff. de pignorat. act. lege fideiuſſor 26. §. 1. Digeſt. de pignor. lege ſi ita 126. §. Chryſogonus, de verb. obligat. Tabellio debebat per ſemetipſum conſcribere inſtrumentum, non per alium, niſi haberet officialem ſubſtitutum in ſua ſtatione pariter approbatum per Magiſtrum cenſus, nouell. 44. §. 1. Non inuenio tamen tabellionem ſubſcripſiſſe inſtrumento nomen ſuum, immò forſan contrarium colligitur ex lege contractus 17. de fide inſtrum. niſi vbi aliquis ex teſtibus neſciret litteras ad ſubſcribendum: tunc enim vel tabellio, vel alius teſtis pro eo ſubſcribebat, nouell. 73. cap. 8 ex quo textu etiam conſtat, teſtes debere tres ſaltem in inſtrumento adhiberi, ſcriptura verò tradebatur partibus, nec in officio cenſuali, aut tabellionis tranſumptum, aut authenticum remanebat: quare ſi de eius fide diſputandum erat, non aliter poterat comprobari quàm accitis teſtibus inſtrumentalibus, & de ea, proprijſque ſubſcriptionibus, & ſignis interrogatis, lege ſicut 5. lege ſi ſolemnibus 7. lege emancipatione 11. lege apud eos 13. lege cùm quidam 21. C. de fide inſtrum. nouell. 73. cap. 1. notauit Brocus proximè laudatus.

8 De tabellionis ſubſcriptione.

Nihil enim aliud erant tabelliones quàm publici ſcriptores inſtrumentorum, vt colligi poteſt ex d. lege contractus 17. & d. nouell. 73. nec ſubſcribebant ea in charta pura, ſed in protocollo deſumpto ex officio cenſuali, d. nouell. 44. cap. 2. ibi: Illud quoque præſenti adijcimus legi, vt tabelliones non in alia charta pura ſcribant documenta, niſi in illa, quæ in initio (quod vocatur protocollum) per tempora glorioſiſſimi Comitis ſacrarum noſtrarum largitionum habeat & appellationem, & tempus, quo charta facta eſt. Ex quo Anton. Auguſtinus in onomaſt. ad Iuliani anteceſſoris nouellas, verbo Protocollon, rectè notauit, protocollum eſſe genus chartæ, quod vulgò creditur exemplar, ſeu matrix. Iulianus verò ex editione eiuſdem clariſſimi viri, quæ ſeruat ordinem, & numerum Græcarum, eodem modo expoſuit: Charta, quæ habeat nomen glorioſiſſimi Comitis largitionum, diem menſem, annum, indictionem, quibus charta facta eſt: addendi Briſſonius, & alij de verbis iuris, eodem verbo, Cuiacius, & Gothofredus in d. nouell. 44. qui meminerunt Arreſti Pariſienſis, per quod declaratum fuit falſum inſtrumentum, quia dies à tabellione appoſitus celebrationi non conueniebat cum notis chartæ, vulgò con la marca impreſſa en el papel. Aliter expoſuerunt Viglius in §. nihil, Inſtit. de teſtam. Couarr. in practic. cap. 19. num. 2. vt notæ prædictæ ſignificent ſigna artificis qui chartam fabricauit, & annum quo fuit fabricata. Verùm cum hæc omnia priuatæ fuiſſent auctoritatis, nec vllum robur inſtrumento tribuerent, vt nomen Comitis Largitionis, publicas fuiſſe notas, & publica auctoritate appoſitas, certius exiſtimo: inde in 2. ecloga Baſilicon, dicitur chartam habere protocollum, ideſt notas, & ſigna; & non iam dicitur charta ipſa protocollum. Hoc amplius, Iuſtinianus tantùm adhibuit hanc cautionem ad inſtrumenta, quæ in vrbe Conſtantinop. conficerentur, non alibi, propter maius periculum falſitatis ex frequentia populi. Inuenio etiam in lege Diuus 6. de bonis damnat. mentionem fieri chartiatici: ſed contra Budeum obſeruauit Cuiacius libro quarto obſeru. capit. 1. eſſe quaſi ſtipendium, quod officialibus dabatur pro chartis, quas officiales præbebant, vt ex Frontino lib. 2. de aquæductu, docuit Briſſonius eod. verbo: adimebaturque damnato in ſumptus chartæ, in qua cauſa acta erat. Panciroll. lib. 2. var. capit. 142. in fine. Nec iure Digeſtorum protocolla inuenta erant, nec in rem illam genus tributi potuit inueniri: an verò Iuſtinianus pro hac publica charta aliquod tributum exegerit, nihil certum ſtatuere poſſum: tantùm enim memoria proditur per Cedrenum, & Zonaram 3. tom. annal. Nicephorum Generalem, qui ſucceſſit Irenæo, & Conſtantino, deſignaſſe inſpectores, quibus mandauit, vt publica vectigalia augerent, & pro chartiatico in ſingula numiſmata binæ ſiliquæ poſcerentur. Ex quo loco videtur probari, pro chartiatico olim ſingulos nummos argenteos denarios pendi ſolitos, ſed ex auaritia Nicephori duas ſiliquas auri extortas fuiſſe, quæ nunc eſſent duo ſolidi Veneti, vt computat Pancirola ſuprà. Nec erit præceps exiſtimare, hoc tributum inferri arcæ largitionalium titulorum pro protocollis, quæ ibi venui propoſita erant ad confectionem publicorum inſtrumentorum; & quamuis ab initio in Vrbe tantùm prædicta conſtitutio vrgeret, poſtea ad omnes Imperij prouincias fuiſſe productam: quæ veriſimilia eſſe fateor; nihil enim adiumenti nobis præſtat Buleng. qui de hoc tributo ſiccè admodum, & ieiunè agit in ſuo libro de vectigalibus populi Rom. capit. 79. ſed ſi veroſimilia ſunt, indicabunt originem chartiatici noſtri, & legis de charta ſignata, quæ hodie extat in l. 34. cum ſequent. titol. 25. lib. 4. recopil. cui illuſtrandæ deſeruiet excurſus hic.

Ex dictis videmus, formam inſtrumenti publici inuentam fuiſſe primò rudem, deinde expolitam magis 9
à iure Romano, & in quantum propagata ſit apud alias nationes, conſtat ex præſenti titulo: & nulla ferè gens hodie cognoſcitur, quæ non ſit barbara, aut ferina, quæ his inſtrumentis non vtatur; non quidem forma præciſa inducta legibus Romanis, ſed prout quodque regnum magis expedientem, & ſuis inſtitutis congruentem putat. In hoc tamen omnes conueniunt, vt quamuis externum inſtrumentum ſit, fidem in proprio regno faciat, quò aſſerunt, ſi de notario, eiuſque publico miniſterio ſufficienter conſtet, veluti alijs duobus de eodem fidem facientibus: ſed licèt magna eſſet auctoritas publici inſtrumenti apud Romanos, lege cenſus 10. ff. de fide inſtrum. non tamen habebant executionem paratam, vt res iudicata, iuramentum deciſorium, vel confeſſio in iure facta: quod probari ſolet ex lege minor 41. ff. de minor. quod teſtimonium tanquam ineptum meritò eludit Primarius noſter Henriquez in lege à Diuo Pio 15. §. 1. ex numero 13. ff. de re iudic. Sed quamuis ex eo loco non probetur, vera eſt ſententia, vel eo ſolo, quod nullum in omni iure teſtimonium eſt, in quo vis hæc inſtrumentis attribuatur, vt agnoſcunt DD. infrà referendi. Poſtea Itali hanc vim cœperunt attribuere inſtrumentis publicis, modum excogitantes, quo non minùs haberent executionem paratam, quàm res iudicata, vel confeſſio in iure facta, nempè ſi reus palam confiteatur, ſe tot aureos debere, vel ad tale factum obligatum iri, patiaturque in ſe agi tanquam ſi in iure confeſſus fuiſſet, vel à iudice competenti condemnatus per ſententiam in rem iudicatam tranſactam, conſentiatque vt in ſe executiuo modo agatur. Qua adiecta clauſula nulli dubium eſt, quin paratam executionem afferat inſtrumentum, diciturque Tuſco vocabulo guarentigia; quia apud Tuſcos guarentare ſignificat robur addere & firmitatem rei tribuere, vt ex veteribus, quorum multos laudant, tradunt Parladorius libro ſecondo rerum quotid. cap. vlt. §. 11. Bayo in praxi, libro primo, cap. 5. num. 60. Carraſco ad leges recopil. quæſt. 11. à princi-

principio, Carleual. *tom. 2. de iudic. titulo ſecundo, diſput. 7. numero 12.* & *diſput. 8. numero ſecundo*. Quod ius in toto orbe Chriſtiano penè vigere dixit Couarr. *libro ſecundo var. cap. 11.* Apud nos quidem conſtitutiſſimum eſt *ex lege 2. tit. 21. libro quarto recopil.* De Italis idem referunt Theſaurus *deciſ. 16.* Menoch. *de arbitr. caſu 17.* De Germanis Miſyng. *cent. 2 obſeru. 6.* Oſuald. *lib. 24. Donelli, capit. 5. litter. D.* De alijs Vſellius apud Couarr. *vbi ſuprà*.

10 *Inſtrumenti diuiſio.* Tandem ſciendum eſt, omiſſit alijs inſtrumenti diuiſionibus, illam præcipuè in vtroque iure aſſignari, quod aliud eſt inſtrumentum authenticum, aliud exemplar, aliud verò exemplatum: inſtrumentum authenticum illud eſſe vult Cuiacius in præſenti, quod originale eſt, ad differentiam exemplaris, morus auctoritate huius textus, & legit 47. *ff. de legatis 2.* faciunt textus *in lege cæteru, §. ſed ſi tabulus, ff. famil. erciſc. lege 2. Digeſt. hoc tit. lege ſancimus, Codice de diuerſ. reſcript.* Sed licèt verum ſit, omne inſtrumentum authenticum eſſe originale; non tamen omne originale eſt authenticum. Propriè ergo inſtrumentum authenticum eſt, quod manu publica, teſtium numero, Principis ſigillo roboratum eſt, *capit. 2. hoc titul.* Illud enim eſt authenticum, quod ſummam habet auctoritatem. Tul. *lib. 9. epiſt. 17. Atque eum loqui quidam authenticos narrant*. Et *lib. 10. epiſt. 10. Id enim authentice nuntiabatur*. Quæ inſtrumenta authentica, & documenta Eccleſiæ dicuntur *in capit. poſtquam 25. quæſt. 2.* documenta Euangelica *in capit. 1. 73 diſt.* De his in legibus Siculis ita refertur *lib. 1. titul. 96. & libro ſecundo, titul. 30. Iuris probatio exigatur per authenticu inſtrumentu, videlicet per teſtes fide dignos, & omni exceptione maiores*. Plerumque tamen inſtrumentum authenticum accipitur pro originali, *leg. 4. l. Pomponius, ff. famil. erciſc.* obſeruauit Cironius *lib. 2. obſeruat. capite 1.* exemplar inſtrumentum eſt authenticum, ſed non originale, immò per publicam manum, tabellionem videlicet, ſeu notarium confectum; quod dicitur exemplar authenticum, & opponitur originali, quod à tabellione ſeruatur ad perpetuam rei memoriam, vel ad copiam extrahendam, ſi aliquando res exegerit, vt etiam quælibet ſcriptura originalis opponitur exemplari. Plinius Iunior *epiſt. 291. Exemplar teſtamenti miſſi tibi*. Tullius *libro 12. epiſt. 51. Exemplar eius chirographi miſſi tibi*. Aſinius Pollo: *Ex litteris, quas Panſæ miſi cognoſces omnia; nam tibi eorum exemplar miſi*. Suetonius *in Veſpaſ. Vndique inueſtigatis exemplaribus inſtrumentum pulcherrimum feci*. Qui autem obtinet inſtrumentum authenticum originale, vel exemplar, habet probationem probatam, & caſum legis, vt latè probat Parexa *vbi ſuprà, titul. 1. reſol. 2. § 2. per totum*: vt autem inſtrumentum authenticum dicatur, debet ſolemniter confici iuxta publici inſtrumenti ſolemnitates relatas à Gloſſa *in leg. generali 3. C. de tabul. lib. 11.* Couarr. *in practic. cap. 19. & 20.* & hodie ex iure noſtro regio deſideratur, vt apponantur annus, menſis, & dies, *ex l. 3. titul. 9. lib. 2. fori, d. 54.* vbi Gregorius Lopez, *titul. 18. p. 3.* licèt olim inſtrumenta abſque die, & Conſule confecta vires obtinerent, *l. cùm taberuam 34. §. 1. ff. de pignor. l. 1. §. editiones, ff. de edendo*. Adijci etiam debet locus, in quo contractus celebratur, *d. l. 54.* latè probat Montaluus *in d. l. 3. fori*. Teſtes etiam apponi debent qui negotio interfuerunt, *l. 1. titul. 9. lib. 2. fori*; non tamen deſideratur eorum ſubſcriptio, ſed inſcriptio per tabellionem facta ſufficit; quod apertè docetur *in cap. 2.* ibi: *Teſtis inſcriptio, hoc titul. l. in donationibus 31.* ibi: *Et ſine teſtium ſubnotatione valere præcipimus, C. de donat. authent. de hæred. & Falcidia, §. hinc nobis, verſ. Si verò*. Tandem Inſtrumentum authenticum debet partium, coram quibus inſtrumenti tenor per notarium lectus fuerit, ſubſcriptionem, aut ſaltem teſtium pro eis continere, *l. contractus 16. C. de fide inſtrum. d. leg. 54. partit. l. 3. tit. 24 lib. 4. recopil.* vbi Azeuedus. Denique deſideratur tabellionis ad confectionem Inſtrumenti rogati ſubſcriptio, & ſigni, quo vti ſolet, adiectio, *authent. de tabellione, §. nos autem, authent. de inſtrument. cautione, & fide*. Quæ omnia comprehendit Ieremias Propheta *capite 32.* his verbis: *Agri pecunia ementur, & in libro ſcribentur, & imprimetur ſignum, & teſtis adhibebitur*.

11 Exemplatum inſtrumentum dicitur illud, quod ex protocollo, vbi authenticum originale eſt, extrahitur: licèt Couarr. *practic. cap. 19. num. 4.* exiſtimauerit exemplum idem ſignificare ac exemplar, motus auctoritate textus *in leg. ſi in duobus 10. Digeſt quemadmodum teſtam. leg. vnum 24. ff. de teſtamentis*, vbi quod vno in loco dicitur exemplar, in alio vocatur exemplum, *leg. 2. de edendo, leg. 2. ff. hoc titul. l. eos, §. ſuper his, leg. à Proconſulibus 19. C. de appellat.* ex Cicerone ad Atticum: *Epiſtolam ad me Cæſaris oſtendit eam, cuius exemplum ad te antea miſi*. *Exemplatum inſtrumentum quod.* Contrarium tamen verius eſt, videlicet magnum diſcrimen verſari inter exemplum, & exemplar, vt hoc originalem ſcripturam, illud verò eius copiam ſignificet. Probatur *ex l. Sempronius 48. ff. de legat. 2.* vbi duo teſtamenta eodem tempore æquè principaliter facta, æqualiter exemplaria, & authentica ſunt, vt ex quocumque legatum peti poſſit: quod & ſuadetur *ex l. ſi duobus, iuncta l. ſiuuls, ff. quemadmodum teſtam.* & apud bonæ notæ Auctores exemplar ſignificat id ex quo ſimile facimus. Horatius *lib. 1. epiſt. 2.* ibi.

Vtile propoſuit nobis exemplar Vlyſſes.

Feſtus *lib. 5.* Illuſtrat Salmaſius *in ſpecimin. confut. Heraldi, cap. 6.* Exemplum verò importat id, quod ad inſtar exemplaris fit, ſiue copiam ex eo deſumptam. Cicero *ad Appium*, ibi: *Ex litteris, quarum ad me exemplum miſiſti*. Ouidius *de triſtib.*

Pluribus exemplis factus eſſe reor.

Docuerunt Bartolus *in leg. Sempronius 47. de legat. 2.* Briſſonius, Prateius, & alij Lexicographi *verbo Exemplum*. Plerumque tamen confunduntur exemplum, & exemplar; atque exemplar paſſiuè ſumitur pro originali copia, vt in auctoritatibus congeſtis à Couarr. & exemplum è conuerſo actiuè pro ipſo originali, vt apud Quintilianum ibi: *Ruſtici probatum experimento culturum in exemplum intuentur*. Ciceronem pro Muræna: *Domeſticum te habere dixiſti exemplum ad imitandum*. Quæ quidem acceptio deſumitur à materia ſubiecta, vnde *in leg. vnum*, teſtamentum accipitur pro authentico inſtrumento, ſeu originali, iuncta dicta lege *ſi in duobus, quemadmodum teſtament.* & in præſenti textu, in quo retenta D. Gregorij lectione, prout eſt in epiſtola hic tranſcripta, exemplar accipitur pro inſtrumento originali, & authentico; iuxta communem verò ſententiam accipitur pro exemplo ex authentico deducto, non æquè ſimili originali.

52 *Quando exemplari fides adhibeatur.* Rurſus ſciendum eſt iuxta vtriuſque iuris principia, in iudicio fidem non adhiberi exemplis inſtrumentorum, niſi authenticum, aut ipſum originale appareat, vt ſuprà probaui, cuius regulæ nonnullæ exceptiones à forenſibus adducuntur. Prima eſt, niſi exemplum ipſum leuetur ab ipſomet tabellione, qui originale conſcripſit, *l. Sempronius 47. ff. de leg. 2. l. 1. & 2. ff. hoc titul. l. cùm precibus, Cod. de probat.* probant pluribus relatis Caldas Pereyra *de empt. & vendit. capit. 35. numeru 18.* Caſtillo *libro 2. controuerſ. capit 16. numero 58.* Parexa *de inſtrum. edit. titul. 1. reſol. 3. §. 3. numero 13.* Vela hic, *numero 15.* quod procedit quando inſtrumentum leuatum eſt ab ipſo tabellione, referendo ſe ad protocollum; ſi verò ad aliud inſtrumentum licèt à ſe confectum referatur, plenam fidem non facit, quia in hac ſpecie inſtrumentum hoc leuatum, non à protocollo, ſed ab alio inſtrumento, licèt authentico, & ab eodemmet notario protocolli auctore, non habet eaſdemmet qualitates, & eſſentiam, ſicut illud, quod à protocollo, & matrice leuatum eſt; ideòque non eandem fidem meretur, vt docent Couarr. *in practicis, capit 19. numero 4.* Antonius Gomez *lib. 1. var. cap. 12. num. 38.* Secunda exceptio eſt, quando exemplum, ſeu inſtrumentum huiuſmodi reperitur in archiuo publico alicuius loci publici, ſiue communitatis, cuius cuſtodiæ aliquis præfectus eſt; tunc enim fides ex ſupplemento loci reſultans attenditur. Barboſa *in præſenti, numero 12.* & *in d. capit. ad audientiam, de præſcript. numero 5.* Parexa *d. §. 3. numero 27.* qui numerit ſequentibus varijs ampliationibus, & limitationibus eam exceptionem illuſtrat. Tertia exceptio adducitur à Doctoribus, quando conſtat ab antiquo iam tempore tale inſtrumentum fuiſſe exemplatum; quo caſu antiquitas temporis magnam fidem inducit. Latè explicant Caſtillo *lib. 2. cap. 16. numero 56.* Gratianus *diſcept. capit. 268. numero 3.* Parexa *d. §. 3. ex numero 48. vſque ad 87.* Quarta exceptio refertur, quando voluntate, & partium approbatione facta reperitur huiuſmodi exemplatio; vnde in praxi obtinuit, vt

inſtru-

inſtrumenta exemplata virtute litterarum compulſorialium citata parte plenam fidem faciant. Couarr. *d. cap* 21. *num.*5. Parexa *n* 87. alios caſus proſequitur D. Ioſeph Vela *in præſenti*, Parexa *vbi ſuprà.*

Ratio autem præſentis deciſionis, quare videlicet exemplo, ſeu inſtumento exemplato fides non adhibeatur, duplex communiter redditur. Prima, quia ſi exemplo abſque originali fides adhiberetur, facilè daretur occaſio falſitatis, & deceptionis, ſiquidem in ipſo originali poſſent exiſtere vitia, quæ ſi agnoſcerentur, inſtumentum irritum facerent, vt ſuppoſitio ſigni litterarum, cancellationes, vel raſuræ, iuxta textus *in cap. inter 6. verſ. Sed contra, hoc tit. cap. cùm venerabilis 7. de relig. dom.* quare cùm ex ſola exempli inſpectione huiuſmodi vitia cognoſci nequeant, niſi ipſo originali edito, eiuſque comparatione facta cum exemplo, meritò exemplum per ſe fidem non facit, niſi oſtendatur originale: docent Alciatus *in l. procurator* 7. *numero* 13. *C. de edendo*, Gilkenius *in d. authent. ſi quis in aliquo, numero* 2. *Cod. eod.* Secunda ratio deducitur ex ſuprà traditis. Dixi enim, de eſſentia authentici inſtrumenti deſiderari, vt tabellio ad eiuſdem confectionem fuerit rogatus, *authent. de tabel.* §. *nos autem, collat.* 4. ſed qui exemplum deſcribit de originali, rogatus non fuit: ergo fides illi adhiberi non poteſt, cùm de negotio originali comprehenſo non magis atteſtari poſſit, quàm teſtis de re ab altero audita, cui nulla fides daretur, *leg.* 3. §. *idem Diuus, ff. de teſtib. leg. teſtium* 14. *Cod. eod. titul. leg.* 8. *tit.* 16. *partit.* 3. vnde cùm tabellio tantùm teſtis publicus reputetur, *leg. ſi quis Decurio* 21. *Cod. ad leg. Corn. de falſis*, *cap. ad audientiam* 13. *de præſcript.* meritò inſtrumento ita exemplato fides non adhibetur.

Nec obſtat prima difficultas, pro cuius ſolutione di-
13 Traditur ratio decidendi. cendum eſt, argentarios in Romana Republica valdè vſitatos fuiſſe, & eorum libros authenticè probare contra ipſos, non verò pro ipſis, vt iam notaui *in cap.* 1. *de probat.* vnde à nummulariorum libris ad alia inſtrumenta publica vel priuata argui non poteſt. Nec obſtant textus pro augmento difficultatis adducti, nec textus *in dict. leg. vnum*; procedit enim lex illa in ſcripturis teſtamenti ſolemniter ab eodem tabellione confectis, & ſignatis æquè authenticè; quo caſu nullum verſatur diſcrimen inter eaſdem ſcripturas teſtamenti æquali ſolemnitate confectas: quomodo etiam accipiuntur textus *in d. l. in duobus, ff. quemadmodum teſtam. l.* 1. §. *ſed ſi in duobus, ff. de bonor. poſſeſſ.* vbi exemplar accipitur propriè, vt ſuprà notaui, pro inſtrumento authentico & originali, non pro exemplo exemplato. Textus etiam *in d. l.* 2. *C. de teſtamentis*, ſpectat ad aliam diſſimilem ſpeciem, quando videlicet inſtrumentum judicis auctoritate transſcriptum eſt, ſiue ab eodem tabellione, ſiue ab alio: quo caſu fides illi plena adhibetur, vt docent Parexa, & alij ſuprà citati. Nec etiam obſtat textus *in d. l. chirographi* 58. quia inuentarium, de quo loquitur, tutores facere tenentur coram iudice & notario, & in eis omnes res, atque actiones pupilli referre: quamuis hodie communi vſu receptum ſit vt tantùm coram tabellione, ſeu notario publico conficiatur; ideòque ſimile inuentarium plenè probat, vt poſt Couarr. *in practicis, cap.* 21. *num.* 4. *&* 5. Morlam *in empor. tit. de iuriſdict. quæſt.* 1. *num.* 19. *&* 20. docet Vela hic, *num.* 27. Similiter etiam eodem principio accipiuntur textus *in cap. quoniam* 11. *de probat. cap. dudum* 20. *de conuerſ. coniug.* vbi tabellio ipſe, qui inſtrumentum originale conſcripſit, exemplar leuauit propter amiſſionis periculum, vt ſatis ex verbis ipſorum iurium liquet. Tandem non obſtat textus *in dicta leg. in fraudem*, cui vt ſatisfaciat Mancinus *de triplici iuris collat. cap.* 202. affirmat, ibi exemplata inſtrumenta fidem facere, quia pro authenticis habentur, ſi vt Paulus exigit, commentarienſis manu fuerint ſubſignata. Sed rectiùs Parexa *dicto* §. 3. *numero* 47. & D. Ioſeph. Vela *in præſenti, nu.* 28. docuerunt, ea potiſſimùm ratione fidem adhiberi in eo textu, quia in eius ſpecie exempla edita dicebantur à fiſco, vt patet ex illis verbis: *Ipſe autem fiſcus actorum ſuorum exempla ea conditione edidit.* Et ita per ſimilem productionem cenſetur fateri vera eſſe quæcunque in illis continentur, iuxta deciſionem textus *in cap. cùm olim, de cenſibus, leg. Publia* 16. §. *finali, ff. depoſiti.*

C A P V T II.

a Alexand. III.

SCripta verò authentica, ſi teſtes inſcripti deceſſerint, niſi forté per manum publicam facta fuerint, ita quod publica appareant, aut ſigillum authenticum habuerint, per quæ poſſint probari, non videntur nobis alicuius firmitatis robur habere.

N O T Æ.

1 a ALexand. III.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. poſt Concil. autem Lateran. *p.* 5. *cap.* 5 legitur *Vuigornienſi Epiſcopo*, & adijcitur *pars capitis Si parochianorum*, qui textus reperitur *in cap. vlt. de diuortijs.* Vnde retinenda eſt inſcriptio quæ habet, *Vuigornienſi Epiſcopo*, de qua Eccleſia Cathedrali plura notaui *in cap. nouit, de elect.*

C O M M E N T A R I V M.

2 Concluſio probatur. EX præſenti Alexandri III. decretali ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Caret inſtrumentum priuatum, ſi teſtes in eo ſcripti deceſſerint, niſi ſigillum habeat authenticum.* Probant eam textus *in leg. inſtrumenta, l. exemplo, leg. rationes, C. de probat. leg. nuda, ff. de donat. authent. ſi quis vult, C. qui potiores, authent. de inſtrum. cautione & fide,* §. *ſi verò:* quorum deciſiones tranſcriptæ reperiuntur *in leg.* 119. *leg.* 121. *tit.* 18. *p.* 3. Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa *in collect. & ſelect.* D. D. A. Garaña, Cuiacius, & Miſyng. *in hoc textu*, Couarr. *pract. cap.* 22. *nu.* 1. & *lib.* 2. *var. cap.* 11 *num.* 4. Valaſcus *conſult.* 177. *num.* 1. *&* 2. plures congeſtià Parexa *de inſtrum. edit. tit.* 1. *reſol.* 3. §. 5. *num.* 3. Angulanus *de legibus lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 11. Bronchorſt. *cent.* 2. *aſſert.* 98. Gilkenius *in l. inſtrumenta, Cod. de probat* Ritherurſius *ad Iuſtin. nouell.* 73. *cap.* 24. Duarenus *de fide inſtrum. colum.* 3. *in princip.* Cuiacius *ad titul. Cod. de edendo.*

3 Sed aduerſus hanc aſſertionem ita illuſtratam pro dubitandi ratione ſic inſurgo: Priuata ſcriptura, quantumuis Impugnatur concluſio. teſtibus deſtituta, ſufficiens eſt ad actorem efficaciter obligandum, *leg.* 1. *C. ſi minor, leg. non eſt nouum, C. de edendo, l. Publia* 26. §. 1. *ff. depoſiti, l. fideiuſſor* 24. §. 1. *ff. de fideiuſſ. leg. cùm tabernam* 34. *ff. de pignor.* Cuiacius *ad tit. Cod. de edendo*, Deſid. Heraldus *lib. vnic. emend. cap.* 2. Igitur etſi defunctis teſtibus inſtumentum publicum, vt priuatum tantùm maneat, fidem obtinet. Augetur hæc dubitandi ratio *ex leg. ſcripturas* 11. *hoc tit.* vbi docetur, quod ſi ſcriptura trium teſtium ſubſcriptione muniatur, fidem facit omni tempore, etiam defunctis teſtibus. Igitur etſi deficiant teſtes, fides inſtrumenti non ideò minuitur. Augetur etiam hæc difficultas ex illa parte huius textus, vbi docetur, quod ſi inſtrumentum ſigillo ſignatum reperiatur, etſi teſtes deceſſerint, publica fide non deſtituitur; nam eadem ratio viget in priuata ſcriptura habente authenticum ſigillum, ac ſi habeat ſubſcriptiones teſtium; ſiquidem ſicut ſubſcriptiones teſtium defunctorum poſſunt fingi, & imitari, ita & ſigillum, quod defuncto tabellione ſubtrahi poteſt, & inſtrumento adijci, *cap. tertio loco*, ibi: *Adulterinum, vel furtiuum, de probat.* Igitur vel inſtrumentum cum teſtium ſubſcriptione fidem facit, vel etiam ſigillo munitum auctoritate deſtituitur.

Qua dubitandi ratione non obſtante vera eſt præſens 4
deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, inſtrumen- Inſtrumentum publicum quod.
tum communiter diuidi ſolere inter publicum, & priuatum, *l. ſcripturas* 11. vbi Doctores, *C. qui potiores*: ad inſtrumenta publica ſpectant acta omnia, & monumenta iudiciaria, quæ à perſona publica, vel ab actuario, ſiue à iudice conficiuntur, & vocantur forenſia, *h*

compa-

comparationes 19. C. de fide inſtrum. Licèt autem omnia inſtrumenta publica ex ſe authentica ſint, & è conuerſo; non tamen omnia authentica ſunt publica. Vnde licèt priuata inſtrumenta ſigillo munita, & ſignata fidem faciant, ex hoc textu; non tamen publica ſunt, vt contra Innocentium, & Immolam notauit Abbas hic, *notab.* 1. Anguianus *d. lib. 1. de legibus, contron. 6. num.* 11. Publica ergo inſtrumenta propriè ſunt iuxta Alexandrum in præſenti, quæ per publicam manum confecta ſunt, ita quod publica appareant: priuata verò inſtrumenta ſunt, quæ nulla publica auctoritate nituntur, & conficiuntur à perſona priuata, vt ſi quis ſcripſerit apocham, quæ eſt ſcriptura, ſeu cautio de pecunia ſoluta, dicitur ſcripſiſſe inſtrumentum priuatum *in l. qui tabulas 27. §. apocha, ff. de furtis, leg. vlt. §. Titius, ff. de condict. indeb. l. ſi accepto 19. ff. de acceptil.* Etiam dicitur inſtrumentum priuatum antapocha, *l. plures 18. ff. de fide inſtrum.* Ea autem differentia verſatur inter apocham, & antapocham, quòd debitor eſt qui antapocham creditori dat; apocham verò creditor debitori. Aliud exemplum inſtrumenti priuati eſt in rationibus, quas negotiatores conficiunt, *l. ratione 6. C. de probat.* & diſtinguuntur à rationibus, quæ fiunt ab argentarijs, quæ publicæ ſunt, *l. argentarij 10. de edendo:* docent Gaillus *lib. 2. obſeru. cap.* 20. Treutl. *volum. 2. diſput. 5. theſi 1. littera D.*

5 Quid ſi teſtes inſtrumenti deceſſerint. Secundò ſciendum eſt, publica inſtrumenta ex ſe fidem facere, & robur obtinere, quandocumque teſtes in eodem inſtrumento inſcripti deceſſerint, *l. cùm precibus, C. de probat. l. optimam, C. de contrab. ſtipul.* notant Abbas *hic, notab.* 2. Decius *numer.* 3. Couarr. *practic. cap. 22. in princip.* Duarenus *ad titul. de fide inſtrum. colum. 3. in princip.* docent Bartolus, & Doctores *in authent. de inſtrum. caut. §. ſed etſi, num. 6. & 7.* per textum, quem expendunt, & nonnulli ita accipiunt in eodem authentico, *§. ſi verò, verſ. ſi quid publicè ſit confectum.* Gomez *in l. 3. Tauri, numer. 37. & 46.* probaturque *ex cap. penult. & vlt. infrà, hoc titul.* vbi inter ea, quæ deſiderantur, vt publicum inſtrumentum tranſcribatur, non requiritur quod teſtes ſuperſtites ſint, aut tabellio, qui defunctus proponitur *in d. capit. penult.* tum etiam, quia licèt ad inſtrumentum ſolemniter conficiendum, & vt fidem faciat, requirantur teſtes per tabellionem inſcripti, *d. authent. de inſtrum. cautel. §. ſed etſi,* ad illud tamen conſeruandum, & vt iam confectum fidem retineat, non requiritur, quod huiuſmodi teſtes, vel tabellio ſuperuiuant, ſed ſufficit in eis auctoritas, ſeu fides publica, pro qua maximè præſumitur, *cap. ad audientiam, de probat.* latè docet Maſcardus *de probat. concluſ.* 1098. Quæ doctrina procedit, ſiue duo, aut plures teſtes inſcripti ſint, aut pro forma actus exigantur, vt quinque in codicillis, *l. vlt. C. de codicil.* vel ſeptem in teſtamento, *leg. hac conſultatione, C. de teſtamentis, §. ſed cùm paulatim, Inſtit. eod.* adhuc enim ſi illi omnes deceſſerint, inſtrumentum à tabellione in formam iuris publicè confectum integram fidem obtinet. Anton. Gomez *vbi ſuprà.*

6 De ſcriptura priuata. Tertiò ſciendum eſt, ſcripturæ priuatæ regulariter nullam fidem eſſe adhibendam, etiamſi talis ſcriptura manu notarij ſit ſcripta, dummodo ſolemnia inſtrumenti publici in ea non ſint adhibita, *leg. ſcripturas, Cod. qui potiores;* etiamſi inſtrumentum illud reperiatur in loco, in quo ſolent apponi alia inſtrumenta authentica Parexa *d. §. 5. numero 6.* nec ſimiliter ad vtilitatem fiſci probationem inducit, *leg. inter chartulas, Cod. de conueniendis fiſci debit. libro 10. leg. 1. Cod. de apochis, eod. lib.* Peregrinus *de iure fiſci libr. 6. titul. 1. numer.* 18. Genoa *de ſcript. priuat. quæſtione 4. ex numero* 24. nec etiam ſemiplenam facit probationem, vt latè proſequitur Eſcobar *de purit. ſanguinis, 2. part. quæſt. 2. per totam.* Huius tamen principij varias exceptiones adducunt Iuris interpretes, quas congerit Parexa *d. §. 5. per totum.* Interea illa præcipua aſſignatur, ſi ſcriptura priuata munita inueniatur ſigillo Principis, vel alicuius communitatis, ſiue officialis publici; tunc enim plenè probat. Genoa *de ſcriptura priuata, quæſtione 4. numero* 208. & ſimiliter quod litteræ ſigillo Epiſcopi munitæ plenam fidem faciant, latè probaui *in capit. poſt ceſſionem 7. de probat.* proſequitur Parexa *d. §. 5. numero* 39. vel etiam ſi tribus teſtibus idoneis probæ opinionis ac famæ ſubſcriptum inſtrumentum ſit; tunc enim illud non ſolùm probationem paratam habere dicitur, verùm & creditor eius virtute præfertur creditoribus poſterioribus, *l. ſcripturas 8. C. qui potiores, l. 31. tit. 13. part. 5.* Couarr. *practic. d. capit. 22 numero* 5. Morla *in empor. titul. de fide inſtrum. quæſt.* 5. Vela *differt. 21. numero* 17. Parexa *vbi ſuprà, numero* 63. tunc autem non habet fidem ſcriptura priuata ex ſe, ſed ex teſtibus.

Quibus ita animaduerſis apparet vera ratio huius deciſionis; nam cùm in ſcriptura priuata deficiat ratio, ſeu auctoritas perſonæ publicæ, non habet fidem, niſi quatenus comprobatur, & ſuſtinetur ex teſtibus inſcriptis, iuxta textum *in d. authent. ſi quis,* ibi: *Viuant, & ſubſcriptionibus proprijs: d. l. ſcripturas, authent. de inſtrum cautel. §. 1. l. inſtrumenta 5. C. de probat.* Cùm ergo defunctis huiuſmodi inſcriptis teſtibus non poſſit per eoſdem iam comprobari, ſequitur talem ſcripturam ex ſe illis mortuis fidem non facere. E contra verò cùm inſtrumenta authentica, publica, vel priuata, ſigillo munita ex ſe fidem obtineant, ideò omni tempore, etiam mortuo tabellione, vel defunctis teſtibus in eo ſcriptis, fidem faciunt. 7 Traditur ratio decidendi.

Nec obſtat difficultas ſuprà pro dubitandi ratione adducta; nam certum iuris principium eſt, quod in omni negotio ſcriptura ipſa priuata contra ipſum ſcribentem, ac in eius præiudicium probationem plenam inducit, ex dictis iuribus, & *ex d. l. Lucius, ff. de conſtit. pecun. l. emptor, §. finali, ff. de pactis, l. quædam, §. nummularium, ff. de edendo, l. generaliter, C. de non numer. pecun.* & apud nos ſcriptura priuata recognita executioni mandatur, *l. 4. tit. 21. lib. 4. recopil.* plures, quos laudat & ſequitur Rodriguez *de execut. lib. 1. artic. 2. per tot.* Vela *differt. 23. ex numero* 1. at verò in præſenti textu agitur cùm ille, qui ſcripturam, ſeu inſtrumentum inſcripſit, poſtea illud inficiatur; tunc enim ſi tenor inſtrumenti probari non poteſt, fidem non facit. Nec obſtat augmentum *ex d. l. ſcripturas;* nam eius deciſio procedit attento iure ciuili, quo inſpecto etiam defunctis teſtibus inſtrumentum vires obtinet, quod ius noſtrum non admiſit, vt notauit Duarenus *ad tit. de inſtrum. in princip.* Nec obſtat vltimum augmentum; nam non ita facilè ſigillum publicum ſupponitur, ac ſubſcriptiones priuatæ falsò apponuntur; vnde defunctis teſtibus inſtrumentum fidem non facit, ſecus verò ſi ſigillum publicum affixum ſit, quod ob publicam vtilitatem authenticum reddit inſtrumentum. 8 Reſpondetur difficultatibus.

C A P V T III.

a Idem.

EX litteris, quas ad nos tua deſtinauit fraternitas, euidenter accepimus, quod cùm cauſam, quæ vertitur inter Magiſtrum H. de Hilleſdale, & R. de Altaripa ſuper capella de Cabeſein, de mandato noſtro ſuſcepiſti terminandam, & litteras noſtras in communi audientia perlegi feciſſes, prædictus R. ſibi eas poſtulauit exhiberi. Qui litteris diligenter inſpectis eas arguit falſitatis, hac de cauſa ſcilicet, quòd in narratione facti ſint abraſæ, vbi ſcriptum eſt, Iure parochiali: aſſeuerans ſe probaturum in præſentia noſtra, quod tales litteræ de Cancellaria noſtra non emanaſſent. Vos autem videntes formam litterarum à rationis tramite minimè deuiare, ab executione cauſæ ſubſiſtere noluiſtis, præfato R. iuramentum deferentes, quod nec ſubterfugij, nec dilationis cauſa hoc allegaſſet, ſed quod ita eſſe credebat.

bat. Iuramento autem ad diem præfixum non præſtito, memoratum H. in poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ iudicaſtis induci; & quòd quidam laicus ſeruiens eidem R. veſtro iudicio reſtitit, excommunicatus eſt, & ex Eccleſia ſub interdicto excluſus. Sed prædictus R. ad nos accedens, & tacens (prout dicitur) quod in commiſſione appellatio fuit inhibita, nec mentionem faciens abraſionis litterarum, aut iuramenti eidem delati, & non præſtiti, ſeu ſententiæ miſſionis in poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ, litteras ad London. & Noruuicen. Epiſcopos impetrauit in hunc modum, vt ſi quid in præiudicium memorati R. occaſione prioris commiſſionis factum fuiſſet, noſtra auctoritate in irritum reuocaretur. Cùmque præfatus H. citatus à Noruuicen. Epiſcopo, qui ſuas, & London. Epiſcopi vices gerebat, coram eo litteras tacita veritate impetrata diceret, metuens executionem ſententiæ fieri, Noruuicen. Epiſcopum ſuſpectum habens, cui præfatus R. multa erat familiaritate coniunctus, vt qui London. Epiſcopi nepos erat, & eius panem quotidie comedere dicitur, ad nos appellauit. Vnde quoniam propria fraus nulli debet prodeſſe, aut patrocinium miniſtrare, nos inſpicientes litteras noſtras, & videntes quod per illam raſuram falſæ non poſſint iudicari, nec etiam ſuſpectæ haberi, præſertim cùm etiam priuilegia in b poſſeſſionibus abradantur, & litteræ in narratione, ſi eſt in facto erratum, incunctanter poſſint abradi, nec litteræ illæ in ſuſpecto loco fuerint abraſæ: veſtræ fraternitati mandamus, quatenus ſi quid factum fuerit in præiudicium memorati H. occaſione litterarum, quas ſæpedictus R. à nobis obtinuit, non facta mentione de appellatione inhibita, aut de iuramento illi delato, & non præſtito, appellatione remota in irritum reuocetis, & ſententiam veſtram inuiolabiliter faciatis obſeruari, & eundem R. in expenſas portitoris litterarum, pro eo quod à probatione ſua deſtitit, condemnetis. Poſtea vtraque parte ad vos reuocata, cauſam audiatis, & ſecundùm tenorem abraſarum litterarum, quas vobis ſub ſigillo noſtro remittimus, fine canonico terminetis, nullis litteris obſtantibus: ſi verò temeritatem, & fraudem illius vellemus attendere, & illum ſuis meritis iudicare, illi ſuper eadem Eccleſia faceremus ſilentium imponi.

N O T Æ.

1 a IDem.]Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. poſt Concilium verò Lateran. *p.49. cap.3.* tribuitur textus iſte Gregorio VIII. ſed nullibi exprimitur Prælatus, cui miſſa ſit præſens deciſio: credo tamen eius caſum in Anglia contigiſſe, vt ex nominibus, tam litigatorum, quàm capellæ, ſuper qua lis vertebatur, facilè depromitur: littera autem ita habetur poſt Concil. Lateran. *dicto cap.3.*

2 b *In poſſeſſionibus.*] Ità etiam legitur in dicta ſecunda collectione, ideſt in nominibus poſſeſſionum, vel in ea parte, in qua poſſeſſiones nominantur, iuxta Gloſſam & communiter repetentes in præſenti; licèt Innocentius, & alij antiquiores non accipiant textum hunc de ipſis priuilegijs originalibus, per quæ aliquid nouiter iam conceſſum confirmatur, ita vt in his non noceat abraſio; quia ad originalia inſtrumenta recurri poteſt. Cuiacius in præſenti emendat, *in propoſitionibus*: ſed contra litteram omnium codicum. Quare verior explicatio adducitur à Cardinale, & Abbate *hic*, *numero* 4. ſcilicet textum hunc generaliter eſſe accipiendum in priuilegijs etiam originalibus, quaſi per argumentum a fortiori deducat Alexander III. non poſſe litteras iuſtitiæ vitiari, aut reddi ſuſpectas propter raſuram in facti narratione, de qua hìc, quia non reperitur in loco ſubſtantiali, aut ſuſpecto; cùm priuilegia, quod magis eſt, vtpotè in quibus multò plus conceditur, poſſint abradi, & abradantur in poſſeſſionibus, ideſt in nominibus poſſeſſionum, quæ enarrantur: vbi ſcilicet ex coniecturis apparet, huiuſmodi abraſionem non eſſe in parte ſubſtantiali, vel ſuſpecta, vt contingit in exemplis relatis per Abbatem *dicto numero* 4. aut quia filum ob vetuſtatem fractum eſt, *capit.3. hoc titul in 1. collect.* ibi: *Salicitè. Et infrà: Sicut ex litteris tuis, frater Epiſcope, euidenter accepimus, H aduerſarius N. clerici propoſuit, eum N. clerico reſpondere non teneri, eo quòd filum erat fractum, quo bulla noſtra dependebat. Verùm licèt litteræ ipſæ à nobis fuerint impetratæ, & in Cancellaria noſtra compoſitæ, circumſpectionem tamen prudentiæ tuæ, Frater Epiſcope, non immeritò commendamus, qui hac occaſione in cauſa procedere diſtuliſti, in qua non decuit aliter quàm feceris, proceſſiſſe. Cùm non fuerit mirum, ſi præfatus H. aſſerebat ſe non teneri prædicto N. reſpondere, ex quo filum noſtræ bullæ fractum cernebat.*

COMMENTARIVM.

3 Concluſio probatur. EX hoc textu communiter deducitur ſequens aſſertio: *Reſcriptum aut inſtrumentum non cenſetur falſum, aut ſuſpectum ex eo, quod in facti narratione litteræ ſint abraſæ.* Quæ deciſio ſingularis in iure eſt; probari tamen poteſt per argumentum *ex cap. vlt. de crimine falſi, cap. inter dilectos, hoc tit. cap. cùm olim* 14 *de priuileg. cap. cùm venerabilis, de religioſis dom. l. vlt. C. de edicto D. Hadriani, l. qui habebat* 54. *ff. de manum. teſtam.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa Viglius *in l. vnic. num.* 22. *C. de edicto D. Hadriani*. Cuiacius *ad eundem titulum Codicis, column.2. in fine*, Donellus *in l. ſi vnus, C. de teſtam.* Fachineus *lib 9. controuerſ. cap* 29. Faber *in ſuo Codice, hoc tit. definit.* 29.

Hæc tamen aſſertio difficilis redditur ſequentibus iuris principijs. Primum naſcitur *ex l. vlt. C. de edicto D. Hadriani*, in illis verbis: *Non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacunque ſuæ formæ parte vitiatum*: *cap. vlt. hoc tit.* ibi: *Nulla in ſui parte vitiata*. Vbi apertè probatur, inſtrumentum ſuſpectum reddi, ſi in aliqua parte cancellatum, abraſum, aut aliter vitiatum ſit: faciunt etiam textus *in cap inter, verſ. Inſtrumentum, hoc tit. cap. cùm olim, verſ. Diſtinguentes, de priuileg.* Cum ergo ſtante huiuſmodi abraſione in facti narratione, ſeu in poſſeſſionibus inſtrumentum cancellatum, ſeu abraſum ſit, ſuſpectum cenſeri debet. Accedit, nam non eſt ratio, quare abraſio in facti narratione non vitiet reſcriptum, illud autem ſuſpectum reddat, ſi in alia eius parte reperiatur: ſed abraſio in annotatione temporis ſuſpectum reddit inſtrumentum, *cap. cùm venerabilis, verſ. Sed ſi pars, de relig. domib.* Igitur idem dicendum eſt in abraſione reperta in facti narratione. Accedit deinde; nam in litteris Apoſtolicis, de quibus in præſenti agitur, ita omnia per officiales, & miniſtros ad id deputatos diligenter examinanda ſunt, vt minimum vitium, ſi reperiatur, reſcriptum vitietur, *cap. ad audientiam* 11 *de reſcript. cap. licèt, verſ. Quintò, de crimine falſi*. Ergo multò magis ſi abraſio reperiatur quolibet in loco, reſcriptum vitiabitur, tanquam ſuſpectum de falſitate. 4 Impugnatur hæc aſſertio.

Pro cuius difficultatis ſolutione, & vera huius textus interpretatione communiter diſtinctio adhiberi ſolet inter abraſionem, vel cancellationem, quæ in aliqua inſtrumenti parte ſubſtantiali, & per conſequens in loco ſuſpecto fit; & inter eam, quæ in parte non ſubſtantiali, & ſic in loco non ſuſpecto reperitur; ita vt prior reddat inſtrumentum ſuſpectum, ac ſubinde illum vitiet; quo caſu procedunt textus *in d. cap. inter dilectos, d. cap. cùm venerabilis, d. l. vltim.* & ſimiles: ſecunda verò non reddat inſtrumentum ſuſpectum, nec illud vitiet; quo caſu accipiunt præſentem textum, & *in cap. vlt. de crimine falſi*. Ita docuerunt Gloſſa, Abbas, Cardinalis, Immola, & Cuiacius *in præſenti*: Decius *in d. l. vlt. C. de edicto D. Hadriani*, *numero* 37. Viglius *numero* 22. pro quibus faciunt textus præſens in illis verbis: *In loco non ſuſpecto fuerunt abraſæ*: & *in capit. cùm venerabilis*, ibi: *In loco ſuſpecto*. Verùm adhuc hæc communis diſtinctio difficilis videtur ex textu *in* 5 Traditur ratio decidendi.

cap.

cap. vlt. hoc titul. ibi: *In quacunque ſui parte vitiata, d. l. vlt. C. de edicto D. Hadriani*, ibi: *In quacunque ſuæ formæ parte*. Vbi generaliter docetur, in quacunque inſtrumenti parte abraſionem illud vitiare: & ex eo, quia prædicti Doctores non aſſignant partem ſubſtantialem inſtrumenti, aut quis in eo locus ſuſpectus cenſeatur, vel è conuerſo non ſuſpectus habeatur. Nec apparet cur ſubſtantialis, aut ſuſpectus non ſit is, de quo agitur in præſenti, vbi factum narratur, aut poſſeſſionum nomina continentur, in quibus facilè fraus admitti poteſt: quare omiſſa prædicta diſtinctione, & alijs, quæ communiter à Doctoribus in præſenti afferuntur, dicendum eſt abraſionem, aut ſimile vitium in ea parte litterarum, in qua non eſt vis diſpoſitionis, nec aliquid iuxta eam notabile, & ita vitium conſiſtit in parte non ſubſtantiali, nec in loco ſuſpecto, in dubio non vitiare reſcriptum, nec illud ſuſpectum reddere. Ratio eſt, quia in dubio non præſumitur quod priuatus, ſed impetrator litterarum in huiuſmodi loco aliquid abraſerit, cancellauerit, aut falsò mutauerit; immò abraſum, & cancellatum præſumitur per publicos miniſtros, & officiales huiuſmodi litterarum, vt frequenter contingit: ſicut nec vitiatur inſtrumentum, ſed iure cancellatum videtur, ſi abraſum ſit in parte ſuperflua, quæ ad ſubſtantiam negotij principalis, vel eius circumſtantias non ſpectat, vt docent Abbas *numero 4. in capit. final. de crimine falſi*, Afflictis *deciſ. 44.* Et ſi ſciſciteris, quænam pars principalis, ſeu ſubſtantialis ſit, vt abraſio cenſeatur facta in loco ſuſpecto, vel non? Reſpondeo, quod cùm nullo iure præfinitum ſit, quænam ſi pars illa ſubſtantialis inſtrumenti, aut quis in eo locus ſuſpectus dicatur, totum hoc relinquitur arbitrio iudicis, qui iuxta materiam ſubiectam abraſionem, ſeu cancellationem, & alias circunſtantias, nunc illam, nunc iſtam partem ſubſtantialem iudicabit, iuxta textum *in l. 1. in fine, de iure delib. capit. de cauſis, §. 1. de leg.* docent Abbas *hic, numer. 2.* Menochius *de arbitr. caſu 187. numer. 41.* faciunt textus *in cap. vlt. de crimine falſi, l. 111. tit. 18. partit. 3.* vnde ſuſtineri non poteſt ſententia Gloſſæ ſecundæ in præſenti, dum docet, cancellationem, aut ſimile vitium in narratione facti, ſeu nominibus poſſeſſionum, cenſeri ſemper in loco, aut parte non ſubſtantiali, vel ſuſpecta; per contrarium verò, in diſpoſitione, ſeu parte deciſiua, vel diſpoſitiua, cenſeri in loco ſubſtantiali, ſeu ſuſpecto; nam aliquando ex ſubiecta materia, & alijs circunſtantijs contingere poteſt, vt quæ in narratione, & nominibus eiuſdem reperitur abraſio, aut cancellatio, cenſeatur in loco ſubſtantiali, & ſuſpecto: per contrarium verò in diſpoſitione, aut parte deciſiua, in loco non ſubſtantiali, nec ſuſpecto, vt conſiderat Abbas *in præſenti, column. 2.* vnde cùm abraſio quæ in præſenti inſtrumento reperiebatur, eſſet in parte ſubſtantiali, vtpotè in facti narratione contingens, ideò non vitiat reſcriptum.

6 Reſpondetur diſſicultati.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta *ex d. l. vnica, C. de edicto D. Hadriani*, cui vt ſatisfaciat Gloſſa *verbo Vitiatam*, in eo textu, & in præſenti, quam communiter ſequuntur Doctores *in præſenti*, accipit textum illum de abraſione, ſeu cancellatione in loco ſubſtantiali, ex qua inſtrumentum redditur ſuſpectum. Verùm hæc interpretatio facilè conuincitur ex verbis illis generalibus ipſius textus: *Ex quacunque ſuæ formæ parte*. Quæ non ſolùm abraſionem in parte ſubſtantiali comprehendunt, vt voluerunt Decius *in d. l. vnica, numero 37.* & Menochius *de adipiſc. remed. 4. numero 7.* Qua ſolutione omiſſa, Viglius in eo textu affirmat, Imperatorem in eo non aſſerere, ſufficere vitium in quacunque parte teſtamenti ad ipſum vitiandum, ſed in quacunque formæ parte: ad formam autem teſtamenti ſpectant teſtes, eorum ſigna, & ſimilia, quæ pertinent ad eſſentiam, & ſubſtantiam teſtamenti. Verùm adhuc aliqui affirmant, formam in eo textu non accipi pro forma, aut ſubſtantia, quæ dat eſſe rei, ſed vt paſſim in iure ſumitur, pro figura illa, quæ extrinſecus apparet, & diffunditur per omnes & ſingulas teſtamenti partes, vt exponitur in eodem textu verbis illis ſequentibus: *Sed quod in prima figura*, idest prima facie, ſine alio examine, apparet abſque vitio, & vituperatione. Tandem Bartolus *in l. ſi vnus, C. de teſtam.* exiſtimat, textum *in d. l. vlt.* procedere in iudicio poſſeſſorio, in quo propter cancellationem, aut ſimile vitium, nulla admiſſa diſtinctione, an in parte ſubſtantiali, vel non reperiatur, vitiatur inſtrumentum. Sed hæc Bartoli ſententia refellitur per Iaſonem *in d. l. ſi vnus, numero 6.* & facilè, ſiquidem nulla congrua poteſt aſſignari ratio inter iudicium poſſeſſorium, & proprietatis in hac parte. His ergo ſolutionibus omiſſis, probabiliùs dicendum eſt, textum illum procedere tantùm in ſuo caſu ſpeciali, & ad effectum remedij illius priuilegiati, vt eius virtute hæres mittatur in poſſeſſionem: quo etiam pacto intelligitur textus *in capit. vlt. hoc titul.* ibi: *Nulla ſui parte vitiata*; vt ſcilicet procedat ſpecialiter ad exemplationis effectum. Nec etiam obſtat textus *in d. cap. cùm venerabilis, de relig. dom.* Nam cùm notatio temporis in inſtrumento publico ſit quid ſubſtantiale, & omninò requiratur ad validitatem inſtrumentorum, ita vt aliter fidem non faciant, neceſſariò ſequitur abraſionem in annotatione temporis, vtpotè in parte ſubſtantiali factam, inſtrumentum ſuſpectum reddere. Nec tandem obſtat textus *in d. capit. ad audientiam 11. de reſcriptis*, vbi tantum propter falſam latinitatem vitiatur reſcriptum. Quia reſpondetur, magnam differentiam verſari inter abraſionem, de qua in hoc textu, & falſam latinitatem, de qua *in d. capit. ad audientiam*: ideò enim falſa latinitas vitiat reſcriptum, quia non præſumitur litteras Apoſtolicas cum tali vitio emanaſſe ab Apoſtolica Sede, interuenientibus tot, ac talibus miniſtris Latinæ linguæ peritis, ad quos litterarum expeditio ſpectat, *d. capit. ad audientiam*. Vnde non creditur ex ipſis huiuſmodi errorem in latinitate contigiſſe: at verò error in abraſione, & cancellatione, dummodo in parte non ſuſpecta reperiatur, iam ab alijs miniſtris emendatus euadit, à quibus litteræ iam correctæ, & emendatæ apparent, & propterea nihil eſt iam, quod huiuſmodi officiales corrigere, & reponere debeant, cùm potiùs præſumendum ſit abraſum, ſeu cancellatum, & correctum ab illo, qui primus ſcripſit, & errorem incunctanter abradere, & reponere potuit, vt in calce huius textus docetur; & ex eo in fine litterarum non fuiſſe ſaluatum tale vitium, quòd cùm non fuerit in loco ſubſtantiali, aut ſuſpecto, officialis exiſtimauit non eſſe neceſſariam eiuſmodi emendationem, ſeu ſaluationem.

7 Exponitur cap. ex parte 21. hoc tit.

Sed ſuprà traditis primò aduerſari videtur textus *in capit. ex parte 21. hoc titul. de fide inſtrum.* vbi docetur defectum vnius litteræ indiſtinctè in reſcripto Apoſtolico non vitiare ipſum reſcriptum. Igitur ſiue in parte ſubſtantiali, ſiue non, reperiatur abraſio, non ideò ſuſpectum redditur reſcriptum. Accedit, quia in litteris Apoſtolicis nihil eſſe debet vitiatum, aut minutum, *capit. vltim. de crimine falſi*. Ergo defectus vnius litteræ in quacunque parte reſcripti Apoſtolici contingens, illud vitiat. Huius textus interpretatio ex ſuprà dictis prouenit; diximus enim, quod quando abraſio aliqua reperitur in parte non ſubſtantiali, præſumitur incuria miniſtri accidiſſe, ac proinde defectus vnius litteræ, vbi aliàs ex materia ſubiecta conſtat intentio diſponentis, aut ex verbis quæ præcedunt, & ſubſequuntur, nullatenus vitiat reſcriptum. Vnde cum hæc omnia concurrerent in ſpecie textus *in d. capit. ex parte*; ideo propter defectum vnius litteræ non vitiatur reſcriptum. Illud tamen ſummè notandum eſt, abraſionem in loco ſuſpecto, & parte ſubſtantiali contingentem, tantum vitiare reſcriptum quoad eam partem, in qua ſuſpectum eſt, non vero quoad capitula ſeparata, & ab ea parte non dependentia, argumento textus *in l. ex falſis, C. de tranſact. l. iubemus, C. de teſtam. l. cancellauerat, ff. de his quæ in teſtam. cap. ſi eo tempore, de reſcriptis in 6. cap. qui de menſa, 37. diſt. cap. ſi quis 12. quæſt. 1.* quamuis eo caſu, quo inſtrumentum falſum eſt, in totum corruat etiam quoad capitula ſeparata, *cap. ſi ad ſcripturas, 9. diſt. cap. canones 16. diſt. cap. pura 3. quæſt. 9.*

8 Exponitur l. proximè, ff. de his quæ in teſt.

Secundò ſuprà traditis opponitur textus *in l. proximè, in fine, verſ. Nomen ſerui, ff. de his quæ in teſtamento delentur*: vbi docetur, quod ſi teſtator cancellauerit, vel deleuerit nomen ſerui, quem liberum eſſe iuſſerat, nihilominus tamen competit libertas. Sed in hoc caſu cancellatio facta fuit in parte ſubſtantiali: Ergo abraſio, ſeu cancellatio etiam in parte ſubſtantiali non vitiat

inſtru-

inſtrumentum. Huic difficultati communiter repetentes in eo textu, & in præſenti vt ſatisfaciant, affirmant textum illum procedere ſpecialiter fauore libertatis; ſed nemo ex eis huius ſpecialitatis rationes aſſignat. Cuiacius *in d. l. 3. in fine*, exiſtimat fauorem libertatis, quem conſiderant Doctores *in præſenti*, reſpicere ius antiquum, iuxta quod libertas ſemel teſtamento data adimi non poterat fauore ipſius libertatis. Vnde cùm par cauſa ſit ademptionis expreſſæ, ac cancellationis nominis ipſius ſerui manumiſſi, ideò ſicut expreſſa ademptione libertas ſemel data adimi non poteſt; ita nec tacitè cancellatione, vel deletione nominis, *l. ſi peculium, §. 2. ff. de manumiſſ. teſtam.* Vnde, quia hodie libertas adimi poteſt, *l. ſi ſeruus, ff. de fideicom. libert. l. 1. ff. de adempt. libert.* ita & cancellatione adimi poteſt. Verùm hæc Cuiacij ſententia difficilis eſt, quia ſi iam ius illud abrogatum eſſet, Tribonianus eius veſtigium in corpore Pandectarum non relinqueret. Aliter Bart. Caſtr. & Bald. poſt Accurſium, & Azonem textum illum accipiunt diſcrimen conſtituendo inter caſum, in quo teſtator conſultò cancellauit nomen ſerui manumiſſi, & cùm inconſultò illud omiſit, ita vt primo caſu libertas non competat, ſecundo verò vires habeat. Primo caſu accipiunt textus *in l. cancellauerat, ff. de his quæ in teſtamento delentur, l. ſi vnius, Codice de teſtam.* Verùm licèt hæc diſtinctio vera ſit, tamen adaptari non poteſt deciſioni textus *in d. l. proximè*, in qua agitur de teſtatore, qui conſultò deleuit nomen hæredis, aut ſerui manumiſſi. His ergo ſolutionibus omiſſis rectiùs Ant. Faber *libro 18. coniect. cap. 17. colum. 10.* accipit textum illum de ſeruo qui non ſolùm liber, ſed etiam hæres ſcriptus fuerat; ideòque inducto, ſeu deleto nomine ſerui, & libertas, & hæreditas ſimul reuocari videbantur. Contrà tamen placuit Imperatori, videlicet liberum nihilominus fore, quaſi per inductionem ſola hæreditas ablata eſſet, non etiam libertas, quia nihil vetabat vtiliter datam eſſe ei quoque, qui hæres non eſſet, cùm poſſit libertas ſine hæreditate ſeruo competere: vnde in eo conſiſtebat fauor libertatis, quod quoties ſimul cum hæreditate data eſſet, & hæreditas ablata fuiſſet propter inductum nomen ſerui, nihilominus libertas competat, quod innuunt illa verba, *quod aliter facere conſtituit*. Quod ſi libertas ſine hæreditate relicta eſſet, & teſtator nomen ſerui cancellaret, nec libertas competeret, cùm tunc abraſio fieret in loco ſubſtantiali.

C A P V T IV.

Idem a *Eboracenſi Archiepiſcopo*.

ACcepimus litteras, quas dilectus filius noſter R. Abbas *b* S. Auguſtini contra v. f. n. C. Archiepiſcopum Ap. *c* Sed. Leg. miſit, &c. *Et infra*: Nos igitur attendentes, tempus ad proſequendam appellationem præſcriptum nullatenus eſſe expectandum, cùm priuilegia non inſpecta non valeant argui *d* falſitatis; & difficilè ſit, & periculoſum ea apud Apoſtolicam Sed. exhiberi: præcipimus, vt vel exhibeantur priuilegia, quæ Archiepiſcopus duxerit arguenda, in clauſtro prædictorum Fratrum, vel in alio loco eis ſecuro, & illi congruo, ad *e* arbitrium veſtrum, vſque ad proximam Natiuitatem Beati Ioannis Baptiſtæ. Si verò nec venerit, nec ſufficientem reſponſalem miſerit, ei, ſuiſque ſucceſſoribus perpetuum ſilentium imponatis ipſa vlteriùs arguendi. *f* Interim autem nolumus priuilegia illa vacillare, ſed præcipimus ſententiam, quæ ſuper ſtatu monaſterij *g* lata eſt, inuiolabiliter obſeruari. *Et infra*: Iubemus etiam, vt Archiepiſcopum in inſpectione priuilegiorum xij. hominum numerum excedere non ſinatis, ſed eum xij. inter clericos, & monachos faciatis eſſe contentum. Sententiam quoque, ſi quam in clericos & Eccleſias monaſterij poſt appellationem interpoſitam pronunciatam eſſe inueneritis, nullius appellatione obſtante denuntietis publicè non tenere.

N O T Æ.

a EBoracenſi.] Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. 2.* ex quo ita illum tranſcribo. De Eccleſia Eboracenſi nonnulla notauimus *in cap. 2. de reſcript.*

b *S. Auguſtini.*] Quod monaſterium percelebre eſt in ciuitate Cantuarienſi, de quo plura tradit Yepes *in chron. D. Benedicti, cent. 2. cap. 2.*

c *Sedis Legatum.*] De quo aliqua adduxi *in cap. 2. de reſcript.*

1 d *Argui falſitatis.*] Nam inſpectio neceſſaria eſt priùs, & lectio, quæ ſatis etiam ſignificatur inſpectionis nomine, *l. 2. §. exceptio, ff. quemadmodum teſtam.* aperta tamen, vt ita non poſſit argui falſitatis, *cap. 1. hoc tit. in 2. collect.* pulchrè Quintilianus *lib. 5. inſtit.* *Inſpectio ipſa ſæpè falſum deprehendit, alioquin deprehendi, & coargui quis poteſt.* Vnde hoc caſu priuilegiatus edere cogitur ſuum priuilegium, *cap. contingit, hoc tit. cap. cùm perſonæ, de priuil. in 6. l. final. C. hoc tit. l. 112. tit. 18. p. 3.* quia licèt reus non teneatur inſtrumenta ſua edere ad fundandam actoris intentionem, *cap. 1. de probat.* tamen cùm cœpit vti eo inſtrumento in iudicio, quia efficitur commune, cogitur illud edere, vt argui poſſit falſitatis. Ità textum hunc accipiunt Couar. *practic. cap. 20. num. 7.* Greg. Lopez *in d. l. 112. partit.* Azeuedo *in l. 3. tit. 5. lib. 4. recopil.* Mancinus *genial. cap. 160.* plures congeſſit à Cenedo *collect. 167. ad Decret.*

2 e *Ad arbitrium veſtrum.*] Licèt iudex inferior non poſſit cognoſcere de priuilegijs à ſuperiore conceſſis, quando dubium vertitur circa eorum verba, ſeu interpretationem, *cap. cùm veniſſent 12. de iudic.* tamen cùm quæritur, an priuilegium ipſum ſit ſubrepticium, vel falsò impetratum, rectè inferior iudex adiri poteſt, vt probatur à ſimili *in cap. 1. & 2. de confirm. vtili.* Nec contrarium probatur *in cap. 2. de reſcriptis*, vbi docetur, quod cùm opponitur falſitas contra reſcriptum Apoſtolicum, debet iudex inferior remittere ipſum impetrantem ad Summum Pontificem; nam in eo textu non fit talis remiſſio, vt de falſitate ipſa cognoſcat, ſed tantum, vt qui illam admiſit, per eandem Sedem legitimis pœnis puniatur, eo quod eius eſt punire falſarios circa res ad ſe ſpectantes, vt notat Gloſſa finalis ibi, vbi expendit textus *in cap. in memoria 3. §. 1. 19. diſt. cap. ad falſariorum 7. de crimine falſi.* Quæ interpretatio apertè ſuadetur ex illis verbis ipſius textus: *Si inueneris quod ſecundùm prædictum modum*; vbi verbo *Inueneris*, apertè ſuadetur, iudicem inferiorem habere qualemqualem cognitionem falſitatis. Docuit Vega *in dicto cap. cùm veniſſent, num. 35.*

f *Interim autē.*] Rectè notatur ex his verbis, allegata falſi exceptione nō impediri executionē ſententiæ latę pretextu illius inſtrumenti: idem probatur *in l. final. in fine, C. hoc tit.* & facit lex *ſatis apertè, C. ad leg. Cornel. de falſis.* 3
Ratio eſt, quia quæſtio falſi altiorem requirit indaginem, ideòque non debet executionem impedire, *l. final. in fine, C. de ordin. cognit.* Nec contrarium probat textus *in l. final. C. ſi ex falſis inſtrum.* vbi exceptio falſi oppoſita contra falſum inſtrumentum, impedit executionem ipſius. Nam textus ille procedit, quando ipſius exceptionis falſitatis probatio in continenti offertur, aliàs vt malitioſa, cauſa tantùm remorandæ ſolutionis oppoſita reijcitur, *l. ſatis apertè, C. de falſis*: vnde hodie attenta lege 1. *tit. 21. lib. 4. recopil.* ſi intra decem dies exceptio falſitatis probetur, impeditur executio. Parladorius *lib. 2. rer. quotid. capit. vlt. §. 15. p. 5.* Giurba *deciſ. 100.* Salgado *de Regia protect. 3. p. cap. 4. num. 27.*

g *Lata eſt.*] Et ita conſtat, poſt ſententiam tranſactam in rem iudicatam, poſſe inſtrumenta de falſo argui: idem probatur *in l. 1. & 2. C. ſi ex falſis inſtrum. l. cui aliquis, ff. de except. c. licèt, verſ. Poſt hoc, de probat. cap. cùm venerabilis, de except. l. 1. & 2. tit. 26. p. 3.* vbi Gregorius alia iura expendit. Sed opponitur textus *in l. final. verſ. final. C. hoc tit.* vbi editio inſtrumenti ad illud redarguendum peti debet pendente iudicio, non verò iam ſententia lata. Cui difficultati Gloſſa finalis *ibi* dupliciter ſatisfacit. Primò aſſerendo, textum illum procedere, quando ſententia lata fuit non ſolùm prætextu illius inſtrumenti, verùm & aliarum probationum: quaſi aliud dicendum ſit, ſi prætextu illius inſtrumenti ſententia lata eſſet. Secundò affirmat Gloſſa, textum illum accipi poſſe, quando ante ſententiam mota fuit quæſtio falſitatis, quo caſu poſt ſententiam non poteſt iterum moueri; vnde cùm in præſenti capite quæſtio falſi fuiſſet à principio propoſita, ideò etiam ſententia lata moueri potuit: quam doctrinam amplectuntur etiam Gloſſa *in d. cap. licèt, verbo Opponi, de probat.* Abbas *numero* 21. Aliter difficultatem ſoluit Bartolus *in ead. l. final. numero* 4. Verùm his ſolutionibus omiſſis, iuxta proximè tradita dicendum eſt, *in dict. leg. final.* tantùm prohiberi quæſtionem falſi ſententia lata moueri ad hoc, vt executio impediatur, non verò vt ordinario modo diſceptetur, non obſtante re iudicata.

C A P V T V.

Cœleſtinus III. *Abbati S. a Facundi.*

Contingit interdum, vt dicitis, quod quandoque litem cum aliquo in cauſis habetis, & priuilegium veſtrum aduerſæ parti cogimini pleniùs exhibere: vnde accidit, quod fortè occaſione vnius capituli, ſuper quo conuenimini, plus litigia ſuſcitantur, & ſic æmuli multarum cauillationum argumenta recipiunt, quibus pacem, & tranquillitatem veſtram impugnant. Quia igitur noſtra intereſt iurgijs obuiare ſuſcitandis, & ſuſcitata decidere: conſultationi veſtræ, quam ſuper hoc propoſuiſtis, taliter reſpondemus, & volumus, vt quandocunque fueritis requiſiti priuilegium veſtrum, ſeu quamcunque indulgentiam exhibere, vel quodcumque inſtrumentum veſtrum, aut præſente *b* iudice, aut aliquibus prudentibus viris deputatis ab ipſo iudice, audiente parte contraria tantummodò recitetur: ita quod priuilegium ad tranſcribendum nullo modo tradatur. Verùm ſi ſuper vno tantùm priuilegij capitulo quæſtio fuerit, dumtaxat *c* illud capitulum reſcribatur, & aduerſæ parti eius copia fiat.

N O T Æ.

1 a *S. Anct. Facundi.*] Ità ſimiliter legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. 3.* monaſterium hoc S. Facundi per celebre eſt Ordinis D. Benedicti in Hiſpania, in diœceſi Burgenſi, varijs priuilegijs Romanæ Eccleſiæ, nec non Catholicorum Regum ob eius miram ſanctitatem decoratum, vt teſtatur Cœleſtinus noſter in bulla, quam refert Yepes *tom. 3. Chron. D. Benedicti, cent. 3. cap. 3.* ibi: [Inducit nos ad priuilegia multa cœnobio S. Facundi diuerſis modis, & varijs indulgenda, non ſolùm fama religioſæ conuerſationis eorum, qui in eo Chriſto deſeruiunt, verùm etiam ipſa rei veritas euidentiùs longè fama maioris, quam nos ipſi, cùm exequeremur in Hiſpania legationis officium, experimentis didicimus manifeſtis. Hac nimirum de cauſa honorem eiuſdem cœnobij paterna ſolicitudine prouidentes, &c.] Plura de ipſius monaſterij amplitudine, & dignitate congerunt Yepes vbi ſuprà, Prud. a Sandoual in fundationibus Benedictinis Hiſpaniæ. Eius Abbati Bernardo dicto miſſa eſt præſens deciſio.

2 b *Iudice.*] Coram ipſo iudice eſſe inſtrumenta realiter edenda, nec ſufficere coram notario, & teſtibus allegare, latè probat Parexa *de inſtrum. edit. tom. 2. tit. 6. reſol. 6.*

c *Illud ſolummodo.*] Ex his verbis deducitur, Inſtrumentum non eſſe integrè parti edendum, ſed tantùm in ea parte, circa quam lis verſatur: quod etiam firmatur *ex l. argentarius, §. edi, ff. de edendo.* Facit lex 113. *titul.* 18. *partit.* 3 Sed contrarium probatur *in cap. cùm perſonæ, de priuil. in 6.* ibi: *Statuimus, vt hi, qui ſe aſſerunt per priuilegia Sed. Ap. exemptos, à locorum Ordinarijs requiſiti huiuſmodi priuilegia ipſis Ordinarijs oſtendere, ac ad legendum integraliter exhibere, necnon de articulis, de quibus controuerſia fuerit, transſcriptum tradere teneantur, &c.* Qua difficultate oppreſſi Felinus *hic, numero* 1. Innocentius, Cardinalis, & Butrius, putarunt textum hunc in hac parte correptum eſſe per illam Bonifacij deciſionem. Sed vt non facilè correctionem in iure noſtro admittamus, dici poteſt, Bonifacij reſcriptum procedere, quando priuilegia, & inſtrumenta non habent ſeparata capitula; vnde cùm priuilegium, de quo in præſenti, diuerſa capitula haberet, vt ex littera textus conſtat, licèt priuilegium iudici integrè edi debeat, cùm edere non videatur is, qui ſtipulationem totam non edit, *l. 1. §. edere, ff. de edendo*; tamen reo ſola ea pars, ſuper qua ambigitur, edi debet. Miſing. *in præſenti.* Nec ſecura eſt pragmaticorum cautela, videlicet, vt qui inſtrumentum edit, proteſtetur tempore editionis, ſe inſtrumentum edere in ea tantùm parte, quæ pro eo facit. Semel enim edito inſtrumento in iudicio, ius illius communicatur, *l. 2. Cod. de edendo, cap. quoniam, de probat.* notauit iam Mancinus *dicta centur. 1. genial. cap.* 162.

C A P V T VI.

Innoc. III. *Ph. a Mediolan. Archiepiſcopo.*

Inter dilectos filios Gerardum Abbatem ſancti *b* Donati de Scozula ex vna parte, nomine monaſterij: & Vv. Baldum Mediolanen. Canonicum *c* procuratorem tuum, nomine Mediolan. Archiepiſcopatus ex altera, ſuper ſubiectis articulis diu fuit in noſtro auditorio litigatum. Petebat ſiquidem dictus Abbas nomine monaſterij S. Donati de Sextoà præfato procuratore tuo nomine Mediolan. Eccleſiæ reſtitui monaſterio memorato portum Scozulæ, ſiue Sexti, cum honore, diſtrictu, & *d* iuriſdictione præfati loci, & caſtellantiæ, dicens ad monaſterium hæc omnia pertinere. Hoc ipſum dicens de hominibus, qui habitant in curte Baueni, & tenent res monaſterij memorati, ſcilicet in Gralia, Carpuneo, Veſterpeno, Cadempleno, Baueno, & Inſula ſuperiori Bolgerate, ac Liſia. Petens etiam, vt Mediolan. Archiepiſcopus ceſſaret ab inquietatione hominum, qui habitant in loco Baueni, ſuper manſo de curte, de quibus monaſterium

obti-

obtinnerat in iudicio poſseſsorio per ſententiam Epiſcopi Veronen. Item vt ceſsaret ab inquietatione Vicariorum, ideſt communium, & terrarum in territorio Sexti, ſiue Scozulæ, & in eius caſtellantia poſitarum: ab inquietatione quoque Albergariæ prædicti loci Scozulæ, ſiue Sexti, & ipſius etiam caſtellantiæ: rurſus vt non inquietaret monaſterium antedictum in poſseſſione, vel quaſi poſseſſione piſcariæ totius aquæ Ticini vſque ad rauiam Caſtelleti, vel Pigaroli: & hæc omnia petebat cum omnibus fructibus inde perceptis, ſaluo in omnibus iure addendi, vel minuendi: ſatagens multipliciter comprobare omnia, quæ præmiſsa ſunt, ad ſuum monaſterium pertinere. Primò per priuilegium Luitardi Comitis, quondam Epiſcopi Ticinen. qui monaſterium ipſum fundauerat, & ei, quæ præmiſsa ſunt, donauerat vniuerſa. Secundò per inſtrumentum ſententiæ Aſperti quondam Mediolan. Archiepiſcopi, quam ex delegatione Lodoici Imperatoris tulit pro Monaſterio ſæpedicto ſuper his contra Nottingium præſati Luitardi nepotem, qui ſuper eis moleſtabat monaſterium. Tertiò per priuilegia Rom. Imp. & præſertim Henrici, quæ præmiſsa omnia monaſterio confirmabant, & conferebant. Quartò per inſtrumenta locationum, quas fecerant diuerſis perſonis Abbates monaſterij memorati. Teſtes quoque produxerat, per quos nitebatur probare, quod monaſterium à ſexaginta annis infrà, & à quinquaginta annis & ſupra tenuerat, & poſſederat omnia ſupradicta, & quod fama publica ea erat, omnia præſato monaſterio à iamdicto Luitardo fuiſſe donata. Sed contra priuilegium donationis à præfato procuratore tuo multa fuerunt obiecta Primò, quia ibi maximè apparebat conſumptum, vbi potuiſſet falſitas faciliùs deprehendi, videlicet in *e* annotatione indictionis. Secundò quia cùm charta vetuſtiſſima videretur, recentior apparebat *f* ſcriptura, tanquam non illo tempore facta fuiſſet. Tertiò quia falſum ſigillum vitioſè videbatur appoſitum, eo quòd à *g* media parte ſigilli apparebat quædam imago non cum mitra in capite, ſed cum pileo; nec induta Pontificalibus, ſed Regalibus, tenens in manu non baculum paſtoralem, ſed quaſi *h* ſceptrum regale: cuius facies non apparebat integra, *i* ſed dimidia, tanquam in alia medietate reſpiceret aliam, quæ tamen tota vacua remanebat, ſed quædam imago videbatur ex ea fuiſſe deleta, quia cera in ea parte, nec in colore, nec in planitie reliquæ parti ſimilis apparebat: vnde non Epiſcopi, ſed Imperatoris videbatur fuiſſe ſigillum, quod in vna medietate Cæſaris imaginem exprimebat, & in altera medietate præſumebatur vel filij, vel coniugis imaginem habuiſſe. Nam & in ipſo ſigillo nullæ litteræ apparebant, niſi quæ *k* nomen proprium, cum hac adiectione, DEI GRATIA, deſignabant. Sed cùm proprium nomen ipſius Epiſcopi fuerit Luitardus, in nomine proprio, quod exprimebat ſigillum, deletæ fuerant duæ litteræ: ſecunda, quæ fuerat inter L. & T. & ſexta, quò fuerat inter R. & V. ita quod ſi ſecunda fuiſſet O & ſexta fuiſſet I. proculdubio non Luitardus, ſed Lotarius legeretur: quod etiam inde cognoſci poterat, quia ſecundùm diſpoſitionem aliarum litterarum inter L. & T. non erat ſpatium, niſi quod potuiſſet vnam litteram continere; cùm ſecundùm integritatem huius nominis Luitardus, inter L. & T. duæ litteræ ſint diuerſæ. Præterea inter R. & V. tam modicum erat ſpatium, vt in eo non hæc littera D. quæ maius occupat ſpatium, ſed hæc littera I. quæ minimum occupat, videretur formata fuiſse. Rurſus cùm cera ſigilli ab interiori parte vetuſtiſſima eſset, cera quæ poſita erat ab exteriori parte, quaſi ad conſernationem ſigilli, recens erat, & mollis. Quod cùm diligenter inueſtigatum fuiſset, certo certius eſt compertum, quod ſub vetuſto ſigillo charta fuerat perforata, & per glutinum *l* nouæ ceræ, quæ fuerat poſita exteriùs quaſi ad conſeruationem ſigilli, vitioſè fuit chartæ coniunctum eadem falſitatis ſpecie, per vitioſam videlicet appoſitionem ſigilli. Cætera ferè priuilegia Rom. Imperatorum, præter priuilegium Henrici, vel falſa reperta ſunt, vel falſata. Sed ipſum Henrici priuilegium ad fidem aſtruendam non videbatur ſufficere, quia nec erat publica manu confectum, nec *m* ſigillum habebat authenticum, eo quòd erat ex media ferè parte conſumptum; nec plus de nomine proprio, niſi vltima medietas, videlicet ICVS, nec de cæteris litteris, niſi hæc adiectio, DEI GRATIA, comparebat: ita quod ex litteris ipſis magis poterat comprobari fuiſse ſigillum Henrici, quàm Lodoici. Inſtrumentum quoque ſententiæ multis modis inueniebatur ſuſpectum: tum quia quædam in ipſo apparebant lituræ: tum quia ſubſcriptio notarij videbatur alterius manus fuiſse, quàm conſcriptio inſtrumenti: cùm tamen notarius in ſubſcriptione profiteatur, ſe inſtrumentum manu propria conſcripſiſse. Littera quoque recentior videbatur quàm charta, & aqua videbatur infectum, vt antiquius appareret. In omnibus etiam Imperialibus priuilegijs, quæ poſteriora fuerant, nulla prorſus eſt habita mentio de illa ſententia, quamuis in eorum aliquibus mentio facta fuerit Luitardi, qui dicebatur donationem feciſse. Porrò ſi legitimum eſset, & verum inſtrumentum ſententiæ, per illam tamen ſententiam nullum Mediolan. Archiepiſcopatui præiudicium poterat generari: cùm ipſa ſententia lata fuerit inter alios, & res inter alios acta alij non præiudicet. Nec atteſtationes, quæ continebantur in inſtrumento ſententiæ, per quas legitima donatio Luitardi videbatur eſse probata, poterant eidem Archiepiſcopatui nocumentum aliquod irrogare, cùm inter alias *n* perſonas, & in alio iudicio receptæ fuiſsent. Cæterùm memoratum Henrici priuilegium, quod non ſolùm confirmationis, ſed etiam donationis videbatur fuiſse, vnde rerum dominium donatarum intelligi fortè poterat monaſterio acquiſitum, & traditum, quamuis ex forma petitionis quæ in ipſo priuilegio declaratur, quibuſdam alijs verbis, quæ ponuntur in ipſo, confirmatorium tantùm videretur fuiſse; vt tamen intelligatur eo modo, quo magis poſset valere, diſtinguendum vtique videbatur, vt eidem Henricus alia donauerit, & alia confirmauerit; cùm eadem legitimè nequiuiſsent & confirmari pariter, & donari: confirmari tanquam priùs habita, & poſseſsa: donari, tanquam tunc tradita, & conceſsa. Donauit, inquam, illa quæ ipſe intra trium milliarium ſpatium monaſterio concedebat. Confirmauit autem quæ priùs ipſi monaſterio conceſsa fuerant, & donata: inter quæ illa continebantur, quæ deducta ſunt in iudicium; ac per hoc illa non poterant intelligi per priuilegium illud donata, ſed confirmata; cùm iuxta *o* legitimas

ſanctiones, quod meum eſt, ex alia cauſa meum fieri non poſſit, niſi deſierit eſſe meum: præſertim cùm pars monaſterij nixa fuerit comprobare, tum per priuilegium conceſſionis, tum per inſtrumentum ſententiæ, quod illa legitimè fuerint à Luitardo donata, & illi donationi per totum iudicium eſt innixa. Vnde poſt donationem huiuſmodi eadem eidem non poterant redonari. Cùm ergo confirmatorium tantùm extiterit, ſaltem quoad illa quæ deducta ſunt in iudicium, ſi principale non tenuit, nec acceſſorium, quod ex eo, vel ob id dignoſcitur eſſe ſequutum. Pari modo cætera priuilegia Rom. Imperatorum, etiamſi vera fuiſſent, & ſine ſuſpicione, ad probationem tamen inualida probarentur. Per inſtrumenta verò locationis non eſt vtcunque probata proprietas, nec etiam plenè poſſeſſio; cùm iuxta *p* legitimas ſanctiones ad probationem rei propriæ, ſiue defenſionem, non ſufficiat facta locatio. Licèt autem his, & alijs modis ſæpedictus procurator tuus intentionem Abbatis videretur elidere, cautumque ſit in iure *q* ciuili, quod actore non probante, is qui conuenitur, etſi nihil præſtiterit, obtinebit: ad oſtendendam tamen euidentiùs iuſtitiam tuæ partis, per teſtes videbatur probare, quod Mediolanen. Archiepiſcopus omnia, quæ præmiſſa ſunt, à ſexaginta annis infrà poſſederat inconfusè. Verùm contra præſcriptiones huiuſmodi dictus Abbas interruptionem medij temporis, ciuilem pariter, & naturalem obiecit. Olim enim Gozouio quondam Comite à Federico Imp. ſuper his iudice delegato, cùm poſt citationes legitimas Mediolan. Archiepiſcopus ſe contumaciter abſentaſſet, pro monaſterio fuit lata ſententia, & ipſius nomine corporalis poſſeſſio aſſignata, quam per ſex annos, & amplius habitam in bello Mediolan. aſſerebat amiſſam, per quod allegabat præſcriptionem ciuiliter, & naturaliter interruptam. Porrò ad exceptionem præmiſſam ſæpedictus procurator tuus taliter replicabat, quod bonæ memoriæ Ioan. Agnaninus Sanctæ Mariæ in Porticu Diac. Cardin. poſtea Sancti Marci Presb. & tandem Epiſcopus Præneſtin. tunc Ap. Sed. Legatus, attendens quàm barbarica feritate, & inſatiabili odio Eccleſiam, & ciuitatem Mediolan. Federicus Imperator. funditus vellet euertere, atque in extremam redigere ſeruitutem, quicquid ipſe, vel aliquis iudex, ſeu miniſterialis eius in Eccleſias, clericos, vel ciues Mediolan. ſtatuerat tempore illo, in irritum reuocauit. Cuius factum felicis recordationis Alex. Papa prædeceſſor noſter approbans confirmauit: vnde quod à præfato Comite factum fuerat in odium Mediolan. quos dictus Imp. acriùs infeſtabat, Mediolan. Eccleſiæ præmiſſa ratione non poterat præiudicium generare. Porrò rationem huiuſmodi pars aduerſa friuolam reputabat, cùm factæ cauſæ nulla iuris conſtitutione fieri poſſint infectæ. Cùm autem ſuper his, quæ præmiſimus, in noſtra, & fratrum noſtrorum præſentia fuiſſet diutiùs litigatum, quia legitimè probatum non fuerat, ea quæ petebantur, ad monaſterium pertinere, de communi fratrum noſtrorum conſilio ab impetitione ipſius præfatum procuratorem tuum nomine tuo, & Mediolan Eccleſiæ ſententialiter duximus abſoluendum: quoniam cùm obſcura ſunt iura partium, conſueuit contra eum, qui *r* petitor eſt, iudicari. Super manſo vero de Curte Baueni, quod à bantedicto Epiſcopo Veronen. fuit ipſi monaſterio per definitionis calculum in poſseſſorio iudicio attributum, nos quoque eidem cœnobio procuratorem ipſum nomine tuo, & Mediolan. Eccleſ. in petitorio iudicio auctoritate iudiciaria condemnamus: cùm liquidò ſit probatum, quod dictum monaſterium manſum ipſum longiſſimo tempore quietè poſſedit, in ea parte perpetuum ſibi ſilentium imponentes. Cæterùm auctoritate Apoſtolica diſtrictiùs inhibemus, ne tu, vel tuorum quilibet ſucceſſorum ad res, & poſſeſſiones, & iura prædicti monaſterij manus extendat, præter id, quod de portu, honore, diſtrictu, & iuriſdictione à nobis eſt ſententialiter definitum. Nulli ergo, &c. abſolutionis, inhibitionis, & definitionis, &c. Datum Laterani xvj. Kal. Maij.

NOTÆ.

1 a MEdiolan.] Ità etiam legitur *in cap. 1. hoc tit. in 3. collect.* & in epiſtolis Innocentij III. editis à Sirleto *pag. 295.* ex quo codice ita textum reſtituo. De Eccleſia Mediolanenſi nonnulla notaui *in cap. cùm adeò 17. de reſcriptis*. Caſus autem præſentis Decretalis ita contigit. Lis vertebatur inter Archiepiſcopum Mediol. & Abbatem S. Donati ſuper certis prædijs, diſtrictu, & iuriſdictione, in qua Abbas obtinuit in iudicio poſſeſſorio; & in petitorio introducto proprietatem ad monaſterium pertinere probabat, tum quia illa prædia locauerat; tum quodam priuilegio Epiſcopi Vicinenſis, & donatione Lnitardi quondam Comitis. Sed Archiepiſcopus opponebat de falſitate, tam contra priuilegium, quàm donationem: probabatque ſequentibus indicijs. Primò, quod ſigillum priuilegij, non Epiſcopi Ticinenſis, ſed Imperatoris videbatur. Secundò, quia in eo ſigillo deficiebant duæ litteræ, nec ſpatium erat ita, vt legi poſſet *Luitardus*. Tertiò quia ſigilli cera inæqualis erat, interior videlicet vetus, exterior recentior: quod etiam vitium agnoſcebatur in ſententia, quam pro ſe expendebat prædictus Abbas. Etiam aliud priuilegium Henrici Imperatoris, non ſolùm ſuſpectum, verùm & falſum demonſtrabatur. Quare his, & alijs, quæ prolixiùs expendit Innocentius, pronuntiauit pro Archiepiſcopo Mediolanenſi, vt fusè refertur in præſenti epiſtola, & *in c. 1. de ſequeſtr. poſſeſſ.* vbi eſt alia pars huius controuerſiæ, & conſtat ex his verbis geſtorum Innoc. III. quæ ſubijcit Boſquetus *fol. 55.* ibi; [Controuerſiam quoque, quæ vertebatur inter Mediolanenſem Archiepiſcopum, & Abbatem de Scozula ſuper iuriſdictione & portu de Sexto, cum honore, diſtrictu, & iuriſdictione præfati loci, Caſtellaniæ, hominum quoque qui habitant in Bancogralia, Carpuneo, Veſtripeno, Candempleno, Inſula ſuperiore Balgealtæ, ac Lilia, mirabiliter terminauit. Nam cùm diu, multumque ſuper his coram diuerſis iudicibus delegatis fuiſſet à partibus litigatum, & teſtes, ac inſtrumenta producta: ipſe habens inſtrumenta ſuſpecta, pro eo, quod cùm cera ſigilli ab interiore parte vetuſtiſſima eſſet, cera quæ propoſita erat ab exteriori parte, quaſi ad conſeruationem ſigilli, recens erat, & mollis; falſitatem taliter inde arguens, præſentibus partibus cum omnibus aduocatis, in conſpectu omnium frangi iuſſit ſigilla; & ſi reperirentur vera, & incorrupta, renouari faceret inſtrumentum ſub teſtimonio bullæ ſuæ; ſi verò inuenirentur corrupta, vel falſa, volebat quod præualeret falſitati veritas. Quod cùm factum fuiſſet, certo certius eſt compertum, quod ſub vetuſto ſigillo charta fuerat perforata, & per glutinum nouæ ceræ, quæ poſita fuerat exteriùs, quaſi ad conſeruationem ſigilli, vitiosè fuit ipſi chartæ coniunctum. Et ſic falſitate comperta, contra monaſterium ſententiam promulgauit, omnibus admirantibus, quod mirabiliter deprehenderat vitium falſitatis.]

b *S. Donati.*] De hoc monaſterio plura notaui *in cap. 1. de ſequeſt. poſſeſſ.*

c *Procuratore.*] Quando Prælati poſſint conſtituere procuratorem in iudicio, inſcio, & irrequiſito Capitulo, diximus *in cap. 2. de confeſſ.*

d *Diſtrictu, & iuriſdictione.*] Differentiam inter diſtrictum, & iuriſdictionem aſſignaui *in cap. 1. de teſtib.*

2 e *In annotatione indictionis.*] In annotatione temporis dicitur *in cap. cùm venerabilis, de relig. dom.* indictio autem in ſua primæua ſignificatione accipitur pro certo tributi genere, *l. 28. ff. de vſufruct. legat. l. 1. & per totum, C. de indict.* Illuſtrat latè D. Nicolaus de Caſtro *ad tit. C. de indict.* Sub Conſtantino autem pro temporis curſu accipi cœpit, & eſt circulus quindecim annorum: quare & circulus aliquando appellatur, vt notauit Cuiacius *lib. 6. obſ. cap 6.* ſingulis ſcilicet annis ſingulæ ſunt indictiones, vſque ad decimamquintam; indeque rurſus prima indictio, quæ idem eſt ac primus annus indictionis. Proſequuntur indictionum originem, & computum Baronius *anno* 312. vbi Spondanus *num.* 14. Gentilis *de temp. appell. cap. 2.*

f *Recentior apparebat ſcriptura.*] Inter alia falſitatis
3 indicia, quæ congerit poſt Farinacium Seſſe *tom. 2. decis. 118. nu. 13.* eam refert, ſi littera & ſcriptura recentior ſit, quàm aliæ chartæ eiuſdem protocolli: licèt alij relati à Maſcardo *de probat. lib 2. concluſ. 740 num. 22.* Menochius *lib. 5. de præſumpt. præſumpt. 20. numero* 15. hanc conjecturam non concludere, licèt vrgens ſit, cum alijs teneant.

4 g *Media parte ſigilli.*] Antiquos eodem modo, quo & noſtrates, in ſignandis, claudendiſque litteris, & inſtrumentis vſos fuiſſe ſigillis, latè probant Briſſonius *de formulis, fol. 365.* Hothomanus *lib. 1. obſeru. cap. 12.* Theod. Oping. *de iure ſigil. cap. 7. per tot.* quod ſi apponebatur in rebus maioris momenti, bulla dicebatur; hinc bullare nihil aliud eſt, quàm ſigillare. Arnoldus *hiſt. Scluuor. lib. 7. cap. 14.* ibi: *Et Rex, vade nit, & poſt modicum reuertere, & inueniet litteras bullatas.* Petrus de Vineis *lib. 1. epiſt* 21. Bulengerus *de Imp. lib. 2. c. 10.* quod verò in eis inſculpta haberent ſimulacra, & imagines varias, conſtat ex Suetonio *in Auguſto, cap. 50.* ibi: *In diplomatibus, libelliſque, & epiſtolis ſignandis initiò ſphynge vſus eſt.* Cicero *in Catil.* refert Lentulum ſigillum habuiſſe, in quo erat ſculpta imago aui ſui, Plinius *lib. 37. cap. 1.* etiam auctor eſt Syllam Dictatorem annulo ſignaſſe, in quo inſculpta erat imago Iugurthæ vincti: quod & tradunt Plutarchus *in vita Syllæ*, Valerius *lib. 8. cap. 15.* Tale autem omne ſigillum eſſe debet, vt in notionem ſigillantem deducat, *l. ſtygmata, C. de Fabric. lib. 11.* & per illud imago Domini imprimatur, aliàs ſuſpecta redditur ſcriptura, ſi imago ſigillo appoſita ſigillanti valdè difformis ſit. Probant Rebuffus *in tract. de nomin. c. 10. num. 4.* Scaccia *lib. 1. de iudic. cap. 64. num. 17.* Opingius *de iure ſigil. cap. 8.* qui exempla ponunt, vt ſi Epiſcopus, vel Vniuerſitas haberet ſigillum, in quo figura hominis armati ſculpta eſſet; vel ſi Dux, aut Miles geſtaret ſigillum, in quo eſſet impreſſa effigies Epiſcopi. Proſequitur Opingius *cap. 8. per totum.* Etiam ſciendum eſt, in bullis, ſeu litteris Principis, præcipuè adijci notationem, ſeu ſubſcriptionem: inter eas tamen magnum datur diſcrimen, quia annotare eſt nomen Principis ſimpliciter appingere, vel ſigillo apponere, *nouel. 126. cap. 6.* ſubſcribere eſt narrationem facti, & decreti totius cauſam exponere; ſculptio ipſa præcipuè in litteris ſolemnibus, adhibito encauſto fiebat; quandoque ſolum nomen Principis, vel ſigillum rubro murice adhibebatur, vel in cera imprimebatur, *l. 4. Cod. Theodoſ. de extraordin. crimin. leg. 2. Cod. ex quibus munerib. leg. 6. Cod. de diuerſ. reſcript.* notarunt Cironius *ad tit. de conſtit.* Petrus Gregorius *lib. 1. de reſcript. cap. 2. num. 10.* imprimebatur ſigillum in ære, argento, vel auro, aut ferro, *l. item 17. ff. de inſtrum. legat.* Iuxta varietatem litterarum, etiam neceſſarium erat, vt vel tota ſcriptura, vel ſignum cocti muricis, vel triti conchilij ardore ſignaretur, alioquin fides litteris non adhibebatur, *l. 6. C. de diuerſ. reſcriptis:* obſeruat Cironius *lib. 2. obſeru. cap. 15.* Vnde litteræ ipſæ bullæ aureæ dicuntur *in can. 12. Synod. 5. Conſtantinop.* Huiuſmodi autem diplomata aurea vix priuatorum cauſas, ſed publicas tantùm & generales continebant: ideo Balſamon *in d. can. 12.* bullam auream Imperatoris *medicatricem* vocat, eo quòd per eam medeatur titulis, & iuribus omnium Eccleſiarum: vnde rectè Innocent. III. in præſenti falſitatem infert, & deducit ex eo, quod in priuilegio Epiſcopi Ticinenſi, non imago Epiſcopi, ſed Regis videbatur, contra formam ſigilli, quod debet continere ſigillantis.

h *Quaſi ſceptrum.*] Sigillum plerumque continet inſi- 5
gnia, ſeu arma ſigillantis. Plautus *in Pſeud.*

Ea cauſa miles hic reliquit ſymbolum,
Expreſſum in cera ex annulo ſuo imaginem,
Vt qui huic affert eius ſimile ſymbolum,
Cum eo ſimul me mitteret.

Plura congerunt Borel. *lib. 2. de Magiſtr. edit. cap. 13. num.* 30. Opingius *dicto cap. 8 §. 1.*

i *Sed dimidia.*] Bulla dimidia dicitur ab Innoc. III. *lib.* 6
1. regeſtr. epiſt. 83. quando Pontifex creatus, non autem conſecratus bullam concedit, non ſuo nomine ſcriptam, ſed tantùm SS. Apoſtolorum Petri, & Pauli vultibus ſignatam ex parte vna, ex alia verò ſine aliqua cælatura, vel impreſſione ſigni: obſeruauit Cironius *libro 1. obſeru. cap. 2.* Vſum apponendi imagines SS. Apoſt. Petri & Pauli illuſtrat Theoph. *tom. 10. tract. de bicipiti Eccleſia, puncto* 7.

k *Nomen proprium.*] Vltra imagines, inſignia, ſeu 7
arma, debent ſigilla continere characteres cognoſcibiles, vel litteras ſignificatiuas, cuius illud ſigillum ſit. Zabarel. *in Clement. 2. notab. 5. vt lite pendent.* Rebuffus *in tract. nominat. quæſt. 10. num* 41. & debet continere litteras ſigillo congruas *cap. ſignificauit, de appellat.* Theſaurus *lib. 2. qq. forenſ. quæſt. 100. num. 2.* & ſi non nomen Domini ipſius ſigilli inſcribitur, legi debent verba pia, diuino verbo, & pſalmis conſona, vt in ſigillo Ducis Alis, vbi legebatur: *Corde ſyncero Deum Dominum veneror*: Et Muauies eorundem Sarracenorum Ducis, ibi: *O Deus ignoſce mihi.* Referunt Borellus *libro 2. de Magiſtr. edit. cap. 13. numero* 32. Opingius *de iure inſign. cap. 22. numero* 28.

l *Nouæ ceræ.*] Non ſolùm ſi littera recentior eſt falſum inſtrumentum præſumitur, verùm ex diuerſitate atramenti magna falſitatis ſuſpicio inducitur. Menochius *de arbitr. lib. 2. caſu 187. nu. 35.* Seſſe *tom. 2. decis. 118. nu. 15.* Barboſa *voto* 68.

m *Sigillum habebat authenticum.*] Sigillum authenti- 8
cum eſt, cui fides adhiberi ſolet, & debet. Gloſſa final. *in cap 2. hoc tit.* ſpecialiter verò Epiſcopi ſigillum authenticum eſt, *cap. dilecto, de confir. vtili vel inutil.* & Gloſſa 1. *in cap. 2 hoc tit.* adeò vt etiamſi ius ſacrum maioris momenti negotia ſtatuat per Epiſcopum cum Capituli conſilio, vel aſſenſu tractari; nihilominus ſi ipſe tantùm decernat, Epiſcopi ſigillo creditur, etiamſi cum eo non adſit Capituli ſigillum. Gloſſa *verbo Litteras, in cap. poſt ceſſionem, de probat.* Cæterùm propter eminentiam dignitatis id etiam à iure cum Epiſcopis habent Cardinales, vt eorum ſigillis credatur vt authenticis; dum tamen nota ſint. Gloſſa verb. *Deletæ*, in præſenti. Si tamen in ſigillis eccleſiaſticis nomen auctoris ex toto deletum ſit, litteræ ſignatæ non dicuntur, proinde nec authentica. Sed ſi quis ſigillum actorum violat, aliquid contrà opponere non poteſt, *cap. cùm olim 53. de offic. deleg.* Denique qui annulo Epiſcopali litteras obſignat ex officio, dignitatem in Eccleſia habet. Munus hoc autem proprium iam pridem fuit Cancellariorum Eccleſiaſticorum, quorum in Eccleſijs ſpectabilis dignitas perſeuerat; vſu tamen quoad hoc exoleuit pleriſque in Eccleſijs munus hoc, ſiue quod infra ſe illud eſſe rati, à ſe eius onus remouerint; ſiue quod Epiſcopi certis ex cauſis ceſſarunt hac in re illorum miniſterio vti. Alia de ſigillo dabimus *in cap. dilecta, de exceſſ. Prælat.*

n *Cùm inter alias perſonas.*] Et iuris certum princi- 9
pium eſt, illis prodeſſe, vel obeſſe acta iudicij, quibus prodeſſet, vel noceret ſententia lata in ipſa cauſa, *l. Iunia 24. ff. de manumiſſ.* docent Molina *libro 4. de primog. cap. 8. numero* 5. vbi plura eius addentes. Roder. Suarez *alleg. 27. numer. 2.* Valenzuela *conſil. 6. ex numero* 45. Salgado *de regia protect. cap. 8. numero* 301. immò inſtantia ipſa tranſit in hæredem, vel eius ſucceſſorem, qui in eodem ſtatu litem aſſumere cogitur ac erat penes anteceſſorem, *l. ſi vſque 34. ff. de iudic. l. ſi eum 33. ff. de fideiuſſ. l. in iudicio 49. ff. famil. erciſcund.* quam regulam, videlicet inſtantiam tranſire in omnes illos, quibus res iudicata præiudicat, docent Carleual *de iudicijs 1. tom. diſput. 2. tit. 1. num. 296. & num. 309.* Solorzanus *de iure Indiar. libro 2. cap. 29. ex num. 56.* Molina *d. capit. 8. numero* 6. Salgado *d. cap 8. num.* 302. Valenzuela *d. conſil. 60. artic. 2.* Nec contrarium probat textus *in l. ſi conſtante 24. §. vlt. ff. ſolut. matrim.* vbi iudicium cœptum cùm muliere, non tranſit in fiſcum, qui eius bona

occu-

occupauit. Nam licèt verum ſit, inſtantiam tranſire in hæredem, alioſque ſucceſſores, veluti feudi, maioratus, & beneficij, id procedit, quia ſimiles perſonæ ineſſe videntur in eo qui litigauit, non verò inſtantia tranſit in eum, qui bona occupat independenter à iure perſonæ, qualis eſt fiſcus, qui per occupationem non ſubintrat repræſentando perſonam ipſius damnati, vt docent P. Barboſa *in eodem §. vlt. ex num.19.* Carlcual *vbi ſuprà, num.316.* Solorzanus *d.c.29. num.62.* habeturque fiſcus pro ſucceſſore particulari ex cauſa neceſſaria, qui cauſam ab anteceſſore non habet.

o *Legitimas ſanctiones.*] *L.3. §. ex pluribus, ff. de acquir. poſſeſſ. l. an eadem 14. §. actioni, ff. de except. rel iudic. l. cùm rem 4. C. de contrab. ſtipul. l. non vt pluribus 159. de R. I.* vbi plura P. Faber, Gothofr. & Bronchorſt. & nos aliqua adduximus *in cap. . de probat.*

p *Legitimas ſanctiones.*] *L. ad probationem 23. C. locati, l. ad probationem 18. C. de liber. cauſ.*

q *Iure ciuili.*] *L. qui accuſare, C. de edendo, l. actor, C. de probat. l. vlt. C. de R. V.* cum alijs congeſtis à Barboſa *axiom.10. num.2.*

r *Contra eum qui petitor eſt.*] Vt dixi *in c.3. de probat.*

ſ *Manſo.*] Manſum pro quota terræ parte accipitur: dicemus *in cap.1. de cenſibus.*

C A P V T VII.

Idem a *Cantuar. Archiepiſcopo.*

QVod ſuper his Sed. Ap. *Et infrà:* Quæſiſti præterea, quid agere debeas circa illos, qui dicentes ſe ab Ap. Sede redire, ſuper abſolutione ſua ignota Cardinalium *b* ſigilla reportant, cùm eis ſuper impedimentis expoſitis non fuiſſet de leui credendum? Ad quòd tuæ duximus fraternitati reſpondendum, quod nos ſi quando talibus litteras Apoſtolicas indulgemus, eis qui perſonas, & facultates eorum pleniùs nouerint hoc modo ſcribimus, vt ſuper impedimentis expoſitis inquiſita diligentiùs veritate, ſtatuant circa illos quod animarum ſaluti, & ſuccurſui Terræ Sanctæ magis nouerint expedire: attentiùs prouidentes, ſicut ſuperiùs continetur, ne quid in fraudem voti fallaciter confingatur. Vnde ſi tales per ſuppreſſionem veritatis, aut expreſſionem falſitatis litteras non ſolùm Cardinalium, ſed & noſtras, non ſolùm dubias, ſed & certas conſtiterit impetraſſe, carere volumus impetratis, & eis in nullo prorſus obſtantibus, ad executionem, vel redemptionem voti compelli præcipimus, ap. rem. ſicut ſuperiùs eſt expreſſum.

N O T Æ.

1 a CAntuar.] Ita etiam legitur *in cap.2. hoc tit. in 3. collect. & in cap. cùm ſuper, de voto,* vbi eſt prior pars huius deciſionis. De Eccleſia Cantuar. nonnulla notaui *in cap. 2. de reſcript.*

b *Cardinalium ſigilla.*] Quæ authentica ſunt, *cap. iure 11. quæſt 3.* Petrus Greg. *lib.15. ſyntag. c.4. nu.7.* Opingius *de iure inſig. cap.4 nu.46.*

COMMENTARIVM.

2 PRo huius textus interpretatione ſciendum eſt, Gregorium VII. tentaſſe Terræ ſanctæ recuperationem; ſed bellis, & ſchiſmaticis tunc temporis æſtuantibus, fuiſſe impeditum cuius voti conſcius eius ſucceſſor Vrbanus II. coacto Concilio Claromontenſi anno 1095. Epiſcopos. & cæteros Prælatos, ac Principes ſæculares ad eam expeditionem hortatus eſt, & pro militari teſſera proficiſcentibus ad hoc bellum crucem rubeam deſignauit, eoſque ſub protectione peculiari ſuſcepit. Vrbanus II. apud Vuillelmum Tyrium *cap.15.* ibi: *Sub Eccleſiæ defenſione, & BB. Petri, & Pauli protectione, tanquam veræ obedientiæ filios recipimus, & ab vniuerſis inquietationibus, tam in rebus, quàm in perſonis, ſtatuimus manere ſecuros.* Vnde qui nomen huic ſacræ militiæ dabant, communi loquentium vſu crucem aſſumere, ſeu accipere dicebantur. Otho Friſing. *de geſtis Friderici, cap.37. Cunctis qui aderant ex priore rumore excitatis, ad accipiendam crucem vltrò accurrentibus, accepere eadem hora crucem tres Epiſcopi, Henricus Ratisbonenſis, Otho Friſingenſis, Regimbertus Paſſauienſis, & Dux Noricorum Henricus frater Regis, de ordineque Comitum, Nobilium, Virorum illuſtrium innumerabiles* Et milites ipſi Cruceſignati appellabantur, *cap. ſuper his, cap. poſtulaſti, de voto, cap. ad liberandum, de Iudæis, cap. quod in te, de pœnit. cap. excommunicamus, el 1. cap. Catholici, de hæreticis.* Et concionatores, qui ad tam ſanctum bellum populum inuitabant, crucem prædicare dicebantur. Concil. Lateran. ſub Innoc. III. *in fine.* Pro militari autem ſtipendio omnibus ſacram expeditionem ſuſcipientibus magna priuilegia, amplaſque indulgentias Romani Pontifices conceſſerunt, *d.c. excommunicamus;* eorum magnitudinem ita deſcribit D. Bernardus *ſermon. 322.* [Penſate diuitias bonitatis Dei altiſſimi, conſilium miſerationis attendite: neceſſitatem ſe habere aut facit, aut ſimulat, dom veſtris cupit neceſſitatibus ſubuenire: teneri vult debitor, vt militantibus ſibi ſtipendia reddat, indulgentiam delictorum, & gloriam ſempiternam. Beatam ergo dixerim generationem, quam apprehendit tam vber indulgentiæ tempus, quam inuenit ſuperſtitem annus iſte placabilis Domino, & verè iubilæus. Diffunditur hæc benedictio in vniuerſum mundum, & ad ſignum vitæ certatim conuolant vniuerſi. *Et infrà:* Habes nunc fortis miles, habes vir bellicoſe, vbi dimices abſque periculo, vbi & vincere gloria, & mori lucrum. Si prudens mercatores, ſi conquiſitor huius ſæculi, magnas quaſdam tibi nundinas indico: vide ne pereant. Suſcipe ſignum crucis, & omnium pariter, de quibus corde contrito confeſſionem feceris, indulgentiam obtinebis. Materia ipſa, ſi emitur, parui conſtat; ſi de voto aſſumitur, humero valet ſine dubio regnum Dei. Benè ergo fecerunt qui cæleſte ſignaculum iam ſuſceperunt. Bene cæteri faciunt, ſed nec ad impatientiam eis, ſi & ipſi ſuſtinent apprehendere, quod & eis in ſalutem exiſtat.] Plura de his Cruceſignatis, & prædictis indulgentijs, vnde originem ſumpſit noſtra Bulla Cruciata, tradunt Baronius *tom.11. in Vrbano II.* Petrus Diacon. *in chron. Caſſin. lib.4. cap.11.* Illeſcas *in hiſt. Pontif. in vita eiuſdem Vrbani,* Platina *ibidem,* Genebrardus *in chron. p.352.* aliàs 527. Alphonſus Ciaconius *tom 1. de vitis Pontific. pag.347.* Æmilius *lib.4. hiſt.* Fucher. *in c. 4.* Blondus *decad.2. lib.4.* Guill. Tyrius *lib.4. de bello ſacro, cap.17.* Riccius *lib.3. de regno Neapolit.* Iouius *lib. 1. viror. illuſtrium,* Soto *in 4. diſt.21. q.1. artic.2. & 3.* Henric. Anton. Gomez, Trullench, & P. Mendo *in Bullam,* Azor *tom.2. inſtit. moral. lib.5. cap.12. verbo Totius,* Magnus D. Ioan. de Solorzano totius litteraturæ peritiſſimus, *in polit. Indic. Hiſpano idiomate edita, lib.4. cap.25.* vnde cùm tot, & tam amplas indulgentias lucrarentur fideles huic militiæ nomen dantes, plerumque votum emittebant aſſumendi crucem in prædicta expeditione; ſed poſtea proponentes cauſas infirmitatis, paupertatis, & ſimiles, per ſurreptionem, aut obreptionem litteras à Pontifice, vel Cardinalibus illis, quibus commiſſa erat diſpenſatio in ſimili voto, impetrabant, quibus illis voti obligatio relaxabatur: quod cum agnouiſſet Stephanus Langton. Archiepiſcopus Cantuarienſis, conſuluit Innocentium III. ſuper huiuſmodi voti tranſgreſſoribus, vt patet ex prima parte huius textus relata *in cap. quod ſuper, de voto;* & quæſiuit, vtrum huiuſmodi litteris Pontificis, vel Cardinalium eſſet credendum. Cui reſpondet Innocent. III. temerè hiſce litteris fidem adhibendam non eſſe, ſed cauſam relaxationis voti expreſſam in reſcripto diligenter excutiendam eſſe, ita vt ſi inueniantur litteræ per ſurreptionem, aut obreptionem impetratæ, omnino impetratores compellantur votum adimplere, cùm huiuſmodi reſcriptum viribus deſtituatur, vt latè probaui *in cap. ſuper 20. de reſcript.*

C A P V T VIII.

Idem a *Helienſi Epiſcopo*.

PAſtoralis officij diligentia. *Et infrà*: Quæſiuiſti etiam, quibus in iudicijs fides adhibenda ſit Decretalibus, de quarum auctoritate iudex poteſt non immeritò dubitare, cùm plures inueniantur in compilatione ſcholarium, & allegentur in cauſis, de quibus per bullam non conſtitit, nec ipſæ per Metropoles inſinuatæ fuerunt. Quia igitur ſæpè contingit, quod etiam coram nobis huiuſmodi Decretales proponuntur, quas eſſe authenticas dubitamus, ſ t. benigniùs reſpondentes, auctoritate præſentium duximus ſtatuendum, vt cùm aliqua *b* decretalis, de qua iudex meritò dubitet, allegatur, ſi eadem iuri communi ſit conſona, ſecundùm eam non metuat iudicare, cùm non tam ipſius, quàm iuris communis auctoritate procedere videatur. Verùm ſi iuri communi *c* diſſona videatur, ſecundùm ipſam non iudicet, ſed ſuperiorem conſulat ſuper ipſam.

N O T Æ.

a HElienſi.] Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. ad expoſitionem autem huius inſcriptionis repetenda ſunt quæ adduxi *in cap. paſtoralis, de reſcriptis*.

1 b *Aliqua decretalis.*] Epiſtolæ decretales, quæ non ſunt in corpore iuris, & de quibus per bullam non conſtat, regulariter fidem non faciunt Golridus Vindocin. *lib.2. epiſt.28. Clement. Romani, in fine, de iniciar.* notauit Alteſſerra *in præſenti*. Epiſtolæ verò decretales, etiam particulares, ad vnius perſonæ inſtantiam, vel interrogationem editæ ius faciunt, & conſtituunt, vt ex epiſtolis integro hoc volumine compilatis facilè conſtat, & ita declarauit Nicolaus I. *in cap. ſi Romanorum, in fine, 19. diſt.* ibi: *Decretales epiſtolas, quas beatiſſimi Papæ diuerſis temporibus ab vrbe Romana dederant, venerabiliter fore ſuſcipiendas, & cuſtodiendas*. Ex *cap. licèt 16 q. 3.* plura congerunt Felinus *in rubric. de conſtit.* Archidiaconus *in cap. ignorantia, 38. diſt.* Franc. Valens *in concord. iur. q. 5. ſect. 3. fol.* 128 dummodo in corpore iuris tales epiſtolæ inueniantur; nam ſi extra illud circumferantur, nec authenticè compilatæ reperiantur, legis generalis vim, aut auctoritatem non obtinent, vt apertè conſtat ex procemio Sexti Decretalium, in illis verbis: *Nullas alias, præter illas, quæ inſerantur, & ſpecialiter referuntur in eo, decretales, aut conſtitutiones, à quibuſcunque noſtris prædeceſſoribus Romanis Pontificibus poſt editionem dicti voluminis promulgatas, recepturi vlteriùs, aut pro decretalibus habituri*. Facit textus *in l. 2. §. hac itaque, C. de veteri iure*. Nec contrarium in præſenti probatur, dum docetur, iuxta decretalem extrauagantem, ideſt extra ius repertam, iuri tamen, & rationi conformem litem decidi poſſe. Nam omiſſa interpretatione Abbatis in procemio huius voluminis *ad finem*, quem ſequitur Valens *vbi ſuprà*, qui affirmat textum hunc procedere ante hanc ſextam compilationem Greg. IX. cùm temporibus Innocentij III. huius textus auctoris tantùm duæ priores compilationes fuiſſent, & plures PP. Decretales extra ius circumferebantur, quæ in iudicio allegabantur; & ita ſecundùm eas cauſas decidi poſſe hic docere Innocentium, dicendum eſt, in præſenti textu agi in priori parte de decretali, quæ iuri conſona, & rationi conformis erat; vnde cùm iuxta eam cauſa deciditur, non tam ſecundùm ius ipſius conſtitutionis, quàm ſecundùm ius, cui conformis eſt, & eius rationem cauſa terminatur: quare etſi authentica non ſit talis decretalis, cùm iuri conſona eſt, rectè iuxta eam cauſa deciditur. Quæ interpretatio apertè innuitur in illis verbis: *Cùm non tam ipſis*, &c.

c *Diſſona*] Non quia rationi contraria ſit, cùm nulla conſtitutio dari poſſit abſque ratione, & quæ tantùm Principis voluntatem pro ratione habeat, vt neruosè defendit Anguianus *lib 1. de legibus, cap.5.* ſed quia præter ius, aut contra dimanauerat, vt de reſcripto dixi *in c. ſi quando 5. de reſcriptis*; tunc enim cùm conſtitutio extrauagans per ſe non habeat iuris auctoritatem, cùm extra ius reperiatur, conſulendus eſt Princeps, iuxta ea, quæ latè adduxi *in cap. ſi quando*, ex cuius commentario præſens petendum eſt. 2

C A P V T XI.

a Idem *Epiſcopo S. Andreæ, & Abbati de Beroth, T. Priori, R. Archidiacono, & Magiſtro B. Officiali ſancti Andreæ*.

CVm dilectus filius. *b Et infrà*: Ad ſecundam autem quæſtionem taliter duximus reſpondendum, quod vtralibet pars inſtrumenta poteſt etiam poſt publicationem atteſtationum vſque ad definitiuæ ſententiæ calculum exhibere, antequam fuerit in ea concluſum. Super tertio verò articulo taliter reſpondemus, quod inquiratis diligentiùs veritatem; & ſi *c* conſuetudo illius patriæ *d* obtinet approbata, vt inſtrumentis illius Regis fides *e* adhibeatur, in talibus ſecurè poteritis admittere inſtrumentum, præſertim cùm ſupradictus Rex tantæ fuerit honeſtatis, quod ipſius inſtrumenta maximè auctoritatis ſint in partibus Scoticanis.

N O T Æ.

a IDem.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap* 4. quam epigraphen expoſui *in cap. cùm dilectus, de arbitris*, vbi extat alia pars huius decretalis.

b *Et infrà.*] Integra huius textus ſupplenda eſt *ex dicto cap. cùm dilectus, de arbitris, cap. cùm dilectus, de cauſa poſſeſſ*

1 c *Conſuetudo.*] Cùm conſuetudo hæc à laicis introducta, & obſeruata non repugnaret Eccleſiæ canonibus, nec immunitati eccleſiaſticæ aduerſaretur, ideò ab eccleſiaſticis obſeruari debebat, vt probaui *in cap. Eccleſia, de conſtit.* & docet Vega *in cap. quod clericis 9. num.47. de foro compet.*

2 d *Obtinet.*] Sed ad quid neceſſaria erat conſuetudo, ſi inſtrumenta reperiebantur ſigillo Regis ſignata, cuius virtute plenam vim obtinent iuxta adducta *in cap. poſt ceſſionem, de probat.* Cui difficultati ſatisfacit Anguianus *lib.1. de legibus cap.6 num* 44. aſſerendo Innocentium in præſenti non agere de litteris ſigillo Regis munitis, ſed tantùm de inſtrumentis per illum confectis; & ea inſtrumenta continere negotia non ad Regiam dignitatem ſpectantia, ſed quæ priuatam vtilitatem continebant; vnde neceſſaria fuit conſuetudo, vt illis fides adhiberetur tanquam inſtrumentis authenticis.

e *Fides adhibeatur.*] Inter alios caſus, in quibus ſcriptura priuata plenam fidem facit, præcipuus eſt cùm 3 conſuetudo viget, vt ipſi fides adhibeatur, *l. 1. Cod. de emancip. liber.* docent Couar. *practic. cap.22. num.8.* Caldas Pereyra *de emptione & vendit. cap.35. numer* 47. plures congeſti à Parexa *de inſtrum. edit. tit.1. reſol.3. §. 5. num. 62.*

COMMENTARIVM.

4 Cõcluſio illuſtratur. EX hoc textu communiter deducitur ſequens aſſertio: *Publicatis atteſtationibus vſque ad cauſæ concluſionem, poſſunt inſtrumenta produci.* Non eſt ſimilis deciſio in vtroque iure, qua poſſit probari hæc concluſio; eam tamen firmant textus *in l. 34. tit. 16. p. 3. l. 1. tit. 5. l. 1. tit. 9. lib. 4. recopil.* Regia ordinatio Luſitana *lib. 3. tit. 54. §. 16* Illuſtrant P. Greg *lib. 5. partit. tit. 12 cap. 6.* Fachineus *lib. 11. controu. cap. 26.* Maranta *de ordin. iudic. cap. 6. actu 8. nu. 47.* Couar. *practic. c. 20. nu. 8.* Didacus Perez *in l. 6. tit. 11. lib. 3. ordin.* P. Barboſa *in l. diuortij 8. §. final. p. 2. num. 65. ff. ſolut. matrim.* plures alij congeſti à Barboſa *in præſenti, num. 3.* & In Clementina *ſæpè, num. 16. de V. S* & *in cap. ſeries, num. 5.* & *in cap. ex tenore, num. 10. de teſtib.* Parexa *de inſtrum. edit. p. 2 tit. 6. reſol. 3.* Alteſſerra *in præſenti.*

5 Impugnatur concluſio. Hæc tamen aſſertio difficilis videtur ex ſequenti conſideratione; nam inſtrumenta teſtium appellatione comprehenduntur, *l. 1. ff. de teſtibus*; & valet argumentum de teſtibus ad inſtrumenta, *l. in exercendis, C. hoc tit.* Sed teſtes publicatis atteſtationibus ſuper eiſdem articulis, vel directò contrarijs recipi non poſſunt, *cap. fraternitatis 17.* vbi latè probaui, *de teſtibus*, authentica *Qui ſemel, C. de probat.* etiamſi non ſit concluſum in cauſa; quia per publicationem tacita inducitur renunciatio. Gloſſa *in d. cap. fraternitatis*. Igitur idem dicendum eſt in inſtrumentis, præcipuè cùm poſt eorum renunciationem amplius admitti non poſſint, iuxta textum *in l. quæritur, §. venditor, verſ. Remittentibus, de ædilit. edict.* Augetur hæc difficultas *ex l. videamus, §. final. ff. de in litem iurando, l. admonendi 31. ff. de iureiur.* vbi etiam poſt iuſiurandum delatum admittuntur inſtrumenta, & ſimiles probationes. Igitur etiam poſt concluſionem in cauſa inſtrumenta edi poſſunt.

6 Probatur hæc deciſio vſu nationum. Adhuc tamen defendenda eſt noſtri Innocentij deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, iure communi, tam ciuili, quàm canonico, vel alibi cautum non reperiri, vſque ad quod iudicij tempus poſſint inſtrumenta edi, & proponi; ſed tantum hic ab Innocentio ſtatui, vt vſque ad concluſionem in cauſa inſtrumenta edantur: quæ deciſio apud diuerſas nationes recepta, & confirmata fuit, vt de Gallis probat Rebuffus *ad leges Galliæ, tom 3. de teſtium product. gloſſ. vnic. num. 1.* De Luſitanis idem refert Emanuel Barboſa *in addit. ad ordin. reg.* In regno Cataloniæ idem obſeruari probat Cancerius *lib. 1. var. cap. 19.* Apud nos expreſsè cautum reperitur *in l. 34. tit. 16. p. 3.* ibi: *Saluo ende carta ò inſtrumento cauien gelo puede recibir ante de las razones cerradas.* Et *l. 6. tit. 11. lib. 3. ordin. Maguer que manda la ley, que ninguno pueda producir teſtigos algunos deſpues que fueren publicandos, pero bien queremos, y mandamos, que ſi la parte tubiere cartas algunas, ò inſtrumentos, que atangan à ſu pleyto, que las pueda producir, y probar por ellas, faſta que ſean las razones cerradas, y el pleyto concluſo, porque deſpues no puede por cartas, ni inſtrumentos mas probaneas hazer.* Et licèt *l. 1. & 2 tit. 2. lib. 4. recopil.* ſtatutum legatur, vt litigatores teneantur ante omnia ſcripturas edere; tamen eam diſpoſitionem ſtylus forenſis non recipit, ſed in quacunque parte litis vſque ad concluſionem in cauſa inſtrumenta, tam ab actore, quàm à reo edi poſſe, iuxta diſpoſitionem huius textus, docent Couar. *in pract. cap. 20. nu. 8.* Azeuedus *in l. 1. tit. 9. lib. 4. recopil.* Parexa *d. reſol. 3. num. 30.* qui in calce nouiſſimè notat, poſt deciſionem textus *in l. 10. tit. 17. lib. 4 recopil.* tam ante concluſionem cauſæ, quàm poſt inſtrumenta edi poſſe.

7 Traditur ratio decidendi. Præſentis deciſionis ratio ex eo prouenit, quia concluſio in cauſa eſt quædam renunciatio allegationum, & probationum, *cap. paſtoralis, de cauſa poſſeſſ. cap. auditis, de procurat.* Gloſſa hic communiter recepta, & *in cap. ſignificauerunt, verbo Liquere, de teſtibus*; & *in authent. de teſtibus, §. quia verò*, Iaſon *in l. admonendi, nu. 51. ff. de iureiur.* Maranta *de ordin. iudic. 6. parte, actu 5.* ideò poſt eam renunciationem non eſt litigator ad productionem inſtrumentorum admittendus, argumento capitis *periculoſum 2. quæſt. 1.* Accedit quia concluſio eſt terminus excluſiuus omnium probationum, propterea quod facta concluſione, dicitur omninò liquere de cauſa. Gloſ. *in dicto cap. ſignificauerunt, verbo Liquere*, vbi Felinus. Nec iam expectatur niſi ſententia. Matienzo *in dialog. Relatoris, p. 3. cap. 52. num. 1.* Ignatius *de Villar in ſilua reſponſ. lib. 1. reſponſ. 15. quæſt. 11. nu. 12.* plura congerit Parexa *d. reſol. 3. limit 4. num. 71.* quare poſtea nec teſtes, nec inſtrumenta produci debent. Vnde rectè Innocentius in præſenti ſtatuit, poſt concluſionem in cauſa non eſſe amplius edenda inſtrumenta. Quæ conſtitutio limitatur aliquibus in caſibus. Primò ſi inſtrumenta nouiter reperta ſint poſt concluſionem in cauſa, *l. oratione 7. de ferijs*, ibi: *Et maximè ſi aliquid inopinatum emergat.* Quia quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio, *leg. de ætate, §. ex cauſa, ff. de interrog. action. l. 1. in fine, Digeſt. de ventre inſpic.* Facit etiam, quia tempus conceſſum ad producenda inſtrumenta, currit à die notitiæ, non anteà, *cap. paſtoralis, de except. cap. vt circa, de elect. in 6.* debet tamen producens ex iuramento firmare ſe nouiter ea reperiſſe, & poſt concluſionem ad eius notitiam perueniſſe, *d. cap. paſtoralis, l. 34. in fine, tit. 16. p. 3. leg. 1. tit. 2. l. 1. tit. 15. lib. 4. recopil.* Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. final. 3. part. §. 2. num. 11.* Couar. *practic. capite 20. nu. 8* docent latè, & plures limitationes, & exceptiones huius caſus referunt Fachineus *lib. 11 controu. cap. 26.* Parexa *d. reſol. 3. limit. 1. per tot.* Secundò poſſunt inſtrumenta etiam poſt concluſionem cauſæ edi, ſi litigatores conſentiant inſtrumentorum productioni, & iudex qui de cauſa cognoſcit, reuocet concluſionem tacitè, vel expreſsè. Fragoſo *de regim. Chriſt. Reip. p. 1. lib. 5. diſput. 13. §. 7. num. 144.* Parexa vbi ſuprà, *limit. 2.* Tertius caſus contingit quando aliquis ex litigatoribus eſt minor, vel fruitur iure minoris; petita enim reſtitutione in integrum, poteſt etiam poſt concluſionem in cauſa inſtrumenta edere. Cancerius *lib. 1. var. cap 19. num 11.* Parexa vbi ſuprà, *limit. 3.* Quartò limitatur præſens conſtitutio in cauſis criminalibus, In quibus etiamſi concluſum fuerit, donec ſententia fuerit prolata, inſtrumenta, & aliæ probationes à reo oblatæ admittuntur, *l. Diui fratres, ff. de pœnis, l. 1. §. ſi quis vltrò, ff. de quæſtionibus.* Ratio in promptu eſt, nam vt ſuprà dixi, ideò poſt concluſionem in cauſa non admittuntur noua inſtrumenta, quia per huiuſmodi concluſionem renuntiatum fuit omnibus probationibus. Vnde cùm reus non poſſit in cauſa criminali renuntiare defenſionibus proprijs prouenientibus ex inſtrumentis, aut teſtibus, cùm non ſit dominus vitæ propriæ, *l. liber homo, ff. ad leg. Aquil.* ideòque poſt renunciationem poſſit iudex accipere, immò debeat omnia, quæ ad eius innocentiam probandam tendunt; rectè docetur in cauſis criminalibus poſt concluſionem in cauſa inſtrumenta noua à reo edi poſſe. Proſequitur latè Parexa *d. reſol. 3. limit 4.* Huic etiam caſui addendus eſt alius, matrimonialis videlicet litis, qui ſemper criminalibus æquiparatur: vnde ſicut in cauſa criminali poſt concluſionem inſtrumenta edi poſſunt, ſimiliter in matrimoniali. Parexa vbi proximè, *limit. 5.* Idem etiam obſeruatur in cauſis beneficialibus, in quibus concluſio non eſt neceſſaria, nec dicitur ſubſtantialis: vnde etiam poſt eam inſtrumenta edi poſſunt. Parexa *d. reſol. 3. limit. 6.* qui numeris ſequentibus alias limitationes adducit in allegationibus iuris poſt concluſionem edendis, & alijs inſtrumentis, proteſtatione facta in ipſa concluſione.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, cui communiter ſatisfaciunt Doctores congeſti à Menochio *de arbitr. quæſt. 5.* Maſc. *de probat. concluſ. 920.* diſcrimen aſſignando inter teſtes, & Inſtrumenta, ita vt teſtes publicatis atteſtationibus non recipiantur, Inſtrumenta verò etiam poſt publicationem admittantur. Ratio differentiæ ex eo prouenit, quia timor ſubornationis, qui datur in teſtibus, non adeſt in inſtrumentis, vnde etiam poſt publicationem edi poſſunt. Acc[illegible] nam inſtrumenta ſunt liquidiſſimæ probationes, *l. cùm precibus, C. de probat.* ideò per concluſionem non inducitur renunciatio producendi Inſtrumenta, *l. cùm de indebito, ff. de probat.* immò potiùs præſumitur litigator propter defectum ſcientiæ, vel obliuionem inſtrumenta non exhibuiſſe, & ita poſtea reperta poteſt producere. Nec etiam textus *in d. l. videamus*, & *d. l. admonendi*, obſtant, quia procedunt in Inſtrumentis nouiter repertis, quæ etiam poſt concluſionem iuxta ſuprà tradita edi poſſunt. 8 Diſſoluitur dubitandi ratio.

Suprà traditis aduerſatur textus *in c. cùm cauſam 19. de teſtibus*; vbi publicatis atteſtationibus priuilegium nouiter impetratum rectè producitur: ergo & inſtrumenta poſt concluſionem in cauſa rectè edi poſſunt. Nec intereſt, quod priuilegium illud nouiter fuerit 9 Exponitur c. cum cauſam 19. de teſtibus.

con-

confectum; nam etſi inſtrumenta nouiter reperta poſt concluſionem in cauſa admitti poſſint; non tamen inſtrumentum nouiter confectum, vt poſt Ripam, & alios docent Miſyng. *hic*, Parexa *d. limit.* 1. *numero* 55. Igitur etſi in ea ſpecie priuilegium nuper fuiſſet impetratum, poſt concluſionem cauſæ produci non poterat. Pro cuius textus expoſitione dicendum eſt, quod licèt publicatæ eſſent atteſtationes in ea ſpecie, non tamen fuerat in cauſa concluſum; vnde rectè potuit priuilegium produci, cum poſt publicatas atteſtationes rectè inſtrumenta in iudicio edantur.

C A P V T X.

Idem *Petro ciui* a *Viterbien.*

CVm Ioannes *b* eremita à te centum triginta *c* libras ex cauſa *d* mutui coram Donadeo, & Ioanne iudicibus Viterbien. petiiſſet, & tu ex aduerſo proponeres, quod cùm idem Ioannes in c. & lxxx. libris tibi pro pretio domus, quam eidem vendideras, teneretur, cxxx. libras ex illis debeat non immeritò in mutuo *e* compenſare: ac tam ſuper his, quàm ſuper quibuſdam alijs articulis *f* inter vos fuiſſet aliquandiu litigatum, ijdem iudices vtriuſque partis rationibus intellectis, & diligenter inſpectis, atteſtationibus, & publicis inſtrumentis, te ſpecialiter condemnarunt, vt eidem Ioanni prædictæ domus poſſeſſionem *g* vacuam traderes, & à creditoribus liberatam. *Et infra*: Cùm igitur ab hac ſententia ad noſtram duxeris audientiam appellandum, & nos tam tibi, quàm dicto Ioanni dil. fil. n. T. Subdiac. & Capellanum noſtrum dederimus auditorem; ex parte tua fuit propoſitum coram eo, ſupradictæ domus venditionem non puram, ſed *h* conditionalem potiùs extitiſſe, ac nullatenus te teneri ad traditionem ipſius, quatuor nihilominus ad hoc teſtibus probandum inductis: quod etſi nouum eſſet capitulum, *i* pendebat tamen ex veteri. Qui iurati depoſuerunt, ſe interfuiſſe contractui inter te, & prædictum Ioannem ſuper domo prædicta in horto S. Blaſij celebrato, pro qua clxxx. librarum pretium tibi fuerat conſtitutum, tali videlicet adiecta *j* conditione, vt tu domum ipſam inhabitares liberè in vita tua, & poſt obitum tuum Matthæo, & R. natis tuis, eiuſdem Ioannis nepotibus remaneret: cuius conditionis intuitu domum ipſam eidem Ioanni pro minori pretiò vendidiſti, cùm à G. Monaldi pro ipſa cc. libras potuiſſes habere: anni verò, menſis, & diei, quo venditio facta fuerat, ijdem teſtes dixerunt ſe *k* minimè recordari. Dictus verò Ioannes venditionem ipſam, non conditionalem, ſed puram propoſuit extitiſſe, ad hoc probandum publicum exhibens *l* inſtrumentum, anno Dominicæ incarnationis M. cc. vj. menſe Nouembri, die quarto confectum; in quo profitebaris, te propria voluntate vendidiſſe domum tuam eidem Ioanni eremitæ, & poſtea clxxx. lib. pretium recepiſſe: tabellionem quoque, qui confecerat inſtrumentum, & vnum ex teſtibus in inſtrumento ſubſcriptis, ad idem probandum induxit. Sed licèt tabellio venditionem puram extitiſſe firmauerit, prout etiam teſtis aſſeruit venditionem eſſe factam, vt in ſerie inſtrumenti continetur; vtrum tamen ſub conditione, vel purè fuerit contractus initus, dixit ſe minimè recordari. Porrò cùm dubitatio fuiſſet exorta, vtra deberet probatio præualere, pro tua fuit parte propoſitum, quod etſi ſecundùm *m* legitimas ſanctiones eandem vim obtineant inſtrumentorum fides, & depoſitiones teſtium in litibus exercendis; non tamen quodlibet inſtrumentum tanti debet eſſe momenti, vt trium, vel plurium idoneorum teſtium depoſitionibus præferatur. Satis eſt enim, ſi propter tabellionis auctoritatem, qui ſuum officium fideliter adimplere præſumitur, cùm ad hoc teneatur ex iuramento, tanta fides adhibeatur inſtrumento confecto, quanta foret duobus *n* idoneis teſtibus adhibenda. Sed cùm per iv. teſtes omni exceptione maiores fuerit manifeſtè probatum, ſupradictam venditionem fuiſſe conditionaliter celebratam, eorundem depoſitiones aſſerunt inſtrumento meritò præferendas. Ad hoc autem fuit ex aduerſo reſponſum, quod cùm idem I. intentionem ſuam per iamdictum fundauerit inſtrumentum, cui fides eſt indubitata adhibenda, cùm nec *o* cancellatum, nec abolitum, nec corruptum ſit in aliqua parte ſui; ac tu in *p* modum exceptionis venditionem ipſam non purè, ſed conditionaliter aſſeris celebratam, nec per teſtes ad hoc inductos de certo fuerit tempore facta fides; & ideò non appareat, quod ſuper illa venditione deponant, quam conſtat per inſtrumentum determinato tempore contractam fuiſſe; huiuſmodi probatio videbatur inefficax ad intentionem contrariam elidendam. Verùm reſponſionem iſtam proponebas inualidam, quoniam cùm vtraque pars à nobis *q* interrogata fuerit, & in iure confeſſa, quod vnica tantùm venditio ſuper domo contracta fuerit; & ex depoſitionibus teſtium liqueat venditionem domus conditionaliter celebratam fuiſſe, ex vtriuſque colligitur confeſſione, eandem domus venditionem fuiſſe conditionalem, non obſtante quod ipſa interrogatio fuerit facta poſtquam à partibus extitit in cauſa concluſum, cùm iudex vſque ad probationem ſententiæ debeat vniuerſa rimari, & poſſit interrogare de facto quoties aliquid dubitationis occurrit. His ergo, & alijs, tam coram nobis, quàm coram dicto capellano propoſitis, & plenius intellectis, de f. n. conſilio *r* pronunciamus venditionem prædictæ domus fuiſſe conditionaliter celebratam, & te nullo modo obligatum ad traditionem ipſius: ſuper hoc memorato I. perpetuum ſilentium imponentes. Sententiam verò iudicum prædictorum, quam inde pronunciaſſe noſcuntur, cùm huiuſmodi exceptio coram ipſis nec probata fuerit, nec obiecta, quoad dictum articulum *ſ* infirmamus, ſed quoad alios adprobandam duximus, & auctoritate Ap. confirmandam.

N O T Æ.

a VIterbien.] Ità etiam habetur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap. vnic.* Viterbium eſt illuſtris ciuitas Italiæ, iam Cathedrali Eccleſia decorata ab anno milleſimo: eam regit Prolegatus Eccleſiaſtici Imperij, qui illic nomine Pontificis pro tempore præeſt. Vnde cùm pareat Imperio Eccleſiæ, ſub eiuſque ditione ſit, ideò præſentis cauſæ cognitio ad Pontificem deuoluta fuit,

fuit, qui Raynerio Viterbienſi Præſuli in præſenti textu reſcribit; caſus autem ita contigit; Ioannes Eremita Petrum condictione ex cauſa mutui conueniebat in iudicio, cui Petrus obiecit compenſationem certæ pecuniæ ſibi debitæ ex cauſa venditionis; cui Ioannes replicauit, non eſſe compenſationi locum, eo quod venditæ domus poſſeſſio vacua, & libera nondum ſibi tradita eſſet, priuſque tradi rem oportere, quàm pretium peti, vel compenſari poſſit, iuxta textum *in l. qui pendentem, de action. empti, l. purè, §. ſi ſeruus, ff. de doli except.* quam rationem ſecuti iudices prædictam domum Ioanni liberam, & vacuam, id eſt omni onere reali ſolutam tradi oportere prius, quàm pretium compenſaretur, iudicarunt. Appellauit dictus Petrus ad Sedem Apoſtolicam, & coram delegato à ſummo Pontifice dato propoſuit, ſe nondum teneri prædictam domum tradere, quia venditio erat conditionalis, non purè celebrata, cum pacto videlicet vt ipſe domum habitaret quandiu viueret, & eo defuncto eiuſdem filij ibi degerent: quod pactum cedit in partem pretij, iuxta textum *in l. ſterilis, §. tibi fundum, ff. de action. empti*, ad quod probandum teſtes idoneos produxit: Ioannes verò non conditionalem, ſed puram fuiſſe venditionem propoſuit, & ad hoc probandum publicum exhibuit inſtrumentum, tabellionemque, qui illum confecerat, & vnum ex teſtibus inſtrumentalibus: in qua probationum varietate conſultus fuit Innocentius III. qui decreuit præualere probationem Petri, quæ nitebatur non ſolum teſtibus, verùm & confeſſione vtriuſque partis in iudicio facta.

2 b *Ioannes eremita*.] Eremita dictus eſt ab eremo; eremus autem idem eſt ac ſolitudo, vnde eremita ſolitarius appellatur, degens in perfectione, contemplationi deditus, nec regulariter appellatione monachi comprehenditur, *cap. vnic. in fine, de excess. Prælat. lib. 6.* quia eremitæ non ſolent certam profiteri religionem, aut vota ſubſtantialia emittere. Sanchez *in præcept. Decalogi, lib. 4. cap. 16. num.* 10. ideòque non tenentur ſeruare paupertatem. Gloſſa *in cap. qui venire* 20. *quæſt.* 1. vbi Turriſcr. *num.* 8. Boerius *de ſtatu eremit. tit.* 16. Petrus Gregorius *lib. 5. ſyntag. cap. 14. numero* 10. Ricciulus *lib. 3. lucubr. cap. 4. numero* 5. quare poſſunt teſtamentum condere, vt dicemus Deo volente *in cap. 2. de teſtamentis*; ideòque licèt Ioannes, de quo in præſenti, verè eremita eſſet, poterat bona propria retinere, vt notauit Bart. *ad hunc textum, tom. 4. repetit. in princip.*

c *Libras*.] In Gallia, & Italia libra nummaria pendit viginti ſolidos, & eam à quingentis annis ita vſu receptam eſſe credidit Carolus Molineus *de vſuris qu.* 100. *num.* 182. Alteſſera *in præſenti*, altius reperit ex annalibus Pithei, qui ad annum 882. ait: *In auro, & argento bis mille libræ, & lxxx. vel paulò plus, libra per xx. ſol. computata.*

d *Ex cauſa mutui*.] In libello actionis perſonalis exprimenda eſt cauſa debiti, vt latè probaui *in cap. 3. de libel. oblat.*

e *Compenſare*.] Quia cùm debitum liquidum ex vtraque parte eſſet, compenſatio locum habere poterat, vt latius dicemus *in cap. 2. de depoſito*.

f *Alijs articulis*.] Veluti traditione domus, quoniam pretium peti, aut compenſari non poteſt, niſi res ipſa priùs tradatur, *leg. qui pendentem, ff. de action. empt. leg. purè, §. ſi ſeruus, ff. de doli except.*

3 g *Vacuam*.] Ideſt à nemine occupatam, vel detentam, *l. 20. ff. de ſeruit. l. 3. §. hoc interdictum, ff. de itinere*. Vacua enim poſſeſſio dicitur, quæ à nemine detinetur, *leg. 2. §. 1. leg. 3. §. 1. ff. de act. empti, leg. penult. in fine, ff. de acquir. poſſeſſ. l. 4. §. ſi tu me vi, ff. de vſucap.* Cicero *lib. 3. de orat. Noſtra eſt inquam omnis iſta prudentiæ, doctrinæque poſſeſſio, in quam homines, quaſi caducam, atque vacuam, abundantes otio, nobis occupatis immolauerunt*. Vnde emptor in vacuam poſſeſſionem ita mittendus eſt, vt alius eam non detineat, vel veneris nomine, legatorum, ſeu ex primo decreto; quia licèt illi non poſſideant propter detentionem, non tamen dicitur vacua poſſeſſio tradita, *l. 2. §. vlt. ff. de act. empti*: plura congerit Briſſonius *de V. S. verbo Vacua*. An verò vacuæ poſſeſſionis traditio ad tranſlationem dominij neceſſaria ſit, anceps quæſtio eſt. Negant Donel. & Oſualdus *lib. 4. commeat. cap.* 19. affirmant Hothomanus *illuſtr. quæſt.* 8. Concius *lib. 1. diſput. capit.* 8. Valentia *illuſtr. tract. 2. cap. 4. num.* 8. Villal *in parad. paraphraſi* 2.

4 h *Conditionalem*.] Ideſt vt ipſe venditor domum per vitæ ſuæ tempus habitaret, & poſtea eius nepotes; vnde abuſiuè hic conditio pro modo apponitur, vt *in leg. debitori, Cod. de pactis*; modus enim ferè ſemper ita concipitur, vt: Illud facias, vel non facias. Conditio autem ita: Si feceris, vel ſi non feceris; vt docent plures differentias inter modum & conditionem congerentes Sarmientus *lib. 2. ſelect. cap. 3. cum ſequent.* Bruſſelius *lib. 1. de condit. & demonſtr.* Ripol. *in rubric. de condit. & demonſtr cap. quarto, per totum*.

5 i *Pendebat tamen*.] Licèt in ſecunda appellationis inſtantia non poſſent produci noui teſtes propter timorem ſubornationis, *cap. fraternitatis 17. de teſtibus, Clement. 2. eodem titul.* id tamen non procedit quando ſuper articulis in prima inſtantia deductis non fuerunt examinati aliqui teſtes: quo caſu benè poſſunt in cauſa appellationis produci, & examinari, & etiam ſuper nouis articulis dependentibus à prioribus, vt in præſenti textu, & *in lege per hunc, verſ. Quæ non ad nouum, de temporibus appel. lege in inferendis, lege vlt. Codice de appel.* Nec tunc obſtat textus *in lege 5. Codice de dilat.* qua mouetur Azo *in contrarium*; quoniam ea lex dicit in cognitionibus Principum ex appellatione, vel relatione nunquam tribui partibus vllam dilationem, videlicet ad inſtruendam cauſam; nam ille titulus de dilationibus, eſt de dilationibus, quæ tribuuntur inſtrumentorum cauſa, ideſt litis conteſtandæ gratia: igitur in cognitionibus Principum non tribuitur dilatio ad inſtruendam cauſam, quæ ſatis eſt inſtructa; nec enim cauſa ad Principem tranſmittitur, niſi ſit plena, & integra inſtructio, *lege 1. & 3. Codice de dilat. lege incolæ, Codice de appellat. in Theodoſ.* Cæterum nouæ probationes admittuntur, quæ ſcilicet adduntur cauſa non ſatis inſtructa, dum qui teſtes euocat, ſumptum itineris præſtet, *lege 3. § Sabino, Digeſt. de teſtibus, lege 10. Codice eod. tit. lege final. Codice Theodoſ. de abolit.* Vnde pragmatici communiter deducunt, regulam illam, *In cauſa appellationis non allegata allegabo, & non probata probabo*. Docent Felinus *in præſenti, num. 17. & in d. cap. ſignificauerant, colum. 3. de teſtib.* Iaſo *in lege ſi is ad quem, colum. 1. Digeſt. de acquir. poſſeſſ.*

j *Adiecta conditione*.] Quæ pactio cedit in partem pretij, *lege ſi ſterilis 21. §. vlt. de act. empti, lege 6. in fine, ff. de ſeruit. ruſtic.* Siquidem venditor eo minoris domum vendidit, qui aliàs detracta ea conditione pluris vendere potuiſſet.

k *Minimè recordari*.] Vnde probatur valere teſtimonium, etſi teſtis referat, ſe non recordari de die, menſe, vel anno; quod procedit niſi tempus eſſet de ſubſtantia probationis, quia eo caſu temporis expreſſio neceſſaria eſt, *capit. ex tenore, de teſtam.*

l *Inſtrumentum*.] Licèt ſcriptura non ſit de eſſentia emptionis, *lege pacta 72. ff. de contrab. empt. l. inſtrumentis 10. l. contractus 17. Codice hoc tit.* plerumque tamen ad eius probationem conficitur, vt latè illuſtrat D. Nicolaus de Caſtro *in princ. Inſtit. de empt. & vendit. §. 25. cum ſequentib.*

6 m *Legitimas ſanctiones*.] *L. in exercendis, Codice hoc tit.* textus elegans *in lege final. Codice de probat.* ibi: *Inſtrumenta idoneis teſtibus, vel inſtructa apertiſſimis documentis*. Quod ita accipi debet, ſi de ea re probanda agatur, quæ ex peculiari ſua natura non magis teſte exigit, quàm inſtrumenta; tunc enim locum habet ea regula, eandem eſſe vtriuſque probationis vim; ſiue, vt vulgò dici ſolet, parem, quod idem eſt. Nam parium eadem eſt proculdubio natura, & potentia, *l. ſi ſocer. 45. in fine, ff. ſolut. matrim. l. 1. §. veteres, ff. de acquir. poſſeſſ.* aliter tamen ſi caſus occurrant, qui vel teſtium dumtaxat probationem expoſcant, & non poſſunt probari per inſtrumenta; quos congerunt Roman. *conſil. 349.* & relati à Maſcardo *de probat. quæſt. 5. ex num.* 23. vel in quibus ſcriptura requiritur, & teſtes non ſufficiunt, qui enumerantur à Gloſſa *verbo in*

ſcri-

ſcriptis, in fine cap. 1. §. poſtquam, de ceaſibus in 6. Guido Pap. *quæſt.* 582. *num.* 2. & pluribus relatis à Velaſco *de iure emphyt. quæſt. 7. num. 1. & 2.* Morla *in empor. ad hunc tit. in prælud. num. 8. verſ. Cæterùm.* Nam iuxta illos caſus, vel præualebunt teſtes, vel inſtrumenta, quæ alioqui parem per omnia auctoritatem habent, vt diximus. Quomodo ſententiæ communes contrariæ componendæ ſunt in ea quæſtione, quæ ex his ſpeciebus ſortior probatio ſit? quam poſt Abbatem, Felinum, & reliquos pro vtraque parte diſputant Decius *in rubric. huius tituli, & ſup. de teſtib.* Maſc. *d. quæſt.* 5. *nu.* 3. & *quæſt. 6. num.* 2. Morla *vbi ſuprà, ex num.* 7. & accipiendus eſt textus alioqui difficilis *in d. cap. ad audientiam 13. verſ. Nos igitur, in fine, de præſcript.* Nec obſtat textus *in authent. de inſtrum. caut. & fide, §. ſi verò tale,* illic: *Quæ viua voce dicuntur digniora fide,* &c. *collat.* 6. quia loquitur in ſcriptura priuata, vt docet ibi Gloſſa communiter recepta, ſecundùm ſuprà relatos.

7 n *Duobus idoneis.*] Quoniam inſtrumenti publici fides non debet eſſe maior, quàm duorum teſtium, *cap. 2. de probat.* & ita eſt accipiendum quod dicitur *in l. in exercendis, C. hoc tit.* in exercendis litibus eandem vim obtinere fidem inſtrumentorum, quam depoſitionem teſtium; vbi rectè Accurſius notauit, tantum valere inſtrumentum publicum, quantum duo teſtes, & è contra.

o *Cancellatum.*] Conſonat textus *in l. vlt. C. de edicto D. Hadriani;* aliquo videlicet ex modis relatis *in cap. inter 6. hoc tit.*

8 p *In modum exceptionis.*] Quia etiamſi appellans, non in modum actionis, ſed exceptionis hoc propoſuiſſet, obtinere poterat in hac ſecunda inſtantia, quamuis in prima ſuccubuiſſet; quia non minùs, immò plus fauere debet iudex reo in exceptione, quàm actori in actionibus. Nec contrarium probatur *in cap. 2. de ordin. cognit. cap. 1. de except.* vt vult Gloſſa *in præſenti.* Nam in eiſdem conſtitutionibus exceptio ſuum ſortitur effectum, ſicut in præſenti; ſiquidem *in d. cap.* 2. repellit actorem, *in d. cap.* 1. excludit teſtem; vnde rectè in præſenti iuſtè exceptio repellit actorem ſibi rem venditam vacuam tradi poſtulantem: docet Cuiacius *in præſenti.*

9 q *A nobis interrogat.*] Sed iudex non poteſt impartiri officium ſuum ad vtilitatem priuatam, parte non petente, *l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto:* ergo Innocentius in præſenti non debuit partes ex officio interrogare. Sed reſpondetur, regulam illam non procedere quando iudex ex officio id facit ad indagationem veritatis, vt hic. Probatur *in l. vbicunque, ff. de interrog. action.* & *in cap. iudicantem 30. quæſt. 5. l. 2. tit. 10. partit.* 3. quam interrogationem poteſt iudex ex officio ſuo facere teſtibus poſt publicatas atteſtationes, *cap. cùm clamor, de teſtibus, authent. de teſtib. §. quia verò multi,* 30. *tit. 16. p.* 3. docent Baldus *in lege ampliorem, Codice de appellat.* Matienz. *in dial. relat. 3. p. cap. 48. num.* 4. immò poſt concluſionem in cauſa poteſt iudex partes interrogare de his, quæ ante concluſionem contigerint, vt notarunt in præſenti Abbas *num.* 8. Felin. *num.* 11. Miſyng. *num.* 36. Marant. *de ord. iud. 4. p. n.* 28.

10 r *Pronunciamus.*] Rectè hic notarunt Butrius, Abbas, & Innocentius relati à Miſyngero *num.* 37. iudicem appellationis poſſe pronunciare non ſolùm ſimpliciter, dicendo benè, vel malè appellatum; ſed etiam ſententiam ab inferiore prolatam emendare, declarando rectius iura partium, quæ ex actis in prima inſtantia, vel coram ſe cognouerit.

11 ſ *Infirmamus.*] Rectè ex hoc textu colligitur, ſententiam ab inferiore prolatam, poſſe pro parte confirmari, & infirmari pro parte; nam licèt ſententia indiuidua dicatur, *l. in hoc iudicio, ff. famil. erciſc.* id non procedit quando diuerſa capita continet; tunc enim pro vno confirmari poteſt, pro alio verò infirmari.

COMMENTARIVM.

12 Concluſio probatur. EX hoc textu talis deducitur diſputanda aſſertio: *Falſitas inſtrumenti, vel quod deeſt illi, poteſt probari per teſtes.* Quam aſſertionem probant textus *in cap. tertio loco, cap. poſt ceſſionem 7. de probat. l. cùm precibus, Cod. eod. titulo, l. optimam, C. de contrah. ſtipul. cap. cùm à nobis, de teſtibus.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, & Garaſia, Cuiacius, Miſyng. & Alteſſerra *in hoc textu,* Bartholom. Bellentius *in repetit. ad hunc textum, tom. 4. repetit.* Morla *in empor. tit. 11. q.* 5. Oſualdus *lib. 15. comment. Donelli, cap. 16. litt. K.*

13 Impugnatur concluſio. Sed pro dubitandi ratione aduerſus præſentem aſſertionem ita inſurgo. Vt vna probatio vincat aliam, oportet quod ea ſit validior, fortiorque; nam aliàs ſi æquales ſunt, neutra præualet, *cap. in noſtra, de teſtibus.* Sed teſtes, & inſtrumenta parem vim obtinent, vt probaui ſuprà *in cap. 1. de teſtibus:* ergo inſtrumentum non poteſt reprobari per teſtes, cùm ſit æqualis probatio inſtrumentorum, ac teſtium. Accedit, nam ſi per teſtes reprobari poſſit inſtrumentum, poſſet refelli per ordinarium numerum teſtium, videlicet duos, aut tres, *ex cap. in omni 4. cap. licèt, de teſtibus:* ſed requiritur maior teſtium numerus in hoc textu, ibi: *Et plurimorum idoneorum teſtium.* Igitur quia inſtrumentum per legitimam & ordinariam teſtium probationem elidi, aut refelli non poteſt.

14 Aſſignatur decidendi ratio. Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, cuius ratio prouenit ex eo, quia nunquam ius amplectitur aliquam probationis ſpeciem, quin admittat aliam meliorem, *cap. propoſuiſti, cap. cauſa matrimonij, de probat. cap. commebatur,* & ibi Gloſſa, *de deſponſ. impub. cap.* 1. & ibi Gloſſa, *frigid. & malef.* Tiraq. *de vtroque retract. tit. 1. §. 4. gloſſ. 1. per tot.* ſed probatio quæ fit per teſtes, eſt dignior, & efficacior, quàm facta per inſtrumenta. *Nouel. 77. Iuſtin. cap.* 3. aliàs *authent. cautel. & fid. §. ſi verò, collat.* 6. cùm magis credendum ſit viuæ voci, quàm mortuæ. Igitur in concurſu vtriuſque probationis præferenda eſt probatio, quæ teſtibus fit. Hodie autem adhibenda eſt diſtinctio. Aut inſtrumentum publicum confectum eſt à tabellione legitimo, & bonæ famæ; & tunc potius ei fides adhibetur, ſi conſonat cum originali, quàm teſtibus in eo deſcriptis, *l. 117. tit. 18. part.* 3. Si tabellio ſit improbæ famæ, teſtes verò legales, & fide digni, tunc ſtandum eſt teſtibus, non inſtrumento, *l.* 115. vbi notat Gregorius Lopez, *tit. 18. p.* 3. debet autem allegari, & probari, teſtes qui opponuntur inſtrumento, eſſe legales, bonæ famæ, & opinionis, vt notauit Seraphinus *de priuilegijs iuramenti, priuil.* 3.

15 Reſpondetur difficultatibus. Nec obſtat difficultas ſuprà expenſa; nam regula in ea adducta procedit, quando teſtes non opponuntur inſtrumento, ſed diuerſum ab eo teſtimonium dicunt; tunc enim præualet probatio, quæ teſtibus fit, vt in præſenti caſu contingit. Nec ſecunda difficultas aduerſatur, pro cuius ſolutione ſciendum eſt, ſatis controuerſum eſſe, quot teſtes deſiderentur ad probandam inſtrumenti falſitatem? Et duos teſtes ſufficere docuerunt in præſenti Panormit. *num.* 13. Felinus *num.* 35. idem *in cap. 5. de probat. num.* 8. vbi Immola *num.* 9. Couar. *practic. cap. 20. num. 6.* & *lib. 2. var. cap. 13. num.* 11. Alij docent ad reprobandum inſtrumentum vt falſum, deſiderari quatuor, vel ſaltem tres teſtes. Ità docuerunt Gloſſa *verbo Quodlibet,* in præſenti, Baldus *conſil.* 403. Maſcard. *concluſ. 741. num.* 2 Ceuallos *practic. quæſt. 43. num.* 4. Tertia, & verior ſententia eſt eorum, qui docent, hoc relinqui iudicis arbitrio, qui inſpicere debet perſonam tabellionis, an ſuſpecta, vel legalis ſit: docent pluribus relatis Menochius *de arbitr. caſu 105. num.* 42. Nec ea ſententia retenta obſtat præſens textus in illis verbis: *Et plurimi idoneorum teſtium.* Nam præter quam quod ea verba non ſunt diſpoſitiua Pontificis, ſed relatiua partis, quæ non inducunt deciſionem: reſpondetur, ſed requiri in eo textu plures teſtes contra inſtrumentum, quia in fauorem inſtrumenti aderat depoſitio ipſius tabellionis, qui illud confecerat; & alterius teſtis inſtrumentalis: quo caſu requiruntur tres, vel plures teſtes, vt docent Felinus *in præſenti, num.* 53. Couar. *d. num.* 11. Menoch. *caſu 105. num.* 43. Accedit, quia tabellio publicus duorum teſtium vices ſuſtinet, vnde ad refellendum eius teſtimonium duo teſtes non ſufficiunt, quoniam in pari cauſa præualere debet inſtrumentum, *l. cùm precibus, Cod. hoc tit.* quare cùm in præſenti ſpecie pro inſtrumento adfuiſſent depoſitiones tabellionis, & vnius teſtis inſtrumentalis; ideò maior teſtium numerus deſideratur. Hucuſque tradita procedunt in reprobatione inſtrumenti per teſtes extraneos facta; ſi verò teſtes ſint inſtrumentales, qui vacillant, negantque, aut non recognoſcunt ſuam ſubſcriptionem, ſi duo ſint, inſtrumentum omninò infirmatur, falſumque creditur, *l. 58. tit. 54. p.* 4. vbi Grego-

rius

rius *gloſſ. 7.* ſi verò vnus tantùm vacillet, redditur inſtrumentum ſuſpectum, *l. 1. §. fin. ff. de teſtam. quem. aper.*

16 Sed ſupra traditis obſtare videtur textus *in c. ad audientiam, de præſcript.* vbi probatio inſtrumenti præfertur probationi, quæ fit per teſtes: igitur verum non eſt, inſtrumentum teſtibus refelli poſſe, & pleniorem fidem adhiberi teſtibus. Cui difficultati ſatisfaciendum eſt aſſerendo, textum illum procedere in inſtrumento priuilegij, quod ad ſui eſſentiam petit ſpecialiter ſcripturam, *cap. porrò de priuil.* Gloſſa *in capite 1. verſ. in ſcriptis, de cenſib. lib. 6.* Vnde infertur, quod in omnibus caſibus, in quibus de eſſentia actus deſideratur ſcriptura, non poteſt inſtrumentum teſtibus refelli, ſed deſideratur aliud inſtrumentum. Gloſſa *in d. c. ad audientiam, verbo Magis.* Quod verum eſt, quando quis vellet teſtibus probare cõtra contenta in ipſo inſtrumento: ſecus ſi vellet ipſum vt falsũ redarguere, quia tunc poterit falſitatem teſtibus probare. Baldus *in lege 1. C. plus valere.* Immola *in præſenti, nu. 9.* Felinus *num. 37.*

Exponitur cap. audientiam, de præſcript.

C A P V T XI.

Honorius III. *Archiepiſcopo, Decano, & Archidiacono a Bituricen.*

EX parte chariſſimæ in Chriſto filiæ B. quondam Anglorum Reginæ fuit propoſitum coràm nobis, quod cùm nobilis vir Vv. de Guerchia Nanneten. Redon. & Andeg. diœc. ipſam Caſtro de Segreio ad eam ratione ſui dotalitij pertinente, pro ſuæ voluntatis arbitrio ſpoliarit, & ipſa ſuper hoc contra eum à bonæ memoriæ I. Papa prædeceſſore noſtro, ad nos litteras impetraret, quia pars aduerſa poſtulatis à nobis inducijs deliberatorijs, & obtentis, reſcriptum Apoſtolicum, pro eo quod in hac dictione, Spoliarit, hæc figura O, deerat, aſſeruit vitioſum; proponens nihilominus, quod mandatum huiuſmodi exſpirauerat, mortuo mandatore, licèt iam à nobis trescitationes, vel quatuor emanaſſent: vos tamen admiſſis huiuſmodi exceptionibus friuolis, in ipſo negotio procedere diſtuliſtis. Nos ergo de diſcretione veſtra non modicum admirantes, cùm per præcedentia etiam ſubſequentia intelligantur, licèt ex ſcriptoris vitio, vel occupatione prædictum O, fuerit omiſſum, ſatis vobis potuit de mandatoris intentione conſtare, nec eius mandatum in ipſius obitu exſpirauerat, eo quòd res integra iam non erat: ac volentes vt finis litibus imponatur, diſc. v. p. A. ſ. m. quatenus exceptione huiuſmodi non *b* obſtante, in negotio ipſo iuxta priorum continentiam litterarum, ſublato cuiuslibet contradictionis, & appellationis, obſtaculo, ratione præuia procedatis.

N O T Æ.

1 a BIturicen.] Ità ſupplenda eſt littera huius textus *ex cap. 3. de offic. delegat. in quinta compilatione*, vbi non rectè adiecit Cironius in margine; *non ponitur, cùm reperiatur fragmentum eius textus in præſenti.* Tam epigraphen, quàm caſum huius textus retuli *in cap. ex parte, de foro compet.* vbi notas, & hiſtoriam huius textus adduximus.

2 b *Non obſtante.*] Reſcriptum non vitiatur ex defectu vnius litteræ, vel ſyllabæ, ſicut nec teſtamentum vitiatur, quamuis in eo error ſit in ſyllaba, *lege error, Codice de teſtam leg. in legatis, Codice de legat.* nec libertas minùs debetur, licèt in littera, vel ſyllaba fuerit error commiſſus: docent plures congeſti à Barboſa *in præſenti*, Azor *tom. 1. inſtit. lib. 4. cap. 24. quæſt. 5.* dummodo ſenſus reſcribentis non immutetur; ſæpè enim magna rerum momenta vertuntur in vnius ſyllabæ in verſione. Exemplum eſt *in cap. inter 6. hoc tit.* vbi autem nullus ex ſyllabæ immutatione defectus inſurgit, talis ſyllabæ immutatio non nocet, quia litteræ ſortiuntur effectum, ex ipſo reſcripto, per cuius ſolemnitatem, ſi de mente reſcribentis conſtet, huiuſmodi defectus non ſunt in conſideratione.

C A P V T XII.

Gregorius IX. *Priori a S. Bartholomæi, & Decano de Arcubus London.*

G. Perpetuus *b* vicarius Eccleſiæ de Rechan nobis expoſuit, quod cùm Prior, & Conuentus I. de Ledis eum ſuper decimis coram iudicibus auctoritate Apoſtolica conueniſſent, & dictus G. ſuper ſimilibus coram iiſdem *c* reconueniſſet eoſdem, quia dicti iudices copiam quorundam *d* inſtrumentorum communium, quæ habebat pars altera, & per quæ intendebat intentionem ſuper principali fundare, fieri non faciebant eidem hoc cum inſtantia poſtulanti, noſtram audientiam appellauit. Ideòque mandamus, quatenus ſi eſt ita, reuocato in ſtatum debitum, &c.

N O T Æ.

a SAncti Bartholomæi.] Monaſterium hoc eſt in Anglia, in diœceſi Londin. canonicorum regularium D. Auguſtini, de quo Pennotus *lib. 2. hiſt. canonic. regul. cap. 37. num 9.*

b *Perpetuus Vicarius.*] Qui beneficium habere dicitur, *cap. extirpandæ, §. quia verò, de præbend cap. 3. de offic. vicar. cap. poſtulaſti, de reſcript.* vbi aliqua adduxi de perpetuis, & temporalibus vicarijs.

c *Reconueniſſet.*] Iuxta tradita *in cap. 1. de mutuis petit.*

d *Inſtrumentorum communium.*] Hæc verba, & præſentem deciſionem expoſui *in cap. 1. de probationibus.*

C A P V T XIII.

a Idem.

IMputari ei poteſt, qui contrarias inter ſe ſcripturas in iudicio protulit, fidem ſibi ad inuicem derogantes; cùm in ipſius fuerit poteſtate, quam voluerat, non proferre.

NOTÆ.

N O T Æ.

a *IDem.*] Gregorius videlicet, qui more ſuo hanc deprompſit deciſionem *ex l. ſcripturæ, Cod. de fide inſtrum.* nec conſultus ab aliquo, ſed motu proprio præſentem edidit conſtitutionem, vt de ipſo iam notaui *in cap. finali, de conſuet.*

COMMENTARIVM.

1 Concluſio probatur. EX hac deciſione frequenter ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Quando ſcripturæ contrariæ ab eadem parte in iudicio producuntur, fidem non faciunt*. Probant eam textus *in l. ſcripturæ, C. de fide inſtrum.* quæ reperitur *in C. Theod. l.* 111. *tit.* 18. *partit.* 3. Illuſtrant vltra congeſtos à Garaña *in præſenti*, Barb. *in collect. ad hunc textum, in d. l. ſcripturæ*, Iulius Clarus *§. teſtamentum, quæſt. vlt.* Herc. Mareſc. *lib.* 1. *var. cap.* 82. *num.* 6. Faber *in ſuo Codice, lib.* 4. *tit.* 16. *definit.* 3. Trentacinq. *var. tit. de fide inſtrum. reſol.* 5. *tit.* 1. *per totam*, Parexa, *de inſtrum. edit. tit.* 7. *reſol.* 3. *per tot.* Cuiacius, & Miſyngerus *in præſenti*, Couar. *libro primo var. cap.* 2. *num.* 2. Bronchorſt. *cent.* 1. *aſſert.* 88. Gilkenius *in d. l. ſcripturæ, num.* 54. Muretus *obſ. cap.* 12.

2 Impugnatur concluſio. Sed pro dubitandi ratione aduerſus præſentem aſſertionem ita inſurgo. Teſtes, & inſtrumenta æquali iure cenſentur in iudicio, vt probaui *in c.* 1. *de teſtibus*: ſed ſi in teſtibus contrarietas detur, ſtandum eſt veriſimilia deponentibus, *l. ſi plures, ff. de accuſat. l. ob carmen, §. ſi teſtes, ff. de teſtibus, l. cùm de ætate, ff. de probat. cap. licèt, §. ex præmiſſis, eodem tit. cap. in noſtra* 32. *de teſtibus, leg.* 40. *&* 41. *tit.* 18. *partit.* 3. adeò vt qui produxit teſtes, qui poſtea contraria dixerunt, poſſit repellere depoſitiones aliquorum, & licèt non perſonas eorum, depoſitiones tamen impugnare, *cap. præſentium, de teſtibus, lege ſi quis teſtibus, Codice eodem tit.* Ergo idem dicendum eſt in inſtrumentis. Augetur hæc difficultas primò *ex lege ſequitur, Codice qui potiores in pignore, lege optimam* 14. *Codice de contrahend. ſtipul.* vbi ſi duo inſtrumenta contraria in iudicio producantur, ſtandum eſt digniori, & veriori. Fulcitur ſecundò hæc difficultas *ex c. Inter, verſ. cæterùm, cap. cùm Ioannes, verſ. Ad hoc, hoc tit.* vbi ſi inſtrumenta in iudicio producta ſibi repugnare videantur, deciditur reduci debere ad concordiam, vt de teſtibus contrarium deponentibus docetur *in cap. cùm tu, de teſtibus*: igitur quia fidem faciunt inſtrumenta, etſi contraria ſint. Accedit tandem; nam reus poteſt in iudicio pluribus vti exceptionibus, etiam contrarijs, *regul. nullus pluribus, de R. I. in* 6. ab ſpecie probat Caſtrenſis *conſil.* 367. *n.* 2. veluti ſic: Mutuam pecuniam non accepi; & ſimul nec eam debeo, quia iam ſolui: vt latè, & doctè probat D. Ioſephus de Retes *lib.* 7. *opuſc. cap.* 3. *per totum*. Igitur poterit reus ad ſui defenſionem diuerſa inſtrumenta, quamuis contraria, obijcere, & opponere.

3 De inſtrumentis contrarijs. Adhuc tamen defendenda eſt præſens deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, inſtrumenta ſibi contraria eſſe poſſe directè, indirectè, aut per reductionem ad impoſſibile, vel reductionem ad non veroſimile. Directè contraria ſunt inſtrumenta, quando in vno continetur, iudicem abſoluiſſe, in alio verò condemnaſſe: quo caſu quia veritas vnius tollit veritatem alterius, & neſciri poteſt, quod ſit verius, ideò neutri ſtatur, *c. inter ſolicitudinem, de appel. l.* 1. *C. de furtis, l. vbi repugnantia, ff. de R. I.* indirectè contraria ſunt, quando duo inſtrumenta proponuntur, in quorum vno continetur me decem mutuaſſe Romæ certa die, & in alio me mutuaſſe eadem die Salmanticæ; nam impoſſibile eſt per rerum naturam me eodem die vtroque in loco adfuiſſe, *l. optimam,* 14. *C. de contrah. ſtipul.* Per reductionem ad impoſſibile ſunt contraria inſtrumenta, quando producuntur duo, in quorum vno refertur me fundum emiſſe iure proprio, in alio dicitur me emiſſe iure liuellario, ſeu vſusfructus, quæ ſimul ſtare non poſſunt, *l. vti frui, ff. ſi vſusfructus petatur*. Per reductionem ad non veriſimile contraria dicuntur, quando eduntur inſtrumenta vt confecta ab eodem tabellione; ſed tam litteris, quàm ſigno, & deſcriptione omninò diſſimilia: & ita fides vnius per fidem alterius vacillat, vt docet Surdus *conſil.* 141. In his caſibus inſtrumenta non ſolùm non probant, ſiue ab actore, ſiue à reo edantur; verùm & falſi ſuſpicionem patiuntur. Farinacius *de falſitate, q.* 153. *num.* 121. Barboſa *in præſenti, num.* 2. vnde non ſolùm in articulis illis, in quibus contrarietas datur, verùm nec in alijs clauſulis fidem faciunt. Faber *in ſuo Codice, lib.* 4. *tit.* 16. *definit.* 4.

His animaduerſis ratio præſentis deciſionis ex eo prouenit; nam allegans contraria in iudicio non eſt audiendus, 4 Traditur ratio decidendi.
cap. ſi à ſubdelegato, vbi Gloſſa finalis, *de offic. deleg. in* 6. & qui producit inſtrumenta, cenſetur ea approbaſſe, *cap. cùm olim, de cenſibus, l.* 18. *C. de teſtibus*. Itaque alterum inſtrumentum alterius fidem derogat, non tam vi ſua, quàm vtentis profeſſione. Donel. *in d. lege ſi ſcripturæ* 14. *num* 1. *Codice hoc tit.* & imputet ſibi litigator, qui cùm in poteſtate haberet vno ex duobus inſtrumentis vti, vtroque vſus eſt, contrarium continentibus: quare fides vnius vacillauit ex alio. Proſequuntur alias huius deciſionis rationes Viuianus, Miſynger. Cuiacius, & Garaña *in præſenti*.

Nec obſtat dubitandi ratio ab exemplo teſtium petita; 5 Reſpondetur dubitandi rationi.
nam omiſſo Cuiacio *in præſenti*, qui ex ſententia Martini veteris Gloſſatoris idem ius conſtituit in teſtibus, ac in inſtrumentis, dicendum eſt, magnum diſcrimen verſari in hac parte inter teſtes, & inſtrumenta; nam producens plures teſtes, non ideò eorum teſtimonia probat, cùm eorum depoſitiones, quidquid dicturi ſint, ignoret; nec eſt, quod ipſi imputetur, quo minus verioribus fides adhibeatur, & vitium aliorum illi non noceat, *l.* 4. *§. ſcire, ff. de teſtib.* ob idque teſtium contrarietas parti imputanda eſt: at verò inſtrumenta producens ſtatim ex eorum lectione, & tenore agnoſcere poteſt quid contineant: inſtrumenta enim eandem vim habent ac teſtes, quatenus ſunt inſtrumenta. In præſenti verò ſpecie reijciuntur, quia ſunt contraria, non quod minorem vim quàm teſtes habeant, ſed ex approbatione contrariorum facta in ipſa editione. Nec obſtat augmentum eiuſdem dubitandi rationis, deductum *ex d. l. optimam* 14. Nam procedit in inſtrumentis non ab vna, eademque parte productis, ſed à diuerſis; quo caſu iudex æſtimare debet cui ex illis fides adhibenda ſit. Ex quibus tamen principijs regulandum ſit hoc iudicis arbitrium, fusè exponit Parexa *de inſtrum. edit. tit.* 7. *reſol.* 5. *per totam*: quo caſu procedit etiam textus *in d. l. Sempronius* 47. *de legat.* 2. quem de inſtrumento à diuerſis partibus, ſcilicet hærede, & legatario, producto accipiunt Couar. *practic. cap.* 19. *n.* 2. Gomez *variar. cap.* 12. *de teſtamentis, num.* 38. Oſualdus *ad Donel. lib.* 15. *comment. cap.* 8. D Ioſeph de Retes *lib.* 7. *opuſc. cap.* 6. *§.* 1. *num.* 26. Deſid. Heraldus *lib. vnic. emend. cap. vlt.* Neque tandem obſtat ſecundum augmentum, *ex d. cap. inter; cap. cùm Ioannes*: nam præſens deciſio procedit quando pugnantia, ſeu contrarietas inſtrumentorum adeò eſt aperta, vt nullam concordiam recipere valeat, alias ſi poſſunt conciliari, vt contraria non improbantur: docent in præſenti Abbas *colum.* 2. Felinus *numero ſecundo*, Salicetus *in d. l. in exercendis, num* 3. *Codice hoc tit.* Nec aduerſatur vltimum augmentum; nam licèt reus poſſit vti contrarijs defenſionibus, non tamen poteſt vti contrarijs probationibus, niſi in continenti proferat diuerſas ſcripturas conditionales; vnam vt probet ſe non eſſe obligatum, & quantum eſſet obligatus; & producat aliam qua oſtendat ſe eſſe liberatum per acceptilationem, vel ſimilem modum.

Sed adhuc præſenti aſſertioni obſtare videtur textus *in* 6 Exponitur l. 1. §. ſed & ſi, ff. de bon. poſſ. ſecund. tab.
l. 1. *§. ſed etſi, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundùm tabulas*, in illis verbis: *Sed & ſi in duobus codicibus ſimul ſignatis alios, atque alios hæredes ſcripſerit, & vtrumque ſtet, ex vtroque quaſi ex vno competit bonorum poſſeſſio, quia pro vnis tabulis habendum eſt, & ſupremum vtrumque accipiemus*. Ex quibus verbis apparet, inſtrumenta, etſi contraria, in iudicio propoſita fidem facere, & ex eis bonorum poſſeſſionem dari. Igitur quia etſi inſtrumenta contraria ſint, non ideò qui ipſa producit, eorum commodo priuatur. Pro cuius textus expoſitione dicendum eſt, in eo non agi de inſtrumentis contrarijs, vt voluit Heraldus *lib. vnic. emend. cap.* 6. ſed de duobus inſtrumentis exemplaribus eandem diſpoſitionem continentibus. Salmaſius *ad ius Atticum, cap.* 7. Parexa *d. reſol.* 5. *n.* 55. tantum enim teſtamentum ſcriptum erat duobus exemplaribus, vt frequenter contingit, *lege vnum* 24. *ff. de teſtamentis*; nec vllam pugnantiam continebat.

CAPVT

C A P V T XIV.

a Idem.

SI *b* cautio, quam à te indebitè proponis expoſitam, indeterminatè loquatur, aduerſarius tuus tenetur oſtendere debitum, quod continetur in ea: ſed ſi cauſam, propter quam huiuſmodi ſcriptura proceſſerit, expreſſeris in eadem, confeſſioni tuæ ſtatur, niſi probaueris te id indebitè promiſiſſe.

N O T Æ.

1 a I*Dem.*] Gregorius videlicet IX. qui nulli reſcribens hanc edidit conſtitutionem depromptam ex Paulo *lib. 3. qq.* ſi locus ipſe Pauli eſt, non Triboniani, vt iam notarunt Cuiacius, Faber, & Concius infrà laudandi, *in l. cùm de indebito 25. verſ. Si autem, de probat.* Textum enim illum in pluribus verbis, & clauſulis interpolatum fuiſſe à Triboniano, facilè conſtabit, ſi conſeras ſtilum Pauli cum ſtilo Triboniani, hominis Græci ſequioris ſæculi, neque pura in latinitate verſati: vnde eleganter Gregorius in præſenti repoſuit *indeterminatè*, pro aduerbio illo *indirectè*: id eſt, ſi cautio emiſſa fuit ſine expreſſione rationis, propter quam emittitur: nam diſcernere, pro explanare, Tribonianus ipſe vſurpauit *in §. ſic itaque, Inſtit. de action.* notauit iam eruditus vir D. Ioſeph. de Retes *lib. 8. opuſc. cap. 22.*

2 b *Cautio.*] Ideſt promiſſio, ſeu confeſſio ſcriptis facta; ſtipulatio enim, quæ inter præſentes verbis contrahitur, plerumque in tabulas refertur, & vt cætera quoque negotia contracta ſcribitur, *lege ſi ita quis 123. §. penult. de V. O. lege reos 11. ff. de duobus reis.* Vnde & Paulus promiſcuè quam epiſtolam dixit, poſtea ſtipulationem appellauit *in l. ea quæ 57. ff. de donat. inter:* atque ita promiſſio, ſeu confeſſio verbis facta, modò chirographum, modò epiſtola, modò cautio dicitur, *l. Titia 137. ff. de V. O. l. 1. Cod. de contrab. ſtipul. l. tutore, §. vlt. ff. ad Vellei. l. emptor, §. vlt. ff. de pactis, l. Lucio 29. ff. de O. & A. l. lecta 40. ff. de rebus creditis, l. qui tabulas 27. de furtis, l. 3. Cod. de V. S.* & in ſacris litteris, *Tobiæ cap. 4.* ibi: *Indico etiam tibi, fili mi, dediſſe me decem talenta argenti, cùm adhuc infantulus eſſes, Gabello in Rages ciuitate Medorum, & chirographum eius apud me habeo.* Et *cap. Chirographum quidem illius penes me habeo, quod dum illi oſtenderis, ſtatim reſtituet.* Et *cap. 9.* Notarunt Robertus *lib. 4. ſentent. cap. 20.* Mancinus *de triplici iur. collat. lib. 2. cap. 184.* Dicitur hæc ſcriptura cautio, à verbo cauere; quia ſecuritatem præſtat, *leg. ſcienter, ff. ad leg. Pompon. de parricid.* vbi notauit Budæus; & ita cautio in genere ſecuritatem ſonat, includens promiſſionem, *lege ſaucimus, Codice de V. S. lege ſi mandato 2. §. 1. Digeſt. mandati, lege ſi ex cautione, Codice de non numer. pecun.* aut quia per eam præſentes & abſentes, cautiores, certioreſque reddantur; vnde & huiuſmodi epiſtolæ cautiones dicuntur, non tantùm quia ad abſentes mittuntur; nam inter præſentes quoque nonnunquam in modum epiſtolæ concipiebatur cautio, neque id præter rem, cum ea mente ita conſcriberetur, vt illi poſtea abfuturo, id perpetuò epiſtola ſignificatura, eiuſque rei fidem factura eſſet; non etiam quia ad exemplum epiſtolarum ſalutatio cautionibus ferè præponeretur, vt *l. vlt. in fine, ff. mandati, l. Lucius, l. Publia, §. vlt. ff. depoſiti, l. Lucius, ff. de ſeruit. ruſtic. l. Lucius, l. ad eum, ff. de donat. l. 1. Cod. de contrab. ſtipul. l. vlt. ff. de conſtit. pecun. l. Titius, ff. de pignorat. act.* & voluit Duarenus *lib. 1. diſput. cap. 45.* vt iam notauit Robertus *lib. 4. ſent. cap. 20.* ſed quòd ex more, & vſu frequentiore eadem penè formula conciperetur, qua abſens abſentem rei geſtæ admonere conſueuit, atque hac maximè formula, *Notum tibi facio*, cuius adhuc ſuperſunt in noſtris Auctoribus calcata iampridem, & ab alijs notata veſtigia *in dicta leg. vlt. in fine, ff. mandati, leg. Lucius 32. leg. vlt. ff. de donat.* & in veteri inſcriptione, quam refert Fornerius *lib. 2. rerum quotid. cap. 7.*

C O M M E N T A R I V M.

3 Concluſio probatur. EX hoc textu communiter talis deducitur aſſertio: *Scriptura debiti nuda ſine cauſa non habet vim contra confitentem, niſi actor cauſam oſtendat, ob quam debitum ſit; ſecus ſi cauſa exprimatur.* Quæ aſſertio ſingularis eſt in iure Pontificio; in iure autem Cæſareo probatur expreſſè *in d. l. cùm de indebito 25. verſ. Si autem, de probat.* Per argumentum etiam probant eam textus *in l. 1. §. fine cauſa, ff. de pollicit. leg. nuda 26. ff. de donat. l. 2. §. circa, ff. de doli except. l. qui pecuniam 30. ff. de rebus creditis, l. nunquam nuda, ff. de acquir. rer. dom. l. 6. §. 4. ff. de pecul. legat. leg. non ſolùm 49. in fine, ff. de pecul. cap. peruenit, de cenſibus.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa, & Garaña in præſenti, Ant. Gomez *lib. 2. var. cap. 11. num. 3.* Donellus *lib. 25. comment. cap. 3. & in leg. generaliter, num. 5. Cod. de non num. pecun. & in leg. ſciendum 30. num. 4. de V. O.* Duarenus *ad tit. de fide inſtrum. cap. 1. & in prioribus relect. ad tit. de probat. cap. 11.* & latiùs *in poſter.* Ant. Faber *lib. 18. coniect. cap. 1. in fine, & cap. 20.* Cuiacius *3. qq. Pauli in d. l. cùm de indebito,* Pichard. *in §. 1. num. 7. Inſtit. de V. O.* Parlad. *lib. 2. rer. quotid. cap. 30. ex num. 55.* Mendoza *lib. 1. de pactis, cap. 4. num. 45.* Coſta *in l. ſi ex cautione, verbo Si ex cauſa, Cod. de non numer. pecun.* Marinis *lib. 1. reſol. capite 63.* D. Ioſeph de Retes *libro 8. opuſcul. capite 22.*

Sed pro dubitandi ratione ita inſurgo in præſentem aſſertionem. Non minus fatetur qui ſine cauſa confitetur ſe debere, quàm qui cùm cauſa: ſed contra illum, qui in inſtrumento confitetur ſe debere cauſa expreſſa, competit actio, *d. l. cùm de indebito, leg. generaliter, C. de non numerat.* Igitur & contra illum, qui ſine cauſa, & indeterminatè fatetur ſe debere, præcipuè cum credatur ipſum ita confitentem donare velle, *leg. Campanus 47. ff. de oper. libert.* docet Faber *de error. decade 45. errore 3. n. 6.* Deinde quia qui ſe debere fatetur, cauſam ſupponit, ſiquidem iure ciuili ſine cauſa deberi non poteſt, & in quolibet actu præſumitur omnia ſubſtantialia præceſſiſſe, *leg. ſciendum 30. de V. O. §. vlt. Inſtit. de fideiuſſor.* nec intereſt, quod non exprimatur, quia in negotijs gerendis non minùs valent conuentiones tacitæ, quàm expreſſæ, *leg. item quia, ff. de pactis, l. 3. de rebus creditis.* Ergo ille, qui ſimpliciter fatetur ſe debere, tanquam cauſa expreſſa, confeſſioni ſuæ ſtare cogendus eſt. Rurſus ita argumentor. Si à debitore confitente ſe debere exigeretur expreſſio cauſæ debendi, idem dicendum foret in creditore, qui confitetur debitorem ſibi non teneri, nihilque ſibi debere, ſi cauſam liberationis non exprimat, quoniam quemadmodum certæ ſunt cauſæ obligationum, ſine quibus nemo debet; ita certæ ſunt, & conſtitutæ cauſæ liberationum, ſine quibus nemo liberatur: ſed creditor fatendo debitorem ſibi non teneri, non cogitur cauſam liberationis exprimere, *leg. tale pactum, in princip. ff. de pactis:* igitur ſimiliter etſi debitor nullam exprimat debendi cauſam, efficaciter obligatur. Tandem aduersùs Gregorium, dum onus probandi actori imponit, eo caſu quo reus fatetur ſe cautionem ſcripſiſſe, ſed indebitam fuiſſe, & ſine cauſa promiſiſſe, ſic argumentor. Soluere, & promittere in iure æquiparantur, & quod in promiſſione dicitur, id quoque in ſolutione locum habet, & è contra, iuxta textum *in l. vlt. C. ad leg. Falcid.* Sed vbi quis ſoluit, & poſtea dicit ſe indebitum ſoluiſſe, cogitur probare indebiti ſolutionem, iuxta textũ *in l. cùm de indebito 25. in princip. verſ. Si verò, de probat. c. vlt. de ſolut.* ergo vbi quis in cautione promiſit, & poſtea dicit ſe indebitè promiſiſſe, cogetur probare indebitum à ſe promiſſum, nec actor cautionem recipiens tenetur oſtendere debitum fuiſſe quod in cautione continetur. Vltimò obſtat, quod ſcriptura priuata; cùm confecta ſit à priuato, in dubio debet interpretari contra proferentem ipſam, iuxta textum *in leg. veteribus, C. de pactis, l. quicquid aſtringendæ, ff. de V. O.* quia ille potuit mentẽ ſuã apertiùs exponere: ergo quotiens ſcriptura priuata cauſam non habet expreſſam contra reum, debet fieri interpretatio, vt ſibi imputet, quod eam non expreſſit, præſertim cùm verba accipienda ſint ita, vt effectum habeant, argumento textus *in cap. relatum, de cleric. non reſid.* Accedit, nam pactio nuda iure canonico obligationem, & actio-

4 Impugnatur aſſertio.

actionem parit, *capite 1. & 3. de pact.* ſed pactio nuda nihil aliud eſt, quàm pactio non habens cauſam; quare dicitur nuda à cauſa, *leg. iuris gentium, §. ſed cùm nulla, ff. de pactis*: ergo & cautio etiam nuda a cauſa in foro canonico actionem patit.

5 De ſtipulatione ſine cauſa. Adhuc tamen defendenda eſt præſens Gregorij noſtri deciſio, pro cuius vera expoſitione ſciendum eſt, quod licèt antiquiores relati à Iaſone *in l. certi 40. num. 125. ff. de rebus creditis*, quos ſequitur Gomez *d. cap. 11. num. 3.* Parladorius *dicto cap. 30. ex num. 55.* exiſtimauerint, ſtipulationem factam ſine cauſa nullius eſſe momenti; contrarium tamen verius eſſe, videlicet ſtipulationem ipſo iure ſine cauſa interpoſitam valere, ſed doli exceptione in iudicio oppoſita elidi, docet Mendoza *d. cap. 4. de pactis, à num. 45.* & docetur *in l. qui pecuniam 30. ff. de rebus creditis*, vbi qui ſpe futuræ numerationis promiſit futuro creditori, à quo pecuniam numerari ſperabat, non ſequuta numeratione habet doli exceptionem, niſi ipſa ſtipulatio ita concipiatur: *Promitto tibi ſoluere pecuniam, quam mihi mutuabis.* Si enim non ſequatur numeratio, promiſſor ipſo iure tutus eſt, ob defectum conditionis tacitæ, vel implicitæ; quoniam mentio futuri actus reddit ſtipulationem conditionalem; quo caſu accipi poteſt textus *in d. l. qui pecuniam 30.* vbi inquit Paulus: *Qui pecuniam mutuam accepturus ſpopondit creditori futuro, in poteſtate habet, ne accipiendo ſe ei obſtringat.* Quæ verba licèt vulgò accipiantur de defectu obligationis in effectu, quia data exceptione doli perinde habetur ac ſi nulla obligatio præceſſiſſet; rectius tamen poſt Donellum D. Ioſephus de Retes *lib. 8. opuſc. cap. 16.* accipit textum illum eo caſu, quo promiſſio facta fuit futuro creditori ſub ea forma: *Spondeo tibi centum, quæ mihi mutuaturus es.* Tunc enim non ſequuta numeratione reſoluitur ſtipulatio conditionalis, ex defectu conditionis, & ita in poteſtate promiſſoris eſt non accipiendo pecuniam mutuam ex ſtipulatione, non ſe obſtringere, tanquam deficiente conditione; & tunc numeratio eſt quæ implet ſtipulationem, *l. ſi quis ita 126. §. Chryſogonus, ff. de V. O. l. ſi ita 6. §. 1. cum l. ſequenti, ff. de nouat.* vt etiam contingit in ſpecie textus *in l. ſtipulationem 21. ff. de iure dot.* cùm quis promittit certam quantitatem dotis nomine: ſi enim non ſequatur matrimonium ob defectum conditionis tacitæ, videlicet ſi nuptiæ ſequantur, ſtipulatio euaneſcit, *leg. promittendo 41. §. de iure, ff. de iur. dot.* facit lex *plerumque 10. §. qui vnto, ff. eod.* Similiter & in ſpecie textus *in l. 3. §. emancipatus, ff. de collat. bon.* vbi ſi filius promittat collationem facere ſpe futuræ hæreditatis, & poſtea hæreditatem repudiet, non tenetur ex ſtipulatione; quia deficiente conditione, ipſa deficit. Proſequitur latius eorum iurium expoſitionem D. Ioſeph de Retes *in priori tractatu de V. O. cap. vlt. illat. 2. ex n. 25. cum ſeq. & in repetit. prælect. illius tituli, c. 1. conſect. 8. nu. 36.* vbi rectiùs hæc, & alia iura componit, adducta differentia inter ſtipulationem adiectam actui bonæ fidei, vel ſtricti iuris: vt prima ſine cauſa nulla ſit ipſo iure, ſecunda verò ope exceptionis elidatur.

6 Aliqua in praxi notanda. Ex his vtiliter ad praxim infertur, inſtrumentum etiam guarentigiatum, ita confectum, vt debitor obligetur pecuniam ſoluere, quam mutuam accepturus eſt, non habere paratam executionem, donec conſtet pecuniam acceptam fuiſſe; quia cùm non ſit purificata conditio, non eſt certa quantitas, pro qua executio fieri poſſit, *l. 2. tit. 19. lib. 4. recopil.* docent Roderic. Suarez *in l. poſt rem*, in declaratione legis regni, *limit. 4. num. 2. & limit. 5.* vbi plura Valdes, Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap. vlt. §. 5. num. 12. limit. 6.* Gomez *in l. 64. Tauri, num. 7.* Auiles *in cap. Prætorum, cap. 10. verbo Executionem, num. 57.* Azeuedus *in d. l. 2. recopil. num. 166.* Carraſco *in recopil. cap. 10. num. 26. & 27.* Ioan. Heuia *in Curia Philipp. 2. p. §. 7. num. 7.* ſed ſi ipſum inſtrumentum purè confectum ſit, vel renunciatum in eo exceptioni non numeratæ pecuniæ, executio locum habet, ſed intra decem dies executionis probari debet exceptio non numeratæ pecuniæ, vt aliæ, de quibus *in l. 19. tit. 21. lib. 4. recopil.* docent Couar. *lib. 2. variar. cap. 4. num. 3.* Azeuedus *in d. l. 2. num. 85.* Idem dicendum eſt de ſchedula priuata à parte recognita, ſed conditionaliter, non abſolutè, ita vt fateatur ſchedulam à ſe confectam fuiſſe, ſed pecuniam adhuc non fuiſſe numeratam, vt ſi dicat: *Que la hizo en confianza, con eſperanza de recibir el dinero, el qual nunca le fue entregado.* Talis enim recognitio: cùm non ſit pura, & liquida, executionem paratam non habet, niſi contrarium probetur, ſcilicet pecuniam acceptam fuiſſe. At ſi inſtrumentum guarentigium indirectè factum ſit ſine expreſſione cauſæ, aut rationis, propter quam confectum fuit, non prius mandatur executioni, quàm ſi cauſa probata ſit; ſi verò cauſa exprimatur, & reus falſam dicat, intra decem dies ad probandas exceptiones conceſſos, probare id debet, alioquin condemnabitur. Olea *de ceſſ. iur. tit. 1. q. 14. num. 21.*

Sed ſi hæc vera ſunt, videlicet ſtipulationem, cautionem, ſeu inſtrumentum nulla debendi cauſa in eo expreſſa valere, difficilis eſt præſens Gregorij conſtitutio, dum in ea docetur, quod ſi edatur in iudicio cautio, ſeu chirographum, vel ſcriptura, quæ indeterminatè contineat debitorem teneri, creditorem debere oſtendere, & probare debitum, quod in ea continetur, ac legitimis documentis docere de ratione, & cauſa ipſius debiti: ſubiungitque Gregorius, quod ſi expreſſa ſit cauſa, propter quam cautio prædicta, ſiue illud inſtrumentum confectum ſit, veluti quia emptio, vel ſimilis cauſa præceſſit, ſtandum eſſe cautioni, niſi reus intra legitimum tempus probauerit ſe indebitè promiſiſſe. Ex qua Gregorij ſententia conſtat, inſtrumentum vires non habere ex eo ſolùm, quod caret cauſa, vel ea expreſſa non fuit: igitur quia ſtipulatio, ſeu cautio ſine cauſa facta, nullius momenti eſt. Qua difficultate ſuperati repetentes in præſenti, & congeſti à Barboſa, & Gataña in hoc textu, exiſtimarunt, Gregorium amplexum, ſequutumque fuiſſe opinionem antiquorum, qui cenſuerunt, ſtipulationem, ſeu cautionem ſine cauſa interpoſitam, non valere. Sed licèt hæc interpretatio ab æquitate canonica, rectaque iuriſprudentia non abhorreat, tamen aliam eſſe Gregorij mentem facilè conſtabit, ſi obſeruemus, textum hunc tranſcriptum ferè eſſe *ex leg. cùm de indebito 25. §. 1. ff. de probat.* Vnde iuxta illius ſententiam, & principia exponendus, & intelligendus eſt. Paulus igitur *in dict. l. 25.* non agit, an cautio, vel ſtipulatio ſine cauſa facta valeret, vel non, ſed tantùm cui incumbat onus probandi indebitam pecuniam fuiſſe, cùm aliquis putans ſe debere, ſoluit? Et reſpondit IC. ſub conditione, ſi is qui accepit pecuniam, negauit ſe accepiſſe, illi incumbit probatio debitam fuiſſe; quia ex quo de mendacio conuictus eſt circa acceptionem, præſumitur cauſa debiti contra ipſum. Cæterum ſi confeſſus ſuit ſe quidem pecuniam accepiſſe, ſed ſibi debitam fuiſſe aſſerat, probatio incumbit ei qui repetit, niſi ſit perſona ruſtica, mulier, aut minor: quod ſi non condicatur tota pecunia debita, ſed pars tantùm, quia dicit minus ſe debuiſſe, quàm ſoluit, ſemper probatio incumbit repetenti. Hæc cùm de probatione pecuniæ indebitæ ſolutæ diſputaſſet latè Paulus, adnexuit tractatum de obligatione ſiue de cautione indebitè emiſſa ab eo, qui putabat falsò ſe habere cauſam, & neceſſitatem ſoluendi in fauorem alicuius, cui reuera non debebat; veluti ſi putauit ſe debere centum ex cauſa emptionis, de quibus inſtrumentorum conficere voluit: in hac quæſtione Paulus ſub diſtinctione reſpondit. Vel cautio, ideſt ſcriptura, indiſcretè concepta eſt, ideſt ſine expreſſione cauſæ, propter quam conficitur, ita: *Promitto me ſoluturum tibi centum.* Vel loquitur cum expreſſione cauſæ propter quam ſit, & quam reus inſtrumento confitetur, ita: *Promitto me tibi ſoluturum centum, quæ tibi debeo ex pretio emptionis fundi Tuſculani, quem totidem nummis mihi vendidiſti.* Primo caſu, ſi reus dicat inſtrumentum per errorem factum fuiſſe, & dicat ſe exiſtimaſſe ſe habuiſſe cauſam debendi, cùm non haberet, transfert onus probandi in actorem; quia ex quo inſtrumentum confectum apparet ſine expreſſione cauſæ, facilè præſumitur erroneam cauſam ab initio extitiſſe, & ob hanc præſumptionem transfertur onus probandi in aduerſarium. Secundo verò caſu, quia cauſa debendi expreſſa eſt in ipſa cautione, reus probare tenetur errorem cauſæ, quem allegat, prolato alio inſtrumento, vel quinque teſtibus, nec paucioribus, ſolemniter rogatis, quibus probet per errorem confectum fuiſſe inſtrumentum, vel factum ad fiduciam, vulgò dicimus, *en confianza*, ſeu ſpe futuræ numerationis, *l. teſtium 28. cum authent. ſequenti, C. de teſtib. l. generaliter, C. de non numer. pecun.* docent Donellus *lib. 25. comm. cap. 8.* vbi plures congeſſit Oſualdus *duplici littera CC*, Cuiacius *in præſenti, & lib. 3. qq. Pauli, in d. l. 25. §. vlt. ff. de probat.* His ſuppoſitis pro exceptione Pauli, à quo tranſcripſit Gregorius præſentem deciſionem, apparet non rectè

7 Exponitur præſens deciſio.

vulgò

vulgò deduci ex hoc textu, inſtrumentum ſine cauſa factum non valere, cùm potiùs contrarium apertè ex Gregorio probetur; ſiquidem ſi cautio ſine cauſa facta non valeret, non permitteretur creditori, vt de eo, eiuſque cauſa doceret; ſed ſtatim à iudicio repelleretur, & haberetur cautio pro non confecta. Sed docetur à Gregorio probandam eſſe cauſam ab actore, ſi reus dicat à ſe inſtrumentum per errorem factum fuiſſe, putaſſeque cauſam, & neceſſitatem promittendi habuiſſe, cùm reuera nullam haberet. Igitur quia inſtrumentum, etiamſi ſine cauſa factum, ipſo iure valet.

8 Traditur ratio decidendi. Sed licèt hæc ſit vera, & propria huius textus ſententia, tamen vt iuxta communem acceptionem, & interpretationem procedat commentarium, perueniamus iam ad rationem decidendi; quare videlicet inſtrumentum ſine cauſa confectum vires non habeat, ex vulgari opinione? Et Baldus *in leg.* 1. *num.* 7. *C. de confeſſis*, quem ſequuntur Anton. Gomez *variar. d. cap.* 11. *num.* 3. Gutierrez *de iuramento, cap.* 47. exiſtimant ideò in terminis huius textus requiri cauſæ expreſſionem, vt ita appareat cautionem fuiſſe factam ea cauſa licita, & à iure approbata, non verò ex cauſa illicita, & reprobata; quia cum potuerint illa, & iſta interuenire, præſumitur illicitam, & reprobatam adfuiſſe, ac propterea omiſſam in cautione. Verum intellectus hic facilè refellitur; ſiquidem in dubio, ceſſantibus coniecturis præſumi non debet cauſa illicita, & à iure reprobata, ne delictum præſumatur, contra regulam textus *in l. merito, ff. pro ſocio*. Deinde quia iuri, & rationi magis conſentaneum erat ad vitandam huiuſmodi præſumptionem inducere donationem potiùs, & liberalitatem, vt contingit in textu valdè notabili *in l. ſi ſeruus ſeruum, §. ſi oliuam, ff. ad leg. Aquil.* Aliter acceperunt textum hunc Abbas *num.* 2. Felinus *num.* 1. Cumanus *in l.* 2. *§. circa, ff. de doli mali except.* qui docuerunt quod vbi cautio indeterminata eſt, nec habet cauſam expreſſam, ob quam debeatur, præſumitur ſcripta per errorem, & ita ſine conſenſu ſcribentis, iuxta legem *ſi per errorem* 15. *ff. de iuriſdict. cap.* 1. *in princip.* 29. *quæſt.* 1. ac proinde tanquam erronea vim non habet contra reum, quamdiu ab aduerſario cauſa non probatur. Verum eodem modo refellitur hæc interpretatio, ac ſententia Baldi; ſiquidem in dubio quamdiu non probatur, nec apparet, ſaltem ex coniecturis; error non præſumitur, *leg. ſi poſt diuiſionem, l. error, C. de iuris & facti ignor.* præſertim in facto proprio, *l. vlt. ff. pro ſuo, capite. Ab excommunicato, de reſcriptis*. His ergo omiſſis, rationem magis principijs iuris conſonam reddit Donellus *in d. l. generaliter, num.* 5. nam cum nemo poſſit debere, niſi ex iuſta cauſa, ex qua obligatio naſcitur; certæ enim ſunt, & conſtitutæ cauſæ, ex quibus iure naſcuntur obligationes, *§. vlt. Inſtit. de oblig.* ergo nihil prodeſt creditori aduerſus debitorem agenti, ſi ipſe dicat illum ſibi debere, niſi adijciat debere ex hac, vel illa cauſa, ex qua naſcitur obligatio. Quam probare debet creditor in forma iuris, iuxta textum *in l.* 2. *de probat.* neque eam chirographo probare poteſt, quia in eo non eſt expreſſa, ac proinde chirographum ad hanc probationem eſt inutile. Addo quia in chirographo ſimplici non apparet quæ actio intentetur, an ſcilicet mutui, depoſiti, an alia bonæ fidei, vel ſtricti iuris. Vnde quamuis actor non teneatur exprimere nomen actionis, quam intendit, *cap. dilecti, de libel. oblat.* tenetur tamen factum ita proponere, vt ex propoſitione conſtare poſſit, quæ ſit obligatio, & quænam actio intentetur, vt vitetur confuſio iudiciorum, vt probaui *in d. cap. dilecti, de libelli oblat.* Ad hunc ergo effectum vltra alios meritò deſideratur, vt cautio, ſuper qua in iudicio contenditur, expreſſam, & determinatam cauſam habeat, vt ex eadem appareat, quæ ſit obligatio rei, & quænam actio actori competat; aliàs cautio vim non habet quamdiu actor non proponit, & probat ſubeſſe cauſam, & ex ea deberi id, quod in cautione continetur.

9 Traditur ratio decidendi. Sed ſi accedat iuramentum huic cautioni, an efficax reddatur cautio, etiam ſine cauſa confecta, quærunt Interpretes? Et aliqui negant, propter iuramentum adiectum, cautionem vires obtinere, moti illo vulgari principio, iuramentum ſequi naturam actus cui adhæret, *leg. vlt. Cod. de non numer. pecun. cap. quemadmodum, in princip. hoc tit.* Sed cautio nulla expreſſa cauſa non ſubſiſtit. Igitur nec accedente iuramento. Ita docuerunt Gomez *tom.* 2. *var. cap.* 11. *num.* 5. *verſ. Et in tantùm*: Iaſo, & Gregorius relati à Gutierrez *de iuram. confirm. cap.* 47. Contrarium verò, immò propter iuramenti religionem, cautionem, etiam nulla cauſa expreſſa vires habere, docuerunt Couar. *in cap. quamuis, 1. p. §. 2. de pactis lib. 6.* Gutierrez *dicto cap.* 47. *ex numero* 16. qui mouentur primò ex eo, quia iuramentum ex natura ſua petit, vt actus cui adijcitur, ſuſtineatur meliori modo, quo poſſit, *leg. cùm pater* 79. *§. filius matrem, ff. de legat.* 2. ſed actus, cui iuramentum adijcitur, in præſenti ſpecie ſuſtineri poterat expreſſa cauſa, vel ea non expreſſa, ſi ſcienter cautio emiſſa fuiſſet, quia tunc debitor donaſſe creditur, *leg. Campanus, ff. de operis libert.* igitur propter iuramentum cautio ſuſtineri debet meliori modo, quo poteſt. Secundò ex eo, quia iuramentum ſemper eſt obſeruandum, vbi ſine diſpendio ſalutis æternæ, id eſt abſque peccato mortali, vel veniali adimpleri poteſt, *cap. ſi verò* 8. *cap. cùm contingat, de iureiur.* ſed iuramentum in hac ſpecie poteſt obſeruari ſine diſpendio ſalutis æternæ: ergo efficacem reddit cautionem. Verum mihi ſeriò quæſtionem hanc conſideranti placet ita diſtinguendum eſſe; nam vel agimus de cautione, in qua iuramentum eſt interpoſitum, tanquam cauſa propter quam debetur; exempli gratia, debeo tibi, quia iuraui me tibi centum daturum; & hoc caſu, quia datur cauſa debendi, expreſſa in cautione, procedit ſecunda pars præſentis aſſertionis: vel iuramentum ponitur in cautione ad confirmationem conuentionis, quæ ſi præceſſit inter contrahentes, expreſſa non fuit in cautione; & tunc quemadmodum cautio non expreſſa cauſa debendi inefficax eſt, ita & iuramentum illi adiectum: vel agitur de interpretando iuramento, an ſcilicet fuerit cauſa debendi adiectum, vel non; & hoc caſu præſumitur ex iudicio adiectum cauſa debendi, & ita obſeruari debet meliori modo quo poſſit.

Nec obſtat prima difficultas, cui ex ſuprà traditis facilè ſatisfacit Donel. *in d. l. generaliter, num.* 5. aſſerendo, verum eſſe, quod tam in prima parte huius textus, quàm in ſecunda debitor confeſſus eſt, cùm cautionem abſque cauſa, vel cum cauſa fecit; nam prima confeſſio ſine cauſa facta non eſt vtilis, vtpotè nulla cauſa debendi expreſſa; & ideò cùm confeſſio inutilis ſit, non reputatur à iure vt confeſſio: quod non procedit, ſi ille qui cautionem fecit ſciens, prudenſque ſe nihil debere, promittat, quia donaſſe creditur, *d. l. Campanus, l.* 1. *ff. de condict. indeb. leg. cuius per errorem, ff. de R. I.* igitur ſi reus dicat inſtrumentum factum ſine cauſa, per errorem factum fuiſſe, & actor probet ab ſciente, & prudente ſe nihil debere, confectum fuiſſe, hæc cauſa ſola præſumptæ donationis ſufficiens erit, vt inſtrumentum executionem paratam habeat. Nec aſſentior Gomezio, Guttierrio, & Parladorio relatis à Barboſa *in præſenti*, qui inter ius Regium, & vtrumque, Ciuile, ac Canonicum, in hac parte diſcrimen agnoſcunt. Hæc etiam donationis præſumptio ex alijs coniecturis naſcitur, vt ſi quis dicat: *Tolle*, vel *Accipe*; nam cùm hæc verba aliena non ſint à donatione, facilè donatio inducitur. Idem dicendum eſt quotiens coniunctio aliqua ſanguinis, vel amicitiæ idem ſuadet, *l. vtrum, §. ſi ſeruus, ff. de donat. inter.* Alias coniecturas donationis proſequitur Miſyngerus *hic*. Nec ſecunda difficultas aduerſatur, cui ſatisfacit Donellus *vbi ſuprà*, aſſerendo eum qui ſimpliciter dicit ſe debere, etiam re ipſa affirmare ſe debere ex aliqua cauſa. Verùm hoc non ſufficit, vt cautio valida reddatur, ſed requiritur ſpecifica expreſſio cauſæ, quæ non præſumitur, ſi quidem non exprimitur. Nec contrarium probatur *in d. l. ſciendum* 30. *§. vlt. Digeſt. de fideiuſſ.* vbi docetur, omnia ſubſtantialia, ſolemniaque cuiuſcumque actus præceſſiſſe credi. Nam reſpondetur, quod quamuis verum ſit eum, qui confeſſus eſt in inſtrumento ſe debere, perinde haberi, ac ſi expreſsè confeſſus ſit ſe debere ex aliqua cauſa, argumento legis *illud, ff. de petit. hæredit.* tamen hæc cauſa in quacunque cautione non exprimitur, vnde non nocet confitenti, nec prodeſt aduerſario, quia non eſt ſatis actori dicere reum debere ex aliqua cauſa, niſi certam aſſignet, ex 10 Diſſoluitur prima difficultas

qua

qua illi debeat. Aliter ſatisfaciunt Cuiacius *in dict. leg. ſciendum* 30. Pancirola *lib. 2. variar. cap.* 116.

11 Diſſoluitur tertia difficult. Nec refragatur tertia difficultas deducta *ex d. leg. tale pactum*, qua moti Gloſſa *ibi*, Iaſo *num.* 4. Felinus, & Abbas *in præſenti*, exiſtimarunt ad liberationem ſufficere profeſſionem debitoris ſine cauſa factam, *ex l. Arrianus, ff. de O. & A.* Verùm in puncto iuris certum eſt, omnia ſuprà tradita in confitente ſe debere, pariter procedere in creditore profitente debitorem ſibi non teneri, nulla liberationis expreſſa cauſa, exempli gratia, ſi creditor dixiſſet etiam coram teſtibus: *Confiteor Lucium Titium debitorem meum mihi amplius non teneri*; exiſtimo creditorem hac confeſſione non ligari, eadem ratione, quam in debitore expendebamus; quia cùm debitor à creditore poſtea conuentus dicat ſe aliquando debuiſſe, ſed iam liberatum fuiſſe, hanc liberationem probare debet, iuxta legem 1. *ff. de probat.* & ideò tenetur probare, quia qui mutatam dicit obligationem, mutationem probare tenetur, *l. cùm apud, ff. de probat.* at hanc liberationem ſimplici confeſſione creditoris probare non valet; nam vt liberatus ſit, neceſſe eſt vt liberatio contingat aliquo ex modis à iure ciuili, vel prætorio cognitis, & approbatis. Igitur etiam in confeſſione creditoris, ſeu cautione liberandi cauſa facta, cauſa exprimi debet. Nec contrarium probatur *in dict. leg. tale pactum*; nam vt rectè notarunt Donellus *in d. l. generaliter, n.* 7. Cuiacius *lib.* 1. *reſponſ. Papin. in eo textu*, Faber *in eius rationali*, in eo tantum affirmatur, ex his verbis, *Profiteor te non teneri*; induci pactum liberatorium, vt patet ex illis verbis: *Tale pactum*. Quare quemadmodum ſi quis ſoluat, liberatur iure ciuili per ſolutionem, ita & ex his verbis liberatur vi pacti, quod ex talibus verbis inducitur. Vnde cum creditor præſens debitori præſenti dicit, *Profiteor te non teneri*, illum liberat iure Prætorio virtute pacti, quod ex talibus verbis reſultat. Accedit, nam profiteri plus eſt quam ſimpliciter fateri, *leg. pecuniæ* 14. *C. de ſolut. l.* 5. *ff. de accepti l.* notauit Cuiac. *lib.* 18. *obſeru. cap.* 2.

12 Diſſoluitur alia difficult. Nec etiam aduerſatur penultima difficultas deducta ex viſceribus textus *in d. l. cùm de indebito*; certum enim eſt, quod ſi ille, qui accepit indebitam pecuniam, interrogatus an acciperet, negauerit ſe accepiſſe, illi incumbit probatio, ſibi debitam eſſe, quia præſumptio ſtat contra ipſum; ſiquidem ſi de debito confideret, non negaret pecuniam accepiſſe; ſed ſi fatetur ſe pecuniam recepiſſe, ſed debitam ſibi, probatio indebiti incumbit repetenti, quia agit, ex vulgari principio textus *in l. ei qui, de probat.* niſi ſit miles, ruſticus, fœmina, aut ſimilis perſona deſidiæ dedita: aliter ſi non agatur de repetenda pecunia, ſed condicenda cautione, hoc eſt obligatione chirographaria facta, quæ non minùs condicitur, quàm pecunia ſoluta, *leg. is, qui* 31. *ff. de condict. indeb. l.* 3. *C. hoc tit.* licèt diuerſo modo; ſiquidem ad repetendam pecuniam competit condictio certi, *leg. ſtipulatus* 14. *§. vltim. de V. O.* ad repetendam cautionem, incerti condictio, *leg. ſi hæres* 5. *in fine, ff. de act. empti, l. cùm hic ſtatus* 32. *§. ſin autem, ff. de donat. inter.* Differentiæ ratio ex eo prouenit, quia in pecunia debita quid certum petitur, in cautione incertum, cùm neſciamus quid ſimus conſequuturi, *leg. licet* 13. *§.* 1. *ff. de iure dot. leg. ſi quis* 12. *§.* 1. *Digeſt. de donat.* Si ergo condicitur cautio, ſeu obligatio, diſtinguit Paulus *in d. l.* 25. & ex eo Gregorius *hic*: vel cautio indeterminatè ſine cauſa concepta fuit, vel cum cauſa, vt quia centum mutuò accepi, vel ex emptione, aliave ſimili cauſa debeo. Primò caſu onus probandi incumbit creditori, qui oſtendere debet ſibi rectè promiſſam fuiſſe pecuniam, quoniam huiuſmodi cautio ſine expreſſione cauſæ confecta non inducit præſumptionem debiti: ſecundò verò caſu, cùm cauſa expreſſa eſt, quia talis confeſſio grauat debitorem, illi incumbit probatio, cautionem indebitè fuiſſe emiſſam; quia creditor iuſto nititur inſtrumento cum cauſa, quare aduerſario incumbit probatio. Vnde cognoſcitur diſcrimen, quod verſatur inter eum, qui indebitam pecuniam condicit, & qui condicit cautionem ſine cauſa. In condicente pecuniam illi incumbit probatio, quia agit, & præſumptio ſtat pro aduerſario; in condicente cautionem ſine cauſa, probatio incumbit creditori, quia agit, & nulla præſumptio pro eo ſtat. Nec obſtat vltima difficultas, qua oppreſſi Hoſtienſis, & Ioannes Andreas *in præſenti*, exiſtimarunt, textum hunc ſolùm in publica ſcriptura locum habere, non verò in priuata: ſed contrarium, videlicet cautionem, tam publicam, quàm priuatam, ſine cauſa factam, vires non habere tenuerunt in præſenti Abbas *num.* 1. Felin. *num.* 2. Dec. *num.* 4. Gomez. Guttier. & Gregor. Lopez *vbi proximè*: & rectè, cùm vtroque caſu eadem militet ratio: quare reſpondendum eſt, omiſſo Abbate hic, *num.* 1. quod quamuis in contrarium poſſit fieri interpretatio, ſcilicet ipſum ex cauſa debere, iuxta ſuprà tradita; hoc tamen non ſufficit, ſed requiritur, quod præſumatur ex tali cauſa debere: quæ præſumptio à iure fieri non poteſt. Nec quod de pacto nudo dicebamus, refragatur; nam adhuc admiſſa communi ſententia, videlicet pactum nudum iure canonico actionem producere, quam examinauimus *in cap.* 1. *de pactis*; dicendum eſt, communem illam opinionem accipi debere de pacto nudo à cauſa impleta, & à facti implemento; non verò de pacto nudo à cauſa oppoſita, & expreſſa, vt poſt plures tenet Cenedus *in collect. ad Decr. collect.* 31. *num.* 5. Accedit, quia in pacto agitur de obligatione contrahenda; & ideò quotieſcumque habet legis fomentum, ſiue ciuilis, ſiue canonicæ, valebit pactum ad effectum producendi obligationem: at verò in ſcriptura, & cautione non agitur de producenda obligatione, ſed de probatione eiuſdem obligationis contractæ; vnde quia in ſcriptura nulla obligatio expreſſa continetur, nulla ex tali ſcriptura obligatio probari poteſt, nec lex canonica poteſt efficere, vt quod non habet vim probandi, probet.

Sed ſuprà traditæ aſſertioni adhuc verſatur textus *in l. fin. ff. de conſtit. pecun.* vbi cùm Publius Mæuius cautione facta fateretur ſe debere centum quaſi patris ſui hæres, habens eandem quantitatem in rationes ſuas, quæſitum fuit, an cùm Publius Mæuius hæres non eſſet Lucij Titij, nec pecunia illa ad ipſum perueniſſet, ex illa cautione conueniri poſſet actione conſtitutæ pecuniæ? Et reſpondit Scæuola ipſum conueniri non poſſe. Ecce textum in quo in cautione expreſſa fuit cauſa, videlicet ſe debere vt hæredem patris ſui; amplius, & eandem quantitatem in rationes ſuas recepiſſe; & nihilominus non tenetur Publius. Igitur quia inſtrumentum, ſeu cautio, etiam expreſſa legitima cauſa, non producit obligationem. Accedit quia in ea ſpecie obligatio efficax erat, ſaltem ex conſtituto; quia Publius conſtituit debitum hæreditarium, vt alienum, *ex l. ſi pœnæ* 19. *§.* 1. *ff. de condict. indeb. leg. hactenus* 11. *ff. de conſtit. pecun.* & quia abſolutè confeſſus fuit quantitatem illam in rationes ſuas perueniſſe; ex qua confeſſione efficaciter tenebatur, iuxta textum *in leg. Publia*, 26. *§. vlt. ff. depoſiti*. Pro cuius textus interpretatione dicendum eſt, in eius ſpecie Publium Mæuium efficaciter non teneri, quia cauſa expreſſa erronea erat; & per errorem falsò perſuaſus ſe hæredem eſſe, cùm non eſſet, cautionem illam ſcripſit: vnde cùm nihil tam contrarium ſit conſenſui, quàm error, *l. nihil* 116. *ff. de R. I.* ideò in ea ſpecie nec actio ciuilis naſcitur, quia nulla præceſſit ſtipulatio vera; nec actio conſtitutæ pecuniæ, quia conſtitutio fuit facta per errorem, & quaſi conditionaliter, ſi hæres eſſet; vnde deficiente ipſa conditione deficit conſtitutum, argumento legis 1. *§.* 5. *ne vis fiat ei*. Et licèt teneretur ex conſtitutione ſi conſtitueret debitum, vt alienum, *ex d. l. hactenus*, tamen cùm in ea ſpecie conſtituiſſet vt proprium, Prætor tale conſtitutum non admittit, vt erroneum: & licèt fateretur pecuniam illam ad ipſum perueniſſe, tamen cùm contrarium liquidò conſtaret, quod ex illa confeſſione Publius non teneretur, docuit Faber in eius textus rationali.

13 Exponitur l. fin. ff. de conſt. pec. (margin note beside "Sed ſuprà traditæ aſſertioni…")

C A P V T XV.

Idem *I.* a *Tabellioni.*

CVm P. Tabellio morte præuentus quædam non perfecerit inſtrumenta, quæ in *b* notas redacta fuerant ab eodem: ad petitionem eorum, ad quos pertinent, auctoritate ordinarij iudicis poteris ea fideliter in publicam formam redigere, habitura perpetuam firmitatem.

N O T Æ.

1 a T*Abellioni.*] Tabellionem cum Tabulario plures confundunt, cum Tabularius ſit qui prouinciarum, aut ciuitatum chartas tractat, *leg. pen. C. de tabul. lib.*10. *leg. vltim.* §. *hi quoque, ff. de muner. & honor. leg.*3. §.2. *ff. de tabul. exhib.* itemque publicas rationes ſupputat, *l.*1. *Cod. de exact. tribut. leg.*1. *C. de muner. & honor. l.*1. *C. de immunit. nemini conced. leg.*1. *C. de cenſib.* vel qui adhibebatur, vt ſubſcriberet, & publica fide negotium firmaret, *lege ſi quis Decurio, C. de pactis, l.*1. *&* 2 *Cod. de tabul. lib.*10. notauit Marcel. Donatus *ad Ammianum Marcel. tit.*6. *Theſauri Critici, fol.*849. Tabellio verò eſt qui publica inſtrumenta auctoritate publica conficit: & quia illa in ligneis tabulis fieri ſolebant, tabelliones dicti fuerunt, quorum dignitatem, & miniſteria latè proſequuntur Auaya *in lege* 15. *C. de decur. lib.*10. D. Nicolaus de Caſtro *in* §. 1. *Inſtit. de empt. & vendit. n.*119. Gibalinus *tom.*2. *de negot. lib.*6. *c* 3. *art.*10. & nos nonnulla dabimus *in cap. ſicut* 8. *ne clerici, vel mon.* Illi etiam, quia omnis generis negotia ciuilla notis conſignabant, vt poſtea in ſcripturam publicam redigerent, notarij dicti fuerunt: probant Menardus *ad Sacram. D. Gregorij, fol.*89. Meurſius *in gloſſario, verbo Notarius*, Aldrete *de origin. ling. Caſtel. lib.*3. *cap.*1. Et etiam quia inſtrumenta ab ipſis confecta in ſcrinijs ſeruari ſolebant, ſcriniarij etiam appellantur ab Innocentio III. *lib.*14. *epiſt.*73. Honorio III. *in c.*1. *hoc tit. in* 5. *collect.* Dicebantur etiam ſcribæ, ac librarij, vt latè illuſtrant P. Faber, & Gothofredus in regula *Tranſcribendis* 92. *Digeſt. de R. I.* Communiori tamen voce tabelliones dicuntur, ſub quo nomine Gregorius in præſenti ſcribit Tabellioni, qui forſan erat notarius vrbis Romæ, aut alterius ciuitatis ditionis Eccleſiæ; cùm illi concedat Pontifex, vt poſſit inſtrumenta ab anteceſſore tantùm notis confecta in ſcripturam referre.

2 b *Notas.*] Ideſt litterarum compendia, ſiue breuiaturas; notis enim ſcribere dicitur non ſolùm qui nec verborum extenſorum vtitur characteribus quibuſdam, vulgò *ciſras*, de quibus Suetonius *in Cæſare, cap.*56. ibi: *Extant & ad Ciceronem, & ad familiares domeſticis de rebus epiſtolæ, in quibus ſi quæ occultiùs proferenda, erant per notas ſcripta.* Gellius *lib.*15. *noct. cap.*3. *Cæſaris inueniuntur litteræ ſingulariæ ſine coagmentis ſyllabarum, ex quibus confici nulla verba poſſunt.* De hoc ſcribendi genere ita aiunt Cicero pro Q. Valerio: *Reliquis epiſtolis tantùm faciam, vt notam apponam eam, quæ mihi tecum conuenit.* Seneca *epiſt.*14. *ad Lucilium: Quid verborum notas, quibus quamuis citata excipitur oratio, & celeritatem linguæ manus ſequitur.* Manilius Aſtronomicus *ad Auguſtum lib.*4.

Ille felix erit ſcriptor, cui littera verbum eſt,
Quique notis linguam ſuperet, curſumque loquentis
Excipiet longas noua per compendia voces.

Has ciſras ſiglas appellat Iuſtinianus in ſua Græca conſtitutione, quam referunt Antonius Auguſt. *in parat. Græcar. conſtit.* Cuiac. *lib* 12. *obſer.*40. Guthcrus *de offic. dom. lib.*2. *cap.*14. De his notis plura cumulauit Ioannes Baptiſta Porta *de notis furtinis.* Sed notis etiam ſcribere dicebant antiqui, quando littera ſingulari vtebantur pro dictione, ſine vlla coagmentatione ſyllabarum, vt ex earum vnione nullus ſenſus percipi poſſet, niſi ab illo, qui notarum ſignificationem percalluerit, vti nunc in monumentis, hiſtoriarumque libris ſatis liquet: ſicque C. R. Ciuem Romanum ſignificabant. OP. oportere. AB V.C. ab vrbe condita. Sic P. P. P. P. E. S S. S. E. V. V. V. V. V. V. V. F. F. F. F. primus pater patriæ profectus eſt: ſecum ſalus ſublata eſt: venit victor, validus; vicit vires vrbis veſtræ, ferro, fame, flamma, frigore, ſignificant, vt apud Valerij Probi libellum de Romanorum notis interpretandis videre licet, quem multis poſtmodum notis Petrus Diaconus auctiorem reddidit. D. I. L. V. A. etiam ſignificari volebant, de iſto lapide inuenies aurum. His etiam notis D. T. dumtaxat denotatur. Huiuſmodi Ennius mille & centum induxit, ſed Romæ Tullius Tyro, Ciceronis libertus, In hunc modum figuras præpoſitionum adinuenit, & poſt hunc Perſanius, Philargyrus, & Aquila libertus Mecœnatis aliàs addiderunt. Deinde Lucius Annæus Seneca coniuncto omnium, digeſtoque, & aucto numero opus effecit ad quinque millia prolatum. Refert etiam Ælianus Spartianus ad Conſtantinum Auguſtum, de Imperatore Geta lepidum, & vrbanum commentum, quo in conuiuijs agendis vtebatur: quoties enim is vellet L. Lucij cœnas imitari, conſuetudinem hanc in conuiuijs ſeruabat, vt notulis intelligi vellet pro aſportandis ferculis, nam ſicubi in prandio exhiberi voluiſſet pauos, porcellos, piſces, & pernas, ſic apponebat, P. P. P. P. ſi farcta, faſianos, & ficus, F. F. F. ſcribebat, & pari litterarum ordine alia varij generis edulia deſignabat. Huiuſmodi autem notis pleni erant Digeſtorum libri, vt probat Polletus *lib.*5 *hiſtor. cap.*12. ſed quia à callidi ingenij hominibus non pauci decipiebantur, vt plura de erroribus ex eis ortis adducens probat Fornerius *lib.*3. *rer. quotid. cap.*2. Imperator Iuſtinianus quicquam in libris ſuis notis ſcribi prohibuit, *leg.*3. §. *penult. C. de veteri iure enucl.* & ante Iuſtinianum ſi quæ notis in teſtamentis ſcripta erant, pro non ſcriptis habebantur, *l.*6. *de bonor. poſſeſſ. leg. miles* 40. *ff. de teſtament. militis, leg. quoties*, §. 1. *de hæred. inſtitut.* Vnde Tiberius Imperator legatum à Liuia Auguſta Galbæ in teſtamento relictum, quia notata, non ſcripta erat ſumma, quæ quingentis erat, ad quinquaginta reduxit, & tandem illud pro irrito habuit. Suetonius *in Galba, cap.*3. notarunt Pancirola *lib.*1. *variar. cap.*30. Caſtaneus *ad Epiſtol. Plinij* 2. *lib.*3. *epiſtol.*5. Lipſius *cent.*1. *epiſt. ad Belgas*, Fornerius *lib.*3. *rerum quotid. cap.*2. Reuardus *de auct. prud. cap.*2. Briſſonius *lib.*4. *ſelect. cap.*21. Demſterus *ad Roſinum lib.*7. *cap. vltim.* Sauarus *ad Sidon. lib.*9. *epiſt.*9. Bulengerus *de Imper. lib.*9. *cap.*9. Tritbemius *in polygraph.* Petrus Bembus *lib.*5. *epiſt.*8. *ad Iulium II.* Martinius *verbo Nota*, Gruterus *de notis*, Beyerlinck *in theatro, verbo Notæ.* Acta etiam Iudiciorum, & inſtrumenta his notis ſcribebantur, *leg. inter eos*, §. 1. *ff. ex quibus cauſis maior.* ibi: *Qui notis ſcribunt acta Præſidum, non abſunt cauſa Reipublicæ.* Simeon Metaphraſtes in Porphidio Epiſcopo Cornel. *Diaconus ſciens notis ſcribere, quibus vtuntur in iure, notabat omnia quæ dicebantur, & opponebantur.* Vnde ab illis notis notarios dictos fuiſſe, tradunt D. Auguſtinus *lib.*2. *de Doctrina Chriſt. cap.*26. Plutarchus *in Catone Vticenſi, & ex leg.*13. *de excuſ. tut.* probat Cirouius *lib.*2. *obſeruat. cap.*6. Tandem tabellionum primas exceptiones informes, quas poſtea tranſcribunt in proprio codice, Iuriſtæ Notas appellant, & etiam minutas, eo quòd minutis litteris ſcribantur, hoc modo: *Talis Petrus ſalis loci vendidit, &c. talem rem, &c. Ioannes, &c. præſentibus teſtibus, &c. renuncians, &c.* Notarunt Baldus *in præſenti rubr.* Marcellus Donatus *vbi ſuprà.* De his notis poſteà tranſcribendis, & in publicam ſcripturam redigendis accipio Gregorium IX. *in præſenti.*

C O M M E N T A R I V M.

SIngularis eſt hæc deciſio, nec in corpore iuris reperitur ſimilis: refertur tamen alia eiuſdem tenoris in quinta compil. *ſub hoc tit. cap.*1. in hæc verba. 3

Nicolao Scriniario.

[Cum Lando pater tuus, qui tabellionatus fungebatur officio, morte præuentus nequiuerit quædam inſtrumenta,

menta, quæ receperat conſcribenda, conficere: noſtam illis, ad quos inſtrumenta prædicta pertinent, prouidere volentes, quàm tibi facere gratiam ſpecialem, deuotioni tuæ præſentium auctoritate concedimus, vt inſtrumenta eadem in ſcripturam publicam manu publica fideliter redigas, habitura debitam firmitatem.] Pro vtriuſque decretalis expoſitione ſciendum eſt, in quibuſdam Italiæ, & Vltramontanorum locis conſuetudinem inualuiſſe, vt quamprimùm tabelliones ad conficiendum inſtrumentum rogabantur, illud in quadam notula, *Baſtardello*, ſeu *Broliardello*, ſummatim, & abbreuiatim admodum ſcriberent, deinde actum illum, ſeu inſtrumentum in alio libro, quem extenſorum, ſeu extenſum protocollum appellant tranſcriberent, ex quo leuatur inſtrumentum authenticum, quod partibus, quarum intereſt, editur, vt referunt Menochius *de arbitr. lib.2. cent 2. caſu* 87. *ex num.1. & conſ.*48. *ex num.6.* Tuſchus *in praxi, littera O, concluſ.*201. *num.*1. Farinacc. *de falſit. q.*154. *num.*28. Vnde cùm in illis regionibus quidam tabellio deceſſiſſet, non extenſis notis, nec confecto inſtrumento, quæſitum fuit, an alius tabellio poſſit notas à defuncto relictas auctoritate iudicis in formam publicam redigere? Et reſpondet Gregorius poſſe certis adhibitis requiſitis: primò ſi tabellio defunctus rogatus ſcripſit notas, & ab eo ſcriptas fuiſſe conſtet: ſecundò, vt exemplatio ipſa fiat ad petitionem eorum, quorum intereſt inſtrumentum confici, vt conſtat ex hoc textu, ibi, *Ad petitionem:* tertiò vt iudicis auctoritate fiat. Quæ, & alia requiſita exponunt Couarruu. *practic. c.*21. *per totum*, Molia *in empor. tit.*11. *in princip. num.*19. Apud nos tamen hæc non obſeruantur, tum quia prohibitum eſt tabellioni ſcribere notas, vel protocollum per abbreuiaturas, *l.*13. *tit.*25. *lib.*4. *ordin.* tum quia vis inſtrumentorum à protocollo, ſeu regiſtro prouenit, nec ſcriptura nomen inſtrumenti habet, niſi in protocollo, *l* 13. *tit.*25. *lib.*4. *recopil.* vnde ex alijs ſchedulis, notis, ſeu minutis leuari, & exemplari non poteſt inſtrumentum, vt fusè docet Parexa *de inſtrument. edit. tit.* 1. *reſol.*2. §.1. *& reſol.*3. *per totum*.

CAPVT XVI.

a Idem.

SI inſtrumenta propter vetuſtatem, vel propter aliam iuſtam cauſam *b* exemplari petantur, coram ordinario iudice, vel delegato ab eo ſpecialiter præſententur, qui ſi ea diligenter inſpecta in nulla ſua parte vitiata reppererit, per publicam perſonam illa præcipiat exemplari, eandem auctoritatem per hoc cùm originalibus habitura.

NOTÆ.

1 a IDem.] Gregorius videlicet, qui motu proprio præſentem edidit conſtitutionem, cùm non fuiſſet alia ita aperta in corpore iuris; eſt tamen in quinta compilatione ſimilis, *ſub hoc tit. cap. vlt.* in hæc verba: [Dilecti filij & Abbas, & Conuentus monaſterij Sancti Iuſti Ciſtercienſis Ordinis, nobis humiliter ſupplicarunt, vt cùm quædam ipſius monaſterij inſtrumenta depereant, conſumpta nimia vetuſtate, faceremus eadem per tabelliones publicos innouari. Quocirca diſc. v. m. quatenus inſtrumenta huiuſmodi faciatis auctoritate noſtra per manus tabellionis publici exemplari. Volumus enim vt inſtrumenta ipſa taliter exemplata priſtinam obtineant firmitatem.

2 b *Exemplari.*] Ideſt ſcripturam innouare, ſeu tranſcribere; quod eſt exemplum inſtrumenti originalis. Illud exemplum auctoritatis dixit Scæuola *in leg. vlt. ff. de edendo*. Vlpianus vocat reſcriptum *in leg. Prætor*, §. *final. ff. de edendo*; auctoritatis commonitorium Athanaſius *in l. vlt. C. de Fabric. lib.*12.

COMMENTARIVM.

3 EX hoc textu communiter deducitur, ex inſtrumento originali poſſe leuari aliud exemplum, ſeu exemplar, & tranſcribi auctoritate iudicis, partibuſque citatis, quod etiam ſupponitur *in cap. cùm dilecta, de confirmat. vtili, cap. ex parte Abbatiſſæ, de priuileg. cap.*2. *&* 3. *hoc titul. in* 5. *compilat. leg. chirographis, in princip. ff. de adminiſtrat. tut. authent. vt fratrum filij*, §. *illud, leg.*12. *tit.*19. *partit.*3. *leg.*3. *tit.*9. *lib.*1. *fori*; ad hoc tamen exemplum tranſcribendum nonnulla petit Gregorius in præſenti. Primò vt iudex inſpecto originali agnoſcat illud validum eſſe, ac ſolemne. Secundò, vt ex iuſta cauſa illud exemplari faciat, veluti quia archetypum ob vetuſtatem, & antiquitatem litterarum deficere incipiat. Tertiò vt is, cui exemplatio mandatur, ſit tabellio publicus. Tandem vt citata parte exemplar leuetur. Quæ exemplationis requiſita exponunt Miſyngerus *in præſenti, & obſeruation.* 73. *num.*19. *&* 75. *num.*1. Couarruu. *practic. cap.*21. *num.* 4. Maſcardus *de probation. concluſ.*711. *num.*19. Seſſe *deciſ.*201. *num.*27. Paz *de tenuta, dict. cap.*26. *num.*16. Salgado *de ſupplic.* 2. *par. cap.*26. *num.*60. Sunt tamen certi caſus, in quibus abſque partis citatione, aut iudicis auctoritate exemplum leuatum ex inſtrumento originali fidem facit, vt ſi periculum ſit in mora exemplationis; quia adeò inſtrumentum eſt vetuſtate collapſum, vt citatio expectari non poſſit Innocent. *in præſenti, num.*3. Maſcardus *concluſ.*711. *num.*20. Farinac. *deciſ.*314. *par.*1. *in poſthumis*. Secundus quando viget conſuetudo, vt abſque vlla citatione inſtrumentum exemplari poſſit. Gratianus *diſcept. forenſ. cap.*268. *num.*13. Menochius *conſil.*745. *num.*7. Tertius ſi exemplatio fiat per eundem tabellionem, qui inſtrumentum confecit; tunc enim citatio partis non requiritur. Poſthius *de manutent. obſeruat.* 99. *num.*8. 9. *&* 10. alios caſus referunt Cenedus *collect.*132. *ad Decret.* Parexa *de inſtrument. edit. tit.*1. *reſolut.*3. §. 3. *per totum*: & nos *in cap.*4. *de confirm. vtili.*

TITVLVS XXIII.

De præſumptionibus.

CAPVT PRIMVM.

Salomon *in* a *Parabolis*.

SIcut noxius eſt, qui mittit lanceas, & ſagittas in mortem; ita vir qui fraudulenter nocet amico ſuo: & cùm fuerit deprehenſus, dicit: *b* Ludens feci.

NOTÆ.

1 a IN *Parabolis.*] Ideſt *cap.26. Prouerb.* vbi reperiuntur verba huius textus, licèt pro varietate verſionum variè etiam legantur. In Hebræa habetur: *Sicut abſcondit ſe iaciens ſcintillas, ſagittas, & mortem; ſic vir qui fraudauit ſocium ſuum, & dicit: Ridens egi.* Chaldæus ita habet: *Sicut ille qui deijciens ſe mittit ſagittas acutas mortis, ſic ille, qui fraudulenter decipit amicum ſuum, & dicit: Ludens ludebam.* Septuaginta locum hunc ita extulerunt: *Sicut qui curantur, proijciunt verba in homines; qui autem occurrit verbo primus, ſupplantabitur; ſic omnes qui inſidiantur ſuis amicis. Cùm autem viſi fuerint, dicunt. Quia ludens feci.* Quæ Salomonis Parabola difficiles explicatus habet. Rodulphus in ea prouerbium intorqueri dicit in eos, qui cum proximis grauiſſima intulerint damna, rident nihilominus, ac geſtiunt, ita vt ſenſus ſit: Sicut is, qui poſtquam iactis ſagittis, ſeu lanceis hoſtem conficit, lætatur, & manifeſtè declarat hoſtilem animum: ſic etiam qui poſtquam damnum intulit amico ſuo, iocatur, ac ridet, non poteſt amplius amicitiam ſimulare. Sed hac Rodulphi interpretatione omiſſa, & alia Ianſenij in eo textu, placet expoſitio P. Salazar *in d. cap.26. verſ.19. n.114.* qui hanc ſimilitudinem Salomonis ita exponit. Sicut miles tela, vel ſagittas iaculatur in hoſtem poſt munimenta, & propugnacula, vt inde in aduerſarium ſecuriùs iacula ſua dirigere poſſit, & ab aduerſarij iaculis tutus ſit; ita etiam accidit illis, qui ſub fallaci quadam amicitiæ ſpecie hoſtilem animum contegunt: nam cùm ſæpiùs his, quorum ſe amicos ſimulant, mortiferas infligant plagas, ſub fallaci illo gratiæ ſpecimine, quod prætendunt, ſeſe abſcondunt, & illo protecti amicos ſuos impunè lædunt; & cùm grauiſſima damna illis inferant, ipſi illæſi manent.

2 b *Ludens.*] Sed fruſtrà, cùm dictum, vel factum ſui natura iniurioſum præſumatur animo iniuriandi prolatum, *l. ſi non conuicij, C. de iniurijs, l.1. C. ad l. Cornel. de ſicar.* Ratio eſt, quia dictum, vel factum, velut imago, atque nuncius cordis eſt, vt tradit Ariſt. *in Rhetoric. ad Alexand. cap. de ſpe laudanda*: & probatur *ex cap. humana 22. quæſt.5. cap. ſecundo 41. de appell. cap. intelligentia, de V. S.* vnde infertur, neminem aliquid exprimere, quod priùs corde non conceperit, *l. Labeo, ff. de ſupell. legat. l. non aliter, ff. de legatis 3.*

COMMENTARIVM.

3 Concluſio traditur, & illuſtratur. EX hoc textu talis deducitur aſſertio: *Habens animum delinquendi, ſi illum explicet opere ſequuto, punitur, licèt non ſequatur effectus.* Probat eam textus *in c. quoniam*, vbi Gloſſa *v. Conatus, 14. q.4. cap. ſi quis cum telo, de pœnis. diſt.1. l. is, qui cum telo, C. de ſicar. l. ſi quis non dicat, C. de Epiſc. & Cleric. l. quiſquis, C. ad l. Iul. maieſt. l.1. C. ſi quacunque præditus, leg.1. §. Diuus, ff. ad l. Corn. de ſicar.* Conſonat textus *in l.2. tit.13. lib.8. ordin.* quæ eſt lex 2. *tit. 11. lib.8. recopil.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, & Garaña, Cuiacius *lib.15. obſeru. c.24.* Gaillus *lib.1. de pace, c.14. n.13.* Duaren. *ad tit. de pœnis, c.2.* Anton. Gomez *lib.3. var. c.3. n.5.* Azeued. *in d. l.2 recopil.* Flores de Mena *lib.1 var. c.8.* Farinac. *4. tom. prax. crimin. q.124. per tot.* Solorzan. *lib.2. de parricid. c.16.* Amaya *lib.1. obſeru. c.2 n.8.* Gigas *de crimin. læſæ maieſt. q.66.* Tiraq. *de pœnis, cauſ.39. cum ſeqq.* Ant. Matthæus, *de crimin. tit. de pœnis, c.1.* Barboſa *in axiom. verbo Affectus 1.*

4 Impugnatur aſſert. Sed pro dubitandi ratione ita inſurgo: Cogitationis pœnam nemo patitur, *leg. cogitationis, 18. ff. de pœnis*, quæ extat *in c. cogitationis, de pœnit. diſt.1.* vbi plures Barboſa Acuña *in cap.1. diſt.6.* Mornacius *in l.5. C. de Epiſc. & Cleric.* Hothoman. *lib.11. obſeru. c.18.* Forner. *lib.3. rer. quotid. c.17* Cuiac. *ad tit. C. ſi quacunque præditus poteſt.* Bronchorſt. *cent.2. aſſert.63.* Grotius *in floribus ſparſis, in d. l. Diuus.* Nec ſola furandi cogitatio furem facit, *l.1. §.1. l. ſi quis fur, ff. de furtis*: atque ideò in edicto, *Quod quiſque iuris in alium ſtatuerit, vel obtinuerit, ipſe eodem iure vtatur*, conatus non obeſt, ſi non ſequatur effectus, *l.1. in fine, ff. quod quiſque iuris*, ibi: *Quid enim offecit conatus, cùm iniuria nullum habuerit effectum?* Onciacus *lib.2. academic. quæſt. q.76. & in l. qui falſam, ff. ad leg. Corn. de falſis*, Paulus ſcribit: *Qui falſam monetam cuderint, ſi eam formare voluerint, ſuffragio iuſtæ pœnitentiæ abſoluendi ſunt.* Igitur vt quis puniatur, non ſufficit affectum delinquendi actu externo explicare. Augetur primò hæc dubitandi ratio *ex l.1. ff. de extraordin. crimin.* vbi Paulus ita ſcribit: *Sollicitatores alienarum nuptiarum, & matrimoniorum interpellatores, etſi effectu ſceleris potiri non poſſint, propter voluntatem promiſcuæ libidinis extra ordinem puniuntur.* Ex quibus euidenter deducitur, animum delinquendi etiam per actum externum explicatum non puniri pœna ordinaria, ſed extra ordinem, iudicis arbitrio. Augetur ſecundò hæc difficultas *ex cap. omnis autem lex, 3. diſt.* in illis verbis: *Omnis autem lex aut permittit aliquid, vt vir fortis petat præmium; aut vetat, vt ſacrarum virginum nuptias nulli petere liceat; aut punit, vt qui cædem fecerit, capite plectatur.* In quibus non obſcurè oſtenditur, quod ſi homicida cædem non fecerit, ſed actum inchoauerit, non eſt puniendus. Quod & traditur *Leuit. cap.21.* in hæc verba: *Qui percuſſerit, & occiderit hominem, morte moriatur*, Fruſtra enim illa duo verba. *Qui percuſſerit, & occiderit*, ponerentur, ſi voluntas occidendi, quæ ſola percuſſione fuit ad actum externum deducta, ad delicti punitionem ſufficeret. Tertiò fulcitur hæc difficultas ex eo, nam eligens indignum ſcienter, eligendi poteſtate priuatur, *cap. graue nimis, de præbend. cap. licèt canon, de elect. in 6.* Tridentin. *ſeſſ.7. de reform. c.3.* ſed ex conſenſu eligendi indignum in ſcrutinio habito, ſi non ſequatur effectus electionis, non amittitur eligendi facultas, *cap. perpetuò, 7. de elect. in 6.* ergo quia non ſufficit animus actu externo explicatus ad inducendum delictum.

Quibus difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt præſens aſſertio, cuius rationem vt agnoſcamus, ſciendum eſt, quod quemadmodum omnis bona operatio voluntaria eſſe debet, nullusque ad bonum peragendum inuitus adſtringitur, *cap. præſens, 20. q.3.* eodem modo in qualibet mala operatione voluntatem ſpectari, & primo loco attendi ait D. Chryſoſtomus relatus à Gratiano *in c. ſicut enim 32. q.5.* in hæc verba: *Sicut enim peccatum ſine voluntate opus non facit, ita & iuſtitia ex opere non conſummatur, ſi voluntas non adfuerit.* Vnde vulgò dicitur: Tolle voluntatem de medio, & omnis actus erit indifferens, iuxta textum *in l. fœdiſſimam, C. ad l. Iul. de adult.* & effectum contingentem præter intentionem agentis nihil operari, iuxta textum *in l. qui foueas, l. ſi putator, ff. ad l. Aquil. l.2. in fin. ff. de condit. & demonſtr.* voluntas enim ſenſibus dominatur, & in actibus humanis primum locum obtinet, vt colligunt omnes Doctores *ex l. in conditionibus, ff. de condit. & demonſtr.* & omnium actuum regina dicitur, *l. ſi quis filius, C. de liberis præteritis, leg. cùm in ce, C. de fideicommiſſ. libert. l. pœnales, §. final. ff. ad leg. Falcid. l.1. in fine, ff. de ſupell. legat. l. vbi purè, ff. ad Trebell. l.1. §. conuentioni, ff. de pactis, leg. ſi ego, l. non omnis, de rebus creditis.* Faciunt Ouid. *lib.3. de Ponto, eleg.4.* ibi: 5 Voluntas attenditur in actibus humanis.

Vt

Vt deſint vires, tamen eſt laudanda voluntas:
Hac ego contentos auguror eſſe Deos.
Hæc facit vt veniat pauper quoque gratus ad aras,
Et placeat cæſo non minùs agna boue.

Idem Ouidius *ad Piſonem*, ibi:

Quod ſi minùs digna eſt magna mea pagina laude,
Et voluiſſe ſat eſt, animum non carmina iacto.

Et Propertius *lib. 2. ad Muſam.*

Quod ſi tamen deſinant vires, audacia certè
Laus erit, in magnis, & voluiſſe ſat eſt.

Et Iuuenalis *Satyr. 13.* ibi:

Has patitur pœnas peccandi ſola voluntas;
Nam ſcelus intra ſe tacitum, qui cogitat vllum,
Facti crimen habet.

Facit etiam textus *in leg. infans, ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* in illis verbis: *Infans, vel furioſus, ſi hominem occiderint, lege Cornelia non tenentur; cùm alterum innocentia conſilij tuetur, alterum facti imbecillitas excuſat.* In quibus manifeſtè probatur, in maleficijs voluntatem maximè ſpectari, & principaliter attendi.

6 *Traditur ratio decidendi.* Conſtat igitur, maleficia, & quælibet delicta voluntate diſtingui, & in eis ſolam voluntatem, animum delinquendi, non interitus exitum ſpectari debere. Vnde deducitur ratio præſentis concluſionis, nempè voluntatem delinquendi ad actum externum deductam perinde puniri, & coerceri, ac ſi delictum conſummatum ac perfectum fuiſſet, quia per illum actum exteriorem de ea conſtat, cùm voluntas vtatur membris ad agendum vt inſtrumentis, & actus exterior niſi in quantum declarat interiorem, nihil addat in bonitate, vel malitia, ea fine actus mentalis, vt docet D. Thomas 1. 2. *quæſt. 18. art. 6. & quæſt. 20. art. 4* Couarruu. *in Clementin. ſi furioſus, 2. par. in princip. num. 13.* vnde eadem ſeueritate voluntas ſceleris patrandi, qua effectus ipſe, punitur; nam quicquid agunt homines, intentione iudicatur, vt docet Seruius *ad Virgil. 6. Æneid.*

—— *Auſi omne immane nefas.*

Vnde cùm illa per actum externum declaretur, iuſtè punitur. Faciunt Seneca *lib. 4. controuerſ. 7.* ibi: *Omnia honeſta opera voluntas inchoat, occaſio perficit: ſæpè honorata virtus eſt etiam, vbi eam feſellit exitus: ſcelera quoque, quamuis circa exitum ſubſederint puniantur.* Et *in ſap. non cadit iniuria, cap. 7.* ibi: *Aliquis mihi venenum dedit, ſed vim ſuam mixtum cibo perdidit: venenum illud dando ſcelere ſe obligauit, etiamſi non nocuit. Omnia ſcelera etiam ante effectum operis, quantum culpæ ſatis eſt, perfecta ſunt.* Quintilianus *declamat. 281. Nunquam mens exitu æſtimanda eſt; nam & qui impetum in patrem ſtricto gladio feciſſet, retentus diceret: Non occidi; ſi venenum paratum deprehendiſſem, diceres: Non occidi.* Cicero *in Orat. pro Milone: Niſi fortè quia perfecta res non eſt, non fuit punienda, perinde quaſi exitus rerum, non hominum conſilia legibus vindicentur. Minùs dolendum fuit re non perfecta, ſed puniendum certè nihilo minus.* Apuleius *lib. 1. Florid. Maleficij etiam cogitata ſcelera, non perfecta, adhuc vindicare, cruenta mente, pura manu, ad pœnam ſufficere.* Iuuenal. *Satyr. 13* alia congerunt Robertus *lib. 1. rerum iudic. cap. 6.* Cuiacius *lib. 8. obſeru. cap. 22.* Hothom. *lib. 11. obſeru. cap. 18.* Amaya *lib. 1. obſeru. cap. 2.* Forner. *lib. 3. rer. quotid. cap. 17.* Mornacius *in l. 5. C. de Epiſcop. & Cleric.* Bronchorſt. *cent. 2. aſſert. 63.* Grotius *in floribus ad l. Diuus, ff. ad l. Cornel. de ſicar.* Solorzanus *de parricid. lib. 2. cap. 6.*

7 *Exponuntur varia iura.* Qua ratione nituntur variæ iuris vtriuſque ſanctiones, in quibus affectus actu externo explicatus, ac ſi fuiſſet actu conſummatus, punitur, vt *l. 1. §. Diui, ff. de ſicar.* ibi: *Qui hominem non occidit, ſed vulnerauit, vt occidat, pro homicida damnandus eſt.* Et *l. Diuus, ff. eodem tit.* vbi D. Hadrianus in hæc verba reſcripſit: *In maleficijs voluntas ſpectatur, non exitus.* Et *leg. 1. C. Theodoſ. ad leg. Iul. de ambitu, leg. 1. C. de ſicar.* ibi: *Crimen enim contrahitur, ſi voluntas nocendi intercedat.* Et *l. eum qui 18. ff. ad leg. Iul. de adult. l. quid ergo 13. §. cùm autem, ff. de his qui not. infam.* vbi in matrimonij coniunctionibus turpibus idem ſtatuunt Imperatores: *l. ſaccularij, ff. de extraordin. crimin.* vbi docetur eos, qui in aliena cœnacula ſe diſtringunt furandi animo, plus quàm fures puniendos eſſe, quia adfuit animus delinquendi opere declaratus, *leg. quiſquis, C. ad leg. Iul. maieſt.* vbi docetur, in crimen legis Iuliæ incidere, qui ſolo tractatu contra Principem conſpirauit, licèt non fuerit ſequutus effectus, *leg. fin. ff. de rer. diuiſ.* vbi refertur, Remum fratrem Romuli morti traditum fuiſſe eo quòd licèt muros non violaſſet, voluit tamen tranſcendere. Locus Exodi *cap. 21.* in illis verbis: *Qui percuſſerit hominem volens occidere, morte moriatur.* Et *l. 4. tit. 7. partit. 6. l. 6 tit. 9. partit. 7.* vbi filius non ſolum manum inijciens in patrem exhæredari poteſt, verùm & minando, ſi manus leuauerit, *leg. 12. tit. 8. partit. 7.* vbi ordinaria pœna punitur, qui venenum parauit animo occidendi, licèt mors ſequuta non ſit, ibi: *E aſſi dezimos, que ſi alguno comprare yeruas, ò ponzoña para matar à ſu padre, ò de que las huuiere compradas, ſe trabaiaſſe de gelas dar, maguer non gelas pueda dar, ni cumplir ſu voluntad, ni ſe le aguiſaſſe, mandamos que muera por ello, tambien como ſi gelas ouieſſe dado, pues que non ſinco por el.* Et *c. 1. de homicid. lib. 6.* vbi docetur aſſaſſinum puniri propter ſolum conatum, etiamſi nullus ſequatur effectus: *l. 1. tit. 21. lib. 8. recopil.* vbi nefandi criminis patratores non ſolùm puniuntur ſi delictum conſummatum ſit, verùm ſi attentauerint. Notauit Couarruu. *in Clement. ſi furioſus, 1. p. in princip. num. 9.*

Nec obſtat prima difficultas ſuprà expenſa; verùm enim eſt, meram cogitationem crimen non eſſe, niſi quoad Deum, qui (vt inquit D. Cyprianus *ſerm. de lapſis*) videt corda, & pectora ſingulorum, & iudicaturus non tantùm de factis, ſed & de verbis, & cogitationibus noſtris, omnium mentes, voluntateſque conceptas in ipſis adhuc clauſi pectoris latebris intuetur. Nam Deus non ex operibus iudicat, ſed de corde, vt habetur *lib. 1. Regum, cap. 16.* ibi: *Nec iuxta inſtitutum hominis ego iudico; homo enim videt ea, quæ patent, Dominus autem intuetur cor.* Et *cap. ſed penſandum, 6. diſtinct. cap. erubeſcant, 32. diſtinct. cap. omnis 25. cap. nunquid 26. cap. ſuper tribus 71. de pœnitent. diſtinct. 1. cap. ſi quid inueniſti 14. quæſt. 5 cap. 1. 15. quæſt. 6. cap. qui peierare 22. quæſt. 5. cap. ſicut dignum 32. quæſt. 5.* agimus enim in præſenti, non de cogitatione nuda, ſed de crimine aliquo actu externo inchoato, & explicato. Nec obſtat textus *in d. l. 1. §. hæc autem verba, ff. quod quiſque iuris;* nam textus ille procedit, quando ſola cogitatio adfuit, intentioque tantùm interceſſit. Quæ interpretatio facilè conſtabit, ſi conſideres, textum *in dict. leg. 1.* vt ex eius inſcriptione liquet, eſſe Vlpiani *lib. 1. ad edict.* cuius etiam eſt dicta lex *cogitationis:* vnde in vno & alio reſponſo docetur, cogitationis pœnam neminem pati debere, ex edicto ſcilicet, quod quiſque iuris, niſi ad actum externum deducta effectum ſortiatur, iuxta textum *in leg. 3. verſic. Licèt, ff. eod. tit.* in cuius ſpecie agit Vlpianus de eo, qui ius nouum ſibi dici poſtulans, illud impetrauit: quo caſu licèt eo vſus non ſit, cum tamen ad effectum deduxerit, meritò eo edicto punitur, vt eleganter agnouit Cuiacius *lib. 8. obſeru. cap. 2.* textus ergo *in d. l. 1.* procedit quando quis voluit nouum ius ſtatui, ſed prohibitus fuit; quo caſu cùm ille conatus in ſola voluntate permanſerit, non punitur ex illo edicto, quia cùm ius ſtatutum non fuiſſet, conatus remanſit in terminis cogitationis: at verò *in d. l 3.* voluntas fuit ad effectum perducta, ideòque locus eſt eo caſu edicto, *quod quiſque iuris.* Nec obſtat textus *in d. l. qui falſam,* cui varijs interpretationibus omiſſis reſpondendum eſt, in eo textu eum, qui poſtquam falſam monetam cudere cœpit, eam noluit formare ſuffragio iuſtæ pœnitentiæ abſoluendum eſſe, quod ſumma ratione procedit; nam licèt regulariter ſola voluntas actu externo explicata puniatur, nec admittatur pœnitentia, quando delinquens non perfecit actum, quia non potuit perficere, non quia noluit, *l. 8. C. ad leg. Corn. de falſis,* quo caſu accipienda eſt præſens aſſertio; attamen quando is, qui potuit actum perficere, noluit illum conſummare, pœnitentia ductus, vt in ſpecie dictæ legis *qui falſam,* tunc pœnitenti parcendum eſt, niſi actus perfectus iam ſit: quo caſu accipiendi ſunt textus *in d. l. ſi falſos 8. C. de falſis, l. 2. §. licebat, ff. de poſtulando, l. non prodeſt, ff. de vi bonor raptor. l. qui ea mente 67. l. quis ſit fugitiuus, ff. de furtis.* Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex d. l. 1. ff. de extraord. crimin.* nam reſpondetur, præſentem deciſionem, & iura ſuprà expenſa, vbi probatur conatum explicatum per actum externum pœna ordinaria puniri, procedere quando conatus proximus fuit, & immediatus; ſecus verò ſi remotus; vt *in dict. leg. 1.* hodie tamen leges affectum, & conatum punientes tan-

8 *Diſſoluitur prima difficult.*

tium locum habent in delictis atrocioribus, vt docent Tiraquell. *de pœnis temper. cauſa* 38. Iul. Clarus *d. §. final. quæſt.*92. Gregorius Lopez *in l.*2 *tit.*31. *partit.*7. Menochius, Gomezius, & alij relati à Pichardo *in manud. ad praxim crimin. verbo Affectus*. Nec obſtat augmentum deductum *ex dict. cap. omnis autem, & cap.*21. *Leuit.* nam licèt argumentum à contrario ſenſu validum ſit, & admittatur in iure, *leg.*1. *§. huius rei, ff. de officio eius, l.*2. *C. de condit. inſert. leg. ex eo, ff. de teſt. cap. cùm Apoſtolica, de his quæ fiunt à Prælat.* non tamen locum habet quando abſurdum ſequitur, aut correctio legum reſultat, *dict. leg.*2. *leg. conuenticula, Cod. de Epiſcop. & Cleric.* vnde non rectè argumentum à contrario ſenſu deducitur ex illis auctoritatibus, cùm ſequatur abſurdum. Nec tandem obſtat textus *in dict. cap. perpetuò* 7. nam diſcrimen conſtituendum eſt inter eum caſum, in quo imponitur pœna à lege facto ipſo, & inter eum, in quo indiſtinctè contra aliquod delictum perpetrantes pœna imponitur. Primò caſu non ſufficit conatus qualiſcunque, ſed neceſſaria eſt operis conſummatio; ſecundò verò ſufficit conatus. Primò caſu procedit textus *in dict. cap. perpetuò*: vnde deducitur deciſionem textus *in Clement.* 1. *de regul.* non habere locum in tranſeunte ad religionem ſine effectu, quia in eo textu imponitur pœna facto ipſo, vt docent Cardinalis *ibi*. Deinde Clementinam *ne in agro, §. quia verò, de ſtatu monach.* non habere locum niſi opere conſummato, vt poſt Gloſſam ibi, *verbo Ipſo facto*, notauit Cardinal. *quæſt. penultim.* & etiam Clementinam 1. *de rebus Eccleſ.* non habere locum in Prælato habente animum etiam explicitum per actum externum alienandi res Eccleſiæ, quia pœna imponitur facto ipſo: docet & alia ſimilia proſequitur Anguianus *lib.*1. *de legib. controuerſ.*8. vbi doctè exponit, quando lex pœnam irrogans facienti talem actum, comprehendat etiam facientem actum illum nullum, vel actum per quem peruenitur ad actum prohibitum.

9 Sed ſuprà traditis primò aduerſatur textus *in leg. vulgaris* 21. *§. qui furti* 7. *ff. de furtis*, in illis verbis: *Qui furti faciendi cauſa conclaue intrauit, non tam fur eſt, quam is furandi cauſa intrauit.* Ex quibus verbis apertè conſtat, animum furandi actu extraneo explicitum, videlicet per ingreſſum in conclaue, non puniri pœna furti. Pro cuius textus expoſitione, omiſſis varijs interpretationibus, dicendum eſt, in furto deſiderari vltra animum furandi, contrectationem ipſius rei, & ſic ſolo animo non committi, vt docet Vlpianus *in leg.*3. *§. ſi rem apud te, ff. de acquir. poſſeſſ.* ibi: *Si rem apud te depoſitam furti faciendi cauſa contrectaueris, deſine poſſidere: ſed ſi eam loco non moueris, & inficiandi animum habeat, plerique veterum, & Sabinus, & Caſſius rectè reſponderunt, poſſeſſionem me manere; quia furtum ſine contrectatione fieri non poteſt, nec animo furtum admittitur.* Et in *l.*1. *ff. de furtis*. Qui enim habet animum furandi, ſi non furatur, pro fure non habetur, *leg. inficiando* 69. *de furtis, leg. bouem, §.*1. *ff. de ædilit. edict.* vbi ſeruus quidam fugit ad amicum domini, vt auxilium impetraret, eo animo, vt ſi illum aſſequi non poſſit, nolit domum reuerti; quæritur an ſit fugitiuus? Reſpondetur, non eſſe, quia fugere non conſilij tantum, ſed facti eſt: docet Barth. Cheſius *interpret. iuris cap.*36. Ergo *in dict. §. qui furti*, cùm non ſequeretur contrectatio, ſeu amotio rei, furtum non committitur, & per conſequens qui in conclaue ingreſſus fuit animo furandi, vt fur non punitur.

Exponitur l. vulgaris, §. qui furti 7. ff. de furtis.

10 Secundò aduerſatur textus *in cap. fin. de ſponſal.* vbi docetur, niſum ad copulam non facere ſponſalia tranſire in matrimonium de præſenti. Igitur conatus actu externò explicitus non attenditur, nec pro facto habetur. Pro cuius textus ſolutione dicendum eſt, in contractibus nihil prodeſſe, vel obeſſe conatum, niſi contractus ipſe perficiatur, *l. contractus, C. de fide inſtrument. leg. ſi repetenda, Cod. de condict. ob cauſ.* Ratio eſt, quia licèt in contractibus nominatis non ſit licitum recedere ab obligatione iam orta: contrarium tamen procedit ante conſtitutionem, & perfectam obligationem, *l. ſi ne, C. de act. empti*: ideò autem niſus ad copulam *in dict. cap. finali*, non inducit matrimonium, quia quando ius aliquid inducit ex præſumptione orta ex aliquo facto, vt in ſpecie textus *in dict. cap. ut qui fidem, de ſponſal.* non dicitur iuri ſatisfactum, niſi tale factum ſit conſummatum. Vnde cum ad hoc vt ſponſalia de futuro tranſeant in matrimonium de præſenti, neceſſarium ſit, quod interueniat copula, ob quam præſumitur conſenſus coniugalis, iure optimo *in dict. cap. final.* ſtatutum eſt, niſum, ſeu conatum ad copulam non ſufficere. Accedit quia ſi propter niſum ad copulam ſponſalia tranſirent in matrimonium, duo ſponſalia circa eandem rem concurrerent, contra vulgare principium textus *in leg.*1. *C. de dotis promiſſ.* vnum videlicet, vt ex copula credatur matrimonium contractum; alterum, vt niſus ad copulam habeatur pro actu conſummato. Nec huic ſolutioni obſtat textus *in cap. nuper, de bigam.* vbi probatur, in matrimonijs contrahendis non effectum, ſed animi deſtinationem attendendam eſſe. Ergo & in ſpecie dicti capitis finalis ex conatu ad copulam matrimonium de præſenti induci debebat. Nam textus ille procedit in matrimonijs illicitis, & prohibitis, in quibus non iuris effectus, ſed animus tantùm attenditur. Vnde ſi clericus in minoribus conſtitutus ſecundum coniugium contraxerit viuente prima vxore, licèt non ſit verè bigamus, quia irritum fuit ſecundum matrimonium; tamen bigamiam incurrit propter effectum, & matrimonium cum opere ſubſequuto, iuxta communem ſententiam, & docuit Soto *in* 4. *diſtinct.*27. *quæſt.*3. *artic.*1. *verſ. Secunda concluſio*. Ob quam etiam rationem clericum in minoribus conſtitutum, & contrahentem matrimonium inualidum, priuari beneficijs obtentis, reſoluit Anguianus *vbi ſuprà*.

Exponitur c. fin. de ſponſ.

Deinde opponitur textus *in Clementin.*1. *§. verùm, de hæretic.* in illis verbis: *Ex odio, & affectu*. Ex quibus deducitur, affectum tantùm opere externo non explicatum ab Inquiſitoribus puniri. Igitur conatus per ſe nullo opere ſubſequuto punitur. Pro cuius textus ſolutione dicendum eſt, affectum tantùm delinquendi mente retentum iure poſitiuo non puniri. Delictorum non perpetratorum voluntates, negat Marcus Cato puniendas, apud Aul. Gellium *lib.*7. *noctium, cap.*4. Verum ea voluntas, cuius ex aliquo indicio, veluti conatu, coniectura capi poteſt, quia nudæ cogitationis terminos egreſſa eſt, rectè punitur; ſic enim non rarò voluntas dicitur, quæ conatum habet, *leg.*1. *in princip. ff. de varijs, & extraordin. cognit. leg.*1. *C. Theodoſ. ad leg. Iul. de ambitu*. Huc pertinet quod in adulterijs ſolam quoque voluntatem vltus Sylla traditur apud Quintil. *declam.* 347. & apud Apulei. *Florid. lib.*4. *Omnibus*, inquit, *bonis in rebus conatus in laude, effectus in caſu eſt; ita vt contrà in maleficijs etiam cogitata ſcelera, non perfecta adhuc, vindicentur, cruenta mente, pura manu*, Seruius *in illud Virgilij* 6. *Æneid.* 11

Exponitur Clem. 1. *§. verùm de Hær.*

Auſi omnes immane nefas, auſuque potiti.

Secundùm Romanorum morem dicit, quo non tantùm exitus punitur, ſed voluntas. Seneca *lib.*2. *de tranquillit. vitæ, cap.*7. *Omnia ſcelera, & ante effectum* (caue legas affectum) *operis, quantum culpæ ſatis eſt perfecta ſunt.* Idem *lib.*4. *declamat.*7. *Scelera quoque quamuis citra exitum ſuum ſubſederunt, puniuntur.* Valer. Maxim. *lib.*6. *cap.*1. de C. N. Sergio, qui hoc vno damnatus eſt, quod nummos matriſfamilias ſtupri cauſa promiſiſſet. *Non enim factum tunc*, inquit, *ſed animus in quæſtionem deductus eſt; pluſque voluiſſe peccare nocuit, quàm non peccaſſe profuit.* Denique Maximus Tyrius *ſerm.*2. ait: *Adulteros, fures, & proditores puniri legibus, etſi voluntas eorum exitu caruerit.* Vnde cùm in eo §. ſupponatur, affectum, ſeu animum Inquiſitoris explicatum fuiſſe actu externo, videlicèt ipſa prolatione ſententiæ, iuſtè punitur, cum feciſſet actum externum, quo amorem, vel odium explicauit. Quo modo accipiendi ſunt etiam textus *in cap. dolentes*, in illis verbis: *Attentè, & deuotè; de celebrat. Miſſar. Clement. ne in agro, §. quia verò, de ſtatu regul. cap. vnic. de ſchiſmat. in* 6. Sed antequam interpretationem dictæ Clementinæ abſoluamus, examinanda eſt illa celebris quæſtio, vtrum videlicet hæreticus mentalis excommunicationem ipſo iure latam contra hæreticos incurrat? Et omiſſa ſententia Gloſſæ *in dict. §. verùm*, tenentis partem affirmatiuam, quam etiam ſequuntur Cardinalis, Anchàran. Immola, & Boniſacius *ibi*, Panormitan. *in proœmio Decret. num.*6. *& in capite extirpanda, §. quia verò, num.*2. *de præbend.* & Felinus *hic, n.*6. & communis Canoniſtarum; negatiua ſententia verior eſt, videlicet hæreticum omninò mentalem non incurrere prædictam excommunicationem. Ratio eſt, quia Eccleſia non iudicat de occultis, *cap. ſicut in fine* 33. *c. tuanos* 34. *de ſimonia, cap. à nobis* 2. *de ſent. excomm. cap. vnic. ve Eccleſ.*

Eccleſ. benef. & inde cogitationis pœnam nemo patitur, *d. cap. cogitationis*. Occulta enim illi ſunt reſeruata, qui ſolus nouit corda fidelium. Hinc eſt, quod ait Gloſſa *verbo tuo nomine*, *in cap. cùm quis, de ſent. excomm. lib 6.* quod habens in animo ratam Clerici percuſſionem, non incidit in excommunicationem quoad Eccleſiam, etiamſi eius amicus, vel ſeruus Clericum percuſſiſſet. Gloſſam ſequuntur Hoſtienſis *in cap. mulieres, de ſentent. excommun.* Syluester *verbo Excommunicatio 7. num. 4.* Albertinus *de agnoſcend. aſſert. quæſt. 33.* quibus fundamentis moti hanc opinionem ſequuntur ferè omnes Theologi, Caietan. *in D. Thom. 2. 2. quæſt. 11. art. 3.* & alij relati à Simanc. *de Cathol. inſtit. cap. 42. num. 3. & 4.* Roxas *de hæreticis, 1. par. num. 240.* Caſtro *de iuſta hæretic. punit. lib. 2. cap. 18. & de lege pœnali lib. 2. cap. final.* Nauarr. *in manuali, cap. 11. num. 7.* Couarruu. *in regul. peccatum, 2. par. in initio, num. 7.* Hæc tamen ſententia accipienda eſt, quando actus internus conſideratur per ſe tantùm, hoc eſt cùm mente naſcitur, & conſummatur, & extrà non procedit: at verò ſi actu exteriori, verbis, aut ſignis mens explicetur, etiamſi occultè, per accidens excommunicatio incurritur. Couarruu. *vbi ſuprà*. Simanch. *dict. cap 40. num. 11.* poterit tamen eo caſu talis hæreticus occultus per accidens abſolui à quolibet inquiſitore, abſque eo quod cogatur comparere coram tribunali, iuxta inſtructionem 5. in fine, vt docent Bordon. *in trib. cap. 30. num. 25.* Souſa *in aphoriſm. lib. 4. cap. 13. n. 7.* Machado *tom. 2. ſummæ, lib. 4. q 5. tract. 2. docum. 6. n. 3.* Sanch. *in ſumma, tom. 1. lib. 2. cap. 12. per totum*, Diana *p. 4. tract 8. reſolut. 35.*

12 Exponitur l. 3. de ſicar. Pro coronide huius commentarij conciliandi ſunt textus ſibi contrarij *in leg. 7. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* cum lege *ſi quis 38. §. qui abortionis, ff. de pœnis*. In dicta lege 3. refertur ex SC. relegari iuſſam eſſe eam, quæ non quidem animo, ſed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo mulier, quæ acceperat, deceſſit. In dicto §. *qui abortionis*, ait Paulus: *Qui abortionis, aut amatorium poculum dant, etſi dolo non faciant; tamen quia res mali exempli eſt, humiliores in metallum damnantur; honeſtiores in inſulam, amiſſa parte bonorum relegantur: quod ſi mulier perierit, ſummo ſupplicio afficiuntur*. Difficultas in eo conſiſtit, qua ratione videlicet, cùm in vtroque loco referatur, dolum abeſſe, quia res mali exempli eſt, in vno relegatio tantùm imponatur, in alio verò vltimum ſupplicium. Pro cuius antinomiæ conciliatione dicendum eſt, *in dict. §. qui abortionis*, propinantem poculum vltimo ſupplicio affici, quia licèt dolus in ſpecie non interceſſiſſet, non defuit tamen in genere, & implicitè, cùm actus ille præſtandi poculum amatorium ſit valdè periculoſus: quo fit vt licèt dolus abſit, nec is actus fuerit factus animo occidendi, atque ita non poſſit dici homicidium voluntarium; indirectè tamen, & per accidens dicitur ea occiſio voluntaria, quia actus per ſe volitus, aut voluntate comprehenſus, tendit ad ipſius homicidij periculum: at verò *in dict. leg. 3.* agitur de caſu, quo licèt res mali exempli committatur, propter quam pœna relegationis imponitur; dolus tamen nullus interceſſit, eò quòd cauſa conceptionis, aut amoris poculum datum fuit; quod non eſt ita periculoſum, ſicut quod datur cauſa abortionis. Docuerunt Couarruu. *in Clement. ſi furioſus, 2. par. in princip.* Carranza *de partu, cap. 2. num. 5.* relati ab Amaya *lib. 3. obſeruat. 1. cap. 1.* Anton. Gomez *lib. 3. variar. cap. 3. num. 34.* Vnde accipit lucem textus *in leg. eum, §. iniuria, ff. de iniur.* vbi docetur, quod ſi quis volens Seium inimicum occidere, occiderit Gaium, reus tenetur. Quod ea ratione procedit, nam licèt in ſpecie non conſenſerit, conſenſit tamen in genere. Nec obſtat textus *in leg. illud 3. §. finali, cum leg. ſequenti, ff. de iniur.* vbi docetur, quod ſi quis voluerit percutere ſeruum proprium, & caſu, vel errore alium percuſſerit, non tenetur. Nam omiſſis varijs interpretationibus, reſpondendum eſt *in dict. §. final.* non puniri occidentem, quia non interuenit dolus, neque dominus dabat operam rei illicitæ; & ſic conſenſus, tam in genere, quàm in ſpecie deſuerat, aliàs iniuriarum actione teneretur. Gomez *lib. 3. variar. cap. 3.* quo modo accipiendum eſt, quod tractant Iudæi *tit. de Synedrio, cap. 9.* [Si quis, aiunt, intendat occidere beſtiam, & occidat hominem; ſi intendat occidere Gentilem, & occidat Iſraelitam: ſi apoſtatam, & occidat filium fœderis, liber eſt; ſi intendat plagam inferre lumbis alterius, & quidem talem, qua non voluiſſet eum iſta parte corporis occidere, & plaga illa aberrans impacta fuerit cordi, ſiue pectori, fueritque talis, vt potuerit eum occidere illa parte corporis, & moriatur, ille liber eſt: ſi intendat eiuſmodi plagam infligere adulto, quæ non valeret occidere adultum; & illa per errorem infligatur paruulo, fueritque talis, vt potuerit eum necidare, & moriatur, liber erit: ſi intendat percutere plaga paruulum, quæ ipſi lethalis eſſe non poterat, & tamen moriatur, liber eſt. At qui intendit plagam inferre lumbis alicuius, quæ poſſit eſſe iſtic loci lethalis, & aberrans excipiatur pectore, & mors ſubſequatur, ille reus eſt. Iterum ſi quis intendat percutere adultum plaga eiuſmodi, quæ ipſum letho dare poſſet, & per errorem lædatur paruulus, & mortem oppetat, ille reus eſt. R. Simeon ait: Si intendat occidere hunc, & occidat illum, liber eſt.]

C A P V T II.

a Idem.

1 AFferte mihi gladium. Cùmque attuliſſent, ita: *b* Diuidite infantem viuum, & date dimidiam partem vni, & dimidiam partem alteri. Dixit autem mulier, cuius filius erat viuus ad Regem (commota ſunt quippè *c* viſcera eius ſuper filio ſuo:) Obſecro Domine *d* dare illi infantem viuum, & non *e* occidatur. E contrario alia dicebat: Nec mihi, nec tibi, ſed *f* diuidatur. Reſpondit Rex, & ait: Date huic infantem viuum, & non occidatur: hæc eſt enim *g* mater eius.

N O T Æ.

1 *a* IDem.] Salomon videlicet, qui doctior fuit omnibus hominibus, qui eum præceſſerunt, quique poſt eum futuri erant, vt refertur *lib. 3. Reg. c. 3.* ibi: *Dedi tibi cor ſapiens, & intelligens in tantum, vt nullus ante te ſimilis tui fuerit, nec poſt te ſurrecturus ſit*. Si tamen Adamum excipias, vt contra Abulenſ in eo textu docuerunt Pereſius *in Geneſ. lib. 5. c. 3.* Cochier *in fac. hiſt. c. 63. cent. 2.* Hic ergo ſapientiſſimus Rex anno mundi 3022. quartæ ætatis 479. ipſius Principatus 3. vt refert Spondan. *annal. ſacr. in eod. anno*, poſtquam reuerſus fuit Hieroſolymam edere incipiens ſtupenda ſigna ſapientiæ ſibi à Deo traditæ, primum omnium admirandum dedit iudicium in præſenti relatum. Caſum autem ita refert Franc. ab Heredia] eleganter *in ſuo Salomone Pacifico, fol. 49.* [Sapientiæ non exiguum capit lucrum, id ſolùm famæ Regis ſupererat, contemptio: intentus diuinitati fruitur amplexu iuſtitiæ, ingenioſoque exercetur iudicio, & quantùm ſibi profecit, ignorantiæ nocuit: donum hoc Principes conſtituit; ad ſeruitium ſuperuacaneæ referrent maieſtates, ſuperabundat terris ſupercilium. Duarum mulierum coram Rege lachrymæ manabant; de filij interitu alterius, & furto dolebant, quos in vna latebra duarum partus eodem tempore furtim cum amicitia pepererat dolus, & pro altero enixa in talamum matris eiecerat cadauer: de adultero audiui meretrices certantes, non de prole agnoſcenda, nec ab illis liberi mutantur: pietatis ſpecies inerat dolo, & in vtraque diſpar, ſed par contentionis gradus: ſine teſte, & ſine iudice implicabantur tunc, proditionis euentus, & præda filij expectanda, rerum ciuilium nexus aliter diſcerni, charitati quo iure iraſcimur? Sanguis crimina, noxam deditio placat; at matri quod relicturum in dubijs ſolatium? Nihil tutum Regi, niſi iudicare; re-

ctum accipit beneficium, iuſtitia cadens gratulatur errori, & aberranti ſeruatur; ſæpè vis illa diuina in nebula præcurrit dolos, & educta religione ſeruatur: quid tranquillius, in qua dolus proſit bono? quale nomen, in quo nec iniuſtitia à malo increpatur? Aſtreæ truculentas depingunt manus, cum bona mens, & recta faciem nullo euentu fœdauit. Iam mulierum contrarijs vrgentibus cauſis, inquit miniſtro Rex, cape gladium, matribus liberos pariat ferrum, diuide inter duas infantem: parenti, & errori conſulamus, nulli matri nocebit cùm inſidia filium extraxit. Hoc habet magni inclyta veritas, quam quos vexat amant; nullus ſpem comminuit, niſi quem mendacium decepit: tunc viſcera diuiſa ſunt amantiſſimæ matris, hoc illi ſupererat, filij funus lugere, anxius lachrymatur, ad Regem orat, matrem non eſſe; alteri filium dari; verba animos adauxerunt cruenta: paruuli non miſerebatur, cæde videbatur quàm partu contenta. Sæua crudelitas, filios perdis, vt inuidiæ non parcas? Iterum tunc Rex: Vincam dolos, ait: Date huic lugubri mulieri infantulum, pietatis eſt filius, & hæc eius mater, in qua incrementa monſtrantur: dolo vinci potuit, vincere nequit pro parte; ſuo parcit ſanguini, nobis dolendo niſeram eſſe docuit & matrem. Attoniti conſurgunt. Itaque veluti conſentientes omnes matres victæ certare deſierunt, ſtupentes iudicium, vocem detinuerunt ſilentio, & in laudes erupit, quarum cunctatione prorumpebat clamor. Regum ea fortuna, nihil mediocre pati adoratione, aut odio ab illa ſuperſtitioſa turba violari: aſſentandi cauſæ inuehunt mille, obteſtor infandæ, & refandæ; virtutem in lubrico exitu conficiunt, & ipſa vitia excitantur: ò vulgi peſtis, qua obruimur, animo laus conſtat, retrahit mentem periculoſa voluptas: laudarem voces ſi iudicio ſapientiam laudarent, fructibus, quibus fruuntur, ſalutaria exomunt monita, & incitamenti onus in alieno plauſu conijciunt: antea Salomonis iudicium probarem ad ſtudij ardorem quàm cultum, pronior ad vtrumque forem, quàm ad vanitatem: conſtituam pericula in inani ritu; ſed intueamur Deum, aliter in ipſo, aut in homine; hic voluit opportunum ſapientiæ curſum manifeſtare, & publicis curis occurrere in vna tam ardua, & tempeſtiua cauſa: ob id Rex nec laxare, nec detinere audebat, inſciens famæ accumbere, metu præſentium, futuri tædio, denique gloriæ pretij loco ſiluit: intereſt quoque ſuorum occupatos animos habere erectos in ſpem alicuius virtutis, cuius admiratione excitentur; fidem ſeruant, charitate flagrant, & præter Regis ingentem mortalibus reuerentiam faſtigio euehitur immortali: pacis, & belli conatibus ſeruiet effici marte proprio venerandum; licebit, immò pulchrum plusquam hominum notas edere, qui pius quàm hominum penetrant faſtus, in eis maximè, quorum ſuſpicatur exercitium fore gratum. Miſeris debetur quod eripere non debuit tyrannus: diuitias poſſunt, aut paupertatis lætitiam non immutare; hoc cauit auctor vitæ premente ſorte, vt inuitis non auferretur ſolatium: in terris huius theſauri indicia ſunt monumenta, & cuſtodes, naturæ fidem violant, qui commiſſa decipiunt; & ſacra numina, qui tam inſidi eorum vice ſuccurrunt: & ipſe Princeps minuitur, ſi hoſtiliter mutuò dilaceratur; & denique nullo dominio conſtabit imperium.] Quod iudicium valdè commendant, & mirè extollunt D. Ambroſius *lib. 2. de offic. capit. 8.* D. Hieronymus *epiſt.* 131. relati à P. Gaſpare Sanchez *in d. capit. 3. Regum.* 57. & illuſtrant Abulenſis *ibi, per ſeptem quæſtiones*, P. Pineda *de rebus Salomonis lib. 6. cap. 13.*

b *Diuidite, inquit, infantem.*] Sed hoc Salomonis iudicium difficile redditur ex eo, nam vel Salomon hæc verba protulit ſeriò, & animo deliberato diuidendi infantem; & tunc manifeſtum eſt, fuiſſe iniuſtum præceptum, ex vulgari principio iuris, quo cauetur, rem ſuper qua lis vertitur, diuidendam non eſſe, *lege ſi pro parte 10. §. item quærit, ff. de in rem verſo, lege quæſitum 12. §. ſi quis*, ibi *Nec enim pro parte diuidamus inſtrumentum; D. de fundo inſtructo, lege Neſennius 36.* iuncta Gloſſa finali, *ff. de negot. geſtis.* Ratio eſt, nam ſententia media, & innocentibus miſera, & nocentibus ſatis noxia eſt, vt aliàs aiebat Imperator *in l. 1. Codice de cuſtod. reor.* Maximè quia aut actor plenè probat ſuam intentionem, & reus eſt condemnandus omninò, *l. qui ſententiam 16. C. de pœnis*; aut non probat, & reus eſt abſoluendus, *capit. fin. §. ſanè, de iureiur. l. actor, C. de probat. l. qui accuſare, C. de edendo*: quæ omnia maximè procedunt in re prorſus indiuidua, vt eſt homo, de quo in præſenti, qui nullam recipit diuiſionem, vt probant Donell. *libr. 15. commeat. capit. 6.* Gomezius *lib. 2. var. capit. 10. num. 9.* Valentia *tom. 2. illuſtr. capit. 3. tract. 4.* aut Salomon hoc præcepit animo detegendi veritatem ſibi occultam per ſimulationem; & tunc id facere non poterat, quia ſequeretur, iudicem poſſe ex dolo ſententiam proferre, quod eſt falſum, vt conſtat *ex capit. ſanè 7. de renunc.* ſed hoc caſu ex parte Salomonis interceſſit dolus, qui, vt inquit IC. *in l. 1. §. dolum, ff. de dolo*, nihil aliud eſt, quam machinatio quædam alterius decipiendi cauſa, cum aliud agitur, & aliud ſimulatur: ergo neutro caſu defendi poteſt. Cui difficultati ſatisfaciendum eſt aſſerendo, quod licèt verum ſit, rem in iudicio deductam non debere inter partes diuidi, niſi cùm res natura ſua diuidua eſt, & iura partium ſunt valdè obſcura, quo caſu rectè iudex rem litigioſam diuidit, *l. ſi pater 40.* cum ſequenti, *ff. de hæred. inſtit. l. fin. in princip. ff. vti poſſid. §. fin. Inſtit. de vulgari*, vt feciſſe Apollonium legimus apud Philoſtratum *libr.* 2. qui cùm inter duos lis verteretur de theſauro inuento, & vterque iuſtis rationibus niteretur. iuſſit inter eos theſaurum diuidi: latè illuſtrant Tiraq. *de primog. quæſt. 17. oppoſ. 4. numer. 9.* Menochius *de arbitr. lib. 1. qu. 5.* Cenedus *ad Decret. collect. 62.* Xamar *de offic. iudic. p. 1. quæſt. 4.* in præſenti tamen iuſſit Salomon infantem diuidi ad experimentum, vt cognoſceretur ex tentatione infantis vera mater, vt agnouit Caſſiodorus *lib. de amicit. prope medium, titul. de natural. motu*, ibi: *Matris*, inquit, *affectum cenſuit ſapiens Salomon in duarum meretricum diſceptatione gladio explorandum. Cùmque delato enſe diuiſionem pueri Regis prudentia decreuiſſet, matrem prodidit affectus naturalis; ſic ceſſit affectui, quæ probitati non ceſſerat.* Licet enim iudici huiuſmodi parabolis, & experimentis vti ad eruendam veritatem: nec ſimiles ſimulationes mendacia ſunt, vt doctè probat D. Ioſephus de Retes *libro ſeptimo opuſc. capit. 3. numero* 10. Nec contrarium probat textus *in d. capit. ſanè, de renunc.* nam certum eſt nihil magis, quàm dolum abeſſe debere à iudice, qui & vir bonus appellatur *in lege vir bonus 18. Digeſt. iudicatum ſolui*, & iuſtus animatus, ab Ariſtot. *libro quarto Ethic.* & ideò impunitatem promitti non debere reo à iudice, ſi delictum fateatur, verior ſententia eſt, quam probat Iulius Clarus *libro quinto ſentent. §. fin. quæſt. 55. numero ſeptimo*; & reum ea ſpe delictum confitentem puniri non poſſe, ſaltem pœna ordinaria, docent Alciatus *de præſumpt. regul. 3. præſumpt. 27. numero tertio*, Gomezius 3. *tom. variar. capit. 12. numero 6.* Couarr. *libr. 1. variar. capit 12. numero 16.* Menochius *de præſumpt. caſu 367. per totum*, Piaza *libro primo de delictis, capit. 37.* Azeued. *in l. 3. numero 14. titul. 2. lib. 1. recopil.* at verò ſi dolus bonus ſit, quem ſolertiam appellat IC. *in l. 1. §. dolum, ff. de dolo*, tunc eo poteſt vti iudex ad detegendam veritatem; taliſque ſimulatio licita, & honeſta eſt, vt in exemplis propoſitis à D. Hieronymo *in capit. vtilem 22. quæſt. 2.* & quod proponitur *in capit. ſi quælibet 20. §. non enim, ead. quæſt.* & in eo, quod refert Couarr. *vbi ſuprà*, de Carolo Magno, qui conſcius patrem, vel filium, quos in carcere detinebat, homicidium perpetraſſe, incertus tamen vter eorum, iuſſit vtrumque ſuſpendi, & tunc pater ſpe vitæ priuatus delictum confeſſus fuit, atque filium innocentem ab imminenti periculo liberauit. Alia ſimulationis exempla ex diuinis litteris deducta congeſſit D. Ioſephus de Retes *vbi proximè*. Non ergo Salomon ex dolo proceſſit, ſiquidem dolus malus conſiſtit in animo fraudandi, & decipiendi, quem non habuit ſapientiſſimus Rex, immò alienam fraudem illius, videlicet mulieris, quæ filium ſurripuerat, excludere intendebat; & qui fraudem excludit, dolum non committit, *lege cùm pater 79. §. Titio*, ibi: *Nec videbitur dolo feciſſe, cùm fraudem excluſerit, ff. de legat. 2. l. Papinianus, §. quarta autem, ff. de inoffic. teſtam.*

c *Viſcera eius.*] Eleganter; nam filij ab vtriuſque paginæ auctoribus viſcera parentum appellantur. D. 3
Paulus *ad Philip. capit. 1. verſ.* 10. *Teſtis enim mihi eſt*

Deus,

Deus, quomodo cupiam omnes vos in viſceribus Ieſu Chriſti. D. Bernardus *epiſt. 1. ad Robertum. Non poſſum obliuiſci viſcera mea.* Et *epiſtol. 108. Non ſecus fero, fateor, auerſionem tuam, quàm euiſcerationem meam, quoniam chariſſimus factus es mihi, & paterno te amplector affectu*. P. Damianus *libr. 5. epiſtol. 7. Vos autem dilectiſſima membra mea, viſcera animæ meæ*. Artemidor. *libro primo, capit. 46.* Ouidius *libr. 8. Metamorph.*

Rogus iſte cremet mea viſcera dixit.

Portio viſcerum dicitur filius *in l. 1. §. 1. ff. de ventre inſpic.* Illuſtrant Merillus *libro tertio obſeru. capit. 4.* P. Pinto *in ſpicil. tract. 1. capit. 11. in princip.*

d *Date illi.*] Igitur ſi mulier hæc renunciauit iuri
4 ſuo his verbis, non poterat poſtea audiri, nec debebat, argumento textus *in capit. cùm inter, de elect. l. poſtquam liti, C. de pactis*. Igitur non poterat Salomon pro ea iterum ſententiam dicere, maximè ſi poſtquam iuſſit infantem diuidi, functus fuit officio ſuo, *l. iudex, ff. de R. I.* Nec ſecunda ſententia contra primam prolata præualere debebat, *l. 1. ff. quæ ſententiæ ſine appellat.* Sed reſpondetur renunciantem iuri ſuo, non debere amplius audiri, quando liberè, & ſpontaneè fecit prædictam ceſſionem, ſeu renunciationem: at in præſenti ſpecie, metus, ac pietatis cauſa ducta mater renunciauit iuri ſuo, ac per conſequens non debuit ei nocere, vt docent in præſenti Panormit. *numero ſecundo*, Anton. *numero 7.* Nec obſtat textus *in d. lege iudex*; nam procedit in ſententia definitiuè prolata, non verò in ſententia dicta contra aliam interlocutoriam, vt patet *ex lege quod iuſſit, Digeſt. de R. I. capit. cùm ceſſante, de appellat.* quibus conſonat lex 2 *titul. 22. part. 3.* Vnde cum Rex Salomon quod primò iuſſit, non animo definiendi dixerit; nam talis res non recipiebat diuiſionem, nec omnis vox iudicis auctoritatem continet rei iudicatæ, *lege ex ſtipulatione, Codice de ſentent. & interl. capit. hoc quippe, in princip. 3. quæſt. 6. capit. quæritur 22. quæſt. 2.* meritò potuit priorem ſententiam reuocare, & aliam proferre, qua veræ matri filium adiudicaret. Docet Gloſſa *in præſenti, verbo Ait*, quam ſequuntur Cardinalis, & Antonius *numero 7.*

e *Nec occidatur.*] Verbu materni amoris propriè: po-
5 tius volebat carere filio, quam diuiſum pro parte obtinere; ſed quid mirum, cùm nullus ſit amor, qui vincat paternum, *lege nam etſi parentibus, Digeſt. de inoffic. lege vltim. Codice de curat. furioſ. lege quidam, de hæred. inſtit. lege Paula, §. Pomponius, Digeſt. de legat. 3. lege nec in ea, ff. de adult. lege ſi filius, Codice de patria poteſt. lege penult. §. Iulianus, ff quod falſ. tut. lege amiciſſimos, §. Lucius, Digeſt. de excuſ. tut. lege pater 71. in fine, ff. de euict. lege non ſolùm 61. §. 1. ff. de ritu nupt. lege iſti 8. §. fin. Digeſt. de eo quod metus cauſ. l. patrem 19. ff. quæ in fraudem credit. lege Diuus 5. Digeſt. de parricid. lege 1. §. ad quæſtionem, ff. de quæſt. l. de creationibus 27. Codice de Epiſcop aud. lege vnic. §. taceat, Codice de rei vxor. act. §. fin. Inſtit. de noxal. l 4. titul. 27. partit. 4. l. 11. titul. 7. l. 4. titul. 13. part. 6.* docent ex Philoſophis Ariſtot. *lib. 8. Ethic. capit. 12.* Plutarchus *in libro de amore parentum*, Apollonius apud Philoſtratum *in eius vita, lib. 12. capit. 7.* Seneca *libr. 3. de benef. capit. 2. & libr. 1. de clementia, capit. 14.* Ex Eccleſiæ Patribus D. Ambroſius *libr. 6. hexaem. capit. 4.* D. Chryſoſt. *homil. 29 in Geneſim, capit. 9. & homil. 20. ad populum Antioch.* & D. Chryſologus *ſerm. 11. & 33.* Saluianus *in libris ad Eccleſiam Catholicam*. Paſſim ex Iuriſperitis veteribus Fulgoſius *conſil. 49. numero 3.* Oldrad. *conſil. 95. column. 2. & conſil. 229. à numero 35.* latè Socinus Iunior *conſil. 26. lib. 4.* & ex nouioribus variè illuſtrat Tiraq. *in præf. d. legis ſi vnquam, à numero ſeptimo*, à quo plura, & ferè omnia tranſcripſit, & mutuauit Aſcanius Clementius *de patria poteſt. capit. 4.* eruditè P. Gregorius *in prælud. optimi Iuriſconſulti, libr. 5. capit. 7.* P. Faber *lib. 3. ſemeſtr. capit. 1.* Robertus *libr. 2. rerum iud. capit. 15. pag. mihi 464.* Menochius *libr. 5. præſumpt. 14.* & eleganter *libr. 6. præſumpt. 56. per tot.* Montanus *in tract. de tutel. capit. 3. à nu. 37.* Oſualdus *ad Donell. libr. 1. capit. 7. litter. E, & lib. 2. capit. 26. litter. D.* Arniſeus *libr. 1. de Repub. capit. 4. ſect. 2.* Theophilus *tom. 3. titul. 3. quæſt. 2. art. 1.* Gregor. Lopez *in ſchol. ad dictas leges partit.* Robles *de repræſent. libro ſecundo, cap. 19.* D. Ioann. Solorzan. *de parrid. libro ſecundo, cap. 10.* Paſchalis *de virib. patriæ poteſt. 2. part. cap. 1.* Denique Virgilius *l. 1 Æneid.* loquens de eodem Aſcanio ait:

Omnis in Aſcanio chari ſtat cura parentis.

Adeò, inquam, eſt ingens ille: *Quod ita inſtituente natura plus ferè filios noſtros, quàm noſmetipſos diligamus*, vt inquit Latinus Pacatus *in panegyr. Theodoſio dicto*. Præclarè verò Tertul. *aduersùs Marcionem*, dum ſcribit: *Duritia populi talia remedia compulerat, vt vel poſterioribus ſuis proſpicientes legi diuinæ obedirent. Quis enim non magis filiorum ſuorum ſalutem, quàm ſuam curat?* Idque confirmant Ariſtoteles *d. libr. 8. capit. 12.* Sabellicus *libro tertio, capit. 4.* & eleganti icone expreſſit Alciatus *embl. 193.* & ex noſtris expreſſim agnouerunt Accurſius *verbo Magis, in d. l. iſti quidem, §. fin.* per textum *ibi*, qui in eam ſententiam apertus eſt, *de eo quod metus cauſa*: & cum pluribus Tiraquel. & Clementius *vbi ſuprà*, Menochius *de præſumpt. capit. 6. à numero 4.* Tuſch. *titul. 6. litter. P, concluſ. 118.* vbi latè illuſtrant.

Vnde filij nomen à Græco verbo *Hifos*, vel *Filion*, dictum eſt; quod Latinè ſonat, & interpretatur *amor*, quaſi filius ſumma, & compendium totius paterni amoris ſit, vt tradiderunt Alciatus *in l. filij 84. de V. S.* Rebuffus *in l. liberorum 220. eod. titul.* quæ omnia intenſiùs procedunt in matre, cuius amor vincit paternum, ex ratione quam tradit Ariſt. *lib. 9. Ethic. capit. 7.* quia ea magis impensè amamus, quæ multò labore obtinuimus. Facit Quintil. *declamat. 338. Alia eſt horum ratio, quos breuis tranſitus voluptatis fecit parentes, quos liberis ſuis extrapoſitæ voluptates conciliant: aliter amat quæ peperit, quæ memoriam decem menſium, quæ tot periculorum, tot ſolicitudinum recordationes ad vos iudices affert*. Vnde mater in præſenti ſecundum naturalem amorem optabat potiùs filium amittere, quàm mortuum lugere, pro qua contra plagiariam matrem vti poſſumus verbis ipſius Quintil. *d. declamat. 338 Filium matri eripere conaris, & partem viſcerum auellis: contra maternos gemitus contenta es alterius parentis negligentia.* 6

f *Sed diuidatur.*] Vnde cognoſcitur ſimulatam eſſe matrem; nam quæ fœmina, immò quod animal nptabit mortem filij ſui? Nunquid, vt ait Dominus apud Iſaiam, obliuiſci poteſt mulier infantem ſuum, vt non miſereatur filio vteri ſui. 7

g *Hæc eſt vera mater eius.*] Sed incongrua, & parum ſufficiens videtur hæc Salomonis ſententia; nam cum iudicialiter ex hac vehementi præſumptione conſtaſſet de plagio alterius mulieris, debuit ſequi illius condemnatio, argumento textus *in l. plagijs 14. l. fin. Cod. ad leg. Flauiam de plag.* Sed huic difficultati ſatisfacies ex traditis *in capit. litteris 12. hoc titul.* Nec etiam in præſenti, aut in ſacro textu refertur, quomodo mulier punita fuit, quæ in ipſo iudicio dixit, *Mentiris*; cùm certum ſit, ob ſimilem iniuriam Salomoni illatam pœnam infligendam eſſe, vt duodecim Doctoribus relatis probat Heringius Papeburgius *de iure retortitionis, 3. part. theſi 16.* licèt litigatorem prouocatum in iudicio, dicentemque, *mentiris*, enram iudice excuſandum eſſe, *ex l. quæ omnia 25. §. 1. ff. de procurat.* teneant Vinius *lib. 1. deciſ. 63.* Menoch. *conſil. 41.* Fachin. *libr. 9. controu. capit. 12.* 8

COMMENTARIVM.

EX hoc Salomonis iudicio ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Ex violenta præſumptione poteſt iudex proferre ſententiam definitiuam*. Quam probant textus *in capit. dudum, hoc titul. capit. de his, de ſimonia, capit. cùm in tua, de vſuris, capit. porrecta, de confirm. vtili, capit. ſi duo 4 35 quæſt 4. capit. decernimus 3. quæſt. 9. capit. Dixit Dominus 32. quæſt. 1. capit. cùm contumacia, de hæretic. in 6. capit. 2. de confeſſ. eod. libr. l. ſi quis 34. C. de adulter. l. fin. C. de accuſ. l. iubemus, Cod. de probat. l. qui crimen, C. qui accuſ.* conſonant de iure regio lex 8. *titul. 18. part. 3.* lex 7. *titul. 1. part. 7.* Illuſtrant Anton. Gomez *libr. 3. variar. capit. 12. numero 6.* Morlu *in empor. titul. 12. quæſt. 1.* Alciatus *de præſumpt. regul. 3. præſumpt. 37.* Couarr. *libr. 1. variar. capit. 1. numero 10.* Sarmiento *lib. 1. ſelect. capit. 1.* Matienzo *in repetit. ad hunc textum*, Cuiacius *in præſenti*, alij plures congeſti à Barboſa, & Garaña *hic*. 9 Concluſio probatur, & illuſtratur.

Sed pro dubitandi ratione ita aduerſus hanc aſſertionem inſurgi poteſt: In quacumque lite, ſi actor probauerit, reus condemnandus eſt; ſi verò non probauerit, abſoluendus, *l. actor, Cod. de probat. l. qui accuſare, Cod.* 10 Traditur ratio decidendi.

de eden-

decedendo, *l. qui ſententia 16. Cod. de pœnis*, *capit. fin. §. ſanè*, *de iureiur.* Igitur præſenti caſu aut mulier, quæ petebat, filium ſuum eſſè probauit, vel non; ſi probauit, illi adiudicandus erat; ſi verò non probauit, alia mulier ab impetitione erat abſoluenda. Et ſi dicas, præſumptionem in præſenti caſu violentam fuiſſe, ex eaque definitiuam ſententiam proferri potuiſſe, obſtabit; nam non ſufficit præſumptionem eſſe violentam ad hoc, vt definitiua ſententia proferatur, niſi pars eam allegauerit, & probauerit, vt conſtat *ex l. ſi adulterium cum inceſtu*, *§. penult. ff. ad leg. Iul. de adult.* ſed in præſenti ſpecie mulier, quæ diuiſionem recuſauit, præſumptionem violentam nec allegauit, nec probauit: igitur ſententia definitiua proferri non potuit.

11 Præſumptio quid. Qua difficultate minimè obſtante vera eſt præſens deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, quod verum, probumque id, de quo dubitatur, aut teſtibus facimus, aut tabulis, *capit. forus*, *de V. S.* priuſquam verò teſtato quid, inſtrumentotumue conſtet fide, aliquid ſemper aut lex pro verò habet, aut iudex, quod præſumptum dicunt, quaſi præacceptum, rectiſſimè ij, qui nihil aliud præſumptionem eſſè aiunt, niſi anticipationem quandam de eo, quod in re eſt, percipiturque communi ſenſu, ex his quæ plerumque intelliguntur, ac fiunt. Hanc quia diuinationi proxima eſt, vulgus facilè vſurpat; tanti autem facere leges, vt veram probationem eſſe dixerint, *l. Imperatores*, *ff. de probat. l. penult. ff. de his qui ſunt ſui*, *l. 1. §. debebit*, *ff. de lib. agnoſc. capit. 1. iuncto capit. laudabilem*, *de frig. & malef. l. ſi tutor*, *Cod. de peric. tut. cap. 1.* vbi Doctores, *de cleric. non reſid. capit. per tuas*, *de probat. capit. is qui fidem*, *capit. veniens*, *capit. ad id*, *de deſponſ. capit. ad noſtram*, *de empt. & vendit. capit. illa vos*, *de pignor. l. ſi quis 34. Cod. de adult. l. indicia*, *Cod. de R. V.* euidentiam *in l. Imperator*, *ff. de legat. 1. l. quidam teſtamento*, *de vulgari*, *l. ſi qui adulterij 34. Cod. de adult.* manifeſtam, *l. non aliter*, *de legat. 3. d. l. ſi tutor*: luce clariorem *in l. vlt. Cod. de probat.* apertiſſimam *in l. ſi quis locuples*, *ff. de manumiſ. teſtam.* indubitabilem *in d. l. vlt.* docent latè Couarr. *libr. 2. var. capit. 6* Molina *de primog. lib. 4. capit. 4. num. 40.* Farinac. *de indicijs titul. 1. quæſt. 36.* adeò vt præſumptio exoneret probandi neceſſitate eum, pro quo adeſt, *capit. quia veriſimile 10. capit. vlt. hoc tit. capit. 2. de reſtit. ſpol. capit. vlt. de presbyt. non baptiz. l. 3. l. ſi pactum 9. l. ſi chirographum 24. cum ſequenti*, *ff. de probat. l. generaliter 24. §. ſed et ſi*, *in fine*, *ff. de fideicommiſſ. libert. l. ſi Præſes 8. Cod. de donat.* Nec intereſt, quod alia, diuerſaque ſit rubrica de probationibus, à titulo hoc de præſumptionibus; quia reſpondetur eas non eſſe contrarias, ſed diuerſas ſpecies probationum: nec colligitur præſumptionem probationem non eſſè, quin potius expreſsè contrarium ſuadetur, cùm inter probationes, præſumptiones poſt teſtes & inſtrumenta enumerentur. Nec etiam contrarium ſuadet Vlpianus *in l. 1. ff. ſi tabul. teſtam.* nam Pauli ſententia eò pertinet, vt non propriè probetur hæres, qui alijs ex coniecturis tantùm videri poterat; ſed vt non propriè, nec formaliter ſcriptus videatur, cuius nomen ita deletum eſt, vt legi non poſſit: nec ſufficere præſumptionem, quia Prætor nominatim ſcripturam petit, decernitur que ei bonorum poſſeſſionem, qui non coniecturis, ſed ſcriptura litterarum expreſſus in teſtamento hæres eſt, vt poſt Cuiac. docet Mancin. *genial. capit. 95.*

12 Præſumptio quotuplex. Non tamen quælibet præſumptio probationem facit, ſed illa, quæ legitima eſt; & ea duplex reperitur, iuris, vel hominis: præſumptio iuris eſt, quam ius ipſum concludit, quibuſdam poſitis, vt id, quod in quæſtione eſt, veroſimiliter, ſiue probabiliter ſit conſequens: quare quæ vel lege prodita non ſit, vel vſu, aut ſtatutis recepta non reperiatur, præſumptio iuris non eſt: eſt verò ea duplex, iuris, & de iure; vna iuris ſimpliciter, altera iuris, & de iure, quæ eſt præſumptio legis aliquid præſumentis, & ſuper præſumpto, tanquam ſibi comperto ſtatuentis. Gloſſa *verbo præſumptioni*, *in l. vlt. ff. quod metus cauſa*, & *verbo Facti ſunt*, *in l. fiue*, *Cod. de probat.* & *verbo Nam ſit veriſimile*, in extrauaganti Ioannis XXII. *ne Sede vacante.* Alciatus *de præſumpt. in prælud. 2. part. numero 3.* Menochius *eod. tract. lib. 1. quæſt. 3. numero 17.* Sanchez *de matrim. libr. 7. diſput. 37. num. 7.* quam ius ita conſtituit, vt ſecundùm eam iudex protinus iudicare debeat, non admiſſa in contrarium probatione: quare à Doctoribus appellatur neceſſaria, & violentiſſima. Eius exempla varia extant in vtroque iure. Primum *in l. antiquæ*, *Cod. ad Vellei.* vbi deciditur. quod ſi inſtrumento publicè confecto ſcriptum ſit, mulierem accepiſſe pecuniam, vt pro alio intercederet, præſumitur mulierem eam accepiſſe, ideòque beneficio Velleiani priuari. Secundum eſt *in lege fin. Codice ad Maced.* in qua miles filiusfamilias, qui mutuam pecuniam accepit, præſumitur accepiſſe in cauſam caſtrenſem, vt beneficio Macedoniani iuuari non valeat. Tertium extat *in lege fin. Codice arbitr. tutel.* vbi ſtatuitur, quod ſi publicè inuentario confecto bonorum pupilli, tutor confiteatur certam quantitatem pupillarem, præſumatur eam extitiſſe, nec poſtea audiatur, etſi probare paratus ſit, tantam quantitatem non fuiſſe, ſed minorem. Alia ſimilia exempla reperiuntur *in lege qui hominem 34. §. Titius*, *ff. de ſolut. capit. veniens*, *capit. ad id*, *capit. is qui fidem*, *de ſponſ. capit. de illis*, *de deſponſ. impub. capit. per tuas*, *de condit. appoſ. capit. 2. de reſtit. ſpol. capit. ſignificauit*, *de eo qui duxit*, *in matrim. quam pol. capit. 3. de hæret. in 6. nouell. 22. Iuſtin. cap. 20. verſ. Placuit*: *nouell. 39. capit. 1. & 136. capit. 5.* iunctis traditis à Menochio *lib. 1. quæſt. 65.* Contra hanc præſumptionem non admittitur probatio, *l. antiquæ*, *Cod. ad Vellei. l. ingenuum*, *ff. de ſtatu homin. l. à Diuo Pio*, *§. ſi pignora*, *ff. de re iudic. leg. cum oſtendimus*, *§. fin. ff. de fideiuſſ. tut. capit. fraternitatem*, *54. diſt. capit. ſi quis Clericus 11. quæſt. 1. capit. inſuper*, *qui matrim. accuſ.* Præſumptio tantùm iuris eſt diſpoſitio legis aliquid ex veroſimili coniecturantis, nihil tamen vltrà ſtatuentis: ſeu eſt probabilis coniectura ex certo ſigno proueniens, quæ alio non adducto pro veritate habetur. Menochius *d. lib. 1. capit. 4.* Alciatus *3. part. num. 1.* Simanc. *de Catholicis*, *tit. 50. numero 6.* Exempla ſunt *in l. licèt Imperator*, *de legat. 1. l. ſi tutor*, *Cod. de peric. tut. l. quæcumque*, *Cod. de apochis*, *lib. 10. l. Quintus*, *ff. de donat. inter*, *capit. ſi ſuper hoc*, *35. quæſt. 2.* Dicitur coniectura, ad differentiam probationis, quia præſumptio non eſt propriè probatio, *l. Lucius*, vbi Doctores, *de condit. & demonſtr.* ſed ſuccedit loco probationis, ac releuat ab onere probandi, & transfert onus probandi in aduerſarium, *capite quia veriſimile*, *leg. non eſt veriſimile*, *l. ſi ita poſſidetis*, *Cod. de prob. l. generaliter 24. §. ex damnata*, *ff. de fideicomm. libert.* ita ſunt accipiendi textus *in l. ab ea parte 5. l. ſi filius 8.* ibi: *Nam ſi creditum*, *l. quidam quaſi*, *d. l. ſi chirographum 24. ff. de probat. l. non epiſtolis 13. l. non nudis 14. Cod. eod. tit. l. nuptura 57. in fine*, *ff. de iure dot. l. Titia 34.* ſecundùm verum intellectum Petri Barboſ. *ibi*, *numero 11. ff. ſolut. matrim. l. 2. l. 3. in fine*, *ff. de pactis*, *l. 2.* iuncta Gloſſa *verbo Probationibus*, *verſ. Vel hic Cod. qui teſtamenta facere poſſ. l. fin. Cod. de pignor. l. moneri*, *Cod. de ſeru. export. capit. requiſiſti*, iuncta Gloſſa *verbo Præſumitur*, *de teſtamentis*, *capit. conſtitutus*, *capit. cùm veniſſent*, *de relig. dom. capit. ſolicitè cures*, *capit. accepta*, ſecundùm verum intellectum, *de reſtit. ſpol.* & *cap. vnic. verſ. Porrò*, *vt eccleſ. benef.* quam ſententiam comprobat de iure noſtro regio textus *in l. 10. tit. 14. partit. 3.* & dicunt communem Maſcard. *de probat. quæſt. 17. numer. 6. cum ſeq.* & *concluſ. 340. numero 7. & concluſ. 426. numer. 12.* Alciatus *de præſumpt. regul. 3. præſumpt. 26. numero 3.* Menochius *in eodem tract. libro primo*, *quæſt. 33. numero 2.* Farinac. *de indicijs*, *capit. 47. numero 52. notab. 2.* Caſtaldus *tract. de Imper. quæſt. 51. numero 2.* Zoanetus *de Rom. Imp. numero 54.* Duarenus *in ſchol. ad tit. de probat. capit. 11. verſ. huc pertinet*, & Pacianus *de probat. lib. 1. capit. 9. per totum*, & *capit. 12. numero primo cum aliquibus ſequent.* Dicitur rurſus coniectura, quia præſumptio ſemper verſatur circa rem dubiam; nam in certis non eſt locus coniecturis, *l. ille*, *aut ille*, *§. cùm in verbis*, *ff. de legat. 3. leg. continuus 137. §. cùm ita*, *ff. de verb. oblig.* & differt à fictione, quia fictio eſt falſi pro verò æquitate ſuadente facta aſſumptio, vt docet Bart. *in lege ſi is qui pro emptore*, *numero 21.* & ibi Iaſo *numero 188. ff. de vſucap.* vnde licèt præſumptio iuris tantum ſemper admittat probationem in contrarium, fictio tamen nunquam admittit, vt docet Gloſſa *in verbo Facti ſunt*, *in lege Si ne poſſidetis*, quam exornant Socinus *in lege cùm auus*, *numero 43. ff. de condit. & demonſtr.* & Euerardus *in cent. legali*, *loco à fictione nominis*; & hæc præſumptio eſt veroſimilis, & ita lex præſumit neminem iactare ſuum, *lege cùm de indebito*, *ff. de probat.* vt argentarij, qui de vſuris pactum fecerunt, videntur de beſſibus tantum pepigiſſe, *nouel. 136. Iuſtin.* & legata relicta ab inſtituto videntur petita à ſubſtituto, *d. lege licèt Imperator*; & tacitæ ſtipulationes & hypothecæ aliquando inducuntur ex præſumptione tacita, *lege fin. Codice in*

quibus

quibus cauſis pignus; & auia videtur aluiſſe nepotem non de ſuo, ſed de patrimonio nepotis, *lege Neſennius, Digeſt. de negot. geſtis*: & mulier præſumitur donaſſe filijs prædia ea, quæ nomine illorum in cenſum retulit, niſi alium animum habuiſſe probetur, *l. ſi Præſes, Cod. de donat.* & fideiuſſor ſine ſcripto acceptus pro re exhibenda, non tenetur vltra duos menſes, quia non præſumitur in tempus longius fideiuſſiſſe, *l. penult. C. de fideiuſſ.* & chirographo cancellato præſumitur debitorem ſoluiſſe, *l. ſi chirographo 24. ff. de probat.* Diximus in definitione, *ex certo ſigno proueniens*, quia niſi conſtet de ſigno, lex non præſumit, vt probat textus *in capit. ſicut, el 1. de ſimonia*, vbi lex præſumit aliquem ſimoniacum ex ſignis liquidis, & probatis.

13 *De præſumptione hominis.* Præſumptio hominis, quæ præſumptio iudicis dicitur, argumẽto legis *Neſennius, ff. de negot. l. vtrum 47. de donat. inter*, eſt præſumptio nullo iure inducta, ſed ex circumſtantia, ſiue aliqua qualitate facti deſumpta; & tantùm eſt quidam conceptus cauſatus in mente ab aliqua nobili coniectura, vt docent Baldus *in l. ea quidem, Cod. de accuſat.* Menochius *lib. 1. de præſumpt. quæſt. 5. ex num. 15.* ea qua definitione excluditur præſumptio temeraria, quæ nihil aliud eſt, quàm vana quædam hominis opinio ex cauſis leuibus proficiſcens, qualis fuit illa Phariſæorum, vt legitur *Lucæ capit. 7.* qui dicebant intra ſe: *Hic ſi eſſet Propheta, ſciret vtique qualis eſſet mulier, quæ tangit eum, quia peccatrix eſt*. Et qualis eſt illa, cùm quis videt adoleſcentem aliquem ſalutare, & ſtatim credit ipſos in rebus illicitis conuerſari, cùm dubia in meliorem partem ſint interpretanda, *capit. abſit*, iuncta Gloſſa ibi, *11. quæſt. 3. capit. ſi ſcripturis, 96. diſt.* Alia exempla his ſimilia reperiuntur *in capit. 1. 22. quæſt. 1. capit. oues 6. quæſt. 1. capit. licèt, de ſimon. capit. inquiſitioni, §. in ſecundo, de ſentent. excommun.* Hæc autem præſumptio, vel rei ineſt, vel extra illam datur; & rurſus rei ineſt, vel ex natura, vnde quiſque præſumitur bonus donec contrarium probetur, *l. cùm quidam, l. cùm Prætor, §. rogo, de legat. 1.* vel ex induſtria hominis, qualis eſt præſumptio, quæ ſumitur ex dignitate, eruditione, munere, ſeu officio: extra rem eſt præſumptio, quæ naſcitur ex fortuna, ætate, tempore, loco, alijſque circumſtantijs, ex quibus diuerſæ modo in hanc, modò in illam partem præſumptiones oriuntur, vt paſſim iura, vſuſque fori oſtendunt.

14 *De amore parentum.* Secundò ſciendum eſt, amorem parentum erga liberos, intenſum, vehementiſſimumque eſſe, vt ſuprà notaui, & latè plura congruentes probant vltra ſuprà relatos Cuiacius *lib. 4. qq. Pauli in l. debitor 59. §. ea quæ, ff. ad Trebel.* & *lib. 23. reſponſ. Pauli in l. 26. ff. depoſiti*, Turturetus *diſſert. 30. & 32.* D. Anton. de Feloaga *in capit. 1. de his quæ vi*, P. Pinto *in Cantica, lib. 1. capit. 8. verſ. 2. numero 445.* & matris intenſior eſt amor, quàm patris, vt probat Philoſophus *lib. 8. Ethicor.* triplici ex cauſa: prima, quia temporis diuturna conuerſatione creſcit amor; mater autem diuturnius conuerſatur cum filijs, quàm pater. Secunda, quia magis diligimus quod maiori labore quærimus, *l. cùm quid, ff. de captiu.* Tertia, quia vbi maior proximitas, & coniunctio, ibi maior amor: ſed maior coniunctio conſideratur in matre, cùm vtero portauerit filios, & ſanguine proprio nutrierit, *capit. ad eius, capit. ſi mulier, diſt. 5.* Vnde filius pars viſcerum matris dicitur *in capit. ſi in matris, capit. qui in maternis, de conſecrat. diſt. 4. l. pactum, Cod. de R. V.*

15 *Traditur ratio decidendi.* Quibus ita conſtitutis apparet vera ratio huius deciſionis; ideò enim Salomon infantem matri adiudicauit, quia violentiſſima præſumptione amoris, atque dilectionis illius mulieris, cuius viſcera ſuper infantem commota fuerant, & impietate alterius mulieris motus fuit; nam vt inquit Cicero in Verrem: *Bonus iudex eſſe non poteſt, qui certa ſuſpicione non mouetur*. Præſumptio autem hæc vehementiſſima fuit, vnde rectè ſapientiſſimus Rex ea motus ſententiam dixit propter dilectionem vnius mulieris, & impietatem alterius. Ita explicant Panormit. *hic, numero 1. in fine*, Butrius *numero 4. & 5.* Immola *numero 2.* Alciatus *de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 14.* Menochius *eod. tract. lib. 1. quæſt. 2. numero 7.* Ioann. de Lignan. *in tract. de amicit. in quæſt. quis magis diligat filium, numero 4.* Maſcard. *de probat. concluſ. 89. numero 7.* Tiraq. *in l. ſi vnquam, in princip. numero 11.* vnde infertur, meritò Imperatorem Claudium matrem condemnaſſe in caſu relato à Suetonio *in Claud. capit. 15.* quod exemplum ſequutus fuit Theodoric. Rex, qui rei Romanæ, & iuris ſtudioſiſſimus, veterumque Imperatorum memoriæ cultor, & propagator eximius fuit in ſimili caſu, quem his verbis refert Magnus Vpſalenſis Archiepiſcopus *lib. 9. Gothic. hiſt. capit. 29.* *Cùm mulier defuncto marito ſecundas nuptias amatori ſpopondiſſet, & conditionem addidiſſet, filium domo eiecturam, queſtus eſt filius de matre apud Theodoricum. Negabat conſtanter mulier ſuum eſſe filium; ſuppoſitum dicebat cùm euiteretur: multis hinc, atque hinc argumentis contendebatur. Rex ingenio ſagax, vt veritatem erueret: At qui (inquit) ò mulier potes, ſi me audis, facilè te iſta moleſtia liberare; quin tu iuuenem iſtum, qui filium tuum ſe facit, maritum accipe: minor eſt, & facie liberaliore. Mulier omninò commota primùm ſubſtitit, quid reſponderet: cùm aliquandiu ſe collegiſſet, multis cauillationibus ſubterfugere, neque ſibi ipſi conſtare cœpit; ſed omnia ambagibus inuoluere. Theodorico maior orta eſt ſuſpicio, itaque finxit ſe pœnam addere, niſi conſentiret. Tunc adacta mulier ſceleris horrore ſuum eſſe filium confeſſa eſt.*

Nec obſtat difficultas ſuprà expenſa, deducta ex principio textus *in l. ſi actor, Cod. de probat.* nam licèt in præſenti ſpecie non daretur probatio per teſtes, aut inſtrumenta; aderat tamen probatio ex præſumptione deducta, quæ cùm vehementer faueret veræ matri, ideò ex ea potuit ſententia definitiua proferri. Nec obſtat augmentum ipſius difficultatis; nam reſpondendum eſt, quod quando præſumptio elicitur aliunde, quàm ex facto partis, tunc poteſt iudex moueri ad proferendam ſententiam ex cauſa etiam non allegata per partem: quo caſu limitatur regula textus *in d. §. idem Pollioni.* Et ratio eſt, nam quando præſumptio oritur ex facto partis, ſi eam non allegauit, præſumitur non vera, & præſumptio illa iuris tollitur per aliam præſumptionem, vt fieri ſolet, *l. Dinus, ff. de in integr. reſtit.* Gloſſa verbo *Præſumitur, in capit. requiſiſti, de teſtamentis*. Quæ ratio ceſſat, quando præſumptio oritur aliunde, iuxta textum ita expoſitum ab Innocentio *in capit. Raynuncius, §. fin. de teſtam.* vbi iudex ſententiam protulit ex iure non allegato per partem; vnde cùm hic præſumptio fuerit orta ex cauſa non cogitata per partem, iure optimo potuit Salomon ſententiam proferre, ea non allegata. Docuerunt Abbas, & Felinus *in præſenti*. Nec obſtabit ſi dixeris, præſumptionem, de qua in præſenti, oriri ex facto matris dicentis: *Date illi infantem viuum, & ne occidatur*; ac per conſequens, non poſſe Regem ſecundùm illam iudicare, quia debuit allegare, argumento textus *in d. §. idem Pollioni*. Nam dupliciter reſponderi poteſt. Primò, non ſolùm fuiſſe ortam præſumptionem ex verbis matris, ſed ex verbis alterius mulieris dicentis: *Nec mihi, nec tibi, ſed diuidatur*. Secundo, quod quando præſumptio naſcitur ex facto partis occurrenti in iudicio, tunc poteſt iudex moueri, ea etiam non allegata; quod ſecus procedit, quando ex actis proceſſus non oritur præſumptio: vnde cum in præſenti ex dilectione matris oriretur præſumptio, & per conſequens ex actis proceſſus; nec potuerit mater tempore, quo propoſuit querelam, cogitare de ſimulatione Salomonis, meritò potuit Rex hac præſumptione etiam non allegata motus ſententiam proferre. 16 *Reſpondetur difficultatibus*

Ex ſupra traditis exponi, & interpretari poſſunt textus *in capit. præterea 17. de teſtibus, capit. litteras 14. hoc titul. capit. de hoc 10. capit. tua nos, de ſimon. capit. cùm in tua, de vſuris, capit. ſi duo 4. 35. quæſt. 5. capit. nos 1. 2. quæſt. 1. capit. is qui fidem, de ſponſal. l. Lucius 83. ff. de condit. & demonſtr. capit. is qui fidem, de ſponſ. lege Diuus, ff. de parricid. l. ſi chirographum, ff. de probat.* 17

CAPVT III.

Hieronymus a *in Parabolis*.

EX ſtudijs ſuis colligitur puer. Quemcumque enim virtutibus ſtudere cum modeſtia, continentiæ, auditioni ſapientium, obſeruantiæ mandatorum Dei, maximè ſimplicitati, & humilitati videris, huius munda, & recta opera intellige.

N O-

NOTÆ.

1 a *Parabolis.*] Ideſt *in cap.20.Prouerb. littera G.* vbi exponens ſanctus Doctor illa verba Salomonis: *Ex ſtudijs ſuis intelligitur puer*; apponit verba illa: *Quemcumque enim virtutibus ſtudere*, &c. quæ in hoc textu referuntur, & in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.4.* vnde priora verba huius textus ſunt Regis Salomonis, poſteriora verò D. Hieronymi Scholiaſtis Prouerbiorum. Verba autem ipſa Salomonis iuxta varias verſiones variè interpretantur à Patribus, vt conſtat ex traditis à P. Salazar *in ipſo cap.20. verſ.11.* Iuxta vulgatam tamen lectionem rectè interpretatur Salomon à D. Hieronymo, ita vt ſi puerum attentius ſpectemus, iam inde à tenera ætate in illo futuræ vitæ ſemina agnoſcantur; nam ſtudia, & conatus illius ætatis innuunt ſatis, quales cùm ad prouectam ætatem venerint, futuri ſint. Facit Cicero pro Cælio: *Non loquor*, inquit, *de ſapientia, quæ non cadit in hanc ætatem; de impetu animi loquor, de cupiditate vincendi, de ardore mentis ad gloriam; quæ ſtudia in his iam ætatibus noſtris contractiora eſſe debent, in adoleſcentibus verò, tanquam in herbis, ſignificant quæ virtutis maturitas, & quantæ fruges induſtriæ ſint futuræ.* Ex quibus facilè deducitur, non agi in præſenti de præſumptione deducenda ex præteritis ad futura, de qua *in cap. mandata, cap. ſcribam*, infrà; ſed de præſumptione eruenda à ſtudijs, & exercitijs præſentibus, ita vt qui exercetur per opera humilitatis, & modeſtiæ, mundus, & probus credatur; qui verò per exercitia his contraria, immundus habeatur. Vnde in ſcrutinio ordinandorum, eorumque examine diligenter inquiritur ſtudium candidati, an eius conuerſatio apud Magiſtrum ſcholæ commendetur, & apud Parochum. Concil. Trident. *ſeſſion. 23. de reformat. capit.5.* ibi: *Ad minores ordines promouendi bonum à Parocho, & Magiſtro ſcholæ, in qua educantur, teſtimonium habeant.* Plura congerit Hallierius *de ſacris elect. artic. 3. & ſeq.* quia ex prioribus ſtudijs in ea ætate cognoſcitur probitas, vel improbitas pueri, vt hic docet D. Hieronymus.

CAPVT IV.

a Bonifacius Papa *Epiſcopis Galliæ*.

NVllus dubitat, quod ita iudicium nocens ſubterfugit, quemamodum vt abſoluatur, qui eſt innocens, quærit: confitetur enim de omnibus quiſquis ſe ſubterfugere iudicium dilationibus putat.

NOTÆ.

1 a *Bonifacius.*] Primus videlicet, qui defuncto Zoſimo anno 418. creatus fuit, & conſecratus, & ſedit annos 4. menſes 9. dies 23. vt poſt hiſtoricos Eccleſ. refert Iacobus à ſancto Carolo *in Biblioth. Pontif. litt. B.* ſcripſit epiſtolas 3. quæ leguntur *tom.1. Concilior. Binij*, cum eius notis, inter quas ſecundo loco refertur epiſtola miſſa ad Epiſcopos Galliæ, quam ſcripſit Bonifacius anno Chriſti 419. Pontificatus ſui anno 1. interpellatus libello accuſationis à clericis Valentinæ Eccleſiæ aduerſus Maximum Epiſcopum, Manichæi ſectatorem, ob diuerſa crimina: quam vt integram huius textus reſtituam, tranſcribere neceſſarium duxi.

Epiſtola II. Bonifacij Papæ primi ad Epiſcopos Galliæ, de Maximo Epiſcopo diuerſis criminibus accuſato.

Bonifacius Epiſcopus Patroclo, Remigio, Maximo, Hilario, Seuero, Valerio, Iuliano, Caſtorio, Leontio, Conſtantino, Ioanni, Montano, Marino, Mauricio, & cæteris Epiſcopis per Gallias, & ſeptem Prouincias conſtitutis. Valentinæ nos clerici ciuitatis adierunt, proponentes per libellum crimina, quæ Maximum teſte tota prouincia aſſerunt commiſiſſe: delegata toties cognitione, illum conſtituta ſemper ſubterfugiſſe iudicia, nec conſcium conſcientia feſtinaſſe, vt ſi eſſet innocens, examinatis omnibus purgaretur, quæ toties decreta ex veſtrarum quoque chartarum inſtructione cognouimus. Qui è contrario probauit de ſe illa, quæ dicta ſunt, cui ad ea confutanda, cùm eſſent innumera, à deceſſoribus meis prouincialis eſt delegata cognitio. Conuentus etiam dicitur euitaſſe, & adeſſe minimè voluiſſe. Et nullus dubitat, quod ita iudicium nocens ſubterfugit, quemadmodum vt abſoluatur, qui eſt innocens, quærit. Sed aſtuta cauillatio eorum, qui verſutis agendum credunt eſſe conſilijs, nunquam innocentiæ nomen accipiet. Confitetur enim de omnibus quiſquis ſubterfugere iudicium dilationibus putat. Veniet tamen aliquando ille, qui talis perhibetur, in medium, nec proderit illi toties latuiſſe, toties ſubterfugiſſe, quem ſui actus, & commiſſa, quocumque fugerit, ea quæ obijciuntur illi, ſi vera ſunt, crimina perſequuntur. Debueram quidem iam nunc dignam pro eius accuſatis in noſtro iudicio actibus, qui cognitionem, & decretum iudicium ſæpè declinando credit illudendum, ferre ſententiam. At ne aliquis præcocem forſitan iudicaret, & ſibi (qui abſens eſt, licèt ſit quæſitus à nobis,) reſeruatum eſſe nihil diceret, maluimus intercapedine temporis data differri, cùm hoc etiam accuſatores aſſererent, de quorum intentionibus, & moribus ſit ſecurum, Maximum tantò magis damnanda committere, quàm tardiùs ſe conſtituto iudicio præſentarit. Quem Manichæorum inuolutum caligine arguunt, turpi ſecta olim, ita ne eum poſſit abluere, animum ſordidaſſe, in probationem obiectæ rei, geſta ſynodalia proferentes, & commiſſis inuolutum vndique flagitijs nullum eum ſanitatis habuiſſe reſpectum: quem furore ſuo, & inſana temeritate ad ſæcularium, quoque iudicum tribunalia ſubditum quæſtioni, quod in vili quoque perſona turpiſſimum eſt, obijcerent perueniſſe, & homicidij damnatum aſſerunt, geſtis probatis in medium; & hunc talem, poſt tanta, taliaque commiſſa, Epiſcopatus adhuc ſibi nomen in ſuis latibulis vendicare, in propriæ ciuitatis infamiam, nimijs doloribus conqueruntur, & ſanctum nomen vindicando ſibi velle polluere. Ideòque fratres chariſſimi, quia audiendus hic præſentare ſe noluit, ne conuictus forſitan ab accuſantibus ſe clericis, poſſet digna tandem aliquando præſentatus Epiſcopali iudicio, pronunciationis congruæ feriri ſententia, quanquam illi cùm hæc edocta fuerint, quæ poteſt huius nominis eſſe iactura, qui pudorem nunquam ſacerdotij habuiſſe perhibetur, & locum ſuum non modico quidem tempore cuſtodijſſe? dilationem tamen dedimus & decreuimus veſtrum debere intra prouinciam eſſe iudicium, & congregari Synodum antè diem Kalendarum Nouembrium, vt ſi adeſſe voluerit præſens, ſi confidit, ad obiecta reſpondeat; ſi verò adeſſe neglexerit, dilationem ſententiæ de abſentia non lucretur. Nam manifeſtum eſt, confiteri eum de crimine, qui indulto, & toties delegato iudicio purgandi ſe occaſione non vtitur. Nihil enim intereſt, vtrum in præſenti examine omnia quæ dicta ſunt, comprobentur, cum ipſa quoque pro confeſſione procurata toties conſtet abſentia. Nos autem per omnes prouincias litteras dirigemus, ne excuſationem ſibi ignorationis obtendat, vt ad prouinciam venire cogatur, & illic ſe conſtituto præſentare iudicio. Quicquid autem veſtra charitas de hac cauſa duxerit decernendum, cùm ad nos relatum fuerit, noſtra (vt condecet) neceſſe eſt auctoritate firmetur. Data ſub die idus Iunias, Monaxio viro clariſſimo Conſule.

COMMENTARIVM.

2 Ex illis verbis: *Confitetur enim de omnibus*, &c. tranſcriptis à Gratiano *in cap. decernimus* 10.3. *quæſt.* 10. *in* 1. *collect. ſub hoc titulo cap.* 5. & in præſenti à B. Raymundo, communiter deducitur, fuga delictum probari, atque fugientem, illud fateri videri: quod etiam probatur *ex l.*1. *ff. de effractorib. l. in eos*, *ff. de cuſtod. reor. l. ſi in libertinum* 28. *ff. de bonis libert. l. impuberibus*, §. *præterea*, *ff. de ſuſpect. tut. l. debitorem*, *l. proditores*, *ff. de re milit. l.*3. *Cod. de exact. tribut. l.*10. *l. conſiliarios*, *Cod. de accuſat. authent. de exhib. reis*, §. *ſi verò*, ibi: *Et pænes ſui accuſatorem per fugam factam: cap. cùm ſit Romana*, §. *præterea, de appellat. cap.*2. *de confeſſis in* 6. Ex quibus omnibus iuribus vulgò deducitur, præſumptionem aduerſus ſeipſum præbere reum, qui iudicium, & inquiſitionem veritatis fugit, adeò vt pro confeſſo, & damnato habeatur: cuius doctrinæ optimum exemplum eſt, quod refert Diogenes Laertius in vita Demetrij, videlicet ipſum Demetrium abſentem ab Athenienſibus fuiſſe condemnatum. Et Plutarchus *in Alcibiade*, videlicet Alcibiadem cùm audiſſet abſentem ſe à ciuibus damnatum, & morti deſtinatum, dixiſſe: *Ego illis oſtendam me viuere*. Et Dio Caſſius *lib.* 46. nempè Auguſtum cædem Iulij Cæſaris vltum, cùm percuſſores profugiſſent. Et Liuius *lib.* 39. dicens, Senatuſconſultum factum eſſe aduersùs eos, qui bacchanalia, & ſacra nocturna agitabant, hæc profert verba: *Conſules indici præmium propoſuerant, ſi quis quem ad ſe deduxiſſet, nomenque de abſentibus detuliſſet, qui nominatim profugiſſent: diem certam finituros, ad quam niſi citatus reſpondiſſet, abſens damnaretur*. Quibus decretis Senatuſconſultorum, & Legumlatorum reſponſis, exemplis, locis, & auctoritatibus manifeſtè conſtat, fugam & contumaciam ſpeciem confeſſionis habere: quod idem oſtendit Seneca *epiſtola* 27. ibi: *Fatetur facinus qui iudicem fugit*. Et ibi: *Bona conſcientia prodere vult; & conſpici ipſas nequitia tenebras timet*. Idem Seneca *epiſt.* 122. ibi: *Grauis malæ conſcientiæ lux eſt*. Et D. Hieronymus *epiſt.*9. *lib.*2. ibi: *Bona conſcientia nullius oculos fugit*. Et Gelaſius Papa *in cap. Chriſtianus*, *in fine*, 11. *quæſt.*1. ibi: *Quia qui iudicium refugit, apparet eum de iuſtitia diffiſum*. Et Quintilian. *declamat.* 240. dixit: *Fugam timoris ſororem eſſe, & comitem*. Et Iuuenalis *ſatyr.* 1. ibi:

—— Rubet cui frigida mens eſt:
Criminibus tacita ſudant præcordia culpa.

Sed contrarium, videlicet fugientem à conſpectu iudicis non confiteri delictum, vel fugam ipſam pro ſceleris conſcientia reputari, probatur *ex l. Diuus* 6. ibi: *Non quaſi pro damnatis*, *ff. de cuſtod. reor. l. Cornelia* 25. *ff. ad Syllan. l. vnic. verſ. ſiat autem*, ibi: *Poſt legitimas, & iuris cognitas probationes*, *Cod. de Epiſcop. & cleric. authent. ſine quoquo ſuffragio*, §. *neceſſitatem*, ibi: *Fugiens capiatur*; & ibi: *Reddat omne quicquid furatus fuit*. Et *l.*3. *tit.* 10. *lib.*4. *recopil.* Sunt enim aliqua ita meticuloſi, vt ſui copiam non faciant, non in contemptum iudicis, aut quia criminis rei exiſtant, ſed quia carceris ſquallore terrentur, & calumnias timent, atque accuſatoris potentiam reformidant; meritò certè, nam valdè periculoſum eſt incertam iudiciorum aleam experiri, & in cognitione criminali dubijs iudicum ſententijs capitis ſui fortunam committere. Hinc Cicero pro Cluentio ait: *Omnes, quorum in alterius manum vita poſita eſt, ſæpiùs illud cogitant, quid poſſit is, cuius in ditione, ac poteſtate ſunt, quàm quid debeant facere*. Et Seneca *lib.* 6. *de benef. cap.* 28. inquit: *Quantum exiſtimas tormentum, etiamſi ſeruatus fuero, trepidaſſe; etiamſi abſolutus fuero, cauſam dixiſſe*. Et Alcibiades, referente Plutarcho in eius vita, cùm de capitali crimine eſſet accuſatus, & iudicio abeſſe potiùs quàm ſaluti ſuæ deeſſe maluiſſet, interrogatus ab amico: Cur non fidis patriæ, & ciuibus de innocentia tua indicaturis? Reſpondit: *Omnia libenter committam, ſed de capite meo, ne matri quidem, ne fortè pro albo atrum calculum imprudens inijciat*. Quare rectiùs docuerunt plures relati à Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum*, Paz *in l.* 39. *ſtyli*, ex fuga non rectè argui, aut præſumi delictum perpetratum fuiſſe.

3 Nec contrarium probat Bonifacius in præſenti; nam dupliciter explicari poteſt. Primo aſſerendo: illa verba: *Confitetur enim de omnibus*, eſſe intelligenda, ideſt præſumitur contra ipſum, non tamen condemnatur ex delicto principali, quia talis præſumptio non eſt violenta, vt docet Felinus hic, *numer. fin.* hoc enim fuga operatur, vt indicium præbeat ad torturam, tam antè, quàm poſt inquiſitionem, quæ ex eo oritur; non tamen facit ſemiplenam probationem, vt docet Bernardinus *in lucerna Inquiſitorum, columm.*1. *in princip.* Anton. de Canario *in tract. de quæſt. num.* 37. *membr.*2. Franc. Brauus *de indic. ex tortura, num.*277. & 282. alij relati à Maſcardo *de probat. concl.* 819. *num.* 8. Secundò Bonifacius in his verbis exaudiendus eſt iuxta ſeriem caſus, de quo loquitur; agebat enim Bonifacius de Epiſcopo Valentinæ ciuitatis in Gallia, quem clerici Eccleſiæ ſuæ multis, magniſque criminibus accuſabant, & ipſo ſæpiùs citato ad ſynodum, & per contumaciam abſente, ac ſynodi iudicium ſubire renuente, cauſa delegata fuit, vt coram delegato ipſe ſe purgaret: qua purgatione vti noluit ad ſuam innocentiam oſtendendam, vnde reſcribit Bonifacius, ipſum videri confiteri delictum, & meritò, nam non eſt nouum, aut inſolens in iure, vt propter nimiam contumaciam multa contra regulas inducantur, quæ aliàs minimè permitterentur. Quis enim ferre poteſt reum, qui humili voce, ſordida veſte, & vultu ſubmiſſo iudicis miſericordiam præſens implorare debet, hunc bis, terue in ius vocatum, ſuperba fronte, animo tumido & pertinaci, iudiciorum vim abſentia ſua ſpernere, & Magiſtratuum auctoritatem inſuper habere? Et ita in noſtro propoſito elegans eſt textus *in cap. rurſus* 36. 11. *quæſt.*3. vbi qui cauſæ ſuæ adeſſe, & innocentiam ſuam oſtendere noluerit intra annum excommunicationis, anno poſtea elapſo non auditur, ſed de crimine condemnatur, adeò profectò vt excommunicatus propter contumaciam non reſpondendi ſuper hæreſi, de qua erat ſuſpectus, poſt annum vt hæreticus damnetur, *cap. cùm contumacia, de hæretic. lib.*6 Et ſimiliter nimia contumacia grauiter punitur *in cap. prout, de dolo, & contum.* ſecundùm interpretationem Panormitani *num.*8. & *in leg. Iulianus*, §. *fin. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur*: & *in leg. ſi is cum quo, ff. communi diuid.* Qua etiam ratione intelligendus eſt textus *in cap.*2. *de confeſſis, lib.*6. vbi qui lite conteſtata interrogatus aſſiduè noluerit reſpondere poſitionibus, habetur pro confeſſo. Intellige tamen obiter illum textum in cauſis ciuilibus, non autem in criminalibus, vt ex Bartolo *in l.*1. *C. de pœna iudicis qui malè iudicauit*, docet Paz *in praxi, part.*1. *tom.*1. 8. *temp num.* 82. & de illius textus materia latiſſimo ſermone diſputat Azeuedo *in l.* 1. & 2. *per tot. tit.*7. *lib.*4. *recopil.* Præterea etiam non obſtat textus *in c. cùm ſit Romana*, §. *præterea, de appell.* quia loquitur in delicto manifeſto, & notorio, vt ex littera expreſsè conſtat. Rurſus non obſtat dicta lex 1. *de effractoribus*, quia loquitur in effractore carceris, qui propter ipſam fugam cum illa qualitate frangendi, & rumpendi carcerem pœna capitali punitur, vt docet Menochius *de arbitr. caſu* 301. *num.* 6. Maſcardus *de prob. concluſ.* 820. *à num.*2. Langleus *lib.*8. *ſemeſtr. cap.*3. Neque obſtat textus *in d. l. in eos, ff. de cuſtod. reor.* vbi I.C. dicit, effractores carcerum pro confeſſis haberi tantummodò, & eatenus puniri quatenus punirentur, ſi delictum pro quo erant capti, verè probatum eſſet. Nam omiſſa interpretatione Alberici, & Angeli ibi, quam ſequitur Boſſius *in tract. de carcere*, *num.* 5. veriùs reſpondendum eſt, textum illum non loqui de pœna delicti, pro quo detinebantur carcerati, ſed de pœna fractionis: quod probatur manifeſtè, nam intelligendo illam legem de pœna delicti, continet maximam difficultatem, quia plus operatur ficta confeſſio, quàm vera, ſiquidem puniuntur ibi etiam innocentes; & ſi verè eſſent confeſſi, probata innocentia non punirentur, *l.*1. §. *ſi quis vltrò, ff. ad leg. Aquil.* & *cap.* 2. vbi Innocent. *de purgat. vulgar.* in quam ſententiam contra Accurſium *in d. l. in eos, verbo puniendi*, Albericum, Angelum Boſſium, & Olanum *in concord. iuris, litter. F, num.*111. & alios relatos à Maſcardo *vbi ſuprà*, *num.*1. magis inclinant Felinus *in dict. cap. nullus*, *num.*3. Ioannes Igneus *in leg.*3. §. *ſubueniatur, num.*70. *ff. ad Syllan.* & Gomezius 3. *tom. cap.*9. *num.* 11. Imponitur tamen in ſpecie dictæ legis in eos pœna extraordinaria iudicis arbitrio imponenda; non autem pœna capitalis, quia actu, & re ipſa non fregerunt carcerem, ſed tantùm conſpirauerunt, & conſtituerunt frangere, vt notant ſupradicti auctores, & iure regio iam hodierna die deciſum ſtat, videlicet vt ſola conſpiratio ſine fuga non ſit ſufficiens ad pœnam capitalem, neque ad hoc, vt quis habeatur pro confeſſo, vt probat lex 13. *tit.* 29. *part.*3. Denique non obſtat textus *in d. l. deſertorem*; nam procedit ſpecialiter, quia

lex

lex punit ipſam fugam tanquam ſpecificum delictum, non autem tanquam ſignum delicti, putà militem fugientem: quo modo etiam accipitur textus *in leg. quid ſit fugitiuus, ff. de ædilit. edict.* totus titulus Codicis *de ſeruis fugitiuis, capit. fin. & infrà de regul.* & intelligendus eſt textus ſuppoſitis terminis habilibus, *in d. l. ſi libertinus* 28. *in fine, ff. de bonis libert.* ita docuit Felinus vbi ſuprà, *numero* 8. Item etiam non obſtat textus *in d. l. impubernm, §. final.* quia procedit in caſu, quo tantùm agitur de probando crimine ſolius ſuſpicionis, videlicet, an aliquis ſit ſuſpectus, vel non: & ex iſta ſuſpicione ſola ſequitur aliquis effectus, vt in tutore, vel curatore; quia tunc fuga probata, ſtatim eſt probata ſuſpicio, vt docet Felinus *vbi ſuprà*. Tandem non obſtat textus *in d. authent. de exhibendis reis, §. ſi verò ſemel*: nam reſpondeo ibi non probari fugientem haberi pro confeſſo, ſed tantùm fore ſui accuſatorem factum, propter ſuſpicionem, quæ ex fuga cauſatur: quæ quidem licèt non ſit ſufficiens ad ſententiam proferendam, ſufficit tamen ad indicium, vt ſuprà diximus. Colligit tamen Gloſſa ibi, verbo *Factum*, contra famulos fugientes, vt eo ipſo res amiſſas videantur ſubtraxiſſe: quam ſequuntur Gratianus *reg.* 127. *num* 6. Dueñas *reg.* 307. *&* 389. & Maſcard. *de probat. concluſ.* 819. *num.* 31. & *concluſ.* 822. *per totam.*

C A P V T V.

a Gregorius *in Homilia.*

NOnne benè dicimus, quia Samaritanus es tu, & dæmonium habes? Reſpondit Ieſus: Ego dæmonium non habeo. Duo quippe illata fuerunt ei, vnum negauit alterum tacendo conceſſit.

N O T Æ.

1 a GRegorius.] Ità habetur in prima collectione, *ſub hoc tit cap.* 6. ideſt Gregorius Magnus *in cap.* 8. *B. Ioannis, homil.* 18. vbi paulò poſt principium exponens verba illa: *Ego dæmonium non habeo*, ait: *Quia enim Samaritanus interpretatur cuſtos, & ipſe veraciter cuſtos eſt, de quo Pſalmiſta ait: Niſi Dominus cuſtodierit ciuitatem, in vanum vigilant, qui cuſtodiunt eam. Et cui per Eſaiam dicitur: Cuſtos quid de nocte? Cuſtos quid de nocte? Reſpondere noluit Dominus: Samaritanus non ſum: ſed, Ego dæmonium non habeo. Duo quippe ei illata fuerunt, vnum negauit, aliud tacendo conceſſit. Cuſtos namque humani generis venerat: & ſi Samaritanum ſe non eſſe diceret, eſſe ſe cuſtodem negaret. Sed tacuit quod recognouit, & patienter repulit quod dictum fallaciter audiuit, dicens: Ego dæmonium non habeo.* Deduxit ergo Magnus Doctor, quod quod qui ex duobus ſibi propoſitis aliud negat, alterum tacendo fatetur. D. Gregorio conſentiunt Origenes *ibi*, D. Auguſtin. *tract.* 43. D. Hieronymus *epiſt. ad Aſellam*, P. Franc. Tolet. *in D. Ioannem, d. cap.* 8. *annot.* 21. Maldonatus *in Ioannem, d. cap.* 8. *num.* 49. *in princip.* Cuius ſententiæ rationem non quidem in ſenſu litterali, ſed morali, illam reddunt communiter Theologi poſitiui, Origenes, & Toletus, quia Samaritanus idem ſignificat ac cuſtos: vnde cùm Dominus noſter omnium cuſtos ſit, iuxta illud Pſalmi 120. *Niſi Dominus cuſtodierit ciuitatem*; & *cap.* 21. *Iſaiæ*, ideò tacitè confeſſus fuit ſe eſſe Samaritanum. Ita etiam expoſuit Marinis *deciſ.* 93.

COMMENTARIVM.

2 Traditur concluſio. EX relatis D. Gregorij verbis communiter ſequens bimembris deducitur aſſertio: *Qui tacet, conſentit: & ſi ex duobus illatis alterum negat, reliquum affirmare præſumitur.* Priorem partem probat textus *in cap.* 2. *de his quæ fiunt à Prælat. cap. qui tacet, cap. is qui tacet*, vbi plura iura congerit Gloſſa, de *R. I. lib.* 6. *l. item quæritur, §. penult. ff. locati, l.* 2. *§. voluntate, ff. ſolut. matrim. l.* 2. *ff. ad municip. l.* 12. *ff. de ſponſ. nouell.* 123. *de ſanctiſſ. §. ſi ſeruus, l. qui tacet* 142. vbi plura Cuiàcius, P. Faber, & Gothofredus, *ff. de R. I.* illuſtrant, exponuntque vtramque partem Tiraq. *de retract. tit.* 1. *gloſſ.* 9. *num.* 149. Caſtro *de iuſta hæretic. punit. lib.* 1. *cap.* 4. *column. penult.* Couarr. *de ſponſal.* 2. *part. cap.* 4. *num.* 4. Soto *in* 4. *diſt.* 27. *quæſt.* 1. Menochius *de arbitr. quæſt.* 74. Sanchez *lib.* 1. *de matrim. diſp.* 5. *num.* 5. P. Barboſa *in l. quæ dotis* 17. *ff. ſol. matrim.* alij congeſti à Barb. *in præſ. & axiom.* 217.

3 Impugnatur tradita aſſertio. Sed pro dubitandi ratione aduersùs primam partem huius aſſertionis ita inſurgo: Qui tacet, medium ſtatum eligit inter affirmantem, & negantem; vnde euenit quod ille qui tacet, nec negare, nec conſentire videatur, *l. qui tacet* 142. *ff. de reg. iur. cap. qui tacet* 44. *eod. tit. in* 6. ergo non rectè aſſerimus, tacentem conſenſiſſe videri. Augetur hæc difficultas primò *ex l.* 1. *§. ſcientiam, ff. de tribut.* in illis verbis: *Scientiam hic eam accipimus, quæ habet & voluntatem; ſed vt ego puto, non voluntatem, ſed patientiam: non enim debet velle dominus, ſed non nolle.* Quem textum cum Duareno *ad tit. ipſum, cap.* 2. Cuiacius *in parat. ad ipſum tit.* ita expendit tripliciter. Dominus ex contractu ſerui conuenitur; vel enim dominus conſenſit ſerui ſui contractui, & tunc conuenitur de peculio intra vires peculij, textus *in l. ſi quis ſeruum* 30. *verſ. Etiam, ff. de peculio*, Pichard. *in §. actiones autem, de peculio, num.* 92. *Inſtit. de act.* vel ſeruus contraxit domino volente, & tunc in ſolidum conuenitur, *ex l.* 1. *& per totum ff. quod iuſſu*, vt ibi tradit Cuiacius *in parat.* vel tandem dominus ſciens tacet, & tunc conuenitur actione tributoria, vel exercitoria, ita vt neque in ſolidum conueniatur, neque debitum totum ſibi valeat deducere, *l.* 1. *§. ſi is, verſ. Sed ſi ſcienter, ff. de exercitoria.* Ergo quia tacens non conſentit, nec idem eſt tacere, ac conſentire. Augetur ſecundò hæc difficultas *ex l.* 2. *C. ſi res aliena*, vbi qui rem ſuam ab alio pignorari ſciuit, non aliter conſentire creditur, quàm ſi hoc faciat in fraudem creditorum, *ex l. filius* 8. *in fine princip. ff. de procur. ex l. filius* 18. *ff. ad Maced. Clement.* 1. iuncta ibi Gloſſa, *de procur. l. fideiuſſor* 26. *ff. de pignor. l. qui vas* 49. *§. vetare, ff. de furtis, l. in eo* 45. *§. inuitum, de ritu nupt. l. inuitum, ff. de ſeruit. vrban.* in quibus tacentes pro conſentientibus non habentur. Secunda etiam pars aſſertionis difficilis redditur ex eo; nam confeſſio, vel negatio fit verbis, vel ſignis æquipollentibus, iuxta illud Apoſtoli *ad Corinth. cap.* 17. *Ore autem fit confeſſio*: *cap. cùm pro paruulis, de conſecr. diſt.* 4. ſed qui de duobus interrogatus, alterum confitetur, vel negat, circa aliud nulla verba profert, vel ſignum dat: igitur non conſentit. Accedit regula vtriuſque iuris, quæ dictat, quod is qui tacet, non fatetur, *l. qui tacet, de reg. iur. cap. qui tacet, eod. tit. in* 6. Igitur cùm tacens medium eligat inter confeſſionem, & negationem, non rectè in præſenti docetur, tacentem pro confitente haberi.

Vt his difficultatibus ſatisfaciant repetentes in præſenti, & *in d. regula, qui tacet*, vtriuſque iuris varias adduxerunt diſtinctiones, inter quas eam adducit Gloſſa vltima *in præſenti*, videlicet inter caſum, in quo de amittenda re propria agitur, & inter eum, in quo rei amiſſio non vertitur. Primo caſu tacentem non conſentire, ſecundo verò pro conſentiente haberi aſſerunt. Ratio differentiæ ex eo prouenit, quia in dubio nemo præſumitur iactare bona, quæ magno labore, & impenſis acquiſiuit, iuxta textus *in l. cùm de indebito, verſ. Qui non, ff. de probat. cap. ſuper hoc* 5. *de renunc.* Verùm hæc Gloſſæ diſtinctio refellitur apertè *ex l. ſi ſeruus* 39. *in fine, ff. de donat. inter*: vbi vir donauit vxori ſuæ ſeruum, quem communem habebat cum fratribus, tacentibus ipſis: & reſpondet Conſultus, valere donationem quoad partem fructuum, quia tacendo donationi conſenſerunt. Et etiam conuincitur ex textu *in l. fideiuſſor* 26. *§.* 1. *de pignor.* vbi filius, qui nomine patris pecuniam accepit ſub proprio chirographo, tacens, & conſentiens ſibi præiudicauit. Ergo etiam cum de amiſſione rei propriæ agitur, tacens conſentire videtur. Deinde quia multò maius præiudicium eſt, quod irrogatur vitæ, vel honori, quàm quod in bonis ſequitur, iuxta textus *in l. & ſeruorum* 10. *in fine, ff. de pœnis, cap. deteriores* 6. *quæſt.* 1. 4 Traduntur variæ ſententiæ.

6. *quæſt.* 1. ſed ſi præſens, ſcienſque taceat circa bonum vitæ, vel honoris, conſentire creditur, *cap. ad conſultationem* 15. *verſ. Cùm per hoc, de re iudic.* Igitur idem dicendum eſt cùm de amiſſione bonorum agitur. Non abſimilis diſtinctio eſt, quam communiter tradunt Bartol. *in l. quæ dotis, ff. ſolut. matrim.* & Iaſo *ibi*, Abbas *in cap. non minuſtò, num. 7. de procurat.* Couarr. *in rubric. de teſtam. 3. part. num.* 13. & alij, quos refert, & ſequitur P. Barboſa *in d. l. quæ dotis, num.* 213. qui diſcrimen conſtituunt inter fauorabilia, & præiudicialia, vt ſcilicet in fauorabilibus præſens, & tacens conſentire præſumatur, iuxta præſentem textum, & legem *qui patitur* 28. *ff. mandati*, *l. ſi abſenti* 4. *ff. de rebus creditis*: ſecus verò in præiudicialibus, in quibus pro diſſentiente habetur; quo modo accipiunt textus *in l. filius* 8. *§. inuitus, ff. de procur. l. qui vas* 49. *§. vetare, ff. de furtis, l. in eo* 45. *§. inuitum, ff. de ritu nupt. l. inuitum* 4. *ff. de ſeruit. vrban. cap. ſi ſeruus,* 54. *diſt. cap. 2. de his quæ fiunt à Prælat. Clement. Sæpè*, ibi: *Non contradicentibus, de verb. ſign. l. 4. §. vlt. ff. de fideiuſſ. tut. l. 1. §. 2. verſ. Cæterùm, de exercit.* Verùm hæc diſtinctio etiam impugnatur primò ex hoc textu, vbi D. Gregorius generaliter docet, tacentem conſentire, nulla adducta differentia inter fauorabile, & præiudiciale: quod etiam generaliter docet Bonifacius *in d. regula Qui tacet*: deinde quia ſi regula hæc non haberet locum in præiudicialibus, cùm frequentiùs actus humani præiudiciale contingant, potiùs regula negatiuè, quàm affirmatiuè concipienda erat, argumento textus *in l. nam ad ea, ff. de legibus*. Tandem refellitur hæc interpretatio ex pleriſque iuris locis, in quibus cùm agatur de præiudicialibus, ex taciturnitate inducitur conſenſus, vt *in l. 4. §. vlt. ff. de fideiuſſ. tut. cap. ſi ſeruus,* 54 *diſt. cap. 2. de his quæ fiunt à Prælat.*

5 Traditur ratio decidendi. Omiſſis igitur his, & alijs rationibus, præſentiſque textus interpretationibus, ſciendum eſt, inter coniecturas, ex quibus voluntas eruitur, præſumiturque, præcipuam eſſe taciturnitatem; nam cùm nobis natura inſitum ſit contradicere illis, quæ fieri nolumus, dum aliud ex coniecturis non deducitur, creditur quod qui ſciens, & prudens talem actum tacet, ipſo facto conſentit, cùm taciturnitas præbeat ſignum veroſimile complacentiæ, argumento textus *in cap. vlt. 23. quæſt. 3. cap. 2.* ibi: *Sciente, & non contradicente, l. 2. §. voluntate*, ibi: *Niſi euidenter contradicat, videtur conſentire; ff. ſolut. matrim.* Vnde cùm in præſenti caſu non appareret contraria coniectura voluntatis, ex taciturnitate Chriſti Domini inducitur conſenſus. Similiter taciturnitas eius, pro quo aliquis fideiubet, inducit mandatum fideiubendi, *l. fideiuſſa, C. mandati*: ſic taciturnitas legentis litteras, in quibus ſcribitur, quod eſt debitor, ipſum obligat, *l. ſi fidem, ff. ad Maced.* & is contra quem ſententia lata eſt, ſi non appellat, ſed tacet, conſenſiſſe videtur. Aſconius Pedianus 2. *in Verrem*, circa initium: *Cùm in ius ventum erat, dicebat accuſator apud Prætorem reo: Aio te titulos ſpoliaſſe. Si tacuiſſet, lis ei æſtimabatur, vt victo, & confeſſo: ſi negaſſet, petebatur à Magiſtratu dies inquirendorum criminum, & inſtituebatur accuſatio.* Alia his ſimilia congerunt exempla P. Faber, & Gothofredus *in d. l. qui tacet* 142. *ff. de R. I.* Pechius *in cap. Qui tacet, eod. tit. in 6.* Secundæ partis huius concluſionis ratio prouenit ex eo, quia cùm nos ducat naturalis propenſio ad conſentiendum his, in quæ nos ducit affectus, *leg. iſti quidem, ff. quod metus cauſ. cap. afferte, hoc titulo*: ideò qui ex duobus ſibi illatis vnum negat, alterum fateri creditur, cùm non contradicat.

6 Reſpondetur difficultatibus. Nec obſtant difficultates ſuprà expenſæ. Non prima deducta ex dicta regula *Qui tacet*, vbi expreſsè docetur, eum qui tacet, nec fateri, neque vtique eum negare videri: quoniam omiſſis traditis per Tiraq. *vbi ſuprà*, P. Barb. *in l. 2. §. vlt. à num. 1. ff. ſolut. matrim.* Fabrum, & Reuardum *in d. regul. qui tacet*, dicendum eſt magnam differentiam verſari inter hæc duo, & fateri, vel negare; nam conſenſus importat complacentiam voluntatis circa media volita, iuxta textus *in l. 1. ff. de pactis*: textus *in cap. cùm ſuper* 23 *in fine, de offic. deleg. l. 3 in fine, ff. de R. I.* negatio autem, vel affirmatio non verſatur formaliter circa illa, quæ volumus, ſed circa verum, vel falſum, quorum vtrumque fortaſſe nolumus. Vnde apparet diuerſitas inter noſtram regulam, & regulam, *is qui tacet*: nam regula *is qui tacet*, tantùm dicitur ex taciturnitate non præſumi confeſſionem, vel negationem; in præſenti verò ſolùm docetur, præſumi conſenſum, ex rationibus ſuprà traditis. Vnde falſum eſt dicere, taciturnitatem eſſe medium inter conſenſum, & diſſenſum; quamuis verum ſit, medium eſſe inter affirmationem, vel negationem. Nec etiam obſtat textus *in d. l. 1. §. ſcientiam, ff. de tribut.* reſpondendum enim eſt cum Duareno *ad eundem tit. cap. 2.* & *ad tit. ff. quod iuſſu*, & *ad tit. de exercitoria, cap. 2. circa medium*, ex eo textu non probari, eum qui tacet, non cenſeri conſentire, contra ſuprà tradita; ſed ſolummodò non habere voluntatem expreſſam, quæ requiritur ad hoc, vt pater, vel Dominus in ſolidum teneantur, iuxta textum *in l. 1. ff. quod iuſſu*, vbi ita eleganter hoc verbum *iuſſu*, explicat Vlpianus; nam ad effectum vt detur in dominum, vel patrem actio in ſolidum, *ex tit. quod iuſſu*, non ſufficit quælibet voluntas, ſed expreſſa, & talis, de qua *in d. l. 1. in princip.* ibi: *Quod velis cum Sticho ſeruo meo negotium gerere periculo meo.* Ac proinde nihil mirum, ſi taciturnitas ſola minimè ſufficiat, ex qua licèt conſenſus præſumatur, non tamen eſt expreſſus. Nec etiam obſtat textus *in d. l. filius* 8. *ff. de procurat.* omiſſis enim pluribus, quæ pro eius textus explicatione tradiderunt Barboſa *in d. l. quæ dotis, num.* 159. Menochius *lib. 6. de præſumpt. præſumpt. 69. à num. 60.* Faber *in ration. ad ipſum textum*, Sanchez *lib. 1. de matrim. diſp. 5. num. 5.* Donellus *lib. 18. comm. cap. 16.* Duarenus *ad tit. de procurat. cap. 7.* reſpondetur, verum eſſe, quod ad effectum, vt quis conſtituatur procurator, ſufficit quod ſit ſciens, & tacens: quo caſu iuxta ſuprà tradita præſumitur conſentire: neque habet locum principium illud circa procuratores receptum, videlicet quod procurator inuitus nemo dari poteſt, *d. l. filius, verſ. Inuitus*: textus optimus *in l. ſi defunctus* 15. ibi: *Ita tamen ſi hoc dominus, ſciente, & non contradicente procuratore fecit.* Nec obſtat dicta lex *filius, verſ. Inuitum.* Nam reſpondetur, Vlpianum ibi tantùm docere, inuitum procuratorem accipi non tantùm illum, qui contradicit, ſed & illum, qui non conſentit. Tantùm ergo probat Vlpianus, illum eſſe inuitum, qui vel contradixit, vel non conſenſit verè, aut præſumptiuè. Planè cùm ille qui præſens eſt, & tacet, præſumptiuè conſentiat, & ex ea præſumptione probetur conſenſiſſe, conſequens eſt, tacentem non haberi pro inuito, immò magis pro conſentiente: docet Fulgoſius *in eo textu, num. 4.* quo modo etiam intelligitur textus *in d. l. 4. ff. de ſeruit. vrban.* in illis verbis: *Inuitum accipere debemus, non qui contradicit, ſed & qui non conſentit.* Nec etiam obſtat textus *in d. l. ſi filius* 16. *ff. ad Macedon.* Nam omiſſis traditis à Barboſa *d. num.* 159. Cuiacio *lib. 4. reſponſ. Pauli in eodem textu*, dicendum eſt, Paulum potiùs probare præſentem aſſertionem, dum docet, patrem qui litteras filij accepit, & tacuit in actu tantoperè damnoſo, conſentire videri, & obligatum remanere: quamuis enim in eo textu duo concurrant, ſcilicet receptio litterarum, & taciturnitas; tamen præſumptio voluntatis non inducitur ex receptione litterarum, ſed ex taciturnitate illius, qui cùm poſſet, minimè contradixit: itaque ſi ſimul cum taciturnitate concurrat factum illud, qui tacuit, à fortiori cenſebitur conſentire: quo modo etiam exponitur textus *in d. Clement. 1. de procurat.* ibi, *Litteris à te ſciente receptis*: vt ſcilicet eo modo præſumptio fortior oriatur, ac ſi ſola interueniret taciturnitas.

Nec etiam aduerſatur textus *in l. fideiuſſor, §. 1. ff. de pignor.* nam omiſſis quæ pro eius expoſitione congerunt Gloſſa *ibi*, Barboſa *in d. l. quæ dotis, num.* 159. Cuiacius *lib. 4. reſponſ. Modeſt. in d. §. 1. & in l. Gaius, de pignorat. act. & in l. Titius, ff. quibus modis pignus*: reſpondetur, quod in dubio, ſi aliud ex coniecturis non apparet, præſentem, & tacentem, hypothecæ rei propriæ abſque proteſtatione præſumi conſentire, ſicut in alio quocunque actu humano, etiam præiudiciali: quod ſi vltra præſentiam, & taciturnitatem principalis perſona ſcribat chirographum, in quo talis obligatio continetur, tunc à fortiori idem reſoluendum erit, propter ſcripturam, quam tanquam principalis fecit, ex qua conſenſus clariùs apparet. Verùm tunc obſtare videtur, quod ex hac differentia multò maior coniectura datur ad præſumendum conſenſum in eo, qui præſens eſt, & tacet, atque ſimul vt teſtis obſignat: atqui ſi quis præſens vt teſtis obſignet in chirographo, in quo ipſius res pignori aſſignabatur, non cenſetur conſentire huiuſmodi pignoris dationi, iuxta textum *in l. Titia* 35. *§. Lucia*, ibi: *Quaſi teſtis effici*; *ff. de legat.* 7 Reſpondetur alijs difficultatibus.

de legat. 2. *l. Gaius* 39. *ff. de pignor. act. leg. ſi pater* 6. *C. de fideiuſſ.* igitur idem dicendum eſt in ſcribente chirographum pignoratitium. Sed reſpondendum eſt cum Cuiacio *lib.* 4. *reſponſ. Modeſt. in dict. leg. Titius*, maximam verſari differentiam inter caſum, in quo quis chirographum ſcribit; & inter eum, in quo tantum obſignat, vt ſcilicet primo caſu, quo quis ſcribit, conſentire videatur pignoris dationi, quia cùm ſcribens totum chirographum habeat plenam ſcientiam totius negotij quod peragitur, ſiquidem ſcribit, & ſubſcribit, *cap. inter* 6. ibi: *Habens notitiam*; *de fide inſtrument.* ideò quia tacens habetur pro conſentiente, pignori conſenſiſſe videtur: at verò obſignans poteſt eſſe ignarus negotij, quod in inſtrumento continetur, vt plerumque videmus in teſtibus inſtrumenta obſignantibus; nec tamen eis ſpecialiter referri omnia quæ in inſtrumento continentur, ideóque hoc caſu ex ſola obſignatione non præſumitur conſenſus, quia datur ignorantia; quo caſu procedunt textus *in d. l. Gaius*, *d. l. fideiuſſor*, *d. l. ſi pater* 6. Qua etiam diſtinctione exponendus eſt textus *in cap. ex litteris* 6. *de tranſact.* ideò enim teſti in ea ſpecie ex taciturnitate præiudicium ſequitur, quia non ſolùm obſignauit vt teſtis, verùm etiam ſubſcripſit; quæ ſubſcriptio ſcientiam negotij ſupponit, atque ita cum ſciens tacuiſſet, conſenſiſſe videtur. Nec tandem obſtat textus *in d. l. qui vas* 49. § *vetare*, *ff. de furtis*; cui reſpondendum eſt cum Petro Barboſa *in d. l. quæ dotis*, *num.* 152. textum illum procedere in præſente, & tacente, qui ignorabat actum, quo caſu quia ignarus erat, conſenſiſſe non cenſetur; ad hoc enim vt tacens habeatur pro conſentiente, requiritur vt ſciat negotium, quod peragitur, & aliquo ſenſibili ſigno conſenſum innuat, *cap. ex ore*, ibi: *Renunciaſſe*; *de his quæ fiunt à maior. part. leg. quidam* 12. *ff. de euict. l. ſi ſeruus communis*, *ff. de damn. infect.*: item quod contradicere poſſet, quippe ſi tacens nequeat actum impedire, quia eo inuito celebrari poteſt, taciturnitas inducit conſenſum: textus ita intelligendi *in l. ſicut* 8. § *non videtur*, *ff. quib. mod. pignus*, *leg. Gaius* 39. *ff. de pignorat. act. leg. penult. ff. de furtis*; docet Barboſa *in d. l. quæ dotis*, *num.* 112. Nec obſtat ſecunda dubitandi ratio ſuprà expenſa, pro cuius ſolutione ſciendum eſt, quod præſens, & tacens dupliciter poteſt conſiderari; vel enim ſimpliciter, & abſolutè tacet, abſque coniectura extrinſeca, quæ confeſſionem, aut negationem inducat: vel coniectura in contrarium proponitur, veluti ſi ex duobus illatis alterum neget, vel fateatur. Primo caſu medium datur inter confeſſionem, & negationem, ita vt tacens neque fateri, neque negare videatur, iuxta dictam regulam, *Qui tacet*. In ſecundo verò caſu aduerſatiuè conſentit, & ita qui vnum ex duobus ſibi illatis fatetur, vel negat, alterum fateri, vel negare cenſetur; quo caſu accipiendi ſunt textus *in cap.* 1. *de poſtulat. Prælat.* ibi: *Non negauit in fratrum noſtrorum præſentia requiſitus*: & *cap. qualis*, 25. *diſt. l. Tribunus* 21. § *vlt. verſ. Amplius*, *de milit. teſtam.* Ratio differentiæ eſt, quia in primo caſu, quando aliquis ſimpliciter, & abſolutè tacet, nihil affirmat verum, vel falſum; & ideò neque diffitetur: contra verò in ſecundo caſu, ſi ex duobus illatis alterum fatetur, vel negat, ex eo quod vnum negauit, alterum fateri videtur: vel ſi vnum fatetur, alterum tacendo negat; ex coniectura enim, quia interrogatus de duobus reſponſum ad vnum contraxit, in alio oppoſitum ſignificauit, approbando, vel negando.

C A P V T VI.

a Gregorius *Maximiano Epiſcopo Syracuſano*.

MAndata cœleſtia efficaciùs gerimus, ſi noſtra cum fratribus onera partiamur. Proinde ſuper cunctas Siciliæ Eccleſias reuerendiſſimum te virum Maximianum, fratrem, & Coepiſcopum noſtrum *b* vices Sedis Apoſtolicæ miniſtrare decernimus, vt quiſquis illic *c* religionis habitu cenſetur, fraternitati tuæ ex noſtra auctoritate ſubiaceat: quatenus eis non ſit neceſſarium poſt hæc pro paruulis ad nos cauſis tanta maris ſpatia tranſmeando peruenire. Sed ſi qua fortaſſe difficilia exiſtunt, quæ fraternitatis tuæ iudicio nequaquam dirimi poſſint, hæc ſolummodò noſtrum iudicium flagitent, vt ſubleuati de minimis, in cauſis maioribus efficaciùs occupemur. Quas videlicet vices non loco, ſed *d* perſonæ tribuimus, quia ex tranſacta in te *e* vita didicimus, quid etiam de ſubſequenti tua conuerſatione præſumamus.

N O T Æ.

1 a GRegorius.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 7. & *in cap.* 1. *de offic. vicar.* Sed reſtituenda eſt inſcriptio ex regeſtro epiſtolarum Gregorij Magni ita: *Gregorius Maximiano Epiſcopo Syracuſano*; & integra textus ſupplenda eſt *ex lib.* 2. *ipſius epiſt. epiſt.* 4. Syracuſa fideliſſima vrbs fuit, & Græcarum vrbium maxima, vt ex Strabone, & Cicerone probat D. Rochus Pirro *tom.* 3. *Siciliæ ſacr. not.* 2. notaui *in cap.* 1. *de cauſa poſſeſſ.* Ab ipſius D. Petri Apoſtoli temporibus habet Eccleſiam Cathedralem, cuius Epiſcopo Maximiano dicto reſcribit in præſenti Gregorius; ille enim ex monacho Benedictino electus fuit in Epiſcopum Syracuſanum anno circiter 590. de quo D. Gregorius *lib.* 3. *dialog. cap.* 36. ait: *Neque ſilendum puto, quod omnipotens Deus ſuper Maximianum famulum ſuum nunc Syracuſanum Epiſcopum*, &c. Plura de huius Maximiani ſanctimonia congerit D. Rochus Pirro *vbi ſuprà*, *anno* 590.

2 b *Vice Sedis Apoſtolicæ*.] Quam Apoſtolicam facultatem his verbis confirmauit Gregorius *libro* 3. *epiſt.* 11. 12. 13. & 14. *Olim quidem fraternitati tuæ noſtra fuerat auctoritate commiſſum, vt ſi quæ in Sicilia exciderant Eccleſiæ, cæteriſque venerabilibus locis, vel incongruè gererentur, noſtra vice corrigeres; ſed quia poſt hæc de quibuſdam neglectis huiuſmodi capitulis ad nos querela peruenit, rurſus ad eorum correctionem tuam fraternitatem præuidimus excitandam*, &c. Quæ verba reperiuntur apud Gratianum *in cap.* 3. 7. *quæſt.* 1. legationemque iſtam latiùs narrant Baronius *in martyrol. die* 9. *Iunij*, *litter. E*, & *tom.* 7. *anno* 581. & 583. & *tom.* 8. *anno* 594. *num.* 33. D. Rochus Pirro *iam ſuprà citatus*.

c *Religionis habitu*.] Albertus Picolus in ſuo libello de iure antiquo Eccleſiæ Siculæ, 2 *part. cap.* 2. vt ſuo Felici Epiſcopo Metropoliticum ius tribueret, coarctat hanc Maximiani poteſtatem ad religioſos tantùm monaſticam vitam profitentes, cuiuſcunque diœceſis: ſed doctè eum refellit D. Rochus Pirro *tom.* 1. *Siciliæ ſacræ*, *in Eccleſia Meſſan. à num.* 7. *fol.* 27. tum ex epiſtolis ipſius Gregorij *lib.* 2. *epiſt.* 13. 18. & 26. & *indict.* 11. *lib.* 2. *epiſt.* 12. 49. & 53. & *lib.* 3. *epiſt.* 11. 12. 13. & 14. vbi de clericis, & alijs ſæcularium cauſis virtute huius legationis Maximianus cognouit: tum quia verba relata, *religionis habitu*, non tantum de monachis, ſed etiam de clericis exaudienda ſunt: quod expreſſè ſenſiſſe Gregorium, verba ipſius ſatis ſuadent *lib.* 7. *indict.* 2. *epiſt.* 111. vbi ægrè ferens quoſdam defunctis Epiſcopis honoris ſtudio incenſos ex laicis fieri de repentè ſacerdotes, ait huiuſmodi homines cenſendos eſſe ac ſi neophyti eſſent, atque adeò ab Epiſcopatus apice repellendos; ſicut in fide neophyti à ſacris ordinibus arcentur ad aliquot annos. Sic autem ibi loquitur: *Sicut autem neophytus tunc dicebatur, qui in initio in ſanctæ fidei erat conuerſatione plantatus; ſic modò neophytus habendus eſt, qui repentè in religionis habitu plantatus, ad ambiendos ſacros honores irrepſerit.* In religionis igitur habitu eſſe, vel cenſeri, apud Gregorium clerici dicuntur; & cùm in clericos omnes Maximiano auctoritatem tribuat Gregorius, id planè ſignificat, vt Maximianus eodem prorſus fungatur munere. 3

d *Sed perſonæ*.] Expreſſo nomine proprio Maximiani; vnde defuncto eo, poteſtas illa in ſucceſſorem 4

non

non tranſierat, vt ex hoc textu probat Germonius *de indultis Cardin. §. Hieronymo*.

5 e *Vitadidicimas*.] Sanctus enim Maximus Magiſter fuit D. Gregorij Magni, in religioſis inſtitutionibus vir virtutibus magnis præditus, & pluribus miraculis coruſcans. D. Gregorius *lib. 4. epiſt. 19.* ad Cyprianum Diaconum: *Amariſſimas tuæ dilectionis epiſtolas de domni Maximiani obitu menſe Nouembris ſuſcepi. Et quidem ille ad præmia deſiderata peruenit: ſed infelix populus Syracuſanæ ciuitatis lugendus eſt, qui Paſtorem talem diu habere non meruit. Proinde dilectio tua ſolicitudinem geras, vt in eadem Eccleſia talis debeat ad ordinandum eligi, qui poſt domnum Maximianum eiuſdem regiminis locum non videatur immeritò ſortiri*. Et *lib 4. epiſt. 47. Hoc tamen ſciat magnitudo veſtra, quia ciuitati illi quem dare poſſimus Maximiano reuerendiſſimo ſimilem, non habemus. Sed quia à Clero, & plebe Eccleſiæ Syracuſanæ Agatho, ab aliquibus autem alter eligitur: hunc qui à Clero, & plebe electus eſt, ad nos interim venire neceſſe eſt, vtriſque cominus conſtitutis, ille qui Deo placuerit, & vtilior viſus fuerit, ordinetur. Nam deſiderij noſtri eſt talem hic cum Chriſti gratia ordinari Pontificem, qui bonorum ſupradicti Epiſcopi, cuius vos actionibus teſtimonium perhibetis, in omnibus debeat, Deo adiutore, imitator exiſtere*.

COMMENTARIVM.

6 EX hoc textu communiter deducitur, ex anteacta vita deduci præſumptionem morum cuiuſque: quod etiam probatur *ex cap. ſcribam 9. cap. litteras, in fine, cap. cùm in iuuentute, penult. hoc tit.* Cuius enunciati ratio eſt; nam ex factis, geſtiſque animus, ſeu mens agentis conijcitur, vt liquet *ex §. Pauonum, Inſtit. de rer. diuiſ. l. ſi tamen 48. ff. de ædilit edict. l. Paulus, ff. rem ratam haberi*: iam probaui *in cap. 3. hoc tit.* factumque tribus temporibus conſideratur, præterito, præſenti, & futuro, vt docuit Quintil. *lib. 5 inſtit c. 9.* dum ait, conſilia eſſe, & præteriti, & præſentis, & futuri temporis. Et *lib 7. c. 3.* vbi inquit, coniecturam omnem, aut de re, aut de animo eſſe; vtriuſque tria tempora, præteritum, præſens, & futurum, & quæ fiant, & futura ſunt, ex præteritis colligi, & meritò certè: nam vt Leo Papa inquit, non poteſt bonus exitus expectari eorum, quæ malo principio inchoata ſunt, *cap. miramur, §. Principatus, 6. diſt.* Vnde Horatius ait:

Quo ſemel eſt imbuta recens, ſeruabit odorem
Teſta diù.

Docent Menochius *lib. 1. de præſumpt. q. 19. à n. 1.* Alciatus *eod. tractat. regul. 2. præſumpt. 25. & 26.* Florianus *in l. non eſt neceſſe, ff. de probat.* Euerard. *in cent. legal. loco A tempore ad tempus*: qui ex hoc principio plures deducunt illationes, veluti quod qui ſemel remiſit iniuriam, præſumitur etiam remiſiſſe in futurum, *§. vlt.* vbi Gloſſa, *Inſtit. de iniur.* & qui præterito tempore per calumniam accuſauit, præſumitur in futurum calumniari velle, *l. ſi quis 7. §. idem, ff. de accuſ.* qua ratione calumniatorem in teſtem non poſſe admitti, docet I.C. *in l. quæſitum, ff. de teſtibus*. Deinde qui ſemel inimicus præſumitur, eſt in futurum talis, *l. in ipſius, C. famil. erciſc.* & ille qui tempore præterito fuit furioſus, ita etiam nunc talis præſumitur, *cap fin. de ſucceſſ. ab inteſt.* & qui tempore præterito fuit certæ opinionis, eiuſdem quoque & in futurum præſumitur, iuxta textum *in l. eum qui 22. ff. de probat. l. cùm hic ſtatus, ff. de donat. inter*. Tandem qui ſemel eſt dominus, & poſſeſſor, ſemper præſumitur talis, vt docet Baldus per textum *ibi, in l. ſiue poſſidetis, C. de probat.* quod magni momenti eſt ad dignoſcendum, *an* interdicto poſſeſſorio, vel iudicio petitorio *aliquis* agere debeat; nam ſi dominus eſt, & *alius* poſſidet, rei vindicatione experiri debet; ſin verò poſſeſſor eſt, interdicto poſſeſſorio *agere* ei vtilius erit, iuxta textum *in l. is qui deſtinauit, ff. de R. V.* quia in dubio pro poſſeſſore ſemper iudicandum eſt, *leg. cùm pari 19. l. impari 170. l. parem 192. ff. de. R. I cap. impari, eod. tit. in 6.* vnde vulgò dicitur, pro poſſeſſore ſemper præſumendum eſſe, quia præſumitur ex titulo præambulo poſſidere, *l. 1. §. ſi quis rem, ff de except. rei iudic. l. 2 C. de acquir. poſſeſſ. l. cùm res 12. C de probat.* quo fit vt regulariter poſſidens non probet, ſed in *alium* transferat probationem, vt conſtat *ex l. liberis, §. vlt. ff. de liber. cauſ. l. vis eius, l. matrem,* iuncta Gloſſa *verbo Conuenit, C. de probat. l quidam quaſi, ff. eodem, leg. vti frui, in fine princip ff. ſi vſusfruct. petat. l. 28. tit. 2. partit. 3.* Hæc tamen præſumptio, quæ à præterito tempore ſumitur, locum non habet in his quæ curſu temporis naturaliter mutantur, vt ſcilicet qui olim fuit infans, non præſumatur etiam hodie talis, *leg. cùm te, C. de probat.* & ille qui in pueritia neſciuit litteras, non præſumitur hodie neſcire, cùm certum ſit, hominem quotidie diſcere poſſe, *l Stichus, ff. de legat. 3 cap. ſi eo tempore, de reſcript. lib. 6.* docent Menochius *de præſumpt. 24. num. 18. & 19.* & *lib. 2. præſumpt. 50.* Alciatus *regul 2. præſump. 25. numer. 1.* & *lib. 3. præſumpt. 14.* Maſcard. *de probat. concluſ. 667. numero 27.*

C A P V T VII.

a Idem *Italicæ* b *Patriciæ*, c *& Domno Venantio* d *Cancellario Italiæ*.

QVoſdam de Sicilia venientes, affectu quo debui, de ſoſpitate veſtræ Excellentiæ requirere curaui. Sed de aſſiduitate ægritudinum mihi triſtia reſponderunt. Hæc autem dicens, nec ego vobis de me ipſo inuenio aliud, quod debeam nunciare, niſi quod peccatis meis exigentibus, ecce iam vndecim menſes ſunt, quod valdè rarum eſt, ſi de lecto e ſurgere aliquando potuero. Tantis enim podagræ, tantiſque moleſtiarum doloribus premor, vt vita mea mihi grauiſſima pœna ſit. Quotidiè enim in dolore deficio, & mortis remedium expectando ſuſpiro. In clero verò huius vrbis, & populo tanti febrium languores f irruerunt, vt penè nullus liber, nullus ſeruus remanſerit, qui eſſe idoneus ad aliquod officium, vel miniſterium poſſit. De vicinis autem vrbibus ſtrages quotidie mortalitatis nobis nunciantur. Africa autem qualiter mortalitate & languoribus vaſtetur, quantò viciniores eſtis, tantò credo quod ſubtiliùs cognouiſtis De Oriente verò qui veniunt, grauiores deſolationes nunciant. In his itaque omnibus, quia appropinquante fine mundi generalem percuſſionem eſſe cognoſcitis, affligi nimis de proprijs moleſtijs non debetis. Sed ſicut ſapientes Nobiles decet, omne cor ad animarum curam reducite: diſtrictum iudicium quantò ſit vicinius, plus timete: ſtudijs pietatis intendite, de qua ſcriptum eſt, quod promiſſionem habeat vitæ præſentis, & futuræ. Potens eſt autem omnipotens Deus vitam veſtræ excellentiæ & hic in longo tempore conſeruare, & poſt multa annorum curricula ad gaudia æterna perducere. Dulciſſimas filias meas domnam Barbaram, & domnam Antoniam mea peto vice ſalutari. Quas oro vt ſuperna gratia protegat, eiſque proſperari in omnibus concedat.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità ſupplenda eſt inſcriptio ex regeſtro Gregorij, *lib. 7 epiſt. 129.* ex quo integram textus reſtituo, quam etiam truncatam legimus in prima collectione, *ſub hoc tit. c. 9.*

b *Patriciæ*.] Patriciorum tria genera eſſe notauit Gutherus *de offic. domus, lib. 2. c. 19.* Primum eorum, qui à Patricijs originem ducebant: ſecundum eorum, qui ab Imperatoribus in Patrum locum eligebantur. Tertium eorum, qui Patriciorum nomine rem bellicam adminiſtrabant. Huius poſterioris generis erant 2

Patricij Italiæ, quorum origo facilè conſtat ex libro Conſtantini Porphyrogenitæ, *c. 26.* ibi: *Poſtquam Conſtantinopolim translata eſt Imperij ſedes, omnia hæc in duos Principatus diuiſa ſunt: ex qua tempore miſſi ſunt ab Imperatore Conſtantinop. Patricij duo, quorum vnus Siciliæ, Calabriæ, Neapoli, & Amalphiæ præerat; alter verò Beneuenta, Capnæ, Papiæ, cum reliquis.* Et tributa quot annis fiſco Imperatoris pendebant, atque Romæ etiam poſt tempora noſtri Gregorij ob cauſam regimiois vrbani eligebantur duo Senatores cum Patricio, vt refert Otho Friſiog. *lib. 7. hiſt.* & ex eo P. Gregorius *in cap. Eccleſia, de conſtit. num. 18.* Plura de his patricijs Italiæ congerit Gutherus *dict. cap. 27.* vnde Italicam Patriciam, cui reſcribit Gregorius in præſenti, accipio pro vxore Patricij Italiæ, vt *lib. 9. epiſt. 38 & alijs*: vbi ſcribit Ranticianæ Patriciæ, aut pro filia, vel nepte Patricij, quæ vxor erat Venantij Cancellarij Italiæ, & ita coniugibus reſcribit Gregorius. Quod etiam apertè conſtat ex vltimis verbis huius epiſtolæ, vbi filiorū ipſorū meminit.

c *Domno.*] Æuo Magni Gregorij, ac deinceps val-
3 dè frequens fuit hæc vox *Domnus*, ſeu *Domna*, pro domino, vel domina. Ennodius *lib. 3. epiſt. 4.* ibi: *Cum veſtris ad Domnum Fauſtum commendatijs.* Et *lib. 9. epiſt. 30. Benè feciſti Domna Agnella.* Gregorius noſter *lib. 1. epiſt. 6. Domnum Alexandrum, Domnum Theodorum, Domnam Eudochiam, & Domnam Dominicam mea peto [vice ſalutari.* Veteres enim reuerentiæ cauſa à Domini nomine abſtinebant, quod tantùm illi conuenire credebant, qui eſt Rex regum, & Dominus dominantium, & cui in Hymno Angelico concioimus, *Tu ſolus Dominus.* Vnde per ſyncopen dicebant *Domnus*. Illuſtrat Benedict. Haephtenus *diſquiſit. monaſt. lib. 3. tract. 4. diſquiſit. 4.*

4 d *Cancellario.*] Licèt Caocellarius apud veteres ſcriptores acciperetur pro notario, qui Ioter cancellos conſiſtens iudicum litteras, reſponſa, & edicta ſcribebat, vt Io edicto Archadij, & Theodoſij relato *lib. 5. C. Theodoſ.* in Capitularibus Caroli Magni *lib. 3. cap. 43.* in legibus Ripuar. *tit. 59 §. 11.* Longób. *lib. 2. tit. 35.* & alijs relatis à Gerard. Voſſio *lib. 2. de vit. ſerm. c. 3.* tameo in Iure noſtro frequentiùs accipitur pro dignitate eccleſiaſtica, vt *in cap. vnic. vt eccleſ. benef. cap. 4. de elect.* notarunt plura de Cancellarij officio Kochier *in face hiſtor. c. 85.* Anſeguiſus Abbas *verbo Cancellarius, in gloſſar. capit.* Lindembrog in eodem Gloſſario, *verbo Cancellarius*, Cuiacius *in c. vt noſtris, de appell.* Cohel. *in not. Card. cap. 17. & 20.*

e *E lectulo ſurgere.*] Maximis enim ægritudinibus la- 5
boraſſe D. Gregorium ipſe teſtatur *lib. 2. epiſt. 27.* his verbis: *Ecce iam vndecim menſes ſunt, quod valdè rarum eſt, ſi de lecto ſurgere aliquando potui; tantis enim podagræ doloribus, tantiſque moleſtiarum premor angoribus, vt vita mea mihi grauiſſima pœna ſit.* Et *lib. 7. epiſt. 78.* & *lib. 8. epiſt. 56.* & *libro 9 epiſt. 26. & 38.* ibi: *Atque per hoc podagræ moleſtia effecit, vt corpus meum tanquam in ſepultura ſiccatum ſit.* Refert Ioan. Diaconus *in vita ipſius, lib. 4. c. 67. per tot.*

f *Languores irruerunt.*] Immò & ſæua peſtis; 6
temporibus enim Gregorij magni crudelis peſtis irruerat, adeò vt per Italiam graſſaote lue paſſim homines ſternutamento aoimam agerent; vnde aliqui factum, & introductum exiſtimant, vt ſternutantibus, veluti magno in diſcrimioe poſitis, cæteri ſalutem precarentur: quem morem & hodie retinemus, dum dicimus, *Dominus tecum.* Sed huius moris, precationiſque veram rationem tradit Pater Faulanus Strada *libro 3. proluſionum, proluſ. 4. per totam.*

C A P V T VIII.

Idem a *Victori Epiſcopo*.

QVantò lætitiæ nobis eſt fratres noſtros cognoſcere erga filios ſuos paterna charitate decenter eſſe ſolicitos, tantò triſtitiæ deputamus, quando eos ab illicitis nec aliorum fratrum reuerentia, nec ſacerdotij præualet conſideratio temperare. Quàm igitur grauis & aſpera aduersùs fratrem noſtrum Paulinum *b* Regienſis ciuitatis Epiſcopum, clericorum eius, vel eorum qui in ſacro ſunt ordine poſiti, ſit querela, fraternitati tuæ liquere non dubium eſt, quia latere te in vicino non potuit, quod ad nos è longinquo peruenit. Et quoniam valdè cauendum eſt, ne hoc, quod eum fruſtra in ſe corporali iniuria queruntur excedere, aut licitè præſumatur, aut fiat diſſimulatione deterius: ſic manifeſti exceſſus canonica ſemper moderatione premendi ſunt, vt vna res & præteritorum correptio, & eſſe poſſit regula futurorum. Proinde ſimul cum dilectiſſimo communi fratre *c* Columbo Epiſcopo, vel alijs ſacerdotibus, quos præuideris, inter ſupraſcriptum fratrem noſtrum, & clericos ipſius cauſam ſubtili inueſtigatione rimari te conuenit; & ſi ſupplicantium querela veritati ſubſiſtit, ita hoc regulari emendatione corrigere, vt & quàm ſit malum quod fecit, agnoſcat; & officij ſui terminos diſcat de cætero non exire. Nec loci tui, ſicut dicitur, ab eo poſtponi ordinem patiaris, ne illis deſpectus tuus ad periculum, & tibi fiat ad culpam. Nam ad perſonam in priori loco poſitam reſpicit quicquid à minore committitur, niſi ſolicitè corrigitur. Illud autem quod idem frater noſter Paulinus Eccleſiaſticos ordines dare ſub præmio perhibetur, ſubtiliùs à vobis, & omninò diſtrictè quærendum eſt. Et ſi ita, quod non optamus, eſſe claruerit, ſic ad vlciſcendum hoc veſter ſe propter Deum zelus accendat, vt & ordinanti auaritia ſua conuertatur ad pœnam, & illicita ordinatio effectu carens, ambitionis ſuæ deſiderio non fruatur. In qua re hortamur, atque præ omnibus admonemus, vt ita fraternitas veſtra ſtudeat eſſe ſolicita, quatenus priuſquam vnius vitio ſimoniacæ illic *d* hæreſeos nequitia conualeſcat, ſententiæ veſtræ falce, facto ex opere conſilio, radicitùs amputetur. Nam quiſquis ad hoc facinus emendandum officij ſui conſideratione vehementer non arſerit, cum ipſo ſe non dubitet habere portionem, à quo priùs hoc piaculare flagitium ſumpſit exordium. Et ideò, ſicut diximus, hinc vigilanter atque ſtudioſè agendum eſt, vt conſilium veſtrum, quod nunc vſque ſine huiuſmodi praua opinione Deo cuſtodiente ſeruatum eſt, huius ſceleris venena nec polluere poſſint, nec perdere. Præterea *e* Hilario chartulario noſtro præcepimus, vt ſi res exegerit, intereſſe vobiſcum non differat. Vnde ſi neceſſe fuerit, veſtris illi, vt ad vos venire debeat, epiſtolis indicate, quatenus hæc omnia vnà cum eo ſalubriter Deo poſſitis adiuuante dirimere.

N O T Æ.

1 a I *Dem.*] Ità ſuppienda eſt inſcriptio huius textus ex regeſtro Gregorij Magni *lib. 10. epiſt. 33.* ex quo etiā eius integram reſtituo. Et licèt Piccolus *p. 2. c. 56.* exiſtimauerit emendandam eſſe epigraphen huius textus, & legendum, *Victori Epiſcopo Numidiæ*, motus ex eo, quia io præſenti epiſtoia ſæpè ſæpius eum vt Primatem alloquitur Gregorius, ibi: *Nam ad perſonam in priori loco poſitam*; & expreſſiùs in epiſtola antecedenti, vbi dū de ipſo

Victo-

Victore agit, ait Magnus Doctor: *Qui primatus inter vos locum tenet:* & Primatem Africæ fuiſſe Epiſcopũ Numidiæ ipſe Piccolus probat, atque temporibus Gregorij Magni Victorẽ fuiſſe Numidiæ Epiſcopum, conſtat ex ipſo regeſtro Gregorij *lib. 3. indict.* 12. *epiſt.* 25. & *lib.* 7. *indict.* 1. *epiſt.* 15. vnde ipſe Piccolus exiſtimat in præſenti epigraphe legendum eſſe *Victori*. Tamen adhuc retinenda eſt præſens inſcriptio, vt etiam habetur *lib. 4. epiſt. 4. lib 5. epiſt. 41. lib. 7. epiſt. 92* Et Victorem hunc Panormitanum Præſulem fuiſſe Primatem Africæ temporibus Gregorij Magni, docet, & illuſtrat D. Rochus Pirro *tom. 1. Sicil. ſcr. in Eccleſia Panormit. anno 590. à num. 2.* probaturque ex epiſtola antecedenti 32. videlicet *lib.* 10 vbi dum eandem cauſam Paulini committit Gregorius Columbo Epiſcopo Numidiæ, ait: *Victori fratri, & Epiſcopo noſtro, qui Primatus inter vos locum tenet, curauimus ſcribendum*. Quomodo ergo eodem tempore poterant Numidiæ Eccleſiæ præeſſe Columbus, & Victor, licèt Columbo ſucceſſerit Epiſcopus nomine Victor, de quo in prædictis epiſtolis. Latiùs proſequitur D. Rochus Pirro *vbi proximè*.

b *Regienſis.*] Regium ciuitas etiam eſt Africę in Prouincia Numidiæ, vt in notitia Africæ refert Carolus à S. Paulo *in geograph. ſacr. fol* 98.

c *Columbo.*] Epiſcopo Numidiæ, cui in epiſtola antecedenti eiuſdem cauſæ cognitionem commiſerat Gregorius.

2 d *Hæreſeos.*] Simoniæ crimen non ſolùm hæreſim, verùm & hæreſeon maximam, & primam habitam fuiſſe contendit probare Goſridus Vindocin. *in opuſc. de ſimonia*: & hæreſim appellari apud SS. Patres paſſim legimus. Gregorius VII. de ſimonia agens *lib. 11. epiſt.* 34. ait: *Hanc hæreſim ante omnes alias radice peſtifera in Eccleſiam ſurrepſiſſe, atque in ipſo porta Apoſtolico, maledictionis telo eſſe damnatam*. Paſchalis II. relatus *in cap. vlt. 1. q. vlt.* ibi: *Simoniaci primi, & præcipui ſunt hæretici: omnia etiam crimina ad comparationem ſimoniacæ hæreſis, quaſi pro nihilo reputantur*. Quæ poſteriora verba etiam reperiuntur *in cap. per tuas, de ſimon*. Illuſtrat latè Franciſcus Hallierius *de ſacris elect. ſect. 7. cap. 5. art. 2. per tot.*

3 e *Chartulario.*] Chartularius, ſeu carthularius dicitur, qui Imperatori eſt à codicillis Arnulphus Lexouienſis Epiſcopus *ad Alexandrum Papam*, Godefridus Viterbienſis *chron. pag.* 20. probant Cuiacius *lib. 4. obſer. cap.* 7 Meurſius *in Gloſſar. verbo Chartularius*. Plerumque tamen accipitur pro eo, qui cauſas eccleſiaſticas cognoſcit, ac dirimit, vt probat Voſſius *de vitijs ſermon. lib. 3. cap. 4. verbo Chartularius*, quo in ſenſu accipitur Chartularius in præſenti.

COMMENTARIVM.

4 EX his duabus Gregorij epiſtolis communiter deducitur, ex vicinitate præſumi notitiam facti, potiùs quàm in remotiori parte: quando enim agitur de his actibus, qui communiter cadunt in ſcientiam, & cognitionem vicini, ex tali vicinitate præſumitur ſcientia facti, iuxta textus *in l. 3. §. ſi itaque vicinas, ff. de noui operis nunc. cap. cùm dilectus, de purgat. canonic. l. ſi ita, in fine, ff. de fundo inſtructo, l. ſi vicinus, C. de nupt.* ſicut è contrario ob locorum diſtantiam præſumitur ignorantia, *cap. cùm inter, qui matrim. accuſ.* Concilium Tridentin. *ſeſſ. 25. de reform. c.* 10. ibi: *Quoniam ob malitioſam petentium ſuggeſtionem, & quandoque ob locorum longinquitatem perſonarum notitia, quibus cauſæ mandantur, haberi non poteſt*. Docent latè Menochius *lib. 1. de præſumpt. q. 18. & lib. 6. q 24. per tot.* Maſc. *de probat. concluſ.* 1406. Coſta *de facti ſcient. inſpect. 73 num. 9.* D. Ioan. Solorzanus *tom. 2. de iure Indiar. lib. 2. cap. 8. n 41.* vnde ſi teſtis productus in iudicio, interrogatus quomodo ſciat; reſpondeat: *Scio, quia ſum vicinus*; rectè concludit, quando deponit ſuper his, quæ habent tractum ſucceſſiuum; & poſſunt à communiter accidentibus concludenter percipi. Inde etiam ſi interrogatus teſtis dixit, ſe neſcire, ad probandum contrarium, quod immò ſciuerit, optima eſt probatio, ſi allegetur, & probetur, quod eſt vicinus, vt ex præſenti textu, & ex lege 1. ibi: *Æſtimationem circum colentium; ff. de fluminibus, l. Dominus, ff. locati, cap. paratum 23. quæſt.* 1. docent Bart. *in dict. leg. 1. num.* 15. Mauricius *de in integr. reſtit. cap. 77. num. 2. & 3.* Menochius *vbi ſuprà, num.* 16. Nec obſtat, quod teſtis debet neceſſariò concludere, aliàs non probat, *l. non hoc, C. vnde cognati*. Nam reſpondetur ſufficere, quod teſtis concludat præſumptiuè ex præſumptione iuris talis, quæ ad condemnationem ſufficiat; ſed quod vicinus ſciat facta vicini, quæ habent tractum ſucceſſiuum, eſt præſumptio iuris, vt ex præſentibus conſtat. Igitur rectè concludit. Nec etiam obſtat, teſtem deponere debere de his, quæ nouit per ſenſum corporis, *l. teſtimonium, C. de teſtibus, l. qui teſtamento, §. fin. de teſtam.* ſed vicinus, qui deponit ita: *Scio quia vicinus*; non deponit per ſenſum corporis: ergo, &c. Nam reſpondeo, ſatis eſſe, quod teſtis deponat tale, quod ad ſenſum corporis conſtet, & per eum percipi poſſit, vt in præſenti caſu contingit, ex iuris præſumptione. Etiam ex his infertur, quod ſi aliquis contraxerit cum minore abſque ſolemnitate à iure requiſita, non excuſatur ob ignorantiam, ſi fuerit vicinus antiquus, in vicinia, etiamſi minor iuraſſet ſe maiorem, vt docent Ancharanus *conſil. 70. num.* 4. Pariſius *conſil. 23. n. 18. volum. 1. & conſil.* 538. *num. 15. volum.* 2. Alex. *conſil. 187. n. 14. volum* 2. & relati à Ioanne Baptiſta Voſſio *vbi ſuprà, gl. 7 num. 2. & 7.* Et ratio eſt, quia vicinus præſumitur ſcire, cuius ætatis ſit vicinus, vt tradit Barb. *in d. l. 1. p.* 18. & ibidem Purpuratus *a.* 98. Gabriel *lib. 1. concluſ. tit. de præſumpt. concl. 6. n.* 39. Menochius *lib. 5. de præſumpt. præſumpt.* 51. & *lib. 8. præſumpt. 24. num.* 19.

C A P V T IX.

Hieronymus *ſuper* a *Oſée*.

SCribam eis multiplices leges meas. Ex priùs datis, & neglectis apparet, quod has negligent.

N O T Æ.

1 a OSée.] Priora verba huius textus, illa videlicet, *Scribam eis multiplices leges meas*; quę velut aliena reputata ſunt, ſunt ipſius Prophetæ Oſeæ, *cap. 8. verſ.* 12. quæ verò ſequuntur, licèt non reperiantur in ſcholijs D. Hieronymi in eo capite, conueniunt tamen eius menti, & ſententiæ: vt enim variè locus iſte legitur pro diuerſitate verſionum, ſic etiam ad varios ſenſus patet, vt conſtat ex Ruperto, Theophylacto, Rufino, & Riuera, quorum interpretationes refert P. Gaſpar Sanchez *in d. cap.* 8. D. Hieronymus *in eodem verſ.* 12. quaſi dubitabundum Deum introducit, ſecumque deliberantem, quomodo populum à ſupplicio vindicet, & ad officium reducat: & clauſulam hanc cum interrogatione concludit, ac ſi dicat: Scribamque alias leges, præter eas quas olim tradidi per Moyſem. Sed quid proderit nouas ſcripſiſſe leges, cùm veteres contempſerint; Nunquid nouas maiori ſtudio, ac religione ſuſcipient, quàm ſuſcepere veteres, quæ apud illos nihilo plus habuere ponderis, quàm alienæ? Vnde ex mente, & ſententia Hieronymi citatur hæc verba in præſenti, *Ex priùs datis & neglectis apparet, quod has negligent*. Vnde compilatores, tam primæ collectionis, *ſub hoc tit. c.* 10. & Raymundus in præſenti eam auctoritatem compilarunt ad probandum, ex præteritis dari præſumptionem ad futura, vt iam proximo commentario notaui. Aliter, & doctè accepit prædicta verba Prophetæ doctiſſimus D. Ioannes de Solorzano *embl. 68. num.* 3. dum probat legum multitudinem exitialem eſſe Reipublicæ; & ait, quod Deus per Prophetam populo ſuo, quia multiplicauit altaria, plures leges daturum ſe comminatur illis verbis: *Quia multiplicauit Ephraim altaria ad peccandum, facta ſunt ei aræ in delictum: ſcribam ei multiplices leges meas*.

C A P V T X.

Alexand. III. *Decano a Ciceſtren.*

Litteras *b* Exonien. Epiſcopi ſuſcepimus continentes, quod cùm Vv. clericus ad præſentiam Vuillelmi nobilis viri acceſſiſſet, orans, & ſupplicans, vt eum in *c* perſonam eiuſdem Eccleſię admitteret: quidam clericus E nomine in eadem inuentus eſt miniſtrare, dicens ſe à bonæ memoriæ R. prædeceſſore ſuo legitimè inſtitutum. Vv. verò obijciebat, etiamſi facta fuerit inſtitutio, prædictum E. non poſſe ei inniti, quia capellano Domini perſonatum *d* renunciauit, & ſub annua penſione ab illo tanquam à perſona vicariam recepit, & ſic poſt obitum illius Eccleſiam vacare aſſeuerauit. Sed quia *e* veriſimilitudinem non habet, quod prædictus E. perſonatum Eccleſiæ prælibatæ capellano prænominati R. ceſſerit, & ab eo ipſius Eccleſiæ vicariam acceperit, prouideas attentiùs, vt memorati Vv. ſuper hoc probationem recipias, niſi hoc *f* communis fama loci habeat, vel tales perſonæ appareant, de quibus veroſimile ſit, quod non debeant deierare: quoniam ſæpè contingit, quod teſtes corrupti pretio facilè inueniantur ad falſum teſtimonium proferendum.

N O T Æ.

1 a *Ciceſtren.*] In prima collectione. *ſub hoc tit. c.* 11. & in hac ſexta legitur, *Decano Caſſij*; ſed perperam, reſtituenda enim eſt inſcriptio huius textus, & ſupplenda eius littera ex appendice Concilij Lateran. *p.* 8. *c.* 14. vbi ita habetur: *Idem Decano Ciceſtren.* De Decani dignitate plura adduxi *in c.* 2 *de reſcriptis*: de Ciceſtrenſi Eccleſia nonnulla notaui *in c.* 2. *de corpore vitiat.*

b *Exonienſis Epiſcopi.*] Qui etiam eſt in Anglia, vt notaui *in c.* 6. *de filijs presb.*

c *Perſonam.*] De perſonatu, & eius dignitate egi *in cap. ad aures, de reſcript.*

2 d *Renunciauit.*] Sed ſi abſque auctoritate Epiſcopi, quæ hic non exprimitur, facta fuit renunciatio, ex eo capite nulla erat, iuxta adducta *in cap. admonet, de renunc.* Sed omiſſa ſolutione Butrij *in præſenti*, dicendum eſt, in præſenti ſpecie non interueniſſe auctoritatem Epiſcopi, ſed tantùm falſo modo allegari; quia ſi auctoritas interueniſſet, & de ea conſtaret, nullam textus hic haberet dubitandi rationem, vt docet Panormit. *hic n.* 3. *in fine.*

3 e *Veroſimilitudinem.*] Aliquando declaratur in iure, vbi eſt præſumptioni locus, vt in iuribus antecedentibus, aliquando verò vbi non eſt locus præſumptioni, *l. vlt. C. de condict. indeb.* vbi docetur, pręſumptionem tranſactionis non induci contra eos, qui dubij, & incerti pecuniam quaſi perſoluerunt, & conſequenter agentes eos condictione indebiti non poſſe repelli aliter quàm ſi ij, à quibus pecuniam repetunt, probent eam ſibi debitam fuiſſe. Similiter in præſenti deciditur, quod ſi quis dixerit aliquem renunciaſſe perſonatui, & ab eo recepiſſe vicariam, non eſt ei credendum; quia nemo præſumitur renunciare ſuo beneficio, præſertim quod pinguius eſt. Conſonat textus *in cap. ſuper hoc, de renunc.* in illis verbis: *Nulla ratio enim hoc veriſimile reddit, vt quiſquam beneficium ſuum multis fortè expenſis, & laboribus acquiſitum, facilè, ſua ſponte, non ſine magna cauſa reſignet.* Et *c. ſolicitè, de reſtit. ſpol. cap. fin de ſolut. l.* 2. *§. fin.* & *§. qui leuandæ. ff. ad leg. Rhodiam de iactu, l. cùm de indebito* 25. *ff. de probat.* Explicant Paz *in praxi*, 1. *tom* 5. *p. nu.* 31. Baldus *in l.* 1. *C. de edicto D. Hadriani*, Tiraq. *in l. ſi vnquam, verbo donatione, n.* 209. *C. de reuoc.* Facit quod tradit Ariſtot. *lib* 13. *Ethic.* vbi ait, vitæ, opibus, & facultatibus ſtudere homines, & in earum amiſſione valdè dolere, & meritò certè; nam bona, quæ ad vitam ſuſtentandam, & felicitatem organicè deſeruiunt, magni habentur, & ex eo ita appellantur quòd debeant, & homines beatos faciant, vt docet Vlpianus *in leg. bonorum* 49. *ff. de V. S.* Faciunt Horatius *lib* 2. *ſermon. ſatyr.* 6. ibi:

—*Agitamus vtrumne*

Diuitijs homines, an ſint virtute beati.

Seneca *lib.* 2. *controu.* 6. vnde bona, & patrimonium plerumque fortunas appellamus, cum ferè omnem noſtram fortunam in nominibus habeamus, vt tradit Scæuola *in l. Sticho, ff. de ſtatulib.* & metum amiſſionis bonorum iuſtum eſſe, & cadere in conſtantem virum, probant Donelius *lib.* 15. *comment. c.* 38 Duarenus *ad tit. ff. quod metus cauſ.* Couar. *de ſponſal.* 2. *p. c.* 3 *§.* 4 *nn.* 30. Pichardus *in §. item, n.* 17. *Inſtit. de act.* Cabreros *de metu, lib.* 1. *c.* 8. *n.* 33. Ex his infertur, contra permutantem beneficium tenue cum pingui, præſumptionem dari ſimoniæ, cùm non facilè credatur, quod ſine cauſa quis beneficium pingue pro tenui permutet, ex hoc textu, & *d. cap. ſuper hoc.* Hęc tamen ſola præſumptio non ſufficit ad ſententiam proferendam, ſed præſtat legitimam cauſam indicendi purgationem, ſeu taliter procedendi, argumento textus *in cap. inter, de purg. canon.* docent in præſenti Panorm. *n.* 1. Felinus *nn.* 3.

f *Communis fama.*] Sed nemo grauatur onere proban- 4
di vltra plenam, & legitimam probationem, *c.* 2. *de probat.* igitur in præſenti non rectè deſiderantur fama loci, & ſimilia adminicula, præter teſtes fide dignos, & omni exceptione maiores, quos offerebat Vv. Nam reſpondeo, illius textus deciſionem limitari, quia contra agentem, vel excipientem adeſt præſumptio, quod actio, vel exceptio non eſt veriſimilis: quia tunc grauatur maiori onere probandi, vt conſtat ex textu *in leg. non ex veriſimili* 23. *ff. de eo quod metus cauſa*, in illis verbis: *Sed huiuſmodi præſumptioni nequit apertiſſimas probationes violenter opponere.* Ideò in præſenti neceſſe eſt, vt aliquid concurrat, quod talem præſumptionem elidat, putà fama loci, quæ coadnectat fidem, *cap. ſi teſtes, §. item ſæpè* 4. *q.* 3. *l. teſtium, §. eiuſdem quoque, ff. de teſtibus, leg. ſi mater, C. ne de ſtatu defunct. cap. illud, infrà hoc tit.* & *cap. præterea* 27. *de teſtib.* vel ponderoſitas perſonarum, & dignitatis, vel legalitatis atteſtantium, vt conſtat ex hoc textu, ibi: *Vel tales perſonæ appareant, de quibus non ſit ſuſpicio, quod debeant deierare.* Docent Gloſſa, & Panormit. *nn.* 3. Felinus *num.* 4. Ant. *num.* 1. 2. & 4. Innocent. Immola, & Baldus cum alijs ſcriptoribus in eodem textu.

C A V P T XI.

a Idem *Ianuenſi Epiſcopo.*

ILlud quoque nihilominus ex tua inquiſitione nobis innotuit, quod cùm quædam mulier per annos 10. & vltra cuidam *b* ſeruo ſcienter cohabitauerit, & ab eo fuerit carnaliter cognita, nunc ipſum aſſerit ſuum non eſſe maritum pro eo, quod teſtes deſponſationis non comparent. Verùm vir *c* vindicat eam in vxorem, & oſtendit publicum inſtrumentum, quo ſeſe coniuges nominant, & per quod ipſum ei donationem propter nuptias feciſſe comparet. Mulier verò inſtrumentum illud vitioſum fuiſſe fatetur, vt ſeruo dominus *d* fraudaretur: & plures teſtes produxit, quoniam ſeruus ille ab amicis mulieris ſæpè rogatus, vt eam deſponſaret, ille ſe eam nec deſponſaſſe, nec deſponſaturum firmiter aſſerebat. Vir autem non niſi prædicto inſtrumento, & quibuſdam

buſdam teſtibus, qui viderant eam annulos *e* deferentem, mulierem ipſam probauit ſuam eſſe vxorem Sed mulier de more illarum mulierum, quæ panes vendunt, ſe annulos detuliſſe dicebat. Vnde quia in huiuſmodi dubietate *f* fama viciniæ magis debet attendi, tuæ ſolicitudinis erit famam loci diligenter inquirere, vtrum prædictus vir eam in lecto, & *g* menſa, ſicut ſuam vxorem, & non concubinam habuerit: & ſi fama loci habet, quod vir ipſam ſicut vxorem tenuerit, cùm *h* matrimonium ſit coniunctio maris, & fœminæ indiuiduam vitæ conſuetudinem retinens, cogenda eſt mulier, vt eidem viro affectu ſeruiat coniugali, præſertim ſi præſcriptum *i* inſtrumentum ab eo conditum fuerit, qui officium ſuum fideliter adimpleuerit.

N O T Æ.

1 a *IDem.*] Ita etiam habetur in prima collectione, *ſub tit. de ſponſalibus, c.* 14 vbi additur, *pars capitis Tuanos*, ex eo quia poſt Concilium Lateran. *p.* 50. *cap.* 41. *&* 42. vbi reperitur hic textus, priùs ponitur alia pars ipſius decretalis, quę compilata eſt à Raymundo *in de bis, de ſponſal.* Secunda verò conſultatio cum deciſione refertur in hoc textu: quod facilè etiam ſuadetur ex illis verbis: *Illud quoque*. Quæ innuunt, iam præceſſiſſe aliam conſultationem. De Epiſcopo Ianuenſi egi *in c.* 21. *de elect.*

2 b *Cuildam ſeruo.*] Scienter quo caſu ex Senatuſconſulto mulier ipſa ancilla reddebatur domini ſerui illius, cum quo ſeruili amore bacchata ſe commiſcuerat. Vlpianus *in frag. tit.* 16. *de ſolidi capacitate, §. qui intra illum*, & *tit. de tutelis, §. maxima*, ibi: *Aut cùm mulier alieno ſeruo ſe coniunxerit denunciante domino, & ancilla facta fuerit*. Ex Senatuſconſulto Claudiano, *l.* 3. *Cod. Theodoſ. de SC. Claud. l. vnic. eod. tit. in Inſtit. l.* 3 *Cod. de ſeruis fugitiu. l. Lucius, ff depoſiti*, iuncto Cuiacio *ad eundem tit. C.* Illuſtrant P. Gregorius *lib.* 4. *ſyntagm. c.* 3. *num.* 5. Pichard. Vulteius, Vinius, & alij Inſtitutarij *in §.* 1. *Inſtit. de ſucceſſ. ſublat.* Sed poſtea tam iure ciuili, *ex d. l. vnic.* quàm ſacro canonum iure abrogatum hoc fuit, & hodie conſiſtit matrimonium inter liberum, & ancillam, ſicut inter liberas perſonas, *c.* 1. *&* 2. 29. *q.* 2. *c.* 1. vbi latiùs dicemus, *de coniug. ſeruor.* illa tamen adhibita differentia, quod cum ancilla ita demùm matrimonium conſiſtit, ſi vterque conditionis ſeruilis non ſit ignarus, *cap. ſi quis liber* 2. *cap. ſi fœmina* 5. 29. *q.* 2. ſed ſi mulier libera nupſit ſeruo, aut vir ingenuus ancillam duxerit cum ignorantia ſtatus ſeruilis, talis error matrimonium dirimit, *cap. ſi quis ingenuus* 4. 29. *q.* 2. *cap. propoſuiſti, de coniug. ſeruor.* quia credi non poteſt quemquam matrimonium contracturum cum eo, cum quo liberam cohabitationem, & matrimonij vſum habere non poterat, vt docent latè Sanchez *lib.* 7. *de matrim. diſput.* 17. *n.* 2. Baſilius *eod tract. lib.* 7. *cap.* 42.

c *Vindicat.*] Quatenus libera perſona vindicari poſſit, & præcipuè coniux à coniuge, expoſuimus *in cap.* 1. *de ordin. cognit.*

d *Vt ſeruo dominus fraudetur.*] Hæc verba deſunt *in d. c.* 41. *Concil. Later.* & meritò; nam matrimooium iure canonico inter ſeruum, & liberam perſonam conſiſtit abſque præiudicio domini, *dicto c.* 1. 29. *q.* 2. *c.* 1. *de coniug. ſeruor.*

3 e *Annulos deferentem.*] Sępè in nnptiarum celebratione annulus interuenit, qui traditur à marito vxori: quod exemplo Thamaris expreſsè conſtat, relato *cap.* 36. *Geneſi*: immò ipſa ſubarrhatio per annulum pronubum peculiaris erat in matrimonijs, *c. noſtrates* 3. *c. fœminæ* 7. 30 *q.* 5. *l. annulis* 3 *l. vlt. Cod. de ſponſ.* Tertul. *in apolog. cap.* 6. ibi. *Aurum nulla nouerat præterquam vno digito, cùm ſponſus ſibi oppignoraſſet pronubo annulo*. Et *de idolol. cap.* 16. Iſidorus *lib.* 19. *orig. cap.* 32. *Fœminæ*, inquit, *non vſæ ſunt annulis, niſi quos virgini ſponſus miſerat.* Ambroſius *lib.* 1. *de virginit. in vita S. Agnetis*, Chryſologus *tom.* 5. *de duobus filijs*, Plinius *lib.* 33. *cap.* 1. Iuuenal. *ſatyr.* 6.

Et digito pignus fortaſſe dediſti.

Cuius ritus rationem reddit D. Iſidorus relatus *in dict. cap. fœminæ*, ibi. *Item quod in primis negotijs annulus à ſponſo ſponſæ datur, fit hoc nimirum vel propter mutuæ fidei ſignum, vel propter id magis, vt eodem pignore eorum corda iungatur; vnde & quarto digito annulus idem inſeritur, quòd in eo vena quædam, vt refertur, ſanguinis ad cor vſque perueniat: quæ prima ratio, & traditionis annuli propria eſt ad ſignificandam fidelitatem connubij.* Solebant enim antiqui plerumque annulo ſignare res ad denotandam fidelitatem, & vt nulla falſitate violarentur, *lege ſignatorij* 74. *de V. S. lege argumento* 25. *§ ornamenta, Digeſt de auro, & argento l. leg. ad teſtium* 22. *§.* 2. *Digeſt. qui teſtament. lege ſi ſoluturus* 59. *ff. de ſolut. l.* 1. *§. ſi pecunia*, & *§. ſi ciſta, l. ſi ſacculary* 29. *ff. depoſiti.* Illuſtrant Forner. *lib.* 5. *ſelect. cap.* 3. Donellus *lib.* 6. *com. cap.* 8 vbi Oſualdus *litt. B*, & *lib.* 16. *cap.* 14 *lit. A.* plura de his annulis, & eorum materia congerunt Tiraq. *in notis ad Alexandrum, libro ſecundo dierum genial. cap.* 5. *&* 19. Couar. *in* 4. 2. *par. cap.* 4. *num.* 3. Coſtanus *de ſponſ. num.* 8. *&* 9. Sanchez *lib.* 1. *de matrimon. diſput.* 22. *numero* 2. Landtmeter. *lib.* 2. *de veteri mon. cap.* 100. P. Sherlogus *tom.* 3. *in Cantic. veſtig.* 33. D. Nicolaus de Caſtro *in §.* 1. *Inſtit. de emption. & vend. num.* 66. Buleng. *lib.* 1. *de veſtib. Pontif. cap.* 37. Baronius *anno Chriſti* 57. *num.* 52. Leonard. Coqueus *in notis ad D. Auguſt. lib.* 3. *de ciuit. Dei, cap.* 19. & plura de hoc annulo nuptiali Nouarinus *lib.* 6. *aquæ nupt. cap.* 42. vnde ipſa traditio annuli & immiſſio in digitum ſponſæ, ſolemniter factæ probant matrimonium, *cap. tenor, de re iudic.* Terentius *in Hecyra, actu* 5. *ſcena* 3. vbi annulus, quem detraxerat compreſſæ Philomelæ vxori deſponſatæ Pamphilus, inuentus in manu Bacchidis, datus eidem à Pamphilo, probauit matrimonium cum Philomela. Et per annuli ſubarthationem ſponſalia contrahi docetur *in c. ſi quis deſponſauerit* 27. *q.* 2. *l.* 2. *tit.* 1. *partit.* 4. probant Maſcardus *de probat. concluſ.* 1024. *n* 6. Menochius *lib.* 3. *de præſump. præſump.* 2. *n.* 11. Sed quia in pręſenti ſpecie non fuit probata ipſa ſolemnis traditio annuli pronubi, ſeu ſubarrhatio, ſed tantùm annuli delatio, quæ iuxta morem patriæ ex diuerſis cauſis prouenire poterat, & ideò paſſim multas videmus fœminas etiam non coniugatas annulos deferentes, vt in hoc textu refertur, & *in cap. penult. de ſponſ.* ideò huiuſmodi annuli delatio non attenditur in præſenti ab Alexandro III.

f *Fama viciniæ.*] Quæ licèt per ſe non probet, nec ex ea tantùm poſſit iudex proferre ſententiam, *cap. tua, de cohabit. cleric. cap. inter dilectos, de exceſſ. Prælat.* probaui *in cap. per tuas, de probat.* tamen coniuncta cum alijs adminiculis multùm iuuat, *cap. ſi teſtes* 4. 2 *q.* 3. *l. ſeſtium* 22. *ff. de teſt. cap. ſi mala* 2. *q.* 4. docet latè Schaccus *de venerat. Sanctorum lib.* 9. *cap.* 5. & in probatione matrimonij multùm facit opinio vicinorum, ſicut in agnoſcendis liberis, *cap. cùm in tua* 6. *qui matrim. accuſ. l ſi vicinus, C. de nupt. l. filius* 6. *C. de his qui ſunt ſui*. Latè proſequitur Tiber. Decianus *volum.* 1. *reſponſ.* 1. 4

g *In lecto, & in menſa.*] Quæ probatio non aliena, immò potiùs propria matrimonij eſt, ſiquidem vxores legitimæ, tanquam ſociæ diuini humanique iuris, *lege* 1. *Digeſt. de ritu nupt.* coniugi aſſident, & menſæ maritalis participes ſunt. Apuleius *libro ſexto de Aſino aureo*, ibi: *Accumbebat ſummum thorum maritus Pſychen gremio ſuo complexus.* Tertul. *lib* 2 *ad vxor. Vxor diſcumbit cùm marito in ſodalitijs*. Valerius Maximus *lib.* 2. *c.* 1. *Fœminæ cum viris cubantibus ſedentes cœnitabant.* 5

h *Matrimonium eſt.*] Conſonant textus *in cap.* 2. 27. *q.* 2. *§. nuptiæ, Inſtit. de patria poteſt* quam definitionem poſt alios exponit Baſilius *de matrim. lib.* 1. *cap.* 2. Vnde vxor ſequitur domicilium ſui mariti, *l. cùm quædam* 5. *ff. de iuriſdict. l. ea quæ, ff. ad municip. l. fin. C. de incolis, lib.* 10. *l. mulierem, C. de dignit. lib.* 12. cum quo ſimul cohabitare debet, *l.* 1. *§. ſi vir, ff. ad Syllan. l.* 4. *ff. de vſu & habit. §.* 2. *Inſtit eod. tit.* docet Oſuald. *lib.* 12 *comment. cap. vlt.* 6

i *Inſtrumentum*] Licèt tabulæ nuptiales non faciant, vel inducant matrimonium, *l. donationes* 31. *ff de donat. l neque, C. de nupt.* cùm & ante nuptias confici ſoleant, & non tam contrahendi nuptias animo, quàm alteriùs rei gratia, vt Pudentilla illa Apuleij *in apolog.* 7

vt liberis ſuis conſuleret, quos auus exhæredauerat, niſi Illa alteri ſuo filio nuberet, quod reſpuebat illa. *Facit quidem*, inquit, *tabulas nuptiales cum quo iubetur: verùm enim verò varijs fruſtrationibus nuptias ludit.* Quia cùm non conficiatur inſtrumentum ſuper matrimonio, ſed ſuper dote, aut donatione propter nuptias, per illud non probatur matrimonium, *lege neque natales, C. de probat. lege non hoc, Codice vnde cognati, cap. inter, de translat. Epiſc.* docent Menochius *d. lib 3. præſumpt. 1. n. 90.* Robertus *lib. 2. rer. iud c 14. in fine:* tamen nuptiarum præſumptionẽ tabulę nuptiales inducunt Maſcard. *de probat. concluſ. 1026. n. 2.* & magnam eſſe hanc tabularum nuptialium auctoritatem, fatetur Tertul. *lib. 2. ad vxorem*, in hæc verba: *Numquid tabulas nuptiales de illo apud tribunal domini proferemus, & matrimonium ritè contractum allegabimus, quod vetuit ipſe?* D. Ambroſ. *lib. 2. de inſtit. virgin. c. 6. Non defloratio virginitatis facit coniugium, ſed pactio coniugalis.* Iuuenalis *ſatyr. 6.*

Si tibi legitimis pactam, iunctamque tabellis
Non es amaturus.

Et in ſacra Scriptura, dum de matrimonio Tobiæ agitur, *c. 6. v. 16.* legitur: *Et accepta charta fecerunt conſcriptionem coniugij.* Nec contrarium probat Iuſtinianus *in authent. vt fratrum filij, §. illud quoque, collat. 9.* vbi docet per inſtrumentum donationis propter nuptias Inſinuatum probari matrimonium. Nam reſpondeo, in eo textu ſolùm doceri, per tale inſtrumentum probari matrimonium quoad donationem propter nuptias, reſpectu videlicet eius, quod principaliter continetur in inſtrumento, iuxta textus *in l. optimam, C. de contrah. ſtipul. l cùm aliquis, C de iure delib.* non autem docetur, ibi probari matrimonium principaliter: de quo non agebatur; tantùm enim in eo textu tractatur de modo inſinuandi donationes, & ipſas conſequendi ſoluto ma-
8 trimonio, vt docent in præſenti Abbas *n. 6.* Immola *n. 3.*

k *Fideliter adimpleuerit.*] Quod præſumitur, cùm ad id teneatur ex iureiurando, vt nominatim cautum eſt *in c. 1. de fide inſtrum. in 4. collect.* facit textus *in cap. ad audientiam 13. de præſcript.*

COMMENTARIVM.

9 IN hoc capite refertur, quod cùm libera mulier longo tempore in conſuetudine ſerui fuiſſet, & vt vxor cum eo cohabitaſſet, tandem ab eò diſceſſit, quare ſeruus eam vt vxorem vindicabat matrimonium probans ex inſtrumento donationis propter nuptias à ſe in eam collatæ vice dotis; item teſtibus, qui aſſerebant eos eadem menſa, & cubili vti, vxoremque annulos vt coniugatam detuliſſe: quibus accedebat fama viciniæ. Vxor verò negabat coniugium fuiſſe contractum, dicebatque, prædictum inſtrumentum donationis fuiſſe confectum in fraudem Domini, & ipſam annulos geſtaſſe ex more patriæ: quia Genuæ, vbi hæc lis tractabatur, mulieres piſtrices, etiam innuptæ, annulos geſtant. Quibus perpenſis Alex. III. decreuit ipſam vxorem cogendam eſſe ad maritum redire, cum ipſoque cohabitare. Pro eius deciſionis. explicatione ſciendum eſt, ex ſola cohabitatione maris, & fœminæ, etiam diutina, non induci matrimonij præſumptionem, vt probant textus *in cap. aliter 30. q. 5. Clement: 1. de conſanguin.* docet Menochius *lib 3. præſumpt. 1. n. 69.* Nec etiam ſufficiunt inſtrumentum dotale, annuli geſtatio, fama viciniæ ſeorſim, & ſigillatim: at verò omnibus illis concurrentibus, matrimonium præſumi ex iuris præſumptione, quæ ſufficiens eſt ad proferendam ſententiam; quia multa, quæ per ſe non proſunt ſimul collecta iuuant, vt probatur *in cap. litteris, c. 3 loco,* infrà *hoc tit. cap. præterea, de teſtibus.* Iuxta quod principium accipiendus eſt textus *in cap. lator, qui filij ſint legitimi,* cuius argumẽto docẽt Felinus *in cap. per tuas, colum. finali, de probat.* Decius *in cap. Eccleſia, n. 39. de conſtit.* relati à Couar. *in 4. 2. p. c. 1. n. 5.* ex viri, & mulieris diutina cohabitatione pręſumi à iure Pontificio matrimonium quoad filiorum legitimationem, vt ſuccedere deinde poſſint; quorum doctrina indiſtinctè non procedit, ſed concurrentibus alijs adminiculis ſimul cum cohabitatione. Hodie tamen huiuſmodi præſumptiones parum proſunt ad inducendum matrimonium; nec locus eſt deciſioni huius textus, & *in d. cap is qui fidem*, ſtante Concilio Tridentino *ſeſſ. 24. de reform. c. 1.* quo ſancitum eſt, matrimonia non cenſeri legitimè contracta, ſed omnia clandeſtina; & ideò nulla, niſi præſente parocho, vel alio ſacerdote de ipſius parochi licentia, adhibitis alijs ſolemnitatibus fuerint celebrata: notarunt Menoch. vbi ſuprà, *n. 98.* Mathienzo *in rubric. tit. 1. lib. 5. recopil.* Gutierrez *lib. 1. canonic. cap. 18. n. 4.* Sanchez *de matrim. lib. 3. diſp 40. n. 3.* Caniſius *in præſenti.*

C A V P T XII.

Idem *Archid.* a *Genuenſi.*

LItteris fraternitatis tuæ receptis nobis innotuit, quod cùm *b* P. parochianus tuus ab A. muliere, quam in vxorem acceperat, peteret ſeparari, accuſatores matrimonij produxerunt teſtes firmiter aſſerentes, quod poſtquam mulier cum prædicto viro contraxerat matrimonium, conſanguineum viri eiuſdem ſolum cum ſola, nudum *c* cum nuda in eodem lecto iacentem, ea (vt credebant) intentione, vt eam cognoſceret carnaliter, viderunt multis locis ſecretis, & latebris ad hoc commodis, & horis electis, & publica fama conſentit, quod poſt contractum matrimonium ſe miſcuerunt ad inuicem, quod in præſentia tua publicè, vt aſſeris, ſunt confeſſi, quamuis & id ſe poſt contractum matrimonium feciſſe negarent. Dicitur quoque de muliere prædicta, quod de marito ſe ſimulans *d* concepiſſe, alienum partum iam baptizatum, vt ferunt, ſe mentita eſt peperiſſe, & rebaptizari faciens, virum ſuum decepit. Procedente verò tempore, cùm fama empti alieni partus fraudem detegeret, parentibus, à quibus eum emerat, occultè reſtituit, & poſtea veneficum potum, & alias vitæ inſidias viro paraſſe eadem mulier perhibetur. Quia igitur non duxit tua fraternitas conſulendos, ſi ad diſſoluendum matrimonium prædictę probationes ſufficiant, conſultationi tuæ taliter reſpondemus, quod ex huiuſmodi violenta, & certa ſuſpicione fornicationis poteſt ſententia diuortij promulgari, & ita quidem, vt vir licentiam habeat mortua illa ducendi aliam, muliere ſine ſpe *e* coniugij remanente.

NOTÆ.

1 a GEnuenſi.] Ità etiam legitur In ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. 2.* De Eccleſia Genuenſi nonnulla notaui *in cap. per veſtras, de donat. inter.*

2 b *Parochianus.*] Ideſt diœceſanus; alloquebatur enim Alexander III. Epiſcopum Ianuenſem, ſeu Genuenſem, licèt plerumque parochiæ appellatione diœceſis comprehendatur, vt iam ſæpe ſæpius notaui In hoc opere.

c *Nudum cum nuda.*] Cùm adulterium clam, occultè, & abditè plerumque fiat, directè, & ſpecificè probari non poteſt, *l. conſenſum 8. §. ſeruis, C. de repud.* Menochius *lib. 2. de arbitr. cent. 2. caſu 116.* & *lib. 5 præſumpt. 41.* vnde indicijs locus eſt, quæ à noſtris præſumptiones appellantur, & ex his adulterij probatio petenda eſt. Maſcard *de probat. concluſ 57 num 6.* vt ſi maritus illi, quem de adulterio ſuſpectum habet, adhibitis honeſtæ opinionis teſtibus, ſcripto ter denunciauerit, vt à colloquio, & conuerſatione vxoris occulta abſtineret; 3

ipſe

Ipſe autem furtiuos aditus ad eam non euitet: eſt enim hæc præſumptio iuris, & de iure, *nouel.117. cap. vlt. auth. ſi quis ei, C. ad leg. Iul. de adult.* Menochius *de præſumpt.41. n.9.* Euerardus *in top. legal. loco A veroſimili.* Etiam præſumptio veroſimilis naſcitur, quæ veluti certum appellatur indicium *in l. milites 6 §. oportet, C. de quæſt.* ſi ſolus cum ſola in loco ſecreto, & abdito inuentus ſit, *cap. ne aliqua, 27. q.1.* Menochius *d. præſumpt.41. n.15.* Maſcard. *concluſ.59. n.10.* Farinac. *tit. de delict. carnis, q.136. n.24.* Item ſi vir cum alterius vxore per nemora, & vias occultas ſimul conuagantes reperiantur. Farinac. *d. q.136. n.153.* Proſequitur alia indicia adulterij perpetrati Bocerus *de adulterio, c.4.* His indicijs veroſimilibus, & probabilibus adulterium certò non probatur, proinde ad ordinariam pœnam non ſufficiunt: adulterium quippe dici non poteſt, niſi realis concubitus maris, & vxoris alienæ interceſſerit: proſunt tamen indicia hæc ad extraordinariam pœnam. Menochius *d. præſumpt. 41. n.15. & lib 1. præſumpt.97. num.25.* proſunt etiam ad torturam, vt poſt alios docet Bocerus *d. c.4. num.20.* quin etiam Menochius *d. præſumpt.41. n.13.* Maſc. *de probat. concluſ.59. n.10.* Miſyngerus *reſponſ.1. nu.28. & 35* exiſtimant, ſufficere actori ſeparationem, & dotis amiſſionem. Mouentur auctoritate textus *in cap. præterea, de teſtib* & præſentis deciſionis. Verùm non rectè, cùm propter præſumptionem non poſſit infligi pœna ordinaria, vt ſequenti commentario probabimus. Nec fauet ei textus *in d. cap præterea,* in cuius ſpecie conſtabat, commiſſum fuiſſe adulterium. verùm quoniam dubitabatur, num ſola fama copula probari poſſit, Pontifex reſcripſit, quod ſi teſtimonium de viſu perhibeatur, vel etiam de auditu, & præſumptionem fama ſubminiſtret, aliaque adminicula extent, ſtandum eſſe iuramento eorum, qui depoſuerunt, adulterium commiſſum fuiſſe. Minùs ſuffragatur contrariæ ſententiæ præſens textus, in cuius ſpecie non fuit facta tori ſeparatio ob violentam præſumptionem, ſed quia commiſſum adulterium fuerat, vt omnium erat vna vox, & quod ambo in lecto deprehenſi, liberè fatebantur ante nuptiarum ſolemnia rem ſimul habuiſſe. Acceſſerunt etiam ſuppoſitio partus, propinatio potus venefici, quæ per ſe cauſam diuortio præbebant, vt conſtat ex integra huius textus hic compilata. Vnde his omnibus penſatis, Alexander diuortij ſententiã quoad torum pronunciauit, quia non tantùm de præparatorijs, verùm de ipſo adulterio, & machinatione cõſtabat: docet Germonius *lib.1. animadu. c.18. per tot.*

d *Concepiſſe.*] Quod mulieres frequenter faciunt, vt iam notaui *in cap. per tuas, de probat.*

e *Coniugij maneat.*] Conſonant textus *in cap. vxor* 4
12. cap. hi verò 32. q.7. Cùm enim propter adulterium tantùm quoad torum matrimonium diſſoluatur, vinculo manente, *cap. Apoſtolus, cùm ſeq. ead q.* ſuperſtite nocente innocens aliud inire connubium non valet; nocens verò in pœnam delicti admiſſi, nec defuncto nocente poteſt nouas contrahere nuptias, vt probaui *in can.9. Concilij Illib.*

C A P V T XIII.

Innocentius III. *Niuernen. Epiſcopo, & Archid. Bituricen.*

Litteras veſtras recepimus continentes, quod cùm cauſa, quæ vertebatur inter ven. f. n. *b* Altiſſiod. Epiſcopum, & quoſdam *c* Burgen. de Charitate, quos idem Epiſcopus de hæreſi impetebat, vobis, & dil. fil. Abbati Callonij à Sed. Ap. delegata fuiſſet, vtraque pars tandem, vt negotij prolixitas poſſet faciliùs expediri, vos duos ſub certa pœna ſibi *d* arbitros ſtatuerunt, delegata vobis poteſtate nihilominus reſeruata: Vv. autem lator præſentium, vnus ex illis, quos præfatus Epiſcopus impetebat, hæreſim ſuam apud Charitatem fuerat publica voce confeſſus, & de quodam fratre ſuo ſimiliter recognouerat, qui eodem ſecum laborabat errore. Qui cùm de fide ſua coram ven. f. n. *e* Bituricen. conueniretur Archiepiſcopo, eique purgatio facienda per eundem Vv. qui verè credens, & catholicus credebatur, eſſet indicta, tunc ipſe Vv. fratrem ſuum, quem publicè aſſeuerarat hæreticum, præſtito iuramento catholicum eſſe firmauit, & ſicà præfato Epiſcopo contraria proponebatur dixiſſe. Vnde ab ipſo & periurus, & hæreticus *f* cenſebatur. E contrariò verò idem Vv. propoſuit, quod licèt de ſe publicè confeſſus fuiſſet, nihil tamen de fratre fuerat confeſſus: vnde bene poterat illum purgaſſe, maximè cùm à duobus capellanis de Albiniaco, qui conſcientiam illius nouerant, audiuiſſet, quod tanquam catholicum poterat illum ſecurè purgare: quorum litteras poſtea vobis oſtendit. Sed Epiſcopus ſuper eo, quod de fratre negauerat, protinus eum per ſe ipſum, & vnum presbyterum, & alium diaconum coram vobis conuicit. Vnde ipſum relapſum in hæreſim appellabat. Vos igitur has in prædicto Vv. contrarietates nobiles attendentes, ipſum cum litteris veſtris ad noſtram præſentiam tranſmiſiſtis, bonis eius interim annotatis, donec de perſona eius, & bonis, quid ſtatuendum foret, ſtatuere curaremus: adijcientes, quod cùm idem Vv. apud vos cum quibuſdam inſtaret, vt purgationem reciperetis ipſius, ſicut aliorum quorumdam, vos iuramentum eius, quia ſibi contrarius videbatur, admittere noluiſti; purgatione tamen pro eo per viii. manum bonorum virorum admiſſa. Quia verò vulpeculæ, quæ moliuntur vineam Domini demoliri, ſagaci ſunt ſtudio capiendæ; nam vulpes foueas habent, & volucres cœli nidos: nos ex iis, quæ ſcripta ſunt, prædictum Vv. ſuſpectum de hæreſi vehementer *g* habemus, tum quia quod antè dixerat, poſtea ſe dixiſſe negauit, ſicut conuictus eſt coram vobis: tum quia vel mendacium priùs dixit in fratrem, aſſerendo illum hæreticum, vel periurium poſtea commiſit in Deum, purgando illum de hæreſi, quorum vtrumque reddit illum valdè ſuſpectum: quamquam veriſimilius videatur, quod eo tempore, quo tanquam pœnitens verè ab hæreſi vertebatur ad fidem, tam graue mendacium non dixiſſet, præſertim in fratrem, quem vtique tanquam chariſſimum non aſſeruiſſet hæreticum, niſi fuiſſet accenſus zelo orthodoxæ fidei; vnde præſumitur, quod cùm poſtea purgauit illum, turpiter peierauit. Quocirca diſc. v. p. A. ſ. m. quat. cùm propter ſolam ſuſpicionem, quamuis vtique vehementem, nolimus illum de tam graui crimine condemnari, talem, & tantam ſecuritatem recipientes ab ipſo, præter iuratoriam cautionem, quod timore pœnæ temporalis debeat coerceri, diſcretam ei pœnitentiam iniungatis, ex qua valeat apparere, vtrum in tenebris ambulet, an in luce; vtrumue ſit verè pœnitens, an fictè conuerſus: & ſi eum hoc modo verum catholicum cognoueritis, non ſinatis ipſum indebitè moleſtari. Alioquin eum tanquam hæreticum condemnetis.

NOTÆ.

1 a N*iuernenſi.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c.t.* Niuernum, vulgò *Neuers*, prouinciæ ſuæ caput, antiqua ciuitas Galliæ eſt, ad ripas Ligeris ſita, nomen accepit à Niueri fluuio, vt poſt Cæſarem *lib.7. c.*10. refert Papirius Maſonius *in deſcript. Galliæ per flumina. fol.*31. Habet Eccleſiam Cathedralem D. Cyro dicatam, cuius hiſtoriam, & Præſulum ſeriem referunt Chenu *in Chron. Gallia*, Fratres Sarmat. *tom.*3. *Gall. Chriſt. fol.*790. Ipſius Eccleſiæ Epiſcopo Rodulpho, de cuius electione agitur *in cap. congregato, de elect.* miſſa eſt præſens decretalis. De Eccleſia Bituricenſi iam plura adduxi *in cap. fin. de maiorit. & obed.*

2 b *Altiſſiodoren. Epiſc.*] Hugonem videlicet de Noeris, qui magno feruore Fidei Catholicæ aduersùs hæreticos de Charitate propugnator fuit, vt refertur in hiſtoria Epiſcoporum Altiſſiod. edita à P. Labeo *tom.*1. *Bibl. nouiſſ. fol.*472. his verbis. [Verumtamen fidei catholicę aſſertor erat magnificus, eoque circa illam feruore ardebat, vt ad capiendas vulpeculas, quæ demoliuntur vineam Domini Sabaoth, & hæreticis dogmatibus degenerare faciunt in labruſcas, tota vigilantia laboraret, contra quos, ac Nobiles diœceſis ſuæ, de Charitate videlicet, eo accingebatur furentiùs, quo hæreticorum ibi ampliùs feruere cognoſcebat errorem; tantaque animi conſtantia hæreticos ibi perſequutus eſt, quod quidam ex eis per diuerſas diœceſes publicam agentes pœnitentiam ad gremium matris Eccleſię, abiurata hæreſi, ſalubriter ſunt reuerſi: alij pertinaciores in ſalutis ſuæ diſpendium, in Italiam, vel ad Albigenſes, ad ſui erroris complices confugerunt, terræ natiuitatis ſuæ, & propriæ cognationis extorres: ſic quoque in eo profecit negotio, vt hæreticorum malleus non immeritò diceretur.] Altiſſiodorenſis, ſeu Antiſſiodorenſis, eſt vrbs Galliæ ſuper Icaunam fluuium ſita, in Burgundionibus, de qua Ammianus Marcel. ait: *Iulianus ad Auguſtodunũ Antiſſiodorum peruenit, inde ad Tricaſſinos.* Habet Eccleſiam Cathedralem D. Stephano dicatam, cuius hiſtoriam, & Præſulum ſeriem referunt Frat. Sarmat. *tom.*2. *Gall Chriſt. fol.*266. De eius Præſule agitur in preſenti.

3 c *Burgenſes de Charitate.*] Locus iſte ſitus ſuper Ligerim fluuium eſt in Epiſcopatu Altiſſiodorenſi, ita dictus à charitate, quam Cluniacenſes monachi erga pauperes, viatoreſque exercebant. Gerardus Fraſques *in vita RR. Pontif.* ad Ioannem XXII. ſcripta, vbi de hoc oppido ita loquitur: [Anno Henrici Imperatoris XIII. fundata eſt nobilis nunc, & famoſa valde Eccleſia S. Mariæ de Charitate, in quo loco requieſcit Gerardus Prior eiuſdem conſtructor Eccleſiæ.] Tradit Papirius Maſonius *in deſcript. Galliæ per flum. fol* 43. Hildebertus Cenomanenſis in vita S. Hugonis Abbatis Cluniac. *Ingreſſus itaque cellam B. Mariæ, quæ dicitur de Charitate.* Et Petrus Cluniac. *lib* 11. *epiſt.*39. ad Caloioannem Byzantinum Imp. *Cluniaco monaſterio, omnibus Latinis Regibus, & gentibus notiſſimo, eique ſubdito magno, & religioſo loco, qui Charitas dicitur, monaſterium iuxta ipſam Regiam ciuitatem, quod Ciuitot vocatur, dedit, & in perpetuam Abbatis Cluniacenſis, & Prioris de Charitate obedientiæ ſubiecit.* Et Gregorius IX. *in cap. de ſacroſancta, de elect.* ibi: *Cluniacenſi, & de Charitate Prioribus dumtaxat exceptis.* De Burgenſibus nonnulla iam notaui *in cap. Abbas, de his quæ vi.* Cùm ergo Altiſſidorenſis Epiſcopus diœceſim ſuam viſitaret, perquiſitione facta de hæreticis degentibus in oppido Charitatis, Lucius Titius incola ipſius oppidi, cùm ab hęreſi reſipuiſſet, & errorem ſuum palam in Eccleſia confeſſus eſſet, fratrem ſuum quaſi eodem errore imbutum nominauit, ac declarauit: ſed poſt reconciliationem idem negauit, fratrem ſuum hæreſi aſperſum eſſe, nec ipſum vt hæreticum nominaſſe. Cùm ex hac reuocatione præſumeretur falſus pęnitens, & periurus, cùm iuramento negaſſet fratrem ſuum tanquam hæreticum nominaſſe, conſultus fuit Innocentius III. an tanquam hæreticus Lucius Titius damnandus eſſet ex hac violenta præſumptione? Et reſpondet Innoc. III. ipſum tanquam hæreticum damnari non poſſe, iniungendam tamen eſſe illi acerbiorem pœnitentiam.

4 d *Arbitros.*] Plerumque enim in ipſos iudices ordinarios, ſeu delegatos compromiſſum fit, quod iure hoc Pontificio admiſſum eſt, *cap. niſi eſſent*, 21. *de præbend. cap.*7. & 12. *de arbitris*, vbi notaui: quatenus tamen in cauſa criminali compromitti poſſit in præſenti ſpecie, iam expoſui *in cap. cauſa, verbo Criminali, de in integr. reſtit.*

e *Bituric. Archid.*] Qui procedebat aut tanquam Vicarius Epiſcopi, aut tanquam ordinarius Vicarius 5
Epiſcopi, iuxta adducta *in cap. ad hæc, de offic. Archid.* vel vt delegatus Pontificis.

f *Hæreticus cenſetur.*] Propter reuocationem enim 6
hæreticus pro impœnitenti habetur: vnde reuocans confeſſiones factas iudicialiter, qui ſine tortura confeſſus fuit crimen hæreſis, tanquam hæreticus impœnitens, quamuis non præceſſerit plena teſtium probatio, relaxandus eſt. Roias 2. *p. de hæretic. aſſert.*25. Farinac. *quæſt.*196. *num.*20. & *quæſt.*187. *num.*75. Cantera *in quæſt. de hæret. num.*69. & 70. Inſtruct. Hiſpal. *cap.*15. Nam per confeſſionem delictum plenè probatur, vt iam illuſtraui *in cap.* t. *de confeſſis*; & per reuocationem reus fit impœnitens, & negatiuus, *cap. ad abolendam, §. præſenti, de hæret.* Palac. Rubios *in allegat. pro hæretico, §.*8. & in hoc caſu ſtatur primæ depoſitioni, *authent. contra, C. de non numer. pecun.* Gratianus *tom.*1. *diſcept.*109. *num.*4. Caſtillo *lib* 3. *controu. cap.*18. *per tot.* Solorz. *tom.*2. *de iure indiar. lib.*1. *cap.*27. *num.*51. & 59. Ceuallos *tom.*3 *quæſt.*803. *num.*6. Guazinus *in defenſione reor. c.*16. *num.*5. Simanchas *de Cathol. tit.*64. *num.*56.

g *Habuimus.*] Pontifex enim in præſenti, vel conſultus proceſſit, vel per viam appellationis interpoſitæ ab Epiſcopo, vel Archidiacono Bituricenſi. In noſtra tamen inquiſitione Hiſpana iam priuilegijs Sedis Apoſtolicæ, & conſuetudine introductum eſt, vt nullo modo in cauſis fidei appellatio interponatur ad Romanum Pontificem, inconſulto Hiſpaniarum Rege, vt varijs bullis, & exemplis probat latè Salgado *de retent. bullar.* 2. *p. cap.*33. *ex nu.*84.

COMMENTARIVM.

IN his tribus deciſionibus vna ferè ſtatuitur ſententia 7
circa damnationem rei tantùm ob vehementem, vel violentam præſumptionem; & communiter repetentes in earum expoſitione non conſentiunt, immò in tres diuerſas ſententias diſtrahuntur; aliqui enim affirmant, reum criminis ob præſumptionem, ſeu argumenta, vel indicia damnandum non eſſe, immò potiùs abſoluendum. Ita docuerunt Ant. Gomez *lib.*3. *cap.*12. *num.*25. Iul. Clarus *recept. ſent. §. fin. quæſt.*20. *num.*5. plures congeſti à Sarmiento *lib.*1. *ſelect. cap.*1. Fachineo *lib.*1. *controu. cap.*29. qui nituntur ſequentibus fundamentis. Primò *ex lege abſentem, ff. de pœnis*, vbi ait Conſultus: *Sed nec ſuſpicionibus debere aliquem damnari, D. Traianus Seuero reſcripſit, ſatiuſque eſſe impunitum relinqui facinus, quàm innocentem damnari.* Secundò adducunt textum *in lege qui ſententiam, Codice de pœnis*, vbi apertè probatur ad pœnalem ſententiam non aliter perueniri poſſe, niſi reus fuerit confeſſus, vel probationibus clariſſimis conuictus. Conſonat textus *in cap. nos in quemquam*, ibi: *Sententiam ferre non poſſumus, niſi aut in conuictum, aut ſponte confeſſum.* 2. *quæſt.*1. quia reus damnari non poteſt niſi ſtante plena, & euidenti probatione, quam vulgò dicimus luce meridiana clariorem, *lege Imperator* 74. *ff. de legat.*1. *lege vlt. Codice de probat. cap. ſciant cuncti* 2. *quæſt. vlt.* Sidonius *lib.*1. *epiſt.*11. *Periurium eſt, ſententiam purpurati tribuere priuatis ſimultatibus, vt innocens ac ſecura nobilitas propter odia certa crimine incerto periclitetur.* Menochius *de arbitr. caſu* 279 & 499. Farinac. *de reo confeſſo*, *q.*86. Plaza *de delictis*, *cap.*19. *num.*15. Igitur ex indicijs tantùm, & præſumptionibus damnari non debet. Facit etiam pro eorum ſententia, quod ex vehementi præſumptione non maior, quàm ſemiplena reſultat probatio, iuxta textum, quem ſic intelligunt noſtri *in cap. vlt. de iureiur.* ibi: *Præſumptione faciente pro actore.* Ergo. Succedit regula textus *in l. qui accuſare, C. de edendo, l. actor, C. de probat.* videlicet quod actore non probante reus abſoluitur. Facit etiam textus *in cap. afferte* 2. *hoc tit.* vbi cùm agatur de violenta præſumptione,

ptione, ob quam Salomon adiudicauit alteri mulieri filium, nullam pœnam mulieri poſuit, quæ plagio tenebatur ob puerum ſubreptum: ergo quia ex præſumptione, & indicijs nulla imponitur pœna. Alij medium eligunt ſententiam, & affirmant, ex indicijs, & præſumptionibus reum non pœna ordinaria, ſed extraordinaria eſſe plectendum. Ita docuerunt Tiraq. *de pœnis tempet. caſu 27 n.2.* Menochius *de præſumpt. caſu 279. num.4.* alij congeſti à P. Barboſa *lege 2. in princip. num 77. ff. ſolut. matrim.* Sarmientus *d. cap. 1.* Guazinus *in defenſ. reor. defenſ. 30. cap 41.* plures quos refert & ſequitur Baſilicé *deciſ. 1. crimin. per tot.* moti auctoritate huius textus, vbi ob vehementem etiam præſumptionem non punitur quis pœna ordinaria, ut hæreticus; ſed tantùm arbitrio iudicis pœna relinquitur, *cap. inter ſolicitudinem, de purg. canonic. c. accedentes, §. ſi verò, de accuſat. c. ſignificaſti, de adult. c. cùm de hoc, de ſimonia, c. cùm contumacia, de hæret in 6.* vbi reus ob indicia & argumenta non punitur pœna ordinara; & ideò dum tranſcriptam legimus legem vltimam, *C. de probat.* in lege 26. *tit. 1. p 7.* omiſit ſapiens Rex, *indubitata indicia*. Alij tandem rectiùs docent, ex præſumptione violenta puniri reum pœna ordinaria. Ita tenuerunt Ant. Matthæus *de crimin. tit. 55. de probat. cap. 6.* Morla *in empor. tit. vlt. q. 1.* Fornerius *lib. 1. rer quotid. cap. 26.* plures congeſti à Cenedo *collect. 527.* Et in delictis occultis ob indicia indubitata pœnam ordinariam infligi poſſe tenuerunt Farin. *3. par. praxis, quæſt. 86. num. 55.* Hier. Leon. *lib. 2. deciſ. 125.* Silua *lib. 5. reſponſ. § 9. num. 25.* Ceuallos *reſol. crimin. caſu 288. ex num. 6* Azeuedo *in l. 4. tit. 6. lib. 8. Recopil.* Marquez *lib. 2. Gubern. cap. 17.* Carena *de offic. Inquiſit. 2 par. tit. 52. §. 32.* Boſſius *de patria poteſt. cap. 3. ex num. 75* Larrea *alleg 66.* Barboſa *in l 2. ff. ſolut. matrim. p. 1. num. 87. & 89.* & *in rubric. p. 2. ex num. 75.* Iul. Clarus *recept. ſent. §. fin. q. 20. num 57.* Peguera *deciſ. 17. 43. & 44.* nam ſimilia indicia conſtituunt plenam probationem, *cap. 1. de homicid. lib 6. lege vbi falſi, C. ad leg. Corn. de falſ. l. Diuus, verſ. ſed ſi aliter, ff. de quæſt.* Valenzuela *conſil. 28. num. 55.* Giurba *conſil. 43. num. 22.*

8 Pro qua ſententia faciunt textus *in l. 3. Codicis Theodoſ. de abolit.* ex qua deſumpta eſt lex vltima, *C. de probat.* vbi apertè docetur, poſſe crimina vel idoneis teſtibus, vel apertiſſimis documentis, vel indicijs indubitatis probari: quod etiam docetur *in l. 2. C. quorum appel.* in illis verbis: *Obſeruare curabis, ne quis homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorum, itemque eorum, qui manifeſtam violentiam commiſerunt, argumentis conuictus, teſtibus ſuperatus, voce etiam propria vitium, ſceluſque confeſſus, audiatur appellans*. Præterea *in l. 1. §. idem Cornelio, ff. de quæſtion. l. 5. §. in barbaris, ff. de re milit. l. vbi falſi 22. C. de falſis*, disertè argumentis quoque vis probationis tribuitur. Deinde quia ſæpiùs legimus nonnullos vnico indicio, & argumento damnati, vt *in l 28. C. Theodoſ. de hæret. l. 1. §. Diuus, ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* ibi: *Si gladium ſtrinxerit, & eo percuſſerit, indubitatè occidendi animo id eum admiſiſſe. Etiamſi termini moti ſint, & quæratur de dolo, ſi quidem ſplendidiores ſint qui fecere, non dubiè occupandorum finium cauſa feciſſe cenſentur.* Et *l 4. ff. de termino moto:* & *in nouel. 117. cap. vlt.* docetur, vt ſi quis poſt tres denunciationes ex ſcripto factas à marito, cum vxore eius inuentus fuerit, hoc ſolo indicio ex lege Iulia de adulterio damnatur: & *in l. ſi qui 34 C. de adult.* dicitur, quod ſi qui adulterij fuerint accuſati, & poſt proximitatis obtentu nuptias cum depulſa contraxerint, facinus eos manifeſta fide, atque indicijs euidentibus publicaſſe cenſentur. Cui præſumptioni conſentit Martialis *epigr. 16. lib. 4.*

Priuignum non eſſe tuæ te, Galle, nouercæ
Rumor erat coniux dum fuit illa patris.
Non tamen hoc poterat viuo genitore probari:
Iam nuſquam pater eſt, Galle nouerca domi eſt.
Magnus ab infernis reuocetur Tullius vmbris,
Et te defendat Regulus ipſe licèt;
Non valet abſolui. nam quæ non deſinit eſſe
Poſt patrem, nunquam, Galle, nouerca fuit.

Et *lib. 12. epig. 22.*

Quod nubis, Proculina, concubino,
Et mœchum modò, nunc facis maritum,
Ne lex Iulia te notare poſſit:
Non nubis, Proculina, ſed fateris.

Et ob ſolam ſuſpicionem adulterij poſſe mulierem accuſari, docetur *in lege quamuis 30. Codice de adult. lege vxor, Codice de repud. cap. 3. de adult. cap. dixit Dominus 32. quæſt. 5.* Vnde Quintil. *declamat. 184.* de adultero Sacerdote ait: *Sed finge me ex ſuſpicione egiſſe cum illo adulterij; nempe damnatus caruiſſet ſacerdotio.* Idque Caio Cæſari contigiſſe memorat Plutarchus in eius vita: hic enim cùm fortè Pompeiam vxorem repudiaſſet ob ſuſpicionem ſtupri noctu cum Clodio in ſacris bonæ Deæ commiſſi; cùmque teſtis in reum ipſe citatus, nihil ſe eorum, quæ obiecta fuerant, noſſe reſpondiſſet, interrogauit accuſator: Cur ergo vxorem tuam repudiaſti? At ille: Quoniam, inquit, meam nec ſuſpicionibus quidem obnoxiam eſſe oportere cenſui. Ita etiam quandoque criminum ſuſpicionem pariter, vt ipſa crimina vitari iura curarunt, *lege 2. lege ciuile 5 C. de furtis, l. 2. Cod Theodoſ. de famoſis libel.* vbi pro illis verbis: *Adicationem publicam*, rectè reponit Fornerius *lib. 1. rerum quot, cap. 26. Ad vindicationem publicam;* id eſt vindictam, vt plerumque hæc vox accipitur, *l. his ſolis 7. Codice de reuoc. donat.* Faciunt etiam pro ea ſententia textus *in cap de hoc, de ſimonia*, vbi deficiens in purgatione, ob præſumptionem tantùm punitur pœna ordinaria, *cap. porrecta, §. cùm igitur, de confirm. vtili*, vbi ex ſola præſumptione religioſi, aut falſarij puniuntur, *cap. contumacia, de hæretic. in 6.* vbi ex violenta præſumptione hæreticus damnatur, *lege iubemus, Codice de probat.* vbi qui edit ſcripturam falſam, niſi probauerit eam veram eſſe, punitur vt falſarius, *lege final. Cod. ſi mancipium ita fuerit*. Faciunt etiam Quintil. *5. inſtit. orat. 12.* ibi: *Firmiſſimis argumentorum ſingulis inſtandum, infirmiora congreganda ſunt, quia illa per ſe fortiora non oportet circumſtantibus obſcurare, vt qualia ſunt, appareant. Hæc imbecilla natura mutuo auxilio ſuſtinentur. Itaque ſi non poſſunt valere, quia magna non ſunt, valebunt quia multa ſunt, quæ ad eiuſdem rei probationem ſpectant, vt ſi quis hæreditatis gratia hominem occidiſſe dicatur. Hæreditatem ſperabas, & magnam hæreditatem, & pauper eras, & tum maximè à creditoribus appellabaris, & offenderas eum, cuius hæres eras, & mutaturum tabulas ſciebas. Singula leuia ſunt, & communia; vniuerſa verò nocent, etiamſi non vt fulmina, tamen vt grandines.* Idem *cap. 9. Signum eſt, per quod alia res intelligitur, vt per ſanguinem cædes. At quia ſanguis vel ex hoſtia reſperſiſſe veſtem poteſt, à naribus profluxiſſe, non vtique qui veſtem cruentam habuerit, homicidium fecerit: ſed vt per ſe non ſufficit, ita cæteris adiunctum, teſtimonij loco ducitur, ſi inimicus, ſi antè minatus, ſi eodem loco fuerit. Quibus ſignum, cùm acceſſit, efficit vt quæ ſuſpecta erant, certa videantur.* Cicero in Topicis: *Eſt etiam genus argumentorum aliud, quod ex facti veſtigijs ſumitur, vt telum, cruor, clamor editus, turbatio, permutatio coloris, oratio inconſtans, tremor, & eorum aliquid, quod ſenſu percipi poſſit: etiamſi præparatum aliquid, ſi communicatum cum aliquo, ſi poſtea viſum, auditum, indicatum: veriſimilia autem partim ſingula mouent ſuo pondere, partim etiamſi videntur eſſe exigua per ſe, multùm tamen cùm ſunt coaceruata, proficiunt.* Idem, ſeu quiuis auctor eſt 4. *Rhetor.* ad Heren. *Eiuſdem generis eſt illa frequentatio, quæ plurimùm coniecturalibus cauſis opitulatur, cùm ſuſpiciones, quæ ſeparatim dictæ, minutæ, & infirmæ erant, vnum in locum coactæ, rem videntur perſpicuam facere, non ſuſpicioſam.* Idem *11. de orat.*

In hoc Interpretum diſſidio, & Iurium varietate; 9 *Amplietur vera ſententia.*
vt certa ab incertis ſeparemus, ſciendum eſt, præſumptionem triplicem eſſe, leuem, vehementem, & violentam. Gloſſa *verbo Suſpicio, in cap. oues 6. q. 1.* & eodem verbo *in cap. dixit Dominus, 32. q. 1.* & *verbo Cùm damnatur, in cap. excommunicamus 11. §. qui autem, de hæreticis*, Simanchas *de Cathol. tit. 50. num. 20.* Peña *in notis ad Eymericum, 2. par. comment. 8.* Albertinus *de agnoſc. hæret. quæſt. 23. num. 61.* Præſumptio leuis eſt, quę vulgò ſuſpicio dicitur, ex modicis, & leuibus coniecturis orta. Præſumptio vehemens eſt, quæ vulgò dicitur ſuſpicio magna, ex grauibus argumentis concepta, de qua agitur in præſenti. Eius varia exempla refert Eymericus *vbi ſuprà, quæſt. 55.* Præſumptio violenta tamen appellatur, quæ eſt iuris, & de iure, & ab apertis, & violentis indicijs lege confirmatis proficiſcitur: vnde contra eam non admittitur probatio,

ſed

ſed pro manifeſta veritate habetur, *cup. is qui fidem, de ſponſ. l. 1 ſ. 1 C. de rei vxor. act.* Signa ex quibus hæc præſumptio naſcitur, congeſſit Eymericus *vbi ſuprà, quæſt. 55.* quibus ſuppoſitis aſſerendum eſt, ob leuem præſumptionem, ſeu modicam ſuſpicionem neminem damnari, quia cùm hominis ſalus, aut exiſtimatio in diſcrimen adducitur, non temerè, leuibus indicijs, non vanis rumoribus fides adhibenda eſt, quibus etiam falſa ſæpè iactantur; non denique ſuſpicionibus adſentiendum, quæ nihil aliud ſunt, quàm opiniones rerum incertæ, vt Arnobius ait *lib. 2. aduerſus Gentes*, ibi: *Et ſuſpicio in alieno pectore eſſe dicitur, præſumptiones verò ex re ipſa ducuntur.* Eleganter ad rem Plautus in *Trinummo*:

Ne admittam culpam, ego meo ſum promus pectori.
Suſpicio eſt in pectore alieno ſita.
Nam nunc ego ſi te ſurripuiſſe ſuſpicer
Ioui coronam de capite è Capitolio,
Quod in culmine aſtat ſummo; ſi id non fecerit,
Atque id tamen lubeat ſuſpicarier
Qui tu prohibere me potes ne ſuſpicer?

Et proinde maritus lenocinij crimine teneri dicitur, ſi vxorem non de adulterio ſuſpectam, ſed in ipſo ſcelere deprehenſam in matrimonium retinuerit, *l. 2 C. ad leg. Iul. de adult.* inde etiam eſt, quod ſecundùm Tullium Caſſiodorus *lib. 1. var. epiſt. 13.* Siculæ gentis naturam damnat, vt quæ facilior ad querelas, etiam de ſuſpicionibus accuſare ſoleat. Regulariter ergo ex leui præſumptione nemo damnandus eſt, *cap. multi 2. q. 1.* D. Thomas *2. 2. q. 60. art. 3* Ob vehementem verò præſumptionem pœna ordinaria reus affici poteſt, ex iuribus ſuprà pro tertia ſententia adductis.

10 Reſpondetur fundamentis contrariæ ſen.

Nec obſtant fundamenta primæ & ſecundæ ſententiæ. Non textus *in d. l. abſentem.* Nam reſpondetur, in eo textu non affirmari, neminem ex præſumprinne eſſe damnandum, ſi præſumptio violenta ſit, indubitata, & talis, quæ non poſſit deficere; ſed tantùm affirmari, ex ſuſpicionibus ſententiam proferri non poſſe, cùm ſuſpicio nihil aliud ſit, quàm coniectura ſumpta ex leuibus indicijs, vt tradit D. Thomas *2. 2 q. 60.* & illuſtrat P. Barboſa *vbi ſuprà.* Nec etiam obſtat textus *in d. l. qui ſententiam, d. cap. nos in quemquam*, vbi dicebamus, in conuictum, vel confeſſum tantùm ſententiam proferri poſſe. Nam iam ſuprà oſtendimus, ex præſumptione violenta probationem perfectam, & manifeſtam oriri: vnde tanquam in conuictum apertis, & manifeſtis indicijs iudex animaduertit. Nec etiam fauet auctoribus contrariæ ſententiæ textus *in d. c. afferto*, cui duplici modo reſponderi poteſt. Primò, *in lib. 3. Regum, c. 3.* vnde ſumptus eſt textus *in d. cap. afferto*, tantùm factum Salomonis referri, ex quo mira eius ſapientia oſtendebatur, & commendabatur: quid verò poſt illud iudicium ſequutum fuerit, non refertur, quia ex condemnatione mulieris non ita arguebatur Regis magna ſapientia, vt docuit Sarmiento *d. cap. 1. num. 8.* Secundò reſpondetur, mulierem plagiariam in ea ſpecie condemnari non poſſe, quia altera mulier illam nnn accuſabat, ſed rantùm ciuiliter agebat ad filij reſtitutionem, vt docent in eo textu Panormit. *n. 6.* Anton *num. 7.* Sarmiento *vbi ſuprà*, P. Barboſa *in d. l. 2. num. 82.* Nec etiam illis fauet præſens textus, quia Innocentius in eo non agit de præſumptione violenta, ſed de præſumptione vehementi, quæ non ſufficit ad proferendam ſententiam, quia non ex magnis, ſed ex leuibus ſignis, & coniecturis, atque ſuſpicionibus deſumitur, idque manifeſtè conſtat ex illis verbis: *Propter ſolam ſuſpicionem, quamuis vehementem.* Docuit Gloſſa verbo *Vehementem*, quam ſequuntur Panormit. *num. 5.* Felinus *n. 21. & 22.* Nec in eadem ſpecie hæreſis contrarium probat *in leg. 2 C. de hæretic.* vbi ex leui argumento hæreſis probatur. Nam dupliciter reſpondeo. Primò ibi ſufficere leue argumentum quoad facultatem inquirendi, non verò vt pro hæretico quis habeatur, vt docet Gloſſa *vbi ſuprà*, quam ſequuntur Panormit. *num 8* Felinus *num. 22.* Secundò in eo textu appellari leue argumentum illud, quod licèt graue eſſet, non tamen facilè probari poterat. Nec obſtat textus *in d. cap. præterea*. Nam reſpondendum eſt, Pontificem in eo non appellare præſumptionem violentam eam, quæ inſurgit ex fama publica coniuncta cum teſtimonio viſus, vel auditus, atque alijs adminiculis; non tamen docere, præter famam, & alia adminicula debere interuenire præſumptionem violentam, & poſt prædictam præſumptionem, famam deſiderari: quia hoc repugnaret omnibus ſupradictis. Nec obſtat etiam textus *in d. cap inter ſolicitudines*. Nam reſpondetur, præſumptionem, de qua ibi, non fuiſſe ſufficientem ad imponendam pœnam ordinariam delicti, quia non erat violenta; imponitur tamen pœna extraordinaria, non quia ea imponenda ſit, quando de delicto non cnnſtat, iuxta tradita à Sarmiento *dicto lib. 1. cap. 1.* ſed quia ipſamet præſumptio crimen erat, ex quo reus potuit damnari, licèt à crimine principali abſolueretur: conſtat enim *in d. cap. inter*, clericum illum abſolutum fuiſſe à crimine principali hæreſis, meritò tamen ipſum puniri pœna extraordinaria ob aliud crimen, quo arguebatur, videlicet communicationis cum hæretico, quod per ſe punitione dignum erat. Nec tandem obſtant textus *in dict. capite accedentibus, cap ſignificaſti, cap. cum hoc, cap. cùm contumacia.* Nam accipiendi ſunt de præſumptione vehementi, non verò de violenta, ob quam certum eſt, iuxta ſuprà tradita, non poſſe pœnam ordinariam infligi.

CAPVT XIV.

Idem a *Cenadien. Epiſcopo, & Abbati de Ciqueder.*

CVm in iuuentute ſua ven. f. n. C. Quinqueccleſienſis Epiſcopus adeò ſe maturum, honeſtum, & prouidum exhibuerit, vt propter ſuauem ſuæ probitatis ardorem ab Eccleſia Romana meruerit ornamento *b* pallij decorari, non eſt de leui credendum, quod poſtquam ad *c* ſenilem peruenit ætatem, turpiter abiecerit iugum Domini, fœtores, & fœditates libidinis amplexando, cùm labes huiuſmodi, quæ nonnunquam in *d* iuuentute contrahitur, in ſenectute frequentiùs expietur. Quis præterea de facili crederet, quod vir præditus ſcientia *e* litterarum, propriæ ſalutis oblitus, ad eam paſſionis ignominiam ſe conuerteret, vt cum propria *f* nepte abominabilem perpetraret inceſtum; cùm etiam ſecundùm ſententias ethnicorum naturale fœdus inter tales perſonas nihil permittat ſæui criminis *g* ſuſpicari. Licèt igitur *h* Rex Hungariæ eundem Epiſcopum nobis interdum per nuncios, & litteras de tali crimine detuliſſet, ſuppliciter poſtulans, & inſtanter, vt malum huiuſmodi pernicioſum exemplo de Hungarica Eccleſia tolleremus; quia tamen eius ſuggeſtio non de charitatis radice, ſed ex alio fomite procedere videbatur, cùm ipſum tanquam inimicum perſequi non ceſſaret, ſicut eſt in tota prouincia manifeſtum, noluimus aures noſtras quaſi malignis delationibus *i* inclinare: ſed vt probaremus ſpiritum, ſi eſſet ex Deo, bon. mem. Gerien. Epiſcopo dedimus noſtris litteris in mandatis, vt prudenter & cautè à Coepiſcopis indagaret, vtrum præfatum Epiſcopum crederent tali labe reſperſum: qui nobis poſtmodum reſcripſerunt, quod eum virum honeſtæ conuerſationis eſſe credebant, perſonam illius multipliciter commendantes.

N O T Æ.

1 a *C*Eaadien.] Ità legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 2. & in cap. cùm in iuuentute, de purgat. canonic.* vbi extat alia pars huius decretalis, & in epiſtolis Innocentij III. vbi *lib. 1. epiſt. 12 regeſtr. 13.* refertur præſentis caſus exitus, & finis. Cenadienſis, vel Canadienſis Epiſcopatus eſt Hungariæ, trans Danubium, ſub Archiepiſcopo Collocenſi, vulgò dicitur *Chonad*, vt referunt Boſquetus *in d. epiſt. 52* Cironius *in c. 2 de poſtul. Prælat in 3. compil.* Monaſterium autem Cikedor, vt legitur in dicta epiſtola 12. Innocentij III. eſt Ordinis D. Benedicti, in diœceſi Quinqueeccleſienſi: eius Abbati, & Epiſcopo Cenadienſi miſit præſentem epiſtolam Innocentius III. anno 9. ſui pontificatus, non 17. vt voluit Bzouius *in eodem anno*: & poſtea anno 13. Pontificatus ſui aliam ſcripſit, quæ ita habetur in eius *regeſtr. 13. lib. 1. epiſt. 12.*

Cenadienſi Epiſcopo, & Abbati de Cikedor, Quinqueeccleſienſis diœceſis.

Cùm in iuuentute ſua venerabilis frater noſter C. Quinqueeccleſienſis Epiſcopus, adeò ſe maturum, honeſtum, & prouidum exhibuerit, vt propter ſuauem ſuæ probitatis odorem ab Eccleſia Romana meruerit ornamento pallij decorari: non eſt de leui credendum, quod poſtquam ad ſenilem peruenit ætatem, &c Require ſupra in regeſtro noni anni eiuſdem Domini Innocentij III Papę. Datum Ferentini nonis Iulij, in eundem modum per totum, vſque Non duximus iterandum. Cùm & chariſſimus in Chriſto filius noſter A. Rex Hungarorum illuſtris, eum per ſuas litteras valde nobis reddiderit commendatum, aſſerens, &c. vſque Præcipiendo mandamus, quatenus cùm per Epiſcopum ipſum non ſteterit, quominus purgauerit ſemetipſum, quando purgationem curauit offerre, non vt ratum haberet, quod à nuncio ſuo fuerat procuratum, ſed ne mandatum Apoſtolicum contemnere videretur, non ſinatis ipſum vlteriùs occaſione prædicti mandati ab aliquo moleſtari. Sed ſi videritis contra eum ſtudia concinnari maligna, non permittatis ipſum iniquis machinationibus conculcari. Quia vehementer præſuminius ex veriſimilibus coniecturis, quod aliqui contra eum inuidia torqueantur, deiectionem ipſius, exaltationem propriam æſtimantes: ſignificaturi nobis, cùm expedire videritis, de ſingulis circumſtantijs veritatem. Datum Later. vii. Idus Martij, Pontificatus noſtri anno tertiodecimo.] Et licèt eiuſdem Prælatis, & per eadem verba reſcribat Innocentius in exordio vtriuſque epiſtolę; non tamen inde inferas, eſſe eandem epiſtolam diuerſas in partes ſecatam. prorſus enim diuerſæ ſunt. Quod faciliùs percipietur, ſi præſentis cauſæ hiſtoriam referamus.

2 Caſus refertur. Andreas Hungariæ Rex Epiſcopum Quinqueeccleſienſem, qui iam ob impenſos in Eccleſia labores à Sede Apoſtolica pallio decoratus fuerat, inceſtus cum nepte commiſſi detulit Innocentio III. ſed Aurienſis, ſeu Agrinenſis Epiſcopus, cui à Pontifice cauſa commiſſa fuerat, eum inſigni caſtitate præditum, virum vtique prouidum, & probum eſſe, Pontifici ſignificauit: ſed adhuc Innocentius III. paterna correctione Quinqueeccleſienſem Epiſcopum admonuit, vt de cætero à prædictæ neptis familiaritate ſe abſtineret. Quibus monitionibus obtemperans, ſobrièque viuens, in Archiepiſcopum Strigonienſem poſtulatus fuit, quibuſdam renitentibus. Vnde iterum coram Innoc. III. prædictum inceſtus crimen illi obiectum fuit. Epiſcopi procurator bono zelo, ignaro Epiſcopo, eius nomine purgationem indici poſtulauit, quam Innocentius indixit, licèt obteſtans, imprudentem eſſe, cùm ſuffraganei Strigonienſis Metropolis poſtulationi contradicerent, & Archiepiſcopus Collocenſis ſuper iure Metropolitico cum Strigonienſi Præſule litem haberet: vnde cùm non eſſent alij Epiſcopi in Hungaria, eos non legitimè purgationem ſuſcepturos Innocentius agnoſcebat. Verùm Epiſcopus Quinqueeccleſienſis non ex eo ratam habens procuratoris ſui petitionem, ſed ne mandato Apoſtolico contraire videretur, ſeſe purgandum obtulit, nec per eum ſtetit, quominus purgationem ſubiret; vnde iuſſit Innocentius III. in relata epiſtola 12. eiſdem iudicibus delegatis, videlicet Cenadienſi Epiſcopo, & Abbati de Cikedor, ne prædictæ delationis cauſa prædictum Epiſcopum moleſtari paterentur: quoad poſtulationem verò ad Strigonienſem Eccleſiam, conſtat poſtulatos poſtea fuiſſe Cenadienſem, & Nitrienſem Epiſcopos, *ex cap. 2. de poſtulat. Prælat. in 3 compil.* vbi ita ait Honorius III. *Duabus poſtulationibus, vna videlicet de ven. f. n. Cenad. reliqua verò de ven. f. n. Nitrien. Epiſcopis, in Strigon. Eccleſia celebratis, cùm nullam earum inuenerimus eſſe canonicam, & in tanta contradictione non conſueuerit fieri poſtulatio, quæ ſi etiam concorditer fieret, plus gratia, quàm ius requirit admitti, neutram de f. n. conſilio duximus admittendam.*

b *Pallij.*] Quod nonniſi exigentibus meritis ſolet ab Eccleſia Romana concedi, *cap. priſca, c. contra morem, c. rationis, 100. diſt.* Et licèt propriè Archiepiſcopis competat, *c. quoniam, ead. d. c. ad hoc, cap. cùm ſit, de auctorit. & vſu pal. cap. antiquæ, cap. ad Apoſtolicæ, de præbend. in 6.* tamen ſingulari Pontificis beneficio plerunque Epiſcopis ob magna illorum merita concedi legimus apud Gregorium II. *epiſt. 2.* & alios congeſtos *in c. 1 de auctorit. & vſu pal.* Vnde rectè Innocentius in præſenti Epiſcopi Quinqueeccleſienſis ſobrietatem, morumque probitatem commendat, & probat ex eo, quod ob eius inclyta merita Romana Eccleſia pallium illi conceſſerit. 3

c *Ad ſenilem.*] Hoc etiam argumento vſus eſt Quintil. *declamat. 300. Nihil mihi obiectum eſt in ætate prima.* Et *declam. 380 Quare quid commiſit, anteactam vitam exſcratemur.* Ratio huius præſumptionis redditur à D. Ambroſio relato *in cap. in ſalicibus 57. de pœnit. diſt. 2.* vbi Sanctus Doctor agens de pœnitentia ita ait, *Tunc enim maximè vrgemur, cùm caro cedit.* Quibus in verbis innuit, tunc pœnitentiam vrgere, cùm carnis illecebræ deficiunt. Conſtat autem tunc maximè eas deficere, cùm quis ad ſenilem peruenit ætatem; tunc enim ſenectus futuræ incontinentiæ ſuſpicionem auſert: verba ſunt Pelagij relati *in cap. fraternitatis, 34. diſt.* Faciunt Seneca *declamat. 2.* ibi: *Adoleſcens luxurioſus peccat, ſenex luxurioſus inſanit.* Tullius *lib. 1. de offic. Luxuria cùm omni ætati ſit turpis, ſenibus maximè eſt fœdiſſima.* Ouidius: 4

Militat in teneris animis amor, hoſpes amœnus:
Eſt in canitie ridiculoſa venus.
Exultat leuitate puer, grauitate ſenectus:
Inter vtrumque manens ſtat iuuenile decus.

Siue propter frigiditatem, quæ (vt inquiunt Gallenus *lib. 5. de ſanitate tuenda, pag. 7.* Ariſtot. *lib. 7. hiſtor. animal. cap. 3. in fine*,) ſenilis corporis ſtatum comitatur; ſiue ob alias rationes, quas cumulant Tiraq. *l. 6. connub. per tot.* Sanchez *lib. 7. de matrim. diſput. 32. & 92.* vnde *in capite cùm ſit 4. cap. ad Apoſtolicam 53. cap. ſignificauit 18. de conuerſ. coniug.* ita demùm coniugi permittitur religionem ingredi, ſi coniux quæ in ſæculo remanet, ſenex ſit, in qua nulla incontinentiæ ſuſpicio datur.

d *In iuuentute contrahitur.*] Feruentem iuuenum impetum, ad mala proniſſimum, præcipuè ad luxuriam, eleganter expreſſit D. Baſilius *in cap. 3. Iſaiæ*, his verbis: *Eſt adoleſcentia perquam leuis, & ad flagitia quæque apprimè mobilis, vt ſunt indomitæ, & effrenes concupiſcentiæ belluinæ, & immanes iræ, linguæ incontinentia, contumeliæ, arrogantia, faſtus ex animi elatione; reliquæ item affectiones iuuentuti vernaculę, & calumnię, inuidię ob exſuperantem alterius eminentiam, ſuſpiciones propter contractam familiaritatem: examina enim innumerabilium vitiorum ſe agglomerant, & adiungunt iuuentuti.* Lepidè Horatius *de arte Poetica*: 5

—— Iuuenis, cuſtode remoto,
Cereus in vitium flecti, monitoribus aſper,
Vtilium tardus prouiſor, prodigus æris,
Sublimis, cupiduſque, & amata relinquere pernix.

Et in iuuentute pudicitiam, ſobrietatemque ſectari, vt rarum, & admirandum, vix credi affirmat Sidonius *lib. 9. epiſt. 2.* proinde exclamat Caſſiodorus *lib. 2. epiſt. 1. Hoc eſt profectò difficillimum regnandi genus, exercere iuuenem in ſuis ſenſibus principatum: rarum omninò bonum eſt, dominum triumphare de moribus, & hoc conſequi in florida ætate ad quod vix creditur cana modeſtia peruenire.* Et Salomon *in Prouerb. capite 7. verſ. 22.* De iuuene verborum aucupio à meretrice capto ſic inquit: *Statim eam ſequitur, quaſi bos ductus ad victimam, & quaſi agnus laſciuiens, & ignorans, quod ad vincula ſtultus trahatur, donec transfigat ſagitta iecur eius, velut ſi auis feſtinet ad laqueum.* Facit D. Ambroſius *lib. de interpellat.*

Iob,

Iob, cap. 7. exponens illud, *Quare obſcripſiſti aduerſum me mala, & appoſuiſti mihi adoleſcentiæ peccata*, ait: *Pulchrè id ætatis arripuit ad querelam, quæ magis ad vitium lubrica eſſe conſueuit.* D. Auguſtinus *ſerm. 246.* Quare Maioranus Cæſar *nouel. de ſanctimonialibus*, prudenter hortatur vitandas eſſe, & magnis attentionibus tranſeundas humanæ cupiditatis illecebras, in quas præcipuè primæ ætatis ardor impellit: quippè decernente Concilio Toletano *4. can. 23.* prona eſt omnis ætas ab adoleſcentia in malum: quod præclarè protulit Moiſes *Geneſ. 8. verſ. 21. Senſus*, inquit, *& cogitatio humani cordis in malum prona ſunt ab adoleſcentia ſua.* D. Hieronymus *epiſt. 2. ad Nepot. Adoleſcentia inter incentiua vitiorum, & carnis titillationes, quaſi ignis in lignis viridibus ſuffocatur, vt ſuum non poſſit explicare fulgorem.* Ideòque Plato in Eutiphrone: *Conſentaneum*, inquit, *eſt primùm de ipſis iuuenibus curam ſuſcipere, vt quàm optimi euadant, quemadmodum decet agricolam nouellarum plantarum primam curam gerere.* Plura congeſſerunt Altamirano *in l. 3. cap. 4. num. 12. Cod. de filijs offic.* Sauarus *ad Sidon. lib. 1. epiſt. 2. verbo iuuenili*, & *lib. 2. epiſt. 4.* & *lib. 7. epiſt. 2.* Buſeus *de ſtatib. hominum, verbo Adoleſcentia.* D. Anton. de Feloaga *in cap. 1. de his quæ vi, ratiocin. 5.* Theophil. *tom. 15. tract. mala è bonis Eccleſ. lib. 2. ſect. 1. cap. 6.*

6 e *Litterarum.*] Secunda præſumptio, quam Innocentius III. expendit pro Epiſcopo Quinqueccleſienſi, illa eſt, quod de facili non credatur virum litterarum ſcientia præditum, propriæ ſalutis eſſe immemorem, ad eamque paſſionem verti, vt cum propria nepte nefarium perpetraſſet inceſtum: quæ verba ita accepit Barbosa *de poteſt. Epiſcop. alleg. 46. n. 3.* quia litterati præſumuntur à vitijs ſe abſtinere: cuius ſententiæ, etſi ipſe nullam aſſignet rationem, elegans tamen ex eo reddi poteſt; nam quantò magis quis ſcientia pollet, eo maiorem habere intelligitur notitiam peccati, & pœnarum, quæ ipſi correſpondent: vnde quemadmodum qui plus de pœna intelligit, eo magis à peccato deterretur: ita Epiſcopus iſte, quia vir erat præditus ſcientia litterarum, eò magis propriæ ſalutis oblitus non creditur, vt cum propria nepte perpetraret inceſtum, quò magis pœnas delicto impoſitas agnoſcebat; licèt ex fragilitate nonnunquam & litterati inhoneſti ſint. Facit textus *in cap. in noſtra 4. de procurat.*

7 f *Nepte.*] Sed cùm neptis illa dicatur, quæ ex filio, vel filia noſtra naſcitur, *l. Iuriſconſultus 10. §. 2. ff. de gradibus, l. Gallus 29. ff. de liber. & poſthum. l. auus 33. ff. de pactis, §. vlt. Inſtit. de patria poteſt.* videtur deduci, Epiſcopum Quinqueccleſienſem in iuuentute non castè vixiſſe, ſiquidem filium procreauit ex quo neptem ſuſceptam domi retinebat. Quam difficultatem nullus ex Interpretibus expendit, nemoque, ex eis diſſoluit; credo tamen reſponderi poſſe, neptem in præſenti non accipi pro filia à filio procreata, ſed pro filia fratris, quam vulgò ſobrinam dicimus. Nec nouum eſt, vt filius fratris nepos dicatur, vt jam notaui *in cap. 1. de arbitris.*

8 g *Suſpicari.*] Quæ verba reperiuntur *in leg. eam qui, verſ. vlt. Cod. de Epiſcopis & clericis*; non tamen ad eam reſpexit Innocentius, cùm eius auctores ſint Theodoſius, & Honorius, non Ethnici, ſed Catholici Principes. Referendus ergo eſt Innoc. ad alias Ethnicorum auctoritates, quas dabimus *in capite penult. de cohabitat. cleric.* illud tamen in præſenti notandum eſt, non prohiberi Epiſcopo cum nepte cohabitare, quia ſenex erat, aliàs ſi iuuenis eſſet, nec cum nepte liceret ei cohabitare, *cap. 1. de cohabit. cleric.*

9 h *Rex Hungariæ.*] Sed ſi præſentia Regis habetur pro ſufficiente probatione, & ſupplet defectum ſepteni teſtium in teſtamentis, *leg. omnium 19. C. de teſtamentis, l. 5. tit. 5. partit. 6.* quare in præſenti ſpecie fides non adhibetur aſſertioni, ſeu delationi Principis? Sed reſpondetur, ex littera huius textus conſtare, Regem Hungariæ Epiſcopo Quinqueccleſienſi infeſtum, inimicumque fuiſſe; vnde cùm teſti inimico fides non adhibeatur, vt ſæpe ſæpiùs probaui *in tit. de teſtibus*; ideò in præſenti inimico, quantumuis regali dignitate præfulgenti, fides non adhibetur.

10 i *Incliuare.*] Sed cur ad præſumptiones recurrit Innocentius, ſiquidem conſtabat, ipſam denunciationem, ſeu delationem de charitatis radice non procedere, *cap. licèt Heli, de ſimonia, cap. cùm oporteat, cap. meminimus, de accuſat.* Sed reſpondetur in præſenti ſpecie ipſius Regis delationem famam comitari: vnde propter infamiam indicta fuit purgatio, *capite cùm in iuuentute, de purgat. can.* & vt veritatem inquirerent, ſupradictis iudicibus Innocentius noſter cauſam commiſit.

C A P V T FIN.

Idem a *Archidiacono, & Præpoſito de Secam, Subd. noſtro Canonico Mediolan.*

DVdum bon. mem. Archid. Mediolan. dedimus in mandatis, vt dil. fil. C. *b* ſcholarem à presbytero S. Victoris xl. Martyrum, qui ſolus in ipſa Eccleſia miniſtrabat, in qua ſicut ſcholaris idem aſſeruit, quondam miniſtrauerunt clericus, & *c* ſacerdos, in clericum, & fratrem eiuſdem Eccleſiæ recipi faceret, cuius facultates idem ſcholaris proponit nullatenus *d* imminutas: ſed presbyter memoratus ipſius Archid. examen malitioſè declinans, I. clericum ad noſtram præſentiam deſtinauit, cui, & præfato C. ven. f. n. *e* Tranen. Archiepiſcopum, Ap. Sed. L. tunc Subd. & Capellanum noſtrum dedimus auditorem, coram quo dictus I. aſſeruit, quod nequaquam ſufficiebant duobus clericis facultates Eccleſiæ memoratæ, adijciens quod prædictus C. non erat idoneus ad illius Eccleſiæ beneficium obtinendum. *Et infra*: Cauſam vobis duximus committendam, ita vt ex illa clauſula, ſcilicet: Si perſona fuerit idonea; quæ in noſtro reſcripto reperitur inſerta, eidem ſcholari probandi ſe idoneum nulla neceſſitas imponatur, cùm prima facie præſumatur *f* idoneus, niſi alibi *g* contrarium oſtendatur.

N O T Æ.

a IDem.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub tit. de verb. ſigni. capite 9.* ex qua textum tranſcribo. De Eccleſia Mediolanenſi nonnulla adduxi *in capite cùm adeò 17. de reſcript.*

1 b *Scholarem.*] Alteſſerra in præſenti accipit ſcholarem pro litterarum ſtudioſo, ſeu profeſſore, vt in inſcriptione capitis *in cauſis, de procurat. cap. paſtoralis, de fide inſtrum.* apud Matthæum Pariſium *ad annum. 1169.* ibi: *Gallicana Eccleſia ponente partes ſuas, ſeu ſcholaribus diuerſarum prouinciarum æqua lance negotium examinantibus.* Sed verius credo, ſcholarem in præſenti accipi pro clerico, & miniſtro ipſius presbyteri, qui illi in cantu, & alijs officijs Eccleſiaſticis opem ferebat, de quo *in cap. 1. de celebrat. Miſſar.* ibi: *Per ſe, vel per ſcholarem: capite vt presbyter, de vita & honeſt. cleric.* de quo ſcholari plura dabimus *in cap. 1. de celebr. Miſſar.*

c *Clericus, & ſacerdos.*] Ideſt in minoribus conſtitutus, & presbyter, *cap. clericus ſi ſiue gradu, de vita, & honeſt. cleric.*

d *Imminutas.*] Vnde nec minui debebat cultus diuinus, ſeu numerus miniſtrorum, iuxta ea quæ adduximus *in cap. cùm omnes 6. de conſtit.* aliàs diminutis ſtipendijs, iuſtè præbendarum reductio fieri poterat.

e *Tranenſem Archiepiſcopum.*] Tranum, vulgò

Tra-

Trani, eſt ciuitas in Apulia, cuius Archipræſuli Eutychius ſubſcripſit Concilio Romano 3. ſub Symmacho.

2 f *Præſumatur idoneus*.] Conſonant textus *in c. vnic. de ſcrutin. cap. ſi quid, 86. diſt. l. cùm pater, §. rogo, ff. de legat. 2. leg. ſeruus 20. l. teſtamento 55. ff. de manumiſſ. teſtam. l. omnimodo, in princip.* vbi Gloſſa *verbo Licèt*, *Cod. de inoffic. teſtam.* latè illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa, & Garaña *in præſenti*, Eſcobar *de purit.* Barboſa *de dict.* per me laudati *in dict. cap. vnico*. Homo enim ex ſui natura bonus præſumitur, iuxta D. Thom. 1. 2. *q. 62. art. 1. & q. 63. art. 1.* Facit Philoſophus *lib. 2. Ethic. cap. 1.* vbi ait: *A natura ipſa omnia virtutum ſeminaria nobis inſita eſſe*. Vnde Gloſſa ordinaria exponens verba illa Matthæi *cap. 4. Circuibat Ieſus totam Galilæam*, inquit: *Docens naturales iuſtitias, caſtitatem ſcilicet, & humilitatem, & ſimilia, quæ homo naturaliter habet*. Illuſtrat Menochius *lib. 5. præſumpt. 1.* Vnde meritò Innocentius in præſenti docet, clericum idoneum præſumi, & ipſam præſumptionem idoneitatis eſſe violentam, transferreque onus probandi in aduerſarium; quia omnis homo bonus præſumitur. Nec obſtat, hanc clauſulam, *ſi eſt idoneus*, de qua in hoc textu, reddere gratiam conditionalem, ac per conſequens grauare clericum eam probare, & verificare. Nam dupliciter reſpondetur: primò ſpeciale eſſe, vt impetrator reſcripti non teneatur verificanda in reſcripto comprehenſa, etiam in forma conditionis, quando pro illis habet intentionem fundatam iuris præſumptione, ſed onus probandi contrarium incumbit neganti, quia ſufficit reſcriptum verificari verè, vel præſumptiuè quoad gratiam, vt docuerunt in præſenti Panormit. *num. 5.* Felinus *numero 1.* Anton. *num. 3.* Secundò reſpondetur prædictam clauſulam, *ſi eſt idoneus*, non reddere gratiam conditionalem, quia talis clauſula potiùs importat monitionem, & modum, quàm conditionem; & ſi non exprimeretur, cenſeretur adiecta, iuxta textus *in cap. cùm adeò 17. de reſcriptis, cap. cauſam 8. de elect. leg. quamquam 62. Digeſt. de ritu nupt.* docet Barboſa *de clauſulis, clauſ. 151.* vnde ſuccedit vulgare principium, quod quando conditio exprimitur, quæ tacitè ineſt, non reddit actum conditionalem, *leg. mutuo, §. ſub conditione, ff. de tutel. l. 3. ff. de legat. 1.* Nec etiam huic deciſioni obſtat textus *in cap. ſi fortè 11.* iuncta Gloſſa 1. *de elect. in 6.* vbi ille, cui opponitur de idoneitate, tenetur eam probare, aliàs repellitur à beneficio. Nam reſpondetur intrinſeca, quæ inſunt à natura, videlicet quod quis eſt caſtus, ſobrius, laudabilis conuerſationis, & honeſtæ vitæ, præſumuntur, *cap. ſicut Chriſtus 75. 1. quæſt. 1.* de qua idoneitate accipiendus eſt præſens textus. Quædam verò eſt idoneitas extrinſeca, veluti quod quis ſit Clericus, legitimus, nobilis, ætatis legitimæ, quod ſcit legere, & cantare, & ſimilia, quæ ad clericum ſpectant; & hæc idoneitas non præſumitur etiam in ſcholare, qui nuper ex ſchola prodijt, quidquid velit Cuiacius in præſenti: immò ſi opponitur alicui defectus ſcientiæ, ſubijcitur examini, vt in *d. cap. ſi fortè*. Ratio eſt, quia natura non facit artem, ſed diſponit ad artem, *c. ex ſtudijs, hoc tit. leg. Stichus 12. leg. legatis 65. §. ornatricibus, ff. de legat. 3.* docent in præſenti Panormit. *n. 6. & 7.* Baldus *n. 4.* Felinus *n. 2.* Immola *n. 3.* Anania *n. 6.*

g *Contrarium*.] Licèt tanta vis nonnunquam præſumptionum ſit, vt vix in contrarium probationes admittantur, *cap. 2. de reſtit. ſpol. cap. veniens 15. cap. ad id 21. cap. penult. de ſponſ. cap per tuas 6. de condit. appoſ. cap. quia 10. hoc tit.* quibus caſibus lex non tantùm præſumitur, ſed de præſumpto decernit, & tanquam re comperta, ſtatuit, vt in exemplis *ex capite vidua 4.* infrà *de regul. cap. quod interrogaſti 6. dicto cap. veniens ad nos 15. cap. ad id quod 21. cap. is qui finem 30.* infrà, *de ſponſal.* vbi Barboſa, *cap. per tuas 6.* infrà, *de condit. appoſit. cap. 3. de hæretic. in 6. l. qui hominem 36. §. ſi Titium, ff. de ſolut. l. vlt. §. ſin autem, C. de arbitr. tutel. l. vlt. in fine, Cod ad SC. Macedon l. antiquæ 23. Cod. ad SC. Velei. nouel. 22. Inſtin. cap. 10. in verſ. Placuit enim nobis, nouel. 39. cap. 1. in verſ. Si enim, nouel. 136. cap. 5. in verſ. Vſuræ*: notat Cuiacius *in d. nouel. 21.* ſæpè ſæpiùs tamen contra præſumptionem probatio admittitur, etiamſi ea à iure recepta, & prodita ſit, maximè ſi ita in iure recepta eſt, vt ei ſtetur, donec contrarium probetur, vt in præſenti textu, & *in leg. chirographum 24. & ſequenti, leg. qui teſtamento 27. ff. de præb. leg. generaliter 28. §. ſi petitum, ff. de fideicommiſſ. libert.* iuxta quæ principia accipiendi ſunt textus *in cap. fraternitatem, 54. diſt. cap. ſi quis clericorum 11. q. 3. cap. vidua 27. q. 2. cap. vidua, de regul. cap. ad id, cap. is qui, de ſponſ. cap. per tuas, de condit. appoſ. cap. inſuper, qui matrim. accuſ. cap. de hoc, cap. inſinuatum, de ſimon. l. vlt. Cod. ad Maced. l. vlt. Cod. arbitriam tutel.* 3

T I T V L V S XXIV.

De iureiurando.

a C A P V T P R I M V M.

b Gregorius III. *Vniuerſis Chriſtianis*.

EX adminiſtrationis, &c. Quoniam igitur creditores ad vſuras ſibi ſoluendas in manifeſtum periculum animarum iuramento debitores aſtringunt, nos eorum ſaluti volentes iuxta debitum officij noſtri proſpicere, & iniquum grauamen à debitoribus remouere, & illis præcipuè, qui ſe, vel auxilium dederint ad ſuccurſum Terræ *c* Hieroſolymitanæ præſtandum, vniu. v. mandamus, quat. creditores ipſos ad iuramenta ſuper vſuris ſoluendis præſtita relaxanda, *d* ſublato contradictionis, & ap. ob. *e* diſtrictionis eccleſiaſticæ ſeueritate cogatis.

N O T Æ.

5 a CAp. 1.] Inuerſo ordine textus hic compilatur in primo loco, tum ob eius auctorem, tum ob eius deciſionem: ob auctorem, ſiquidem habet Gregorium III. aut VIII. vel vt alij voluerunt IX. qui omnes floruerunt poſt Gregorium Magnum, cuius eſt ſequens textus: ob deciſionem, quia cùm in ea agatur de relaxatione vinculi iuramenti, priùs de eius obligatione diſſerendum erat, quàm de relaxatione tractaretur. Hoc etiam expreſſè habetur ex Concilio Monſpelienſi nuper edito à Balluzio, vbi ipſe notauit.

2 d *Gregorius*.] Gloſſa marginalis legit *IX.* ſed falsò, quia ſi Gregorij IX. eſſet præſens deciſio, nec poſſet reperiri in ſecunda collectione Decretalium, in qua deciſiones Pontificum vſque ad Cæleſtinum III. extant; & in hac Raymundi collectione in calce huius tituli eſſet compilanda. In ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. 4.* ex qua textum tranſcripſi, tribuitur Gregorio III. ſed in epiſtolis ipſius Pontificis *tom. 3. Concilior.* compilatis non reperiuntur huius textus verba: quare alij textum hunc tribuunt Gregorio VIII. & rectè: licèt enim in epiſtolis ipſius Pontificis relatis à Seuerino Binio *to. 3. Concil.* Baronio *t. 12. anno Chriſti 1187.* non referatur, tamen ex verbis huius deciſionis conſtat, eius auctorem eſſe Gregorium VIII. qui enixè procurauit recuperationem Terræ ſanctæ, & vt ſimul cum terra crux Dominica à Saladino Babyloniæ Rege recuperaretur: cuius belli cauſa plenariam indulgentiam proficiſcentibus ad illud conceſſit in epiſtola miſſa ad vniuerſos Chriſti fideles, quam referunt Neubrigenſis *lib. 3. cap. 20.* Baronius *vbi ſuprà*. Sed vt non ſolùm beneficijs

neficijs ſpiritualibus, verùm & temporalibus ipſos fideles iuuaret, in præſenti etiam textu indulſit, vt ſi ipſi debitores exiſterent vſurarum, etiam iuramento præſtito, compellere poſſent ipſos creditores, vt ſimilia iuramenta illis relaxarent, vt apertiùs liquet ex verbis tranſcriptis in præſenti ex dicta collectione 2. quæ Raymundus omiſit, quia eius votum fuit in hac collectione regulas ex epiſtolis Summorum Pontificum proponere, quibus Prælati iudicarent, & inferiores viuerent; non autem recenſere priuilegia, aut beneficia ex peculiaribus cauſis conceſſa: vnde rectè aduertit Panormitan. in præſenti, *num.* 14. quod licèt in antiqua collectione legeretur *Gregorius VIII. vniuerſis Chriſtianis*, vel vt habet Anton. Auguſtinus *in ſcholio*, *dict. cap.* 4 Omnibus Chriſtianis; omiſit tamen B. Raymundus ea verba, *omnibus Chriſtianis*, quia tempore, quo ſcripta fuit præſens epiſtola, relaxatio iuramenti conceſſa fuit in vim priuilegij omnibus proficiſcentibus ad bellum ſacrum; hodie autem non conceditur talis relaxatio in vim priuilegij, ſed generaliter in odium prauitatis vſuræ, quæ non à priuatis, ſed ab Ordinarijs in ſuis diœceſibus iudicanda eſt; ideòque præſens deciſio non dirigitur ad ſubditos ipſos, ſed ad iudices. Firmauit Eugenius III. *epiſt.* 1. pro expeditione Terræ ſanctæ, his verbis: *Quicunque verò ære premuntur alieno, & tam ſanctum iter puro corde inceperint, de præterito vſuras non ſoluant: & ſi ipſi, vel alij, pro eis occaſione vſurarum adſtricti ſunt ſacramento, vel fide, eos Apoſtolica auctoritate abſoluimus.* Illuſtrat, & plura congerit de hac peregrinatione Hieroſolymitana Pater Theophilus Raynaud. *tom.* 15. *in Heteroclita ſacra, puncto* 9. *per totum*. Omiſit etiam Raymundus in hac collectione rationem adductam à Gregorio VIII. in illis verbis: *Ne creditores ad vſuras ſibi ſoluendas in manifeſtum periculum animarum iuramento debitores adſtringant*: forſan ſequutus ſtilum Conciliorum, in quorum canonibus tantùm præcepta ſine ratione ponuntur, quia ſubditis circa ſuperioris præceptum ſolidum fundamentum eſt *Ipſe dixit*, *l.* 2. *C. de crimin. ſacrileg.* Ex quibus etiam apparet, perperam nonnullos coniunxiſſe hanc deciſionem cum capite *debitores* 6. *hoc tit.* cùm prorſus diuerſæ deciſiones ſint; continent enim remedium duplex, alterum in præſenti, videlicet vt prius quàm dies veniat ſoluendæ vſuræ, adiri poſſit iudex Eccleſiaſticus, eiuſque officium implorari, vt creditorem compellat cenſuris ad relaxandum iuramentum de vſuris ſoluendis præſtitum: alterum *in d. cap. debitores*, ſcilicet vt cùm dies aduenerit ſolutionis, quo interpellatus debitor non poteſt vſuras negare, quin incidat in crimen periurij, ſed debet eas ſoluere, vt iuramento ſatisfaciat, poſtea tamen repetere eas poſſit, vt notauit Lel. Mancinus *genial. cent.* 3. *cap.* 217. vnde relaxatio in ex hoc textu petenda eſt, antequam dies ſolutionis veniat; nam adueniente die, cùm iam teneatur iuramentum implere, tantùm poteſt vti remedio textus *in dict. cap. debitores*.

3 c *Hieroſolymitana.*] Gregorius VIII antea dictus Albertus de Mura, Ordinis D. Benedicti, licèt per duos tantùm menſes Eccleſiam gubernaſſet, his diebus ſuæ pietatis digna monumenta reliquit, cùm in primis pro ſubſidio Terræ ſanctæ ad vniuerſos Chriſti fideles litteras dedit tanto Pontifice dignas; quibus etiam indixit ad placandum offenſum Numen ieiunium quinquennale, ita vt toto tempore eo cuncti fideles, ſaltem per omnes ſextas ferias ieiunium obſeruarent. Refert Baronius *anno Chriſti* 1187.

d *Sublato.*] Quaſi dicat Gregorius, contradictione ſeu appellatione vſurarij non obſtante, debet vſurarius relaxare iuramenta, *cap. cùm tu* 5. *cap. quàm pernicioſum* 11. *de vſuris*. Sed in præſenti caſu, qui petit iuramentum relaxari, id poſtulat, vt vitetur exactio vſurarum, quæ nulla ratione probari, aut honeſtari valet; vnde non admittitur vſurarij appellatio, cùm nihil in ſecunda inſtantia allegare poſſit, quod exactionem vſurarum admitteret.

4 e *Diſtrictionis.*] Ideſt excommunicatione; ſic enim vocatur excommunicatio *in cap. nuncios*, *de decimis*, *capite aduerſus*, *de immunit. Eccleſ.* Illuſtrat Theophilus Raynaud. *tom.* 14 *tractatu de litteris monitorijs*, 2 *par. cap* 8. *per tot* & meritò, quia vt docet Sayrus *lib.* 1. *theſauri*, *cap.* 3. *num.* 3. excommunicatio hominum contumaciam, ne longiùs erumpat, quaſi vinculo quodam conſtrictam, & ligatam tenet; etſi Panormitanus in præſenti, *num.* 14 exiſtimauerit, vſurarios eſſe cogendos relaxare iuramenta ſub pœna temporali, præcipuè ſi vſurarij Iudæi eſſent. Verùm etiam hoc caſu excommunicationem imponi poſſe certum eſt, & probatur *in cap. poſt miſerabilem* 12. *cap. penult. de vſuris*: per eam enim excommunicationem, non tam ipſius Iudæis communicatio inhibetur, quàm fidelibus cum eis communicantibus, iuxta textum ita intelligendum *in cap. de terris*, *de decimis*: docent Aragon 2. 2. *q.* 10. *art.* 9. Marquardus *tract. de Iudæis*, 2 *p. cap.* 5 *num.* 4 poteſt enim Eccleſia Iudæo pœnam temporalem imponere, *cap. ſæpe* 28 *q.* 1. *cap. in Archiepiſcopatu*, *de raptor.* Quærit tamen Gloſſa penult. in præſenti, qua poteſtate procedant iudices in hoc caſu; delegata, an verò ordinaria? Nam ſi vt delegati procedant, ab eis non appellatur ad Metropolitanum, vel alium iudicem Romano Pontifice inferiorem, *cap. ſuper quæſtionum*, *§. porrò*, *§. ſi verò*, & *§. final. de offic. deleg. c. licèt*, *verſ. Tanquam*, *de offic. ordin.* Et reſpondet Panormit. *hic*, *num.* 11. procedere ex poteſtate ordinaria. Primò quia cùm id ſit commiſſum Epiſcopis, cenſetur commiſſum ratione ordinariæ iuriſdictionis, & dignitatis, *l. annua*, *§. Attia*, *ff. de annuis legat. cap. requiſiti*, *de teſtam.* & ita cuilibet Epiſcopo in ſua diœceſi, *cap.* 2. *§. ſtatutis*, *de conſtit. lib.* 6 Secundò quia quando Pontifex aliquid committit iudici ordinario, non videtur indubium eum delegatum conſtituere, ſed tantùm excitare eius iuriſdictionem, *d. c. licèt*, *iuncto cap. cùm aliquibus*, *de reſcriptis lib.* 6. vnde Panormitanus *d. num* 14. deducit rationem, quare cùm epiſtola in hoc textu relata miſſa eſſet à Gregorio omnibus Chriſtianis, in hac collectione omiſit B. Raymundus verba, *Omnibus Chriſtianis*; quia tempore, quo eam Gregorius reſcripſit in formam priuilegij, talis relaxatio omnibus Prælatis tanquam S A. Legatis commiſſa fuit: at cùm B. Raymundus prædicta verba compilauit, non vt priuilegium in fauorem fidelium, ſed in odium prauitatis vſuræ relaxatio ex poteſtate ordinaria fiebat: quare omnibus Prælatis ordinarijs facultas relaxandi huiuſmodi iuramenta competit.

COMMENTARIVM.

EX præſenti Gregorij VIII. conſtitutione ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Diſtrictione Eccleſiaſtica compelli poteſt creditor ad relaxationem iuramenti, cuius implementum continet turpitudinem ex parte ſuſcipientis.* Probat eam textus *in cap. tua* 13. *iuncto cap. quia in omnibus*, *cap. ſuper eo*, *de vſuris*, *cap. ſignificante*, *de pignor. cap. cùm contingat* 28. *hoc tit. cap. licèt* 2. *eod. tit. in* 6. *leg. fi. ff. qui ſatiſdar. l. fin. in princip. ff. ad municip.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa *in collect. & ſelect.* Balboa & Garaña *hic*, Cuiacius *ad hunc textum*, Germonius *lib.* 3. *de ſacrorum immunit. cap.* 21. *num.* 178. Fachineus *lib.* 3. *controuerſ. cap.* 13. & 18. & *lib.* 8. *cap.* 82. Suarez *de relig. tom.* 2. *lib.* 3. *de iuram. cap.* 39. & 41. P. Gregorius *lib.* 50. *ſyntag cap.* 5. *num.* 7. Gutierrez *de iuram.* 1. *p. cap.* 2. 5 Concluſio probatur.

Verùm hæc aſſertio difficilis redditur ſequenti iuris conſideratione. Obligatio iuriſiurandi prouenit à iure diuino, & eius vinculum conſtringit etiam promittentem vſuras, *capite debitores* 6. *cap. ad noſtram*, *hoc tit.* ergo per Prælatum Eccleſiaſticum non poteſt tale iuramentum relaxari, argumento textus *in cap. ſunt quidam* 25. *q.* 1. *cap.* 1. *de cauſa poſſeſſ.* facit ratio textus *in cap. cùm inferior*, *de maiorit. & obed.* & ſi tantùm iuriſiurandi obligatio eſſet iuris poſitiui, adhuc relaxari non poſſet ab Eccleſiæ Prælatis, ſiquidem ius alteri ex obligatione quæſitum, Principis auctoritate tolli non poteſt, *l.* 2. *C. de prec. Imper. offer. l.* 2. *C. de fund. rei domin.* Augetur hæc dubitandi ratio ex eo; nam iuramenti relaxatio ad Summum Pontificem ſpectat, *cap.* 2. 18. *quæſt.* 6. *cap venerabilem* 34. *de elect. cap. ſi verò* 8. *cap. verùm* 51. *hoc titul.* & meritò, ex his, quæ tradit Pontifex *in cap. per venerabilem*, *verſ. Si difficiliùs*, *qui filij ſint legit.* ſed in præſenti relaxatio iuramenti committitur Epiſcopo, immò & facultas compellendi creditorem ad relaxationem ipſius: igitur non rectè, & ſecundùm iuris principia id ſtatuit Gregorius VIII. Augetur ſecundò hæc difficultas ex eo; nam fruſtrà quis petit, 6 Impugnatur tradita aſſertio.

quod

quod antea habet, *cap. examinata* 15. *de iudic.* ſed debitor vſurarum poteſt compellere creditorem, vt ab eo vſuras non exigat, & ſi iam eas ſoluit, poteſt repetere, *c. tuas* 13. *de vſuris*: ergo ſuperfluò, & inutiliter petit relaxationem iuramenti, præcipuè cùm illi, cui conceditur repetitio, faciliùs concedatur retentio, *l. purè*, *§. fin. ff. de doli except.*

7 Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, quod licet iure Cæſareo ex iuramento non daretur actio, ſicut nec ex pacto nudo, argumento legis *Stichum* 95. *§. naturalis*, *ff. de ſolut.* immò nec naturalis, aut ſimilis obligatio parti acquireretur, *l. ſi quis pro eo*, *ff. de fideiuſſ.* docent Cuiac. *lib* 22. *obſeru. cap.* 7. Fachineus *lib.* 3. *controu. cap.* 12. Corraſius *in l. admonendi* 51. *ff. de iureiur.* Forcatul. *in Necion. dial.* 53. Fortunius Garcia *in cap.* 1 *de pact.* Donel. *in comment. ad titul. de iureiur. cap.* 1. *num* 2. Oſuald. *ad ipſum*, *lib.* 24. *comment. cap.* 9. *litt. C*, *& E*, latè D. Matth. Guerra *in repetit. ad §. item ſi quis poſtulante*, *Inſtit. de action.* Treutl. *volum.* 1. *ſelect. theſi* 2 *litt. A*, Mendoza *de pactis lib.* 1. *diſp.* 4. *ex num.* 57. ſiquidem iuramentum promiſſorium nihil aliud eſſentialiter inuoluit præter iuratam pollicitationem Deo factam, cuius emolumentum alias perſonas ſecundariò reſpicit. Pollicitatio autem nec pactum, nec conuentio eſt, *l.* 3. *ff. de pollicit.* Cuiacius *lib.* 26. *obſeru. cap.* 19. Goueanus *in l.* 5. *ff. ad leg. Falcid.* Oſuald. *lib.* 14. *Donelli*, *capite* 6. *littera B. M. A.* Galbanus *de vſufruct. lib.* 1. *cap.* 4 excepto iuramento operarum à liberto tempore manumiſſionis præſtito, ex quo actio naſcebatur, *leg. vt iuriſiurandi* 7. cum ſequenti, *ff. de operis libert. leg. ſeruum* 36. *Digeſt de manumiſſ. teſtam. leg. Stichus* 24. *ff. de ſtatu lib. leg. vlt. ff. de liber. cauſ. leg. ſi quis pro eo* 56. *de fideiuſſ.* Gaius *lib.* 2. *Inſtit. titul.* 9. *§. verbis*. Quæ obligatio ex verbis oriebatur, ideòque & per acceptilationem tolli poterat, *leg. & per iuſiurandum* 13. *ff. de acceptil.* nulla præmiſſa ſtipulatione Aquiliana, vt malè ſuppoſuit præceſſiſſe in eo textu Oſualdus *lib.* 4. *Donelli*, *cap.* 36. *littera G*, quæ eſt ratio textus *in leg* 6. *§. ſi quis*, *ff. de confeſſis*, vbi ſupponitur, libertum per huiuſmodi iuramentum obligari non poſſe, ſi patronus eſt abſens; quia videlicet inter abſentes verborum obligatio non contrahitur, *leg.* 1. *ff. de V. O.* proſequuntur Reuardus *in l. in perſonam*, *ff. de R. I.* Pichardus *in princip. Inſtit. de acquiſit. per adrog. num.* 66. Donellus *lib.* 2. *comment. capite* 18. vbi Oſualdus *littera K.* Faber *libro* 9. *coniect. cap.* 18. P. Barboſa *in leg. ſi conſtante* 25. *num.* 85. *ff. ſolut. matrim.* Bertrand. *de iure liber. cap.* 11 Magnus Præceptor D. Franc. Ramos *in rubric. de V. O. ex num.* 1. *vſque ad* 6. vbi exponit locum Caij, ſeu Ammiani illius Epitomatoris *lib.* 2. *tit.* 9. *§. item*, vbi ſcribitur, libertum iurantem, non tam verborum ſolemnitate, quàm iuramenti religione teneri. Iure verò canonico ex iuramento promiſſorio efficax obligatio naſcitur, iuxta veriorem ſententiam, & ex ea actio datur, *cap. debitores* 6. *capite ſi verò* 8. *cap. cùm contingat* 28. *hoc tit. capite licèt mulieres*, *eod. tit. in* 6. *cap. quamuis pactum*, *de pactis in* 6. *cap. fin. de foro compet. eod. lib. regul. non eſt obligatorium*, *de R. I. eod. lib.* docent Couar. *in capite quamuis*, 1. *p. §.* 2. *num.* 4. *&* 5. Gutierrez *de iuram. confirm.* 3. *parte*, *cap.* 34. *à num.* 2. Padilla *in lege ſi quis maior*, *num.* 74. *Codice de tranſact.* Molin. *tom.* 5. *de iuſtitia*, *diſput.* 150. & *diſput.* 256. quod diſcrimen inter ius canonicum, & ciuile agnouit nouiter Cironius *in capite* 2. *hoc tit. in* 4. *compil.* licèt illud non agnoſcant Fortunius *in cap.* 1. *de pactis*, *num.* 26. Corraſius *in l. admonendi*, *in præludijs*, *num.* 57. *Digeſt. de iureiur.* Fachineus *lib.* 3. *controu cap.* 12. contendentes, ex iuramento tantùm officium iudicis competere: vnde iuxta ſuprà tradita conſtat, iuramentum quodlibet, quod ſine diſpendio ſalutis æternæ ſeruari poteſt, eſſe adimplendum, *d. cap. debitores*, *d. c. cùm contingat*, *d. c. licèt mulieres*, D. Thomas 2. 2. *quæſt.* 89. *artic.* 7.

Ex iuramento an detur actio.

8 Secundò ſciendum eſt, obligationem hanc iuramenti tolli poſſe, aut impediendo illam ab initio, vt *in l. iuris gentium*, *§. ſi paciſcar*, *verſ. Generaliter*, *Digeſt. de pactis*, *lege ſi quis pro eo*, *Digeſt. de fideiuſſ. cap. ſicut* 3. *cap. quantò* 18. *cum ſequenti*, *hoc tit.* Trident. *ſeſſ.* 25. *de regul. cap.* 16. vel iam natam euacuando, quod quinque modis accidere poteſt, videlicet mutatione materiæ, condonatione, commutatione, irritatione, & diſpenſatione, quæ relaxatio appellatur. Mutatione materiæ finitur obligatio iuramenti, ſi euentus reddit rei iuratæ implementum impoſſibile, aut ita difficile, vt ſi ille, qui iurauit, difficultatem agnoſceret, non ita iuraret; tunc enim iurans non tenetur ſtare iuramento, *cap. querelam* 10. *cap. breui* 17. vbi notat Panormit. *num.* 4. *cap. Quintaualliſ* 23 *c. quemadmodum* 25. *hoc tit.* docent Toletus *lib.* 4 *ſummæ*, *c.* 22. Carolus de Graſſis *tom.* 2. *deciſ. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 8. Sayrus *in Claui Regia*, *lib.* 5. *cap.* 7. *num.* 8. Iuramentum enim intelligitur rebus ſic ſtantibus, *d. cap. quemadmodum*: docet Seraphinus *de priuil. iuram. priuil.* 49. *num.* 9. ad id expendens textum *in l. quod Seruius*, *ff. de condict. cauſa data*. Idemque procedit, ſi iuramentum reddatur illicitum, *c. quanto* 18. cum ſequenti, *hoc tit.* quia venit obligatio ad caſum, à quo incipere non poterat, *leg. pluribus* 140. *§. & ſi placeat*, *ff. de V. O.* Condonatione etiam ceſſat iuramenti obligatio, id eſt remiſſione facta ab eo, in cuius fauorem, & gratiam præſtitum eſt, *l. fin. ff. qui & à quibus*, *c.* 2. *de ſponſal.* docent Germonius *lib.* 2. *animadu. cap.* 5. Martha *de iuriſd. p.* 4. *centur.* 1. *caſu* 72. *num.* 23 In omni enim promiſſione iurata ineſt conditio, ſi aliter is, in cuius fauorem præſtitum eſt, voluerit illud ſeruari, *d. l. fin.* Suarez *de relig. tom.* 2. *tract.* 4. *lib.* 2. *c.* 39. *num.* 1. P. Surdus *conſil* 364. *num.* 25. ſeu, vt *in l.* 2. *ff. de in diem addict.* iuramentum purum reſoluitur in conditionale, quod fit à lege, vt in caſu relato à Papiniano *in l. cùm auus* 100. *ff. de condit. & demonſtr.* deinde quia vbi principaliter vtilitas partis vertitur, Deo non eſt quæſita obligatio, ſed tantùm eſt vocatus in teſtem ad confirmandam veritatem promiſſam: & quemadmodum in contractibus humanis ſine vlla iniuria teſtium partes communi conſenſu diſſentiunt à contractu, & alter alteri remittit obligationem, *l. à venditione*, *ff. de pactis*; ita etiam poſſum remittere iuramentum ſine iniuria Dei vocati in teſtem. Accedit, quia Deus in teſtem vocatus iuramentum ratum, & acceptum habet in commodum & fauorem partis, & proinde ea condonante, remittit Deus. Commutatione etiam tollitur obligatio iuramenti, ſi ille, cui factum eſt, ſinat aliud loco illius, quod promiſſum eſt, præſtari, *lege* 2 *§. mutui*, *Digeſt. de rebus creditis*, Suarez *vbi ſuprà*, *n.* 5. facta tamen commutatione non tenetur iurans ex vi iuramenti ad illud præſtandum, in quo facta eſt, quia illud iuramento non promiſit; ſed tenetur ex pacto, quo illud loco alterius promiſit, vt in ſimili dicitur *in lege* 1. *Digeſt. de nouat.* Deinde irritatione tollitur obligatio iuramenti promiſſorij, quando eius materia ſubeſt alterius poteſtati, *c. pueri* 15. vbi notat Gloſſa, 22. *quæſt.* 5. *c. peruenit* 1. *c. tua nos*, *hoc tit.* quia in iuramento ſemper intelligitur excepta auctoritas ſuperioris, vt *in c. venientes* 19. *hoc tit. c. Florentinum*, 85. *diſt.* docent Suarez *d. c.* 38. *num.* 4. Sanchez *d. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 19. Et illi omnes, qui habent poteſtatem irritandi vota ſubditorum, quales ſunt parentes, domini, mariti, Prælati Religioſorum, poſſunt iuramenta Deo præſtita irritare eodem prorſus modo, & in eiſdem caſibus, quia iuramenta votorum ſapiunt naturam, & vnum ſub altero comprehenditur: docent Armilla *in ſumma*, *verbo Iuramentum*, Tabiena *verbo Iurare*, *quæſt.* 19.

Obligatio iuramenti quomodo ſoluatur.

Succedit relaxatio iuramenti, de qua agitur in hoc textu: & illa valdè differt à commutatione, & irritatione, quia per relaxationem tollitur omnis obligatio iuramenti, per commutationem autem minimè, ſed eius obligatio in aliam materiam transfertur. Similiter irritatio pertinet ad poteſtatem dominatiuam, nullaque indiget cauſa: at relaxatio pertinet ad poteſtatem eccleſiaſticam, & requirit iuſtam cauſam. Differt etiam à condonatione, quia condonatio fit à parte, à qua omninò obligatio iuramenti aboletur, *l. fin. ff. qui, & à quibus*: igitur relaxatio locum habet in iuramento promiſſorio, non verò aſſertorio; in aſſertorio enim non poteſt dari relaxatio, quia vt rectè notarunt Henricus *in c. ſi verò*, *num.* 2 *hoc tit.* Graſſis *lib.* 2. *caſuum*, *c.* 32. *num.* 6. materia iuramenti aſſertorij, cùm ſit de præterito, vel præſenti actu, immutabile efficit iuramentum, quandoquidem ſtatim eſt verum, vel falſum, *l. cùm ad præſens* 37. *ff. de rebus credit.* & ſic relaxatio illud mutare nequit, *l. in bello*, *§. facti*, *ff. de captiuis*. Facit textus *in c. ſi* 10

De relaxatione iuramenti.

Pau-

Paulus 11. 32. *q*. 1. In promiſſorio autem eſt duplex veritas, vna de præſenti, conſiſtens in hoc, vt iurans quando iurat, verum dicat, ideſt intentionem habeat adimplendi quod promittit; quia iurandi actus coincidit cum actu iuramenti aſſertorij, ac proinde etiam indiſpenſabilis eſt: altera veritas eſt de futuro, ideſt vt id, quod iuramento promiſit, faciat eſſe verum adimplendo promiſſionem: quod cùm variari poſſit, ita ſcilicet, quod in aliquo euentu reddatur illicitum, & per conſequens non debita iuramenti materia, ideò in tali iuramento promiſſorio cadit relaxatio reſpiciens materiam iuramenti, vt ſicut priùs per promiſſionem tenebatur obſeruare iuramentum, auctoritate ſuperioris liberetur ab illa obligatione, vt probant in voto textus *in c.* 1. *&* 2. *c. magnæ, de voto*: reſoluunt Couar. *in c. quamuis pactum*, 1. *p*. § 3. *n* 9. Germon. vbi ſuprà.

11 De his quæ relaxare poſſunt. Relaxationem autem iſtam facere poteſt in omni iuramento R. Pontifex, ceſſante præiudicio tertię perſonæ; ſi enim iuraui creditori meo pecuniam ſoluere, aut alicui priuato iuramentum pręſtiti ſuper aliquo contractu, vel conuentione, non poteſt R. Pontifex regulariter huiuſmodi iuramentum ſine conſenſu eius, in cuius fauorem præſtitum eſt, relaxare, cùm non debeat tertio præiudicium irrogare. Sotus *de iuſtitia lib.* 8 *q*. 1. *art. 9. ad* 3. Suarez *d. lib.* 1. *de iuram. c*. 21. *num*. 2. Exiſtente autem iuſta cauſa poteſt Princeps ſubditum ſuo iure priuare, *l. item ſi* 15. §. *item ſi*, *ff. de R. V. l. Lucius* 51. *ff. de euict.* & ideò poteſt iuramentum relaxare, vt in præſenti caſu contingit, vbi in odium vſurarij, & fauorem creditoris priuat Summus Pontifex ſubditum iure quæſito ex iuramento; & etiam *in c. venerabilem* 34. *de elect.* Ex eadem etiam auctoritate ad ſummum Pontificem ſpectat relaxatio iuramenti confirmantis ſtatuta Eccleſiarum, Vniuerſitatum, Collegiorum, vel præſtiti ab aliqua inſigni perſona, veluti Imperatore, & Rege non recognoſcente ſuperiorem, maximè in arduis negotijs. Sic enim relaxatum fuit à Summo Pontifice iuramentum Ducis Caringiæ *in d. c. venerabilem* 34. Regis Aragoniæ *in c. quanto* 18. *hoc tit. c*. 3 cùm duobus ſequentibus, 15. *q*. 6. *c. ad Apoſtolicæ*, *de re iudic. lib*. 6. & alijs caſibus congeſtis à Sanchez *lib. 3. in præcept. Decal. cap*. 52. *num*. 11. Arias à Meſa *lib*. 3. *var. cap*. 30. Delbene *de Parlamentis*, *cap*. 2. *ſect*. 42. Prado *tom*. 2. *Theolog. Mor. cap. 32. q* 7. Germonio *animadu. c*. 9. Pontifex, ſeu eius Nuncius relaxant iuramenta parte non citata, Epiſcopus verò, ſeu eius Vicarius, ea vocata. Paz *in praxi*, 2. *tom. prælud*. 2. *num*. 8. Siguenza *lib* 5. *de clauſ. cap. 2. num*. 11 *q* 25. licèt idem in Ordinarijs admittat Valenzuela *conſil*. 148. *ex num*. 76. Rouſſel. *lib*. 1. *hiſtor. Pontiſ. iuriſd c*. 6. *num*. 2. Mag. Præcept. D. Franc. Ramos *in memor. ad Alex. VII in princ. num*. 141. *fol* 26. Circa Epiſcopos autem illa regula conſtituenda eſt, vt videlicet poſſint relaxare iuramenta in his caſibus, in quibus poſſunt relaxare vota. Suarez *ſuprà*, *num*. 5. Ratio eſt, quia vinculum iuramenti leuius eſt vinculo voti; vnde quicunque à voto poteſt abſoluere, valet & iuramentum relaxare; vnde rectè docuerunt Felinus *hic*, *num*. 18. & alij repetentes in præſenti ſpecie, relaxationem fieri poſſe per Epiſcopum: quod poſtea in ſolutione dubitandi rationis illuſtrabimus.

12 De iure ſæculari. Circa iudicem autem ſæcularem, an poſſit in præſenti caſu, & ſimilibus gratiam facere iuriſiurandi, non conſentiunt iuris Interpretes. Negatiuam tamen ſententiam tuentur in hoc textu Felinus *num*. 21 & *in cap*. 2. *num. 3. de ſponſ.* Butrius *hic*, *num*. 2. Anania *num* 3. Gutierez *in authentica Sacramenta*, *num. 4. Cod. ſi aduersùs vendit.* Azeuedo *in l*. 51. *num*. 3. *tit*. 1. *lib*. 4. *nouæ recopil.* Azor *dicto cap*. 9 *quæſt*. 6. Martha *de iuriſd. par. 4. cap*. 72. & alij congeſti à P. Barboſa *in l* 1 *partit*. 1. *num*. 7. *ff. ſolut. matrim.* pro quibus faciunt textus *in dicto cap. venerabilem* 34. *de elect. cap. quanto* 18. *hoc tit. cap. nouit*, *de iudic.* vbi pro iuramento, relaxatione, vel obſeruantia recurritur ad R. Pontificem. Deinde quia iuramenti cauſa, ſeu cognitio pertinet ad iudicem Eccleſiaſticum, *d. cap. nouit*, *cap. fin. de foro compet. in* 6. *l*. 58. *titul*. 6. *partit*. 1. nec laicus de ſpiritualibus cognoſcere valet, *cap*. 2. vbi probaui, *de iudic.* igitur nec iuramentum relaxare. Affirmatiuam autem ſententiam, videlicet iudicem ſæcularem poſſe iuramentum relaxare, docuerunt Guido Papæ *deciſ*. 278. *num*. 3. Gailus *lib*. 1. *practic. cap*. 25. *num*. 2. Molina *de iuſtit. tom*. 2. *diſput*. 149. Thom. Delbene *de Parlamentis*, *c*. 3 *ſect*. 39. Pro quibus faciunt textus *in leg. fin. ff. ad municip. l. adigere* 6. §. *fin. ff. de iurepatron.* vbi probatur, Principem poſſe facere gratiam iuriſiurandi: probauit Beſoldus *in delibat. iuris ex lib*. 1. *Pandect. fol* 87. In qua opinionum varietate rectè diſtinguunt Suarez *dict. cap*. 41. *num*. 16. Sanchez *d. cap*. 22. *num* 15. Fortunius *de vlt. fine*, *num* 341. Anſald *de iuriſd. p. 2. tit. 10. c*. 15 Oſualdus *ad Donel. lib*. 24. *c*. 13. *lit. H.* inter relaxationem iuramenti per modum diſpenſationis, & abſolutionis, quæ directè tendit ad tollendum vinculum, propter dubium ortum, an licitum ſit, vel non, quæ remiſſio fit ex parte Dei potiùs quàm ex parte hominis; & inter relaxationem, quæ fit per modum condonationis ex parte hominis, cui promiſſum erat. Primo caſu relaxatio tantùm fieri poteſt per poteſtatem ſpiritualem, ſecundo verò caſu verum eſt, poſſe ſæcularem poteſtatem intra ſuos limites in re merè temporali, & quoad perſonas laicas relaxare iuramentum faciendo condonationem debiti, ſicut fieri poſſet per priuatam perſonam, in cuius fauorem præſtitum erat. Sicut enim in venditione iudiciali lex iuſtis ex cauſis ſupplet domini conſenſum, & obligat ipſum ad euictionem, non aliter quàm ſi ipſe vendidiſſet, *l ſi ob cauſam* 13. *C. de euict.* ita eodem modo quando pars tenetur relaxare iuramentum, & renuit, poteſt iudex ſæcularis eius ſupplere conſenſum, & remittere iuramenti obligationem, vt docet Gutierez *in authent ſacramenta*, *num*. 182 *C. aduersùs vendit.* Auendaño *de exeq. mand. 2. p. cap. 27. num*. 15. qua diſtinctione retenta non obſtant textus pro affirmatiua ſententia adducti. Non lex finalis, *ff. ad municip.* Nam omiſſa ſolutione Sebaſtiani Næuij *ibi*, *n* 1. quam refellit Leuinus Torrentius *ad Suetonium in Tiber. cap* 35. dicendum eſt, apud Romanos, Principes potuiſſe facere gratiam iuriſiurandi, non tam auctoritate Principali, quàm Pontificali; ſiquidem vtramque exercebant, & retinebant, vt probant latè Bulengerus *de Imperat lib* 1. *cap*. 13 Reuardus *lib. 5. variar. cap* 2. Vnde eorum iuſſu res conſecrabantur, *l. ſacra* 9 §. 1. *ff de rer. diuiſ. l. fin. ff. vt in poſſeſſ. legat. l. hæreditas* 50. *ff. de petit. hæredit.* ibi: *Principali, vel Pontificali auctoritate*. Et cadauer de loco in locum transferebatur, *l. oſſa* 8 *in princip. ff de relig. dom* notarunt Cuiacius *in l. in tantum*, §. *ſacræ*, *ff. de rerum diuiſ.* Beroaldus *ad Suetonium in Iulio*, *c*. 13. Germonius *lib* 1. *animadu. cap*. 8 *n*. 6. & nos *in cap. 2. de iud* Vnde ex eadem auctoritate iuriſiurandi gratiam faciebant. Cicero *lib*. 2. *de legib.* probat Gutherus *de iure Pontiſ. lib*. 2. *c*. 3. Gothofredus *in l. fin. ff. qui ſatiſd.*

Nec obſtat textus *in d. l. adigere* 6. nam in eius ſpecie iuramentum non relaxatur, ſed potiùs remittitur lege Iulia, & Papia, iuſta ex cauſa videlicet, quia conditio onerandæ libertatis cauſa in manumiſſione adiecta reijcitur, *l. 1. § quæ onerandæ*, *Digeſt quarum rerum actio*; vnde cùm iuramentum à liberto præſtitum de vxore non ducenda oneret libertatem, ideò remittitur ex lege Iulia, vt latiùs proſequuntur Samuel Petitus *ad ius Atticum fol*. 183. Arias de Meſa *lib*. 3. *var. cap*. 30. Poteſt etiam reſponderi, in eo textu potiùs prohiberi iuramentum interponi, quàm iam interpoſitum relaxari; valet enim lex ciuilis prohibere, ne iuramentum interponatur in aliquo actu temporali, *leg. quæ ſub conditione* 8. § *ſi quis*, *Digeſt. de condit. inſtit l. non dubium*, *C. de legib. l* 2. *C. de indicta viduit.* docent Couar. *in cap. quamuis pactum*, §. 3. *p*. 1. *n*. 8. Barboſa *in d. l*. 1. *p*. 1. *num*. 72 vnde deducitur ratio textus *in l*. 11. *&* 12. *tit*. 1. *lib* 4. *recopil.* vbi prohibetur, iuramentum interponi in contractibus; & ſi interponatur, remittitur: quod non procedit ex priuilegio Regibus Hiſpaniæ indulto, vt voluit Valaſcus *conſult*. 99. *num*. 3. ſed quia prædicta lex facta fuit ad tuitionem iuriſdictionis ſæcularis; nam cùm propter iuramentum negotium, cui adijcitur, pertineat ad forum eccleſiaſticum, rectè potuit Princeps inhibere vaſſallis ſuis, ne prætextu iuramenti prorogarent iuriſdictionem iudicis Eccleſiaſtici, vt reſoluunt P. Barboſa *dict*. 1. *parte*, *numero* 73. *&* 74. Petrus à Ledeſma *tom*. 2. *ſummæ*, *tract*. 11. *cap*. 4 *dub*. 2. & eo caſu lex ſæcularis tantùm impedit obligationem contractus, & per conſequens materiam, cui accedat iuſiurandum: ſicut Eccleſia in matrimonio clandeſtino non irritauit matrimonium, ſed tantùm irritando con- 13 Exponitur leg. adigere, §. finali ff. de iurepatron.

tra-

tractum ſuſtulit materiam, quæ eleuaretur ad eſſe ſacramenti. Trident. *ſeſſ.24. de reform. cap.1.* Et licèt aliàs ex contractu iurato detur executio, Colletius *de proceſſ. p. 3. cap. 2. num.11.* tamen contractus, in quo prohibitum eſt iuramentum adhiberi, paratam executionem non habet, vt docent Roder Suarez *in leg. poſt rem*, in declaratione legis regni, *limit. 10. num.1.* Gutierrez *de iuram. p. 1. cap.62. num 5* Paz *in praxi, tom.1. p. 4. cap.3. nu.25.* Nec tandem obſtat textus *in d. l. fin. ff. de re milit.* qui non loquitur de relaxatione, ſed de condonatione iuramenti militaris, quam laicus facere poteſt.

14 De iudice proprio relaxationis. Non tamen leuis controuerſia eſt, à quo iudice facienda eſt iuramenti relaxatio, cùm contrahentes ſunt diuerſæ iuriſdictionis. Cardinalis *in præſenti, numero 1. verſ. quæro*, Suarez *dicto capite 41. numero 10.* affirmant, poteſtatem relaxandi eo caſu competere tantùm Prælato eius, in cuius fauorem præſtitum eſt. Illis accedit P. Molina *de iuſtitia & iure, diſputat. 549. colum.6.* tenens, iuramentum de vſuris ſoluendis præſtitum infideli, relaxari debere per eius Principem. Mouentur ſequentibus fundamentis. Primò, quia relaxatio iuramenti in præſenti ſpecie fit in odium, & pœnam illius, in cuius fauorem præſtitum eſt, vt alij ab exactione ſimilis iuramenti ſe abſtineant, agnoſcentes eius obligationem ab Eccleſia relaxari. Fit etiam relaxatio ad puniendum ipſum; pœna autem imponi non poteſt, niſi ab habente iuriſdictionem in illum, in quem imponitur, *cap.2. §. ſtatuti, de conſtit. in 6.* ergo nec relaxatio iuramenti. Contrarium tamen, immò hanc poteſtatem competere Prælato iurantis, tenuerunt Lapus *alleg.10. numero 5.* & plures in eius additionibus congeſti à Quintil. Mandoſio: moti primò, quia iudex contractus, eſt iudex diſtractus; & ſicut in contractu, ita etiam in diſtractu actor ſequitur forum rei, *l. 2. Codice vbi & apud quem.* Igitur ſicut executio contractus erat petenda coram iudice iurantis, ita etiam relaxatio iuramenti. Secundò, quia in hac relaxatione tantùm agitur de tollendo vinculo ſubditi, nec iudex aliquid diſponit circa perſonam abſentis: igitur ſicut iudex poteſt abſoluere reum ab impetione abſentis, *l. properandum, §. ſin autem, Codice de iud.* ita etiam poteſt in abſentia actoris reo iuramentum relaxare. In quo Interpretum diſſidio rectiùs Felinus *in capite final. numero 24. de foro compet.* ſequutus à Thom. Sanchez *libro 3. ſummæ, capite 21. numero 35.* ita diſtinguit: Quando ad relaxationem iuramenti non deſideratur citatio partis, poteſt fieri relaxatio à Prælato ipſius iurantis, quia in eo caſu cùm tertio non irrogetur præiudicium (aliàs citaretur, *capite 1. de cauſa poſſeſſ. & propriet.*) ſufficit iudicialis poteſtas in iurante: ſi autem ad relaxationem deſideratur citatio partis, & abſens eſt ille, in cuius fauorem iuratur, ab eius Prælato debet fieri relaxatio: quod & ad relaxationem in foro conſcientiæ faciendam extendit Thomas Sanchez *vbi ſuprà, numero 36.* Nec tunc obſtant fundamenta pro ſententia Cardinalis adducta. Non primum, cui reſpondetur, relaxationem non fieri in modum pœnæ, ſed vt ait P. Suarez vbi ſuprà, *numero 10.* triplici modo contingere poteſt. Primò ſi tollatur vinculum iuramenti, remittente Prælato obligationem vice Dei: ſecundò per modum irritationis, prohibendo ſubdito, ne adimpleat promiſſum, tanquam illicitum. Tertiò poteſt ei, in cuius fauorem iuratum eſt, iubere ne rem promiſſam exigat à ſubdito, quaſi impediendo ne afficiat eum damno, argumento textus *in leg. adigere, §. final. ff. de iurepatron.* Nec ſecundùm fundamentum obſtat, cui ſatisfaciendum eſt cum Thom. Sanchez *dicto capite 21. numero 35.* ſeparando relaxationem à condonatione iuramenti; nam relaxatio fit à Prælato tanquam Dei Vicario virtute iuriſdictionis ſpiritualis, quæ deſideratur in iurante tantùm: at verò in condonatione, cùm iuriſdictio exerceatur in eum, cui iuratum eſt, loco illius condonando obligationem ipſi quæſitam, neceſſariò facienda eſt à ſuperiore eius, cui iuratum eſt, vt etiam docet Molina *d. diſputat. 549. columna 6.* Quod ſi adhuc ſciſciteris retinendo diſtinctionem Felini, quando citatio deſideretur ad relaxationem iuramenti? Diſtinguo relationem iuramenti quoad effectum agendi, a relaxatione obligationem ipſam annullante. Primò caſu poteſt fieri parte non citata; ſecundo verò neutiquam, vt docent Afflictus *deciſ. 220. numero primo*, Lapus *dicto numero 6.* Ioſeph. Ludouiſ. *deciſ. 58.*

15 Ad relaxatione in desideratur. Deinde ſciendum eſt, ad relaxationem iuramenti deſiderari cauſam, quia eius vinculum non obligat ex iure humano, ſed diuino, in quo Summus Pontifex ſine cauſa non valet diſpenſare: & ſicut ad commutationem voti cauſa deſideratur, *cap. 1. & 2. cap. magnæ, de voto*; idem in iuramento dicendum eſt, ex regula textus *in cap. translato, de conſtit.* docent Sanchez *de matrim. libro 8. diſput.20.* & *libro 3. ſummæ, cap.19. num.14.* Rodriquez *in ſumma, 1. part. cap.27. numer.4.* deficiente autem cauſa, Deus relaxationi non conſentit, qui eſt præcipuus obligationis creditor, cùm Prælatis Eccleſiæ dederit poteſtatem commutandi, ac relaxandi vota, ac iuramenta in ædificationem, non verò in deſtructionem. Cauſas autem relaxandi iuramentum recenſent Rodriquez *d. capit.1. cap 27. num.5.* Sanchez *d. diſput.17* nimirum ſi turpitudo detur in iuramento ratione materiæ, vel rei promiſſæ, vt in præſenti textu, & *in cap. quanto 18. hoc tit.* Item ſi dolo, aut metu iuramentum extortum ſit, *cap. verùm, cap. ſi verò, hoc tit.* aut ſi grauius, & maius bonum faciendum occurrat, vt *in cap. 3. hoc tit.* ſi temerè, & inconſideratè iuratum ſit, *cap. tua nos 24. hoc tit.* & in ſimilibus caſibus. Vnde cognoſcitur, in præſenti rectè relaxari iuramentum, ne vſurarius ex malignitate ſua commodum conſequatur. Similiter etiam infertur cum Ioanne Gutierrez *de iuramento 1. part. cap.53. num.6.* Flaminio *lib. 3. de reſign. benef. q. 1. num.34.* Thom Sanchez *lib.1. de matrim. diſp.22. nu.12.* in caſu textus *in d. cap. debitores*, iuſtè peti poſſe relaxationem iuramenti antequam debitor ſoluendo liberetur: & ſi iam ſoluerit, poſſe ipſum vſuras repetere.

16 Præſens textus intelligitur. Vnde textum præſentem accipio ita, vt in eo conceſſa ſit relaxatio à Summo Pontifice, non tantum in vna cauſa, ſed generaliter in omnibus cauſis Chriſtianorum, quibus Gregorius VIII ſcribebat, vt ſuprà in epigraphe notaui, ita vt eùm conſtaret Prælatis Eccleſiæ de contractu vſurario, facere poſſent prædictam relaxationem contractum irritando. Secundò præſentem textum interpretor, vt in eius ſpecie non fiat relaxatio iuramenti ex iudicis officio nobili, vt voluit Butrius *hic, num 5.* ſed ex officio iudicis mercenario, vt docuerunt Anania & Zabarella *hic, numero 5.* Immola *numero 2.* Alex. de Neuo *d. cap. debitores, numero 32.* quia iudex non debet impertiri officium ſuum ad vtilitatem priuatam, niſi parte petente, *l. hoc autem, ff. de damno infecto.* Accedit nam præſens epiſtola miſſa eſt vniuerſis Chriſtianis in vim priuilegij, ita vt illis poſcentibus relaxatio iuramenti de vſuris præſtandis per iudicem eccleſiaſticum fieret.

17 Traditur ratio decidendi. Quibus ita animaduerſis, apparet vera ratio præſentis deciſionis, quæ prouenit primò ex eo, ne iuramentum continens iniuſtitiam, & turpitudinem ex parte ſuſcipientis, & iniuriam ex parte promittentis, effectum ſortiatur, contra iuris principia, de quibus *in capite ſi verò, cap. verùm 15. hoc tit. cap. 1. de his quæ vi*: docent Thom. Sanchez *dicto lib. 1. de matrim. diſput.32. numero 15.* Secundò, quia quando per iuramentum contractui adiectum nulla obligatio parti quæritur, ſed diuino nomini, Prælatus eius nomine poteſt illud relaxare, vt reſoluit Sanchez *lib. 3. ſummæ, cap. 21. numero 26.* ſed ex iuramento de vſuris præſtandis facto nulla quæritur licita obligatio parti, *dicto capite debitores, §. ſi verò*, ergo Prælatus Eccleſiæ illud relaxando poteſt declarare materiam non fuiſſe aptam iuramenro. Accedit, nam propter publicam vtilitatem, & in odium particulare poteſt iuramentum relaxari, *cap. quantò, 18. hoc tit.* docet Leſſius *libro 2. de iuſtitia, cap.42 num.65.* ſed in præſenti caſu datur vtilitas publica, ne fideles ad ſolutionem vſurarum vexentur, *cap. cùm in iudices 15. de vſuris.* Igitur Eccleſia poteſt illud relaxare: priùs autem monendus eſt ipſe creditor, vt relaxationem faciat, aliàs eo renuente Epiſcopus poteſt illud relaxare, ex ſuprà traditis, ne creditor contra iuris rationem ex improbo actu lucrum conſequatur, contra textus *in leg. itaque fullo 12. ff. de furtis, cap. intelleximus 7. de iudic.* facit tandem, quia ſi vſurarum repetitio competit debitori, *d. cap. debitores 60.* à fortiori concedenda eſt illi retentio, *leg. purè, §. final. ff. de doli except.* ex ratione textus *in leg. final. Cod. in quibus cauſis in integrum reſtit.*

18 Deducitur dubitandi ratio. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam verum eſt, per relaxationem non tolli à Prælato Eccleſiæ vinculum

culum iuramenti, quod à iure diuino prouenit; ſed per ſubtractionem materiæ declarari id, quod cadebat ſub tali iuramento, non obligare: in præſenti autem ſpecie facilius relaxatio admittebatur, quia ex iuramento confirmatorio promiſſionis vſurarum non fuit ius quæſitum creditori, ſed Deo, *d. cap. debitores 6.* ibi: *Cogendi ſunt Domino reddere iuramenta.* Notauit Couar. *in cap. quamuis, 2 part. §. 3. num. vlt.* immò nec ſecundariò acquiri creditori obligationem, probat Sanchez *lib. 1. de matrim. diſput. 32. num. 1.* & ſi dicas in præſenti textu relaxari iuramentum à parte: igitur quia illi ius quæſitum fuit, Reſpondeo, omiſſis traditis à Fortunio Garcia *in cap. 1. num. 72. de pactis*, obligationem huius iuramenti ſoli Deo fuiſſe quæſitam, ſed ad vtilitatem partis, vnde fit, vt remittente parte remittat & Deus; & creditorem adſtringere ad relaxandum iuramentum, aliud profectò non eſt, quàm eundem compellere, vt dimittat quod eo remittente ſimul Deus dimiſſurus eſt: creditore autem renuente relaxare, Prælatus illud relaxare poteſt, quia ex iuſta cauſa, etiam in præiudicium tertij relaxari poteſt iuramentum, vt ſuprà dixi. Nec obſtat quod expendebamus, videlicet Pontificem tantùm poſſe iuramentum relaxare. Nam vt rectè docuerunt Felinus *in præſenti*, Corneus *conſil. 29. volum. 4.* in præſenti ſpecie relaxatio poteſt fieri ab Epiſcopo; ſicut enim quando ius diſponit diſpenſandum eſſe in aliquo caſu, non tamen declarat, per quem ſit diſpenſandum, facultas diſpenſandi competit Epiſcopo, ex quo illi non eſt prohibita, *cap. 1. §. final. de pœnit. diſt. 6.* docet Gloſſa finalis per textum ibi, *in c. penult. de pœnis*, gloſſa 5. *in cap. poſtulaſti, de clerico excom. miniſtr.* communiter recepta, ſecundum Couar. *in cap. Alma mater, 1. p. §. 7. num 8.* ita à paritate rationis, quando ius diſponit relaxandum eſſe iuramentum, non tamen declarat, per quem fiat relaxatio, dicemus competere Epiſcopo, eo quòd illi non eſt denegata. Nec obſtat iuris principium ſupra expenſum; nam vt docent Panormit. *hic, num 6.* Felinus *num. 8.* Azor *tom. 1. inſtit. lib. 11. cap. 9. num. 6.* illud procedit in iuramentis ſua natura validis ab vtraque parte; ſecus tamen ſi contineant turpitudinem ex parte ſuſcipientis; tunc enim ab Epiſcopo relaxantur, vt in præſenti ſpecie. Nec tandem obſtat augmentum deductum *ex d. cap. tua nos, de vſuris*; nam reſpondetur, in ea ſpecie vſurarium compelli non petere vſuras, vel exactas reſtituere, quia debitor iurauerat non ſolum vſuras ſe ſoluturum, verùm ſolutas non repetiturum: quo caſu vſurarius cogendus eſt vſuras non petere, aut iam exactas reſtituere. Tuſc. *littera I, concluſ. 516. num. 13.*

19 Ex traditis pro ratione decidendi huius textus, lucem accipit textus *in cap. ſignificauit, de cenſib.* vbi recipiens iuramentum de nouo cenſu ab Eccleſia perſoluendo, cogitur relaxare iuramentum, & iurantem ab eius vinculo abſoluere; quia cùm Epiſcopus non poſſit nouum cenſum Eccleſiæ imponere, *cap. 3. de cenſib.* quia ad id deſideratur auctoritas Pontificis, *capite ſuper quibuſdam, §. præterea, de V. S.* ideò in eo iuramento deficiebat iuſtitia, quæ deſideratur in quolibet iuramento, *capite etſi Chriſtus 26. hoc tit.* vnde ille, in cuius fauorem tale iuramentum præſtitum eſt, cogitur illud relaxare. Intelligitur c. ſignificauit. de cenſibus.

C A P V T II.

Ex regiſtro a Gregorij.

PEruenit ad nos, *b* Laodicenſem Epiſcopum ab Arnulfo Comite rebus ſuis ſpoliatum, & ad nequitiæ ſuæ augmentum gladijs iurare compulſum, quod ablata nunquam peteret: & huius tanti ſceleris veniam ſibi impartiri rogat. Cognita itaque contumelia ſibi in B. Petro illata, valdè doluimus, aſſerentes eius fraternitatem nullius iuramenti vinculis poſſe *c* conſtringi: tamen quia nefandiſſima coactione iurauit, eum Apoſtolica auctoritate abſoluimus.

N O T Æ.

1 a GRegorij.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap 9.* & poſt Concil. Lateran. *part. 17. cap. 7.* non tamen verba hæc repetiuntur in Regeſtro epiſtolarum D. Gregorij Magni: quare dicendum eſt cum Antonio Auguſt. *in notis ad hunc textum*, Gregorium, de quo in præſenti, eſſe Gregorium VII. qui *libro 7. epiſt. 13.* Theodorico Verdunenſi Epiſcopo ſcribit in hoc textu, quem ex dicta prima collectione ita tranſcribo.

2 b *Laodicenſem.*] Laodicena triplex eſt, alia Syriæ, alia in Media, alia in Phrygia, contra Hierapolin, iuxta fluuium Meandrum, vt refert Baronius *anno 60.* in his omnibus adeſt Cathedra Epiſcopalis, vt tradit Carolus à S. Paulo *in geograph. ſacr. pag. 240. 252. & 300.* Sed cùm integra huius textus careamus, non poſſumus firmiter aſſerere, de quo Laodicenſi Epiſcopo agatur in præſenti: niſi, vt verius credo, legendum ſit *Leodienſem*; quod ſuadet hiſtoria Germanica illius temporis, nunquam enim afflictior Germania fuit, dum peſſimis peſſimi patrocinabantur, & ſimonia, oppreſſioque Eccleſiarum toto Henrici Imperio dominabantur, accedentibus grauiſſimis bellorum fluctibus, vt refert Bucelinus *tom. 1. German. ſacr. in annal. anno 1075.* quo etiam tempore Sanctus Beno Epiſcopus Miſſinenſis, eo quòd faueret Gregorio VII. omnibus rebus ſuis fuit ſpoliatus, quod forſan idem contigit Epiſcopo Leodienſi. Vnde hanc iniuriam B. Petro illatam fuiſſe, refert Gregorius in præſenti, quia in odium ipſius Pontificis iniuria irrogata fuerat.

3 c *Poſſe conſtringi.*] Sibi ipſi obloqui, & aduerſari videtur Gregorius: ſiquidem his verbis negat, Epiſcopum vllo iuramenti vinculo obſtrictum eſſe, in fine tamen eum abſoluendum eſſe affirmat; nam abſolutio præſupponit vinculi obligationem, *cap. ad diſſoluendam 13. de deſponſ. impub. l. decem 516. ff. de V. O.* pro qua difficultate diſſoluenda Gloſſa, & Doctores variè accipiunt verba illa, *rebus ſuis*. Aliqui referunt ea ad res Eccleſiæ ſuæ, & ita deducunt ex hoc textu, Prælatum iurantem non repetere res Eccleſiæ ſuæ vi ablatas, non obſtringi tali iuramento: ita docuerunt in præſenti Abbas, & Felinus, Alexander de Neuo *num. 6.* Iacobatius *de Concil. lib. 7. art. 5. num. 212.* Redoan. *de reb. Eccleſ. q. 3. §. de alienatione per emphyteuſim*, Caldeira *de error. pragm. lib. 2. cap. 6. num. 7.* Suarez *de relig. tom. 2. tract. de iuram. lib. 2. cap. 10. num. 4.* Sanchez *in præcept. Decalog. tom. 1. lib. 3. cap. 11. num. 37.* ex ea ratione, quia cùm Epiſcopi tempore conſecrationis ſuæ iurare debeant de rebus Eccleſiæ inconſulto Pontifice non alienandis, *cap. ſuper, de rebus Eccleſ. cap. final. de Eccleſ. ædific. capite 2. de feud. l. vltim.* vbi notat Gregorius, *tit. 11. partit. 1.* iunctis traditis à Redoano *d. q. 3. §. de alienatione facta non obſt. iuram.* Belencinus *de charitatiuo ſubſidio, q. 45.* & iuramentum non debeat eſſe vinculum iniquitatis, *cap. inter 22.* cum ſequenti, *22. quæſt. 4. cap. cùm quidam 12. §. final. cap. quanto 18. cap. Quintauallis 23. cap. intellecto 33. hoc tit.* & iniquum foret, Epiſcopum prætextu iuramenti non repetere res Eccleſiæ violenter ablatas, quas non alienare iurauerat, & quarum alienatio SS. PP. decretis prohibita eſt, *cap. videntes 16. 12. quæſt 2. capite ſine, cap. non liceat, 20. 12. quæſt. 1. cap. nulli 5. cum ſequent. de rebus Eccleſ.* & cùm nullum ſit ſecundum iuramentum, vtpotè contrarium priori licito, *d. cap. intellecto 33.* ideò nullius iuramenti vinculo obſtringi poſſe Epiſcopum, in præſenti Gregorius ſcribit, ideſt nullum fuiſſe iuramentum; ea enim verba talem ſenſum habent, vt poſt Gloſſam hic, verbo *Conſtringi*, docent plures congeſti à Mathienzo *in l. 3. tit. 1. gloſ. 13. lib. 5. recopil.* Decianus *lib. 5. praxis crimin. cap. 10. num. 5.* P. Barboſa *in leg. 1. part. 2. numero 29. Digeſt. ſolut. matrim.* Sed ea omiſſa ſolutione

Caſtro

Caſtro Palao *de firmit. iuramenti, puncto 4. num* 11. prædicta verba *poſſe conſtringi*, ita accipit, id eſt nullius iuramenti vinculis poſſe conſtringi Epiſcopum, illis nempe, quæ relaxari non poſſint. Auctores autem primæ ſolutionis verba ea accipiunt aſſerendo, quod licèt ſimpliciter, & abſolutè inualidum ſit iuramentum de non repetendis rebus Eccleſiæ propriæ, quatenus inducit præiudicium Eccleſiæ; quatenus tamen tale iuramentum reſpicit commoditatem, vtilitatem Prælati, pro tempore vitæ ſuæ ſuſtinetur, quia quod attinet ad ipſius præiudicium, abſque vllo ſalutis æternæ diſpendio licitè ſeruari poteſt: ſed quia in præſenti ſpecie nefandiſſima coactione compulſus Epiſcopus iuramentum præſtitit, iuſtè à Pontifice abſoluitur, iuxta textus *in capite verùm, cap. ſi verò, hoc tit.* quomodo in ſpecie textus *in capite cùm veniſſet 6. de inſtit.* iuramentum valet tantùm in præiudicium Archidiaconi, vbi notarunt Gloſſa *verbo Abiuraſſe*, Abbas *numer.* 14 & in præſenti *numero* 4. Alij tandem verba illa, *rebus ſuis*, accipiunt de rebus patrimonialibus ipſius Epiſcopi, quia meorum, & ſuorum appellatione res propriæ veniunt, *l. Quintus, §. argento, ff. de auro & argento*: ita docuerunt in præſenti Cuiacius, & Barb. *num* 4. verùm exiſtimo illa verba ad vtraque bona, eccleſiaſtica, & patrimonialia Epiſcopi referri poſſe, & de vtriſque conqueſtum fuiſſe Epiſcopum. Et de rebus Eccleſiæ præſenſiſſe Gregorium, deducitur ex eo, quia ſpoliatoris nomen expreſſit, videlicet Comitis Arnulphi; ſpoliati tamen reticuit, & expreſſit tantùm dignitatem, videlicet Leodienſem Epiſcopum, vt dignitatem potiùs, quàm perſonam denotaret, *capite quoniam* 14. *de offic. deleg.* De rebus etiam proprijs conqueſtum fuiſſe Epiſcopum, conſtat ex eo, quia ſi tantùm rebus Eccleſiæ ipſe fuiſſet ſpoliatus, nulla abſolutio eſſet neceſſaria, ex ſuprà traditis: ſed Epiſcopum abſoluendum eſſe, quia compulſus iurauit, docet Gregorius: ergo quia iuramentum vires habuit. Et licèt aliqui Gregorium referant ad abſolutionem de facto, ſeu ad cautelam, quæ plerunque præſtatur, *capit. audiuimus* 4. vbi Gloſſa *verbo Abſoluendo*, 24. *quæſt* 1. *cap. excellentiſſimus* 102. vbi Gloſſa *verbo Abſoluant* 11. *quæſt.* 3. *cap. ad præſentiam* 16. vbi Gloſſa *verbo Abſolui, de appel.* tamen in præſenti ſpecie de abſolutione vera communiter DD. accipiunt. Hac igitur ſententia retenta, pro huius textus explicatione dicendum eſt, in iuramento duplicem obligationem dari, vnam ex promiſſione expreſſa parti quæſitam; aliam ex tacita, quæ in Deum reſultat. D. Thomas 2. 2. *q.* 89. *art.* 7. *ad* 3. & *lib.* 3. *ſent. d.* 39. quem referunt, & ſequuntur Fachineus *lib.* 8. *controu. cap.* 102. Cabreros *lib* 2. *de metu, cap.* 7. *num* 71. vnde cùm iniquum ſit homini, qui vim intulit, ac proinde qui turpiter egit, in hoc ipſo, in quo turpitudo verſatur, promittentem obligari; ideò ait Gregorius in præſenti, Epiſcopum nullius iuramenti vinculis poſſe conſtringi, parti videlicet, cui coactus iurauit: at cùm promiſſionem, quæ ex iuramento in Deum confertur, nulla turpitudo dehoneſtet, quin potiùs qui Deum adhibuit in veritatis teſtem, teneatur adimplere ea, quæ promiſit, quamuis metu, propterea neceſſariò deſideratur abſolutio in præſenti ſpecie. Totum mirè complectitur Angelicus Præceptor in his verbis: *In iuramento, quod quis coactus fecit, duplex eſt obligatio; vna qua obligatur homini, cui aliquid promittit; & talis obligatio tollitur per coactionem, quia ille, qui vim intulit, hoc meretur, vt ei promiſſum non ſeruetur. Alia autem eſt obligatio, qua quis Deo obligatur, vt impleat quod per nomen eius promiſit: & talis obligatio non tollitur in foro conſcientiæ, quia magis debet temporale damnum ſuſtinere, quàm iuramentum violare.*

C A P V T III.

[a] Idem *in regiſtro Regis Francorum.*

PEruenit ad nos, quod cùm iam pridem ad partes Aluerniæ, &c. *Et infrà*: Non enim propoſitum, aut promiſſum infringit, qui in melius illud commutat: nec tu, etiamſi ſcriptum promiſſum tuum iuramento, vel fidei obligatione, interpoſita conditione firmaſſes, aliquatenus tenereris, ſi conſtet eum conditioni minimè paruiſſe.

N O T Æ.

1 [a] IDem.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 10. non tamen reperitur textus hic in regeſtro Gregorij Magni, nec eius hiſtoriam penes ſcriptores Galliæ reperire potui, etſi ſedulò omnes, quos præ manibus habere potui, legerim, perlegerimque. Repetentes in præſenti, etiam illius regni, eam omiſerunt, quam propter vicinitatem loci, & temporis facilius non ſine magno litteratorum commodo referre poterant. Illud tantum certò liquet, in præſenti agi de Philippo I Rege Galliæ, qui temporibus Gregorij VII. ſceptrum illius regni tenebat; circa deciſionem verò Ioannes de Deo, quem nouiſſimi ſequuntur, docuit vnam fuiſſe conſultationem Gregorio factam, ſcilicet Franciæ Regem cuidam Baroni interpoſito ſacramento caſtra promiſiſſe ſub fidelitatis lege, eaque non ſeruata, donaſſe eadem caſtra Eccleſiæ, & Pontificem reſcripſiſſe, Regem potuiſſe in melius iuſiurandum commutare, donando Eccleſiæ ſine iniuria Baronis, qui fidelitatis legem ruperat. Sed hæc ſententia ſuſtineri non poteſt ex eo, quia Barone legem rumpente, Rex non maneret obſtrictus; vnde poſſet cuilibet caſtra illa donare. Vnde verior lectio eſt, duplicem fuiſſe conſultationem Gregorio factam, & ſic duplex reſponſum datum fuiſſe. Primum videlicet, iuſiurandum de re aliqua factum poſſe in melius commutari, quod etiam docetur *in cap. Beatus* 5. 22. *q.* 2. *cap. mulier* 21. 22. *q.* 4. *c. licèt* 18. *verſ. Talis, de regul. cap.* 1. & 2. *c. ſcripturæ* 4. *c. magnæ* 7. *verſ. Cùm igitur, c. ex multa* 9. *§.* 2. *de voto, l.* 4. *l.* 7. *tit.* 8. *p.* 1. Ratio in promptu eſt, nam ſicut creditori melius ſatisfactum dicimus, ſi integrum illi debitum perſoluatur, *l. planè* 3 vbi Gothofr. *ff. famil. erciſc.* iunctis traditis à Morla *in empor. tit.* 8. *q.* 8. aut ſi in magis pretioſa moneta illi ſolutio fiat, iuxta ea quæ reſoluit Gregorius Lopez *in l.* 3. *gloſſ* 2. *tit.* 14. *p.* 5. ſic & Deo ſatisfactum meliùs dicimus, quando quod illi pro anima & peccatorum redemptione offerimus, in meliori opere perſoluimus, vt docent in præſenti Cuiacius, Vranius, & Balboa, & nos latiùs proſequemur *in cap.* 1. *de voto.* Secundum reſponſum Gregorij ſpectat ad iuramentum, non Deo, ſed parti præſtitum; quod ea non implente, immo frangente, impunè violari poteſt: quod etiam ſtatuitur *in c. fideles* 28. *q.* 2. *l. qui fidem* 6. *de tranſact. l. ſi conuenerit* 14. *§. nec tenebitur, ff. pro ſocio, l. quæro* 54. *§. inter, ff. locati.* Cuius reſponſi rationem illuſtrant repetentes *in præſenti*, & alij congeſti à Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum*; & nos nonnulla adduximus *in c.* 1. *de treug. & pace, in fine.* Facit, quod in repromiſſionibus reciprocis vulgò docetur, fruſtra fidem quem poſtulare ſibi ſeruari ab eo, cui fidem à ſe præſtitam violauit, *c. ſicut* 29. *§. vlt. hoc tit. c. dilectus* 28 *de ſimon. c. fruſtra, de regul. iuris in* 6. *l. Iulianus* 13. *§. offerri, ff. de act. empt. l. cùm fundus* 31. *§. vlt. ff. de rebus cred. l. Ædiles* 25. *§. fin. ff. de ædilit. edict. l. ſi pater* 8. *C. de act. empti l.* 28. *tit.* 11. *p.* 3.

C A P V T IV.

[a] Gregorius *Petro Subdiacono.*

EGo Epiſcopus N. ab hac hora in antea fidelis [b] ero Sancto Petro, Sanctæque Apoſtolicæ Rom. Eccleſiæ, Dominoque meo Papæ N. eiuſque [c] ſucceſſoribus canonicè intrantibus. Non ero in conſilio, nec in facto, vt vitam perdat, aut membrum, vel capiatur mala captione:

Conſilium, quod mihi per ſe, aut per litteras, aut per nuncium manifeſtabit, in eius damnum nulli pandam. Papatum Rom. Eccleſiæ, & regulas Sanctorum Patrum adiutor ero ad defendendum, & retinendum, ſaluo *d* meo ordine, contra omnes homines. Vocatus ad Synodum *e* veniam, niſi præpeditus fuero canonica præpeditione Legatum Apoſtolicæ Sedis, quem certum Legatum eſſe cognouero, in eundo, & redeundo honorificè tractabo, & in ſuis neceſſitatibus adiuuabo. Apoſtolorum *f* limina ſingulis annis, aut per me, aut per certum nuncium meum viſitabo, niſi eorum abſoluar licentia. Sic me adiuuet Deus, & hæc ſancta Euangelia.

N O T Æ.

1 a GRegorius.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub tit. de elect. capite* 20. Sed licèt apud Gregorium Magnum plures extent epiſtolæ miſſæ Petro Subdiacono Defenſori Siciliæ, vt iam notaui *in capite* 1. *de tranſact.* non tamen verba huius textus reperiuntur in regiſtro eius epiſtolarum. Franciſcus Hallierius ſtatim laudandus tribuit textum hunc Gregorio II. alij verò legunt *Gregorius III.* Petrus Molineus *in libro de monarch. temp. Rom. Pontificis*, iniurioſè, & petulanter impugnans hanc iuramenti formam, primò expendit, iuramentum hoc nouum eſſe, & à temporibus Gregorij IX. in hoc textu relati tãtum originem ducere, nec ante hanc compilationem ſextam Decretalium iuramentum hoc legi, vel reperiri. Sed fallitur miſerè Molineus, cùm Gregorij IX. conſtitutiones in hac Decretalium collectione, cuius ipſe actor eſt, non primum, ſed vltimum locum cuiuſque tituli obtineant; præſens verò textus quarto loco compiletur. Rectius ergo exiſtimarunt Cuiacius *in præſenti*, Rouſſel. *lib.* 3 *hiſt. iuriſd. Pontif. cap.* 1. textum hunc eſſe Gregorij VII. cuius etiam ſunt textus *in cap.* 2. 3. & 5. *huius tituli*: quod apertè conſtabit, ſi obſeruemus, Gregorium VII. occaſione ſchiſmatis, quod in ipſum Henricus Imperator excitauerat, ab omnibus Epiſcopis à ſchiſmate redeuntibus hoc iuramentum fidelitatis exegiſſe; vnde in Synodo Romana 6. ſub ipſo Gregorio VII. celebrata, cuius acta habentur in regeſtro ipſius Gregorij poſt epiſtolam 17. *libro* 6. extantque apud Binium *tom.* 3. *Concil. p.* 2. ſimile omninò iuramento relato in hoc textu ita emiſit Archiepiſcopus Aquileienſis. *Ab hac hora, & in antea fidelis ero B. Petro, & Papæ Gregorio, ſuiſque ſucceſſoribus, qui per meliores Cardinales intrauerint. Non ero in conſilio, neque in facto, vt vitam, aut membra, aut Papatum perdant, aut capti ſint mala captione. Ad Synodum, ad quam me vocabunt, vel per ſe, vel per ſuos nuncios, vel per ſuas litteras, veniam, & canonicè obediam: aut ſi non potero, Legatos meos mittam. Papatum Romanum & Regalia S. Petri adiutor ero ad retinendum, & defendendum ſaluo meo ordine. Conſilium verò quod mihi crediderint per ſe, aut per nuncios ſuos, ſiue per litteras, nulli pandam, me ſciente, ad eorum damnum. Legatum Romanum eundo, & redeundo honorificè tractabo, & in neceſſitatibus ſuis adiuuabo, cùm inuitatus fuero. Hæc omnia obſeruabo, in quantùm ſua certa licentia remanſerit.* Quod iuramentum eadem ferè verba continet, quæ præſens textus, præter quam quod compilatores primæ, & ſextæ collectionis loco illorum verborum *Regalia S. Petri*, tranſcripſerunt, *regulas ſanctorum Patrum*; forſan quia notis ſcriptum erat hoc iuramentum ita, *R. S. P.* ideſt Regalia ſancti Petri; & compilatores legerunt, *regulas ſanctorum Patrum*, vt crucem figerent repetentibus in præſenti in expoſitione eorum verborum. Item pro G. ideſt Gregorio, poſuerunt C. vnde hallucinatus fuit vir doctus Andreas Sauſay *in Panopl. Epiſc.* & inde probat, iam à temporibus Cœleſtini II. vel III. hanc iuramenti formam fuiſſe vſitatam. Confirmarunt PP. Concilij Trident. *ſeſſ.* 24. *cap.* 1. & plura de hoc iuramento cumularunt Garcia *de benef.* 3. *p. cap.* 3. *per totum*, Sanchez *lib.* 2. *ſummæ*, *cap* 5. Solorzanus *tom.* 2. *de iure Ind. lib.* 3 *cap.* 6. vbi doctè probat, per procuratorem hoc iuramentum præſtari non poſſe.

2 Refellitur Molineus.

Sed vt ad Molineum redeamus, eiuſque deliramenta refellamus, ſciendum eſt, iam a temporibus Gregorij II. formam huius iuramenti fidelitatis, licèt non ita amplam, reperiri in vita S Bonifacij apud Surium *tom.* 5. Baronium *tom.* 9. *annal. anno* 723. Binium *tom.* 3. *p.* 1. *Concil.* vbi prædictus Sanctus tempore ſuæ ordinationis ita iurauit: [Promitto ego Bonifacius Dei gratia Epiſcopus, tibi B. Petre Apoſtolorum Princeps, Vicarioque tuo B. Gregorio Papæ, & ſucceſſoribus eius, per Patrem, Filium, & Spiritum Sanctum, Trinitatem inſeparabilem, & hoc ſacratiſſimum Corpus tuum, me omnem fidem, & puritatem ſanctæ Fidei Catholicæ exhibere, & in vnitate eiuſdem fidei Deo operante perſiſtere, in quo omnis Chriſtianorum ſalus eſſe ſine dubio comprobatur: nullo modo me contra vnitatem communis, & vniuerſalis Eccleſiæ, ſuadente quopiam, conſentire: ſed, vt dixi, fidem, & puritatem tibi, & prædicto Vicario, atque ſucceſſoribus eius per omnia exhibere. Sed & ſi cognouero Antiſtites contra inſtituta Sanctorum Patrum conuerſari, cum ijs nullam habere communionem, aut coniunctionem: ſed magis ſi prohibere valuero, prohibebo; ſin minus, fideliter ſtatim Domino meo Apoſtolico renunciabo. Quod ſi, quod abſit, contra huius promiſſionis meæ ſeriem aliquid facere quolibet modo, ſeu ingenio, vel occaſione tentauero, reus inueniar in æterno iudicio, & vltionem Ananiæ, & Sapphiræ incurram, qui vobis etiam de rebus proprijs fraudem facere præſumpſerunt. Hunc etiam indiculum ſacramenti ego Bonifacius exiguus Epiſcopus manu propria ſcripſi, atque ponens ſupra ſacratiſſimum corpus ſancti Petri, ita vt præſumptum eſt, Deo teſte, & iudice, feci ſacramentum, quod & conſeruare promitto.] Maior etiam pars ipſius formulæ expreſſa reperitur verbatim in formula iuramenti, quam ab Epiſcopis Germaniæ emittendam, vt Eccleſiæ reconciliarentur, qui ſchiſmati hæſerant contra Alex. III. Concilium Lateranenſe ea in cauſa habitum præcepit: ita etenim erat præſcripta anno 1179. *Ego N. anathematizo, & recuſo omnem hæreſim extollentem ſe aduerſus ſanctam Romanam Eccleſiam, præcipuè verò ſchiſma Octauiani, & Ioannis, &c. & promitto fidelitatem S. R. E. & Domino meo Alexandro, & ſucceſſoribus eius intrantibus, ipſiſque ſeruiam abſque omni malo ingenio contra omnem hominem, ſecundùm ordinem meum. Conſilia eius, quæ mihi ſcripto certo mandauerit, vel ipſe commiſerit, nulli hominum pandam, neque etiam pro periculo corporis, atque membrorum. Legatum Romanæ Eccleſiæ honorabo, & ducam, & reducam, & iuuabo expenſis. Sic me Deus adiuuet, & hæc ſancta Dei Euangelia.* Et in actis Concilij Venetici apud Binium *tom.* 3. *part.* 2. ex quibus conſtat, pluribus ſæculis ante Gregorium IX iuramentum hoc fidelitatis vſitatum fuiſſe. Prorſus ridiculum eſt aliud fundamentum, quo impugnat Molineus iuramentum hoc, videlicet quod in eo nulla ſit de Deo mentio: nam ignorat Molineus, quod Theologi ſummo conſenſu docent, iuramentum eſſe actum religionis, quandoquidem nihil aliud eſt iurare, quàm Deum vocare in teſtem, eiuſque auctoritate ad fidem dictis conciliandum niti. Fieri igitur nequit, vt quis iuret, & Dei non memoretur, cum ipſum iuramentum Deum pro obiecto habeat, cuius ſolius obteſtatione fulcitur. Solemni ritu Epiſcopus ordinandus, cùm Papæ obedientiam profitetur, ambas manus ſuper textum Euangelij apponit; genuflexuſque dicit: *Sic me Deus adiuuet, & hæc ſancta Dei Euangelia.* Tuncque reſpondet conſecrator Pontifex: *Deo gratias*; quoniam vt Dei obteſtatione firmatur iuſiurandum, ita ad Dei gloriam exhibetur. Igitur procul eſt à vero Molineus, qui præſtari hoc iuramentum Papæ ſupponit, Dei nulla mentione facta. Nec eſt quod excipiat, in iuramenti tenore de iure, & honore ſeruando Papæ fieri dumtaxat ſponſionem, non de Dei lege, aut fide piè, ac illibatè obſeruanda. Siquidem duplex emittit futurus Antiſtes iuramentum: prius continet fidei Catholicæ plenam profeſſionem, hocque antequam confirmetur a Papa emittere tenetur: poſterius poſt bullarum promotionis receptionem, in quo iam fide in tuto per priorem profeſſionem poſita, ordinandus ſpondet Romano Pontifici tanquam ſummo Chriſti Vicario, & apici ſacræ totius hierarchiæ, pro bono Eccleſiaſticæ vnitatis, & canonicæ ſubiectionis debito, obedientiam, & fidelitatem. Quapropter in hac præſertim ſponſione honori, & ſecuritati Apoſtolicæ Sedis, ac Eccleſiæ tranquillitati cauetur, quemadmodum in priore, fidei integritati, & religionis decori, ac incremento fuit præcipuè proſpectum, vt ſingula capita huius iuramenti exponens probat Flor. *ad tit. de vſu pallij*.

b *Fidelis ero.*] Vnde fidelitas hæc per iuramentum appellatur fidelitas per ſacramentum, in veteribus formulis, quas congerit Sirmundus *in notis ad Capitul Caroli*, *verbo Fidelitas*, & ibi eodem verbo Anſeguiſus, hodieque iuxta Concilium Tridentinum *ſeſſ. 24. de reform. capite* 12. emittitur profeſſio fidelitatis ab omnibus Prælatis Eccleſiaſticis, & Clericis ordinandis: latè huius profeſſionis praxim, & vſum explicat Franc. Hallicius *de ſacris elect. ſect. 6. §. 8.* Ricciulus *de iure perſon. lib. 1. cap. 53. & 14.* Solorzanus *tom. 2. de iure Ind. lib. 3 cap. 6.* & *lib. 4. polit. cap. 6.*

4 c *Succeſſoribus.*] Quatenus obligatio iuramenti tranſeat in ſucceſſores, & contra ſucceſſores, dicemus *in cap. veritatis 8. hoc tit*

d *Saluo meo ordine.*] Ideſt iuxta ſtatum meum, non armis temporalibus ſuſceptis, vt ea obſeruatione Excellent. D. D. Didaci Velladares Inquiſitoris Gener. notauit Oualle *in cap. vnico, de Cleric. venat. num. 62.*

e *Ad Synodum veniam.*] Epiſcopi enim vocandi ſunt ad Concilium generale, vel prouinciale, & venire tenentur, niſi legitimè reperiantur impediti, *capit. non oportet, cap. peruenit*, 18 *diſt.* & eo caſu debent excuſationis cauſam coram Patribus proponere per litteras, aut per nuntium, vt probant latè plura adducentes Acuña, & Ioannes Daris *in 18. diſt.* Iacobatius *de Concilijs lib 2. art. 13.* Fragoſo *de regim. Chriſt. Reipub. p. 2. lib. 1. diſp. 1. §. 7. num. 23.*

5 f *Apoſtolorum limina.*] Ideſt D. Petri, & Pauli Eccleſiam, & ita limina Apoſtolorum paſſim apud Eccleſiaſticos Scriptores accipiuntur, *cap. ad limina* 30. *quæſtion. 1.* notauit Sauarus *ad Sidon. libro 1 epiſt 5.* Erant autem olim limina Apoſtolorum, ideſt ædes ſacræ Sanctorum Petri, & Pauli, tam in antiqua, quàm in noua Roma; quia Conſtantinopoli Imperator Conſtantinus Eccleſiam his Sanctis Apoſtolis dicauit. Nicephorus *libro 7. hiſt. capite* 49. D. Hieronymus *in Chron. anno* 374. De nouæ Romæ liminibus intelligendi ſunt textus *in leg. 6. & 10. Codice Theodoſ. de ſepulchro viol.* Mos autem viſitandi limina Sanctorum Apoſtolorum per omnes Epiſcopos ſtatim poſt conſecrationem ſuam, & per viciniores quotannis, perantiquus eſt: eius meminerunt Zacharias *in cap. iuxta, 93. diſtinct.* Iuo Carnot. *epiſt.* 250. vbi Rodulphum Epiſcopum Roſſenſem in Cantuarienſem electum, apud Paſchalem II. excuſat, quod Romam necdum profectus eſſet, his verbis: *Hic in propria perſona Sedem Apoſtolicam viſitare ſecundùm maiorum inſtituta deliberauit; ſed eam partim corporis debilitas impediuit, partim periculum Romani itineris deterruit; mittit itaque prædicta Eccleſia vice electi ſui religioſas perſonas, & dictis, & ſcriptis obnixè poſtulantes, vt prædictum electum Cantuarienſem Epiſcopatui confirmetis, & dignitatem ei pallij concedatis.* Et *epiſt.* 254. Hincmarus *epiſt. 2. ad Hadrian.* & *in Pontif. Romano, cap. 1. de conſecr. Epiſcopi*, exprimitur tempus viſitandi limina: ſed paululum immuratum, vt ibi legitur, & In conſtitutione Sixti V. edita 15 Kalend. Ianuarij, anno 1584. quippe cùm non annis ſingulis, ſed triennio eadem Apoſtolorum limina viſitanda ab Epiſcopo conſecrando promittantur, immò in eiuſdem rubricis exponatur lex iſta de viſitandis quocunque triennio Apoſtolorum liminibus, quaſi ad ſolos Italos, vel ex Italicis inſulis, & adiacentium Prouinciarum, veluti Siculos, Sardos, Corſos, Dalmatas, item & Græcos, qui in regione ipſius Italiæ, & Siciliæ oris habitant. pertineat; Gallos verò, Germanos, Hiſpanos, Belgas, Bohemos, & Vngaros, Polonos, Anglos, Scotos, Hibernos, & cæteros, qui in Europa ſunt citra mare Germanicum, & Balticum, atque omnium Inſularum maris Mediterranei Epiſcopos, non niſi ſingulis quadriennijs; remotiorum verò Prouinciarum Europæ, itemque Africanos ſingulis quinquennijs: Aſiaticos tandem, & in alijs orbis partibus degentes, non niſi ſingulis decennijs obliget. Illuſtrat Franc. Hallicius *de ſacris elect. ſect. 6. §. 2. pag* 238. Rouſſel. *lib. 3. hiſt. Pontif. iuriſd. cap. 1. numero* 11. qui varias rationes huius obligationis adducunt: & poſt eos Barboſa *de poteſt. Epiſcop. alleg. 111. numero* 41 Gibalinus *in ſynopſi de cenſuris, littera L, num. 7.* Commentarium huius textus dedi *in cap. 4. de elect.*

C A P V T V.

a Vrbanus PP.

NVllus Epiſcopus clericos ſuos, niſi fortè quibus eccleſiaſticarum rerum commiſſa fuerit diſpenſatio, ſibi *b* iurare compellat.

N O T Æ.

1 a VRbanus.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 1.* & *in cap. nullus, ſin. 25. q. 5.* Vrbanus II. antea Otho Caſtilioneus dictus, electus fuit in ſummum Eccleſiæ Præſulem die 12. Martij anno 1088. & deceſſit die 28. Iulij anno 1099. varias epiſtolas ſcripſit, vt referunt Baronius *tom.* 11. & aliquæ reperiuntur *tom. 7. Concilior. Binij*; aliaque opera ſcripſit, quorum indicem refert Ludouicus à Sancto Carolo *in Biblioth. Pontif. litt. V*, *verbo Vrbanus II.* ex quibus deductus eſt præſens textus.

2 b *Iurare compellat.*] Immò obedientiam, ac reuerentiam Epiſcopis proprijs clerici tempore ſuæ ordinationis promittere debent, *cap. quamquam*, 23 *diſt* & non ſolùm presbyteros, verùm & quoslibet clericos Epiſcopis proprijs obedientiam promittere debere, conſtat *ex cap. cùm clerici 19. de V. S.* vbi refertur, ſolitos fuiſſe Clericos Placentinæ Eccleſiæ iuramentum ſub hac verborum forma Epiſcopo præſtare: *Ego talis ab hac hora in antea fidelis ero, & obediens Placentiæ Eccleſiæ, & Domino meo Epiſcopo Placentino.* Et conſultus Innocentius III. an hac iurandi formula etiam Capitulo iuratum videatur? Reſpondit, Epiſcopo tanquam capiti iuratum videri; non tamen improbat huiuſmodi vſum exigendi ſimile iuramentum. Facit etiam ritus in conferendo Presbyteratus gradu vſitatus, quem & Pontificale Romanum *p. 1. tit. de ordin. presbyt.* præſcribit, & Eccleſia recipit, nempe vt ordinandus presbyter, ſi quidem ab ordinario ſuo Antiſtite Presbyteratus honorem receperit, interrogante his verbis Epiſcopo: *Promittis mihi, & ſucceſſoribus meis reuerentiam, & obedientiam?* Statim ipſe reſpondeat: *Promitto.* Et ſi ab alio Epiſcopo ordinatur, Epiſcopi proprij nomine ordinator iuramentum exigit. Ergo non rectè in præſenti Vrbanus inhibet huiuſmodi iuramentum à clericis præſtari. Pro huius difficultatis ſolutione dicendum eſt, clericos quoſcumque beneficia curam animarum habentia poſſidentes, ad roborandam iuramento obedientiæ ſuæ ſuſpicionem teneri, vt probaui *in c. 4. de elect* quo caſu procedit Concil. Toletanum relatum *in d. cap. quamquam 6. 23. diſt.* vnde Guallo Cardinalis in Synodo apud Bochellium *decret. Eccleſ. Gallic. lib. 6. tit. 5. cap 9.* ſanctionem edidit, quæ iuramenti obedientiæ Epiſcopo ab Eccleſiarum Rectoribus exhibendi neceſſitatem eo tempore agnitam oſtendit: *Monemus*, inquit, *primò, ſecundò, & tertiò, vna monitione præhabita pro omnibus, omnes, & ſingulos Abbates, & Eccleſiarum Rectores, & alias perſonas eccleſiaſticas noſtrarum ciuitatum, & diœceſis, qui nobis, ſeu prædeceſſoribus noſtris fecerint, & facere tenentur iuramentum fidelitatis, & obedientiæ, & aliud ab Abbatibus, & Rectoribus, & alijs perſonis Eccleſiaſticis nobis, ſeu prædeceſſoribus noſtris præſtari, ſeu fieri conſuetum, quod illud nobis faciant, & præſtent infrà menſem ab hoc die computandum, alioquin dicto menſe elapſo illos, qui huiuſmodi iuramentum omiſerint nobis facere, vel præſtare huiuſmodi monitione præmiſſa, excommunicationis ſententiam decernimus incurriſſe.* Etiam alij clerici obedientiam iuramento promittunt, ſi ſuſpecti ſint de inobedientia, *c. cùm in Eccleſia, de maiorit. & obed.* vel ſi conſuetudo adſit, vt omnes clerici eam iuramento promittant, *c. illud, de exceſſ. Prælat.* quibus caſibus exaudiendi ſunt textus ſuprà expenſi. Cæterùm in alijs clericis beneficia curata non habentibus non adeſt obligatio firmandi iuramento promiſſionem obedientiæ, ſed ſufficit

ſimpliciter in manibus Epiſcopi eam facere, *cap. legebatur* 3. *de maiorit. & obed.* Vnde talis obedientia manualis appellatur *in c. his* 11. *de maiorit. & obed. c. olim* 12 *de reſtit. ſpol.* quia nullo inſtrumento, aut iuramento indiget; latius proſequuntur Hallier. *de ſacr. elect. ſect. 6. §. 11.* Vran. Balboa, & Cuiac. *in præſenti*, & nos *in c. 4. de elect.*

C A P V T VI.

Alexand. III. a *Vigilien. Epiſcopo.*

DEbitores autem ad ſoluendas vſuras, in quibus ſe obligauerant, cogi non debent, niſi eas iuramento ſoluere teneantur. Si verò de ipſarum ſolutione iuramentum fecerint, cogendi ſunt Domino reddere iuramentum, vt creditoribus ſoluantur, & cùm vſuræ ſolutæ fuerint, creditores ad eas reſtituendas cogendi ſunt eccleſiaſtica, ſi neceſſe fuerit, auctoritate.

N O T Æ.

a VIgilien.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 2.* & poſt Concilium Later. *p. 16. cap. 4.* Vigilienſis vrbs, vulgò *Viſegli*, eſt Epiſcopalis in Italia, in Prouincia Apuliæ, vt refert Carolus à Sancto Paulo *in geograph. ſacr. lib. 1. fol. 59.* notaui *in cap. 8. de ætate & qualit.*

COMMENTARIVM.

1 *Conclusio probatur.* EX hoc textu ſequens deducitur aſſertio: *Promittens vſuras ſoluere, non obligatur; iuramento tamen accedente cogitur eas præſtare, ſed poſtea repetere valet.* Quæ aſſertio probari poteſt quoad primam partem *ex c. 1. cap. ad noſtram 20. hoc tit. cap. ſignificante 7. de pignorib.* & quoad eam partem, vbi docetur, vſurarum promiſſionem non valere, probant textus *in cap. Epiſcopus, cap. quoniam 2. cap. omnes 3. c. de Petro 4. cap. ſi quis 5. 47. diſt. cap. ſi fœnerauerís 1. cap. putat 2. cap. plerique 3. cap. vſura 4. 14. q. 3. cap. clerici 1. cap. miniſtri, 2. cap. canonum 3. cum ſeq. 14. q. 4. cap. 1. cap. quoniam 2.* & ferè per totum, *de vſuris*. Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, Balboa, & Garaña, Fornerius *lib. 3. ſelect. cap. 30.* Mancinus *genial. cap. 211.* Cuiacius & Vranius *in præſenti*, Abbas Panormit *q. 2.* Merenda *lib. 1 controu. c. 11. n. 6.* Caſtropalao *de iurament diſpat. 5. num 8.*

2 *Impugnatur tradita aſſertio.* Sed hæc aſſertio difficilis redditur ex ſequenti conſideratione; nam inter iuramentum, & ſimplicem promiſſionem Deus nullam agnoſcit differentiam, *cap. iuramenti 22 q. 4. cap. querelam, ne Prælati vices ſuas*: ſed ex ſimplici promiſſione vſuraria nulla naſcitur obligatio, vt in priori parte huius textus docetur. Igitur nec ex promiſſione iuramento firmata, præcipuè cùm iuramentum ſequatur naturam actus, cui adhæret, *l. fin. C. de non numer. pecun. l. ſi quis pro eo 57. ff. de fideiuſſ. l. ſi quis inquilinos 112. §. vlt. ff. de legat. 1.* Augetur hæc difficultas ex eo, nam debitor vſuram promittens, non leue committit peccatum, cùm creditori mutuanti peccandi occaſionem præbeat, *cap. fin. de iniurijs, cap. de cætero 11. de homicidio*: ergo præſtans iuramentum de vſuris ſoluendis, non tenetur illud adimplere, præcipuè cùm iuramentum contra bonos mores præſtitum nullum ſit, *cap. non eſt, cap. in malis, de R. I. in 6. cap. ſi diligenti 12. cap. ſignificaſti 18. cum ſequent. 22. q. 2.* Igitur iuramentum in præſenti ſpecie præſtitum nullum fuit, & per conſequens debitor non tenebatur illud adimplere.

3 *Traditur ratio decidendi.* Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, cuius vera ratio, præmiſſis quæ pro eius expoſitione adduximus *in cap 1. hoc titulo*, prouenit ex prohibitione vſurarum, quam à iure naturali, diuino, & Eccleſiaſtico prouenire probabimus *in cap. 1. de vſuris*. Cùm ergo ex vſurarum promiſſione nulla acquiratur creditori actio, propter actus turpitudinem, vt probant D. Thomas 2. 2. *q. 78. artic. 4.* Couar. *in c. quamuis pactum, 1. p. §. 9.* ideò Alexander in priori parte huius textus docet, debitores ad ſoluendas vſuras ſimpliciter promiſſas cogi non poſſe. In ſecunda verò parte ſtatuit, quod ſi debitor prædictam promiſſionem iuramento firmauit, debet eam adimplere; nam cùm omne iuramentum, quod non vergit in diſpendium ſalutis æternæ, vel in alterius præiudicium, adimpleri debeat, *cap. quantò, cap. cùm contingat, 28. hoc tit.* & iuramentum, quod præſtatur de ſoluendis vſuris, non vergat in detrimentum animæ, nec in præiudicium proximi, quia nulla turpitudo verſatur ex parte promittentis, ideò adimplendum eſt, vt docuerunt Fortun. Garcia *de vltimo fine. illat. 22. princip. num. 465.* Couar. *in cap. quamuis, 2. p. §. 3. num. 2. verſ. Primum ex hoc intellectu*, Suarez *libro 2. de iuram. cap. 27. in fine*, Leſſius *de iuſtitia libro 2. cap. 27. dub. 6. numero 51.* Inde etiam docet Alexander, debitorem poſt vſurarum ſolutionem poſſe illas repetere. Ratio eſt, quia cùm ex tali iuramento tantùm Deo quæſita ſit obligatio, non verò creditori, ob eius turpitudinem; & quotieſcunque verſatur turpitudo ex parte creditoris, non tamen ex parte debitoris, repetitioni locus ſit, *l. 1. §. 1. l. vt puta, §. 1. ff. de condict. ob turp.* ideò poſt ſolutas vſuras debitor eas repetere valet à creditore, ex cuius parte turpitudo dabatur.

Nec obſtat dubitandi ratio deducta *ex d. cap. iuramenti*: cui reſpondendum eſt concedendo inter iuramentum, & ſimplicem promiſſionem Deum non conſtituere differentiam quoad ſeruandam fidem, quia vt in iuramento, ita & in ſimplici loquela fides ſeruari debet: & quemadmodum à iuramento abeſſe debet periurium, ita à promiſſione debet abeſſe perfidia. At verò quoad effectum obligationis, & rationem obligantem magnum datur diſcrimen inter iuramentum, & ſimplicem promiſſionem; nam vt efficax ſit promiſſio, tam ex parte creditoris, quàm debitoris, turpitudo debet abeſſe: in iuramento tamen vt eius obligatio ſit efficax, ſufficit ex parte debitoris licitam eſſe promiſſionem, licèt ex parte creditoris illicita ſit; cum iuramentum, quod non vergit in diſpendium ſalutis æternæ, adimpleri debeat. Docuerunt Couar. *in dicto cap. quamuis, 1. p. §. 2. num. 1.* Caniſius *in cap. 1. de pactis*, Grotius *lib. 2. de iure belli, cap. 13.* Non itaque ſatis mirum videri cuiquam poteſt, ſi iuramentum valet de ſoluendis vſuris, cum tamen vſurarum promiſſio non valeat; nam ſuam à ſeipſo obligationem iuſiurandum habet, & is, qui promiſit vſuras ſe ſoluturum, ſimul aſſeruit verum eſſe, quod promiſit: quocirca verum eum facere oportet, quod ſacramento firmauit: docuit Mancinus *cent. 3. genial. cap. 211.* Nec obſtat quod dicebamus, videlicet iuramentum ſequi naturam actus, cui adhæret; nam hoc quatenus procedat, dicemus infrà *in cap. cùm contingat*. Nec aduerſatur augmentum difficultatis; nam reſpondetur negando debitorem proximam cauſam peccandi vſurario præſtare illi promittendo vſuras. Enim verò iuramentum de ſoluendis vſuris præſtari, & ſeruari poteſt ſine peccato; vnde datur neceſſitas adimplendi, cùm abſque peccato adimpleri poſſit, vt tenet Mancinus *vbi proximè*. Nec hoc iuramentum eſt contra bonos mores, cùm ex parte promittentis vſuras nulla detur turpitudo, licèt adſit in exigente eas, propter quam ante ſolutionem cogitur relaxare iuramentum, & poſt ſolutionem competit repetitio.

4 *Diſſoluitur dubitandi ratio.*

C A P V T VII.

Idem a *Rothomagen. Archiepiſcopo, & eius ſuffraganeis.*

AD noſtram noueritis audientiam perueniſſe, quod cùm Petrus de Neaſden tempore guerræ, quæ fuit inter chariſſimum filium *b* noſtrum H. Illuſtrem Regem Anglorum, & filios eius, à quibuſdam hominibus pro tuitione Regni Francorum certam ſummam pecuniæ mutuaſſet, ab eis quaſdam poſſeſſiones, & redditus cępit in *c* pignus: ipſos etiam ſub iuramenti religione ſibi adſtrinxit, quod ei ſuper poſſeſſionibus, & redditibus illis, donec ſoluerent ſibi pecuniam mutuatam, nullam moleſtiam, vel grauamen inferrent. Licèt autem de poſſeſſionibus illis, & redditibus præfatis nondum plenè ſortem ſuam, ſicut aſſerit, deductis expenſis receperit; quia tamen tu, frater Archiepiſcope, eam propter hoc vinculo excommunicationis aſtrinxiſti, exinde vobis litteras cogimur noſtras deſtinare, præſertim cùm ipſe, ſicut aſſerit, ſorte velit eſſe contentus. Inde eſt, quod f. v. per A. ſ. p. m. quat. recepta à præfato P. ſufficienti cautione, quod exinde veſtro mandato debeat parere, ipſum contradict. & ap. ceſſ. à ſententia, qua tenetur, auctoritate noſtra penitus abſoluatis: & deinde debitores eius, qui ſibi prædictas poſſeſſiones, & redditus contra iuramentum ſuum ſubtraxiſſe dicuntur, ſi ita eſt, eccleſiaſtica cenſura cogatis, vt poſſeſſiones ipſas, & redditus eidem P. dilatione, & ap. ceſſ. reſtituant, nec ſibi de cætero contra iuramentum ſuum moleſtias inferant, donec ei *d* pecunia ſoluatur: quia non eſt tutum cuilibet, ſed periculoſum potiùs, religionem infringere iuramenti. Cùm autem prædicto P. pecuniam ſuam, ſicut iurauerunt, perſoluerint, vos ipſum ad reſtituendum quicquid vobiscum deductis *e* expenſis vltra ſortem recepiſſe conſtiterit, ſtudioſè monere, & diligenter inducere ſtudeatis: & ſi commonitus id non fecerit, ipſum rem. ap. ob. in eandem excommunicationis ſententiam reducatis. Quia ſicut periculoſum eſt debitoribus ſuum iuramentum infringere; ita non minùs periculoſum eſt creditoribus detinere quod pro vſuris receperint, cùm ſit vſurarum crimen deteſtabile, & horrendum plurimùm, & vtriuſque Teſtamenti pagina condemnatum.

N O T Æ.

1 a R*Hotomag.*] Itàetiam habetur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. poſt Concilium autem Lateran. *p.* 16. *cap.* 9. legitur Cantuarienſi Archiepiſcopo: quælibet lectio retineri poteſt, cùm caſus in præſenti relatus contigiſſet inter Anglos, & Gallos; vnde Prælatis Angliæ, vel Galliæ eius cognitio, vel deciſio committi poterat. Si de Archiepiſcopo Rhotomag. accipias, erat his temporibus Botradus, vir ſummæ nobilitatis, auctoritatis, & virtutis, quem mirè Petrus Bleſenſis prædicat *epiſt.* 533. & aliqua de eo congeſſit Chenu *in ſerie Præſulum Rhotomag.* Si Cantuarienſem retineas, florebat hoc ſæculo Richardus, de quo plura adduxit Smitheus *in catal. Præſul. Cant.*

2 b *Noſtrum H.*] Henricum II. videlicet. Vlciſcente enim Domino noſtro iniuſtam necem S. Thomæ Cantuar. accidit vt inter Reges Angliæ patrem & filium implacabilis diſſenſio oriretur, eo quòd petenti filio dari ſibi ciuitatem aliquam, ſiue in Anglia, ſiue in Northmannia ad habitandum vnà cum coniuge filia Regis Francorum, pater negauerit omninò. Ex quo factum eſt, vt deficiens à patre filius aduerſus eum bellum conflarit vnà cum fratribus ſuis, & Fœderatis Principibus, ipſo Rege Francorum, necnon Rege Scotiæ, Comitibus Pictauienſi, & Flandrenſi, aliiſque opem, & ſauorem præbentibus. Ità permittente Deo, vt Rex ſenior, qui patrem ſuum Thomam indeſeſſo ſtudio ſuerat perſequutus, perſequutorem ipſe pateretur filium ſuum, quouſque tantùm à ſe admiſſum penitus expiaret delictum. Qui & in ſummum diſcrimen adductus, non alium habuit, ad quem confugeret, quàm illum ipſum, cuius tam ſæpè mandata cluſerat, Alexandrum Romanum Pontificem: & ab eo auxilium per litteras implorans, eam in primis rationem adduxit, quod (vt ait) *Regnum Angliæ eſſet iuriſdictionis Eccleſiæ Romanæ, & iuris feudatarij obligatione teneretur eidem obnoxium, & adſtrictum.* Ideòque rogauit, vt experiretur Anglia, quid poſſet Roman. Pontifex: & quia materialibus armis non vteretur, patrimonium B. Petri ſpirituali gladio tueretur. Refert Baronius *anno* 1173.

3 c *In pignus.*] Aliqui differentiam aſſignant inter pignus, & hypothecam in eo, quod pignori tradantur res mobiles, hypothecæ verò ſubijciantur res immobiles. Sed perperam, vt ex hoc textu conſtat, vbi poſſeſſiones pignori datæ fuerunt, *ex l. creditori* 3. *de pignor.* ibi: *Prædia obligata ex cauſa pignori*, & *l. ei qui* 16. *ff. de ſeruit. l.* 2. *§. fin. ff. de relig. & ſumpt.* Vnde verius eſt, vtrumque verbum æquè generale eſſe, ſignificareque rem pro ſecuritate debiti obligatam, *§. item* 7. *Inſtit. de action.* & inter pignus, & hypothecam tantùm nominis ſonus intereſt, *l. res* 5. *§.* 1. *ff. de pignor.* & ſi aliqua differentia datur, maximè ea, quia pignus accipitur pro re mobili, vel immobili, cuius poſſeſſio translata eſt in creditorem: hypotheca verò, cùm poſſeſſio rei apud debitorem manet, *l. ſi rem, l. cùm & ſortis*, §. 1. *ff. de pignorat. act.* notarunt Alciatus, Fornerius, & Gentilis *in l. plebs* 238. *ff. de V. S.* Donellus *de pign. c.* 2. Bachouius *eod. tract. lib.* 1. *c.* 1. Connanus *lib.* 4. *comment. c.* 13. *&* 14. dicemus *in c.* 1. *de pignor.* Vnde cùm in præſenti ſpecie poſſeſſiones rerum etiam mobilium translatæ eſſent in creditorem, ideò poſſeſſiones pignori traditas fuiſſe dicitur.

d *Pecunia ſoluatur.*] Ex his verbis communiter docent repetentes in præſenti, quod quando debitor iurauit non moleſtare creditorem ſuper rebus pignori datis, donec pecunia ſolueretur, non poſſe eum compenſatione fructuum facta pignus repetere, ſed neceſſariam eſſe veram, realemque ſolutionem: quod difficilè valdè eſt; nam certo conſtat ex hoc textu, & latiùs probabimus *in cap. cùm contra, de pignor* teneri creditorem imputare in ſortem principalem fructus rei pignoratæ, deductis expenſis, & compenſatione facta debere reſtituere pignus: igitur in præſenti ſpecie neceſſaria non erat realis ſolutio, ſed ſufficiebat compenſatio. Cardinalis Panormit. Alexand. Ioan. Andreas, quos ſequuntur Gutierrez *de iuram.* 3. *p. c.* 64. *nu.* 3. Caſtillo *lib.* 3. *controu. c.* 23. *n* 78. affirmant hoc procedere, quia iuramentum debet impleri in ſpecifica forma; vnde cùm iuramento promiſiſſet debitor, ſe non inquietaturum creditorem, donec pecunia ſolueretur, non poſſe eum compenſatione fructuum facta pignus repetere. Sed hæc communis interpretatio conuincitur ex eo, nam iuramentum verificatur, & impletur etiam per actum fictum, *cap. ex parte* 2. *de cleric. non reſid.* vbi qui iurauit in Eccleſia reſidere, & poſtea cauſa negotiorum propria Eccleſiæ abeſt, non ideò venit contra iuramentum. Deinde quia licèt conditio adimpleri non debeat in ſpecifica forma, *l. qui hæredi, in princip. l. Mæuius, ff. de condit. & demonſtr.* certum tamen eſt, iuſſum dare, vel ſoluere, implere conditionem compenſando, *l. ſi peculium, §.* 1. *de ſtatulib.* Accedit, nam nihil intereſt, quod ſpecificè quid, aut æquipollentibus fiat, *lege* 3. & ibi Gloſſa, *Codice de inſtit. & ſubſtit. cap. licèt ex quadam, de teſtib. cap. tua nos, de conſanguin. & affin.* Sed compenſatio, & ſolutio ſunt æquipollentia, & habent eandem vtilitatem, *l. ſi debitor, ff. qui potiores, l. vel per mutaue, ff. de liber. cauſa.* Igitur in præſenti ſpecie ſatis iuramentum adimplebatur ſoluendo, vel compenſando pecuniam mutuam. Hac ergo ſolutione omiſſa veriùs dicendum 4

eſt, in præſenti ſpecie non eſſe locum compenſationi fructuum, non quia creditor eos luctetur, ſed quia tempore, quo debitor repetebat poſſeſſiones pignori datas, non erat liquida fructuum quantitas. Vnde compenſatio dari non poterat, iuxta adducta per Couar. *in c. quamuis*, 1. *p. §. 4. num. 9. de pactis in 6.* Fachin. *lib. 1. controu. cap. 8.* Barboſam *in l. 15 §. eleganter, ff. ſolut. matrim.* vel quia iuramentum in hac ſpecie præſtitum fuit, ne creditor moleſtaretur ſuper pignore, & eius fructibus, donec pecunia mutua accepta ſolueretur; quo caſu renunciatum videtur compenſationi, vt docent Innocentius, Immola, & Felinus hic, quos ſequuntur Thom. Sanchez *libro 3. ſummæ, cap. 17. num. 15.* Arias de Meſa *lib. 3. var. cap. 41. num. 40.*

c *Deductis expenſis.*] *Cap. cùm contra, de pignoribus*, vbi commentarium huius textus dabimus.

C A P V T VIII.

Idem a *Senon. Archiepiſcopo.*

SI verò aliquis quemquam grauiſſimo metu ſub religione iuramenti ius ſuum refutare coegerit, ipſum quoque ſibi retinuerit: quia nos conſulere voluiſti, alter, an neuter id habere debeat: hoc tibi duximus reſpondendum, quod non eſt, tutum quemlibet contra iuramentum ſuum venire, niſi tale fuerit iuramentum, quod ſeruatum vergat in interitum ſalutis æternæ: nec nos cuilibet ex reſponſione noſtra volumus dare materiam contra iuramentum ſuum venire, ne auctores periurij eſſe *b* videamur. Vnde aliquando in Romana Eccleſia à pluribus, & à *c* prædeceſſoribus noſtris factum eſſe recolitur, quod clerici, qui coacti Eccleſiæ miniſterium abiurauerunt, de iuramento abſolutionis beneficium meruerunt: & ad coercendam improbitatem eorum, qui eccleſiaſticos viros ad præſtandum illud iuramentum impulerant, permiſſi ſunt in eadem Eccleſia miniſtrare.

N O T Æ.

1 a SEnon.] Ità ètiam habetur poſt Concilium Lateran. *p. 10. cap. 11. & p. 17. cap. 1.* ex quo litteram textus tranſcribo: & in prima collectione, *ſub hoc tit. cap 4.* vbi adijcitur, *pars capitis Sicut Romana*; & rectè, nam textus hic ſpectat ad epiſtolam Alexandri III. relatam *in cap. 1. de reſcriptis*, vbi nonnulla adduxi de Senonenſi Eccleſia, & *in cap. 6. de conſuet.*

b *Periurij eſſe videamur.*] Conſonat textus *in cap. cùm dilectus, de his quæ vi.*

c *Prædeceſſoribus noſtris*] *In cap. Abbas, cap. ad aures, cap. ad audientiam, de his quæ vi, cap. 2. cap. accepta 4. de reſtit. ſpol.* & alijs congeſtis *in comment. textus in dicto cap. Abbas.*

C O M M E N T A R I V M.

2 Cõcluſio traditur. EX præſenti textu talis deducitur aſſertio: *Iuramentum metu extortum ſeruandum eſt, donec ab Eccleſia relaxetur.* Probant hanc concluſionem textus *in c. auctoritatem 15. q. 6. cap. verùm, cap. petitio 31. hoc tit. cap. requiſiuit 17. de ſponſ. cap. 2. cap. ad aures, de his quæ vi, authent. ſacramenta, Codice ſi aduerſus vendit. cap ſi aliquid 22. q. 4. lege vlt. tit. 11 partit. 3.* D. Auguſtin. *epiſt. 224. & 225.* vbi allato nobili apud Romanos exemplo Attilij Reguli iurare pænis coacti, ſic quaſi a maiori ab Ethnicis ad Chriſtianos argumentatur. *Ac per hoc vel mortis, vel captiuitatis metu extortæ iurationi niſi parcatur, niſi fides, quæ ibi data eſt, cuſtodiatur, ſacrilegij, & periurij crimine detinentur etiam tales homines, quia magis metuunt peierare, quàm hominem occidere: & nos vtrum implenda ſit extorta iuratio ſeruorum Dei, quaſi diſceptaturi ponimus quæſtionem.* Conſentit D. Thomas *2. 2. quæſt. 89 artic. 7. ad 3. & q. 98. artic. 3. ad 1.* Facit Cicero *libro tertio de offic.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa, Balboa, & Baio-Arrozo *in præſenti*, Cuiacius, & Vranius *ad hunc textum*, Suarez *de relig. tom 2. lib. 2. cap. 10. num. 4.* Sanchez *libro tertio ſummæ, cap. 11. ex num. 2.* Fachineus *lib. 7. controu. cap. 102.* Bronchorſt. *miſcel. cent. 1. aſſert. 59.* Donel *lib. 20. comment. cap. 13* Oſualdus *lib. 23. comment. Donel. cap. 13. litter. I*, Mogol. *de metu cap. 9. à num. 9.* Eymericus à Boshac *in ſingulari quæſtione de iuramento metu extorto*, Anſaldus *de iuriſdict. p. 2. tit. 10. cap. 5.* Fortunius Garcia *de vltimo fine, à nu. 459* Cabreros *de metu lib. 2. cap. 7. à num. 42.* Baſilius *de matrim. lib 12. c 8. §. vlt.* Caſtro Palao *tom. 3. oper. mor. tract 14. diſput 2. puncto 4.* Feloaga *in c. 1 de his quæ vi, num. 84.* Hermoſilla *in l. 56. gloſſ. 1. num. 33. p. 5.* Scaccia *de iudic. lib. 2. cap. 2. numer. 216.* Arias de Meſa *libro 3. var. cap. 36. num 5.* Ant. Matthæus *de crimin. tit. vlt. de periurio, fol. 275.* Claudat agmen vnus pro cunctis Præceptor Illuſtr. D. Franc. Ramos *in memor. pro Epiſc. Luſit. in princip. num. 137.* Thom. Belbene *de iuram. c. 2. dubit. 7. cum ſequent.*

Sed pro dubitandi ratione aduersùs præſentem deciſionem, omiſſis adductis à Baio-Arroyo *in præſenti*, ita inſurgo. In vtroque iure ſæpe ſæpius æquiparantur, vel exæquantur error, metus, & dolus, vt ab ſpecie probatur *in c. cùm contingat 28 hoc tit. cap. quamuis, de pactis in 6. cap. licèt, hoc tit. eod. lib.* ſed iuramentum ex errore, aut dolo præſtitum non ſuſtinetur, vt latè probant Suarez *tom 2. de relig. lib. 2. cap. 11.* Baſilius *de matrim. lib 4. cap 21. num. 18* pluribus relatis Cabreros *lib. 2. de metu, cap. 7. num 41.* Caſtro Palao vbi ſuprà, *diſput. 2. quæſt. 5.* Igitur & iuramentum metu præſtitum non valet. 3 Traditur ratio dubitandi. Augetur primò hæc difficultas ex eo, quia vulgare iuris principium eſt. iuramentum contra bonos mores præſtitum nullum eſſe, *cap. in malis 22. quæſt. 2.* fusè probat Baio-Arroyo *in cap. Quintauallis, hoc tit.* at iuramentum metu extortum bonos mores offendit, vnde eius obſeruantiam peccatum gignere, ſaltem veniale, probant Angelus *in ſummam, verbo Iuramentum, nu. 9. & 10.* Leſſius *de iuſtit. c 42. dub. 6. num. 30.* vel lethale, ſi materia grauis ſit, vt cum D. Thoma, Caietano, & alijs docent Suarez *lib. 3. de iuram. cap. 19. num. 18.* Caſtro-Palao *d. diſput. 2. punct. 4 num. 12.* igitur iuramentum metu extortum obſeruari non debet. Fulcitur hæc dubitandi ratio *ex cap. cùm contingat 28. hoc tit. cap. licèt, hoc tit. in 6. cap. quamuis, de pactis, eod. libro auth. ſacramenta, Cod. ſi aduersùs vendit.* vbi ſtatuitur, ita demùm contractus iuramento confirmari, ſi non metu, aut dolo præſtitum ſit. Igitur iuramentum metu præſtitum nullum eſt.

Hac dubitandi ratione ita fulcita non obſtante vera eſt præſens deciſio, pro cuius expoſitione, omiſſis quæ de metus diuiſione, & effectibus adduxi ſuprà *libro 1. in tit. de his quæ vi*, ſciendum eſt, iuramentum metu præſtitum validum eſſe, tam iure naturali, diuino, ciuili, quàm canonico. 4 Iuramentum metu præſtitum omni iure valet. Naturali, quia cùm metus non tollat voluntarium, licèt illud imminuat, vt probaui *in cap. 1. de his quæ vi*, per conſequens cùm iuramentum metu extortum omninò inuoluntarium non ſit, obſeruandum eſt. Diuino etiam iure id probatur, ſiquidem Deo obligatur, qui Deum teſtem, atque vindicem inuocat, niſi ſiquid turpe, aut contra bonos mores promiſerit, quod obſeruare debeat. Vnde apud Ezechielem *cap. 18 verſ. 22.* Dominus minatur grauia, atque extrema Sedeciæ Iudæorum Regi ob fidem Babylonijs violatam, etſi iniuſtè extortam, vt poſt Grotium probat Ant. Matthæus *de crimin. vbi ſuprà, tit de periurio, fol. 275.* Etiam iure ciuili ratum haberi iuramentum metu extortum, conſtat ex eo, quia eo iure attento, omnia metu geſta valent, licèt Prætoris edicto poſtea infirmentur, *l. 1 ff. de eo quod metus*, latè probat Hermoſilla *in l. 56. tit. 5. partit. 5. gloſ. 1.* Iure etiam noſtro Pontificio ſimile iuramentum defendi, donec ab Eccleſia relaxetur, conſtat ex hoc textu, & alijs ſuprà pro illuſtratione concluſionis adductis, qui eam rationem habent; nam cùm ex iuramento duplex obligatio naſcatur, vna ex promiſſione expreſſa,

alia

alia ex racira erga Deum, iuxta D. Thomam tranſcriptum ſuprà *in cap. 1. hoc tit.* inde iuramentum etiam metu graui præſtitum, obſeruandum eſt, cùm ſeruari poſſit ſine diſpendio ſalutis æternæ. Proſequuntur Balboa, & Baio-Arroyo *in præſenti*.

5 *Diſſoluitur dubitandi ratio.* Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam etſi æquiparentur error, dolus, & metus in prædictis, & alijs iuris locis, id procedit quatenus tollunt firmitatem contractus, non verò obligationem. Sæpè enim dolus tollit conſenſum, & etiam error, videlicet cùm dant cauſam contractui bonæ fidei; & tunc contractus, & iuramentum ſtulta fiunt atque inutiliter, vt probant Donellus *in l. ſi quis cùm aliter, ff. de V. O.* Gedeus *de contrahend. ſtipul. cap. 3. à num.* 11. Cuiacius *in d. l. ſi quis cùm aliter*, Robertus *lib. 1. animadu. cap. 1. vſque ad 3.* at etſi metus conſenſum diminuat, non tollit; vnde tam contractus metu celebratus, quàm iuramentum illi adiectum, ſuſtinentur; metus enim, vt probaui *in cap. 1. de his quæ vi*, non tollit obiectum, & idcircò non reddit actum omninò inuoluntarium; quin immò ſuadente vtilitate vitandi malum quod imminet, obiectum amplectitur: qui autem dolo iurat, præſupponit vera eſſe, quæ doloſus homo memorauerat, quique iuraturus prorſus non fuerit, niſi ab altero mendacijs circumuentus eſſet. Igitur iuraſſe videtur ſub conditione, ſi ea, quæ circumuentor memorauerat, vera eſſent, qua deficiente, promiſſionis quoque efficacia deficit: docet Ant. Matthæus *de crimin. dicto tit. de periurio*, *num.* 5. Nec obſtat primum augmentum dubitandi rationis, quia etſi iuramentum contra bonos mores, cuius obſeruantia peccatum ſaltem veniale generat, non ſit obligatorium; tamen paſſim dari poteſt iuramentum metu extortum, quod non ſit contra bonos mores, nec peccatum, ſaltem veniale, contineat, vt *in d. cap. cùm contingat*, *d. cap. licèt*, *d. cap. quamuis*. Vnde cùm in iurante etiam metu, & adimplente iuramentum non conſideretur vllum peccatum, immò in eius violatione peccatum veniale, vel mortale iuxta grauitatem negotij detur, ideo tenetur illud obſeruare. Nec augmentum aliud deductum *ex d. capit. cùm contingat*, *d. authent. ſacramenta*, cum ſimilibus, aduerſatur, quorum difficultate oppreſſi aliqui aſſeruerunt, iuramentum metu extortum nullum eſſe: ita Seraphinus *de priuil. iuram. priuil.* 110. *num.* 9. Mogollon *de metu*, *cap. 9. nu.* 9. Alij diſtingunt inter caſum, in quo iuramentum accedit contractibus à iure approbatis; & inter eum, in quo adijcitur in contractibus aliàs à iure improbatis. Primo caſu affirmant iuramentum valere; ſecundo verò viribus deſtitui. Rationem differentiæ ex eo petunt, quia noluit lex ciuilis, vel Pontificia tantam iuramento poteſtatem tribuere, vt per illud in vnico actu tot purgarentur defectus; & ne duo ſpecialia circa eundem actum darentur, contra ea quæ vulgò adducuntur ab Euerardo *in topicis legal. loco* 98. Ita docuerunt poſt Abbatem *in d. cap. cùm contingat*, *num.* 3. Felinus *in cap. 2. num. 2. hoc tit.* Couarr. *in epit. de ſponſ. 2. p. §. 3. numero* 2. & *in d. cap. quamuis pactum*, 3. *p. §. 4. numero* 2. Fachineus *lib. 8. controu. cap.* 102. Sed hæc, & alia doctè refellunt Baſilius *d. cap. 8. §. vlt.* Auendaño *de metu d. cap. 7. à num.* 44. quare illis omiſſis veriùs dicendum eſt, prædicta iura duplici modo accipi poſſe. Primò quoad contractus firmitatem, non quoad iuramenti obligationem. Secundò quoad iuramenta præſtita ſine vi & dolo, quæ omninò ſunt ſeruanda, nunquamque relaxanda: vi tamen, & dolo præſtita eſſe cuſtodienda, donec relaxentur. Igitur in prædictis iuribus ſolùm ſtatuitur, contractus minorum, vel alienationem fundi dotalis, aut pactum à filia celebratum non petendi alia bona præter dotem, confirmari iuramento. Vnde exceptio illa, niſi in metu iuramentum præſtitum ſit, tantum denotat, tale iuramentum minimè vim habere confirmandi contractum, reddendique illum irreuocabilem; ſiquidem reuocari facilè poteſt, petita videlicet relaxatione: vnde iura illa minimè probant, iuramentum metu extortum, inualidum eſſe quoad obligationem, ſed quoad effectum: ita docuerunt Sanchez *lib. 4. de matrim. diſp. 20. n.* 5. Suarez *de iuram. lib. 2. c. 11. num.* 15. Caſtro Palao *diſp. 2. punct. 2. num.* 3.

6 *Exponitur textus in c. ad audientiam, de his quæ vi.* Sed ſuprà traditis obſtat textus *in cap. ad audientiam 4. de his quæ vi*, in illis verbis: *Non obſtante iuramento*. In quibus innuitur, iuramentum metu extortum vires non habere; ſiquidem eo non obſtante, qui per metum abiurauit beneficium, poteſt illud repetere. Pro cuius textus interpretatione, & conciliatione cum capite antecedenti, dicendum eſt, illa verba, *Non obſtante iuramento*, eſſe accipienda, ſcilicet eo iam relaxato, ita vt adhuc ante relaxationem abiuratio beneficij metu facta ſubſiſtat; petita autem relaxatione licèt repetere beneficium.

7 *Exponitur cap. 2. de eo qui duxit.* Deinde obſtat textus *in cap. 2. de eo qui duxit in matrim. quam polluit*, vbi dicitur, non ſolùm matrimonium metu contractum non valere, verùm nec iuramentum vi extortum: quod deduxit ex eo textu Medrano *de conſenſu connub. cap. 14. numero ſecundo*. Primò ex eo, quia in ea ſpecie nulla præceſſit relaxatio, vel abſolutio frangenti fidem iuramenti, quæ iniungenda erat, iuxta textum *in cap. verùm, hoc tit.* vt contingit in caſu textus *in cap. ſicut, de ſponſ.* Pro huius textus interpretatione varia adduxerunt Sanchez *de matrim. lib. 4. diſput. 20. quæſt.* 3. Cabreros *de metu libro ſecundo, cap. 19. num.* 76 quibus omiſſis dicendum eſt cùm Fortun. Garcia *de vltimo fine*, *num.* 415. qui ait *in d. cap.* 2. non ex eo, quod contra fidem datam non petita relaxatione iuramenti, maritus aliam duxit vxorem, ſequi iuramentum non valuiſſe; ſiquidem non obſtante iuramento potuit maritus aliam ducere, etiam cum peccato veniali, vel mortali; ſed quia in eo non agebatur de periurij pœna, ſed de vinculo primi, aut ſecundi coniugij; ideò non refertur quænam pœnitentia iniungenda ſit frangenti fidem promiſſam: quo modo etiam exponendus eſt textus *in cap. 1. de deſponſ. impub.* Nec tunc obſtat textus *in cap. inter cætera 22. quæſt.* 4. vbi D. Auguſtin. docet, matrimonium metu contractum valere, ſi iuramento firmetur. Igitur in ſpecie textus *in d. cap.* 2. non poterat vir aliam ducere vxorem fide iuramenti facta. Pro cuius difficultatis ſolutione plura congeſſit Barboſa *in eo textu*; quibus omiſſis dicendum eſt, in illius ſpecie nequaquam dubitari, an matrimonium metu contractum valuerit, necne, nec rurſus de iuramenti vinculo ambigi, vt malè nonnulli notarunt, quos refert & refellit Couar. *in d. cap. quamuis*, 2. *p. cap. 3. §.* 5. tantùm enim quærebatur, an in eo caſu iuramenta eſſent licita, & per conſequens obſeruanda; an illicita, & non cuſtodienda? Et diſtinguit S. Doctor iuramentum præſtitum de ducenda concubina, à iuramento præſtito de non alendis matre & fratribus. Quoad primum docet, licitum, & honeſtum eſſe, cùm non ſit peccatum eam in vxorem accipere, quæ priùs fuerat concubina. Secundo verò caſu iuramentum eſſe licitum, & per conſequens non obſeruandum, vt latiùs docuerunt pro ipſius textus interpretatione Couar. & Sanchez *lib. 4. de matrim. diſput. 20. num.* 13. Medrano *de conſenſu connub. cap. 14. num.* 3. Cabreros *de metu*, *d. cap. 19. num.* 18.

8 *Exponitur c. verum, hoc tit.* Supra traditis etiam obſtat textus *in cap. verùm 15. hoc tit.* in illis verbis: *Non ob hoc ſunt tanquam pro mortali culpa puniendi*. Ex quibus conſtat, violantem iuramentum metu extortum, non puniri vt reum mortalis culpæ: igitur quia iuramentum metu præſtitum non valet, aliàs qui illud fregit, peccaret lethaliter, & tanquam reus lethalis culpæ puniretur, vt probant Couar. Suarez, & Sanchez congeſti à Barboſa *in d. cap. verùm*. Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, in eo textu neutiquam doceri, peierantem etiam iuramento metu præſtito, non peccare lethaliter, ſed tantùm non eſſe illi pœnitentiam eam iniungendam, quæ imponeretur pro alia culpa mortali; ſiquidem non ita ſeueriùs agendum eſt cum illo, qui per metum præſtito iuramento illud fregit, ac cum eo, qui voluntarium violauit iuramentum, quia propter metum temperatur pœna: latiùs docet Barboſa *in d. cap. verùm* 18.

CAPVT

C A P V T IX.

Idem a *Sardinienſibus Epiſcopis*.

EX reſcripto quodam, quod nobis præſentatum eſt, manifeſtè nobis innotuit, R. quondam Tremeſen. Abbatem cum Vv. ſuper ſumma vij. millium ſolidorum taliter conueniſſe, &c. *Et infra*: Super hoc, quod prædictus Abbas quoſdam ex monachis *b* obſides dedit, qui de obſeruanda conuentione iuramentum præſtiterunt, vt ſi ipſi *c* deficerent, alij monachi loco eorum in obſtagio reuerterentur. inſuper ſi dicti monachi fidem non ſeruarent, Abbas dedit eidem Vv. & vxori eius fideiuſſores, qui ſimiliter *d* præſtitiſſe dicuntur. Si ita eſt, tam Abbatem, & monachos, qui iurauerint, quàm Vv. & *e* vxorem ipſius ſtudioſè monere curetis, vt ſicut iurauerint, eandem conuentionem faciant adimpleri. Si verò ad admonitionem veſtram facere neglexerint, eidem Abbati, & monachis ingreſſum Eccleſiæ interdicatis, & in terra præfati Vv. & vxoris eius vſque ad dignam ſatisfactionem inhibeatis *f* diuina officia celebrari.

N O T Æ.

1 a IDem.] In prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 6.* legitur *Idem Sarcon. & Sardon.* poſt Concilium autem Lateran. *p. 17. cap. 3.* legitur, *Idem Sardinen. Epiſcop.* ſed legendum eſt *Senonenſi, & Cabilonenſi Epiſcopis*, vt iam notauit Cuiacius *in præſenti*: quæ correctio facilè ſuadetur ex eo, quia hic agitur de Abbate, & monachis monaſterij Tremeſenſis, quod eſt Ordinis D. Benedicti in diœceſi Cabilon. Sardis verò eſt in Aſia, de qua Strabo *lib. 13.* ait: *Sardis vrbs eſt magna, poſterior quidem vrbibus Troianis, vetuſta tamen: arces habet munitiſſimas, fuitque olim Lydiorum Regia*. De quo Aloix *ad vitam S. Melitonis, tom. 2. cap. 1.* Miſſa igitur eſt præſens deciſio Guillelmo Senonenſi Epiſcopo, qui ab Alexandro III. per vniuerſam Galliam Legatus miſſus fuit; & Eugeberto Cabilonenſi Epiſcopo. De Senonenſi Eccleſia nonnulla notaui *in cap. cùm omnes 6. de conſtit.* de Cabilon. *in cap. ex parte 13. eod. tit.*

2 b *Obſides.*] Sed in libero homine non pignus, nec poſſeſſio datur, *l. inter 83. §. ſacram, lege liber homo, ff. de V. O. l. vlt. ff. de his, qui deiecerant, l. ex hac, ff. ſi quadrupes, l. cùm heredes, §. vlt. ff. de acquir. poſſeſſ. l. qui filios, C. quæ res pignori*. Et licèt ſe ipſum homo liber poſſit vendere, *l. & ſeruorum, l. homo liber, ff. de ſtatu homin. l. ſed tunc, l. liberis, l. eàm pacto, ff. de lib. cauſ. l. non ideò, C. eod.* atque pignori ſeipſum dare, *l. 3. §. ſi quis volentem, ff. de lib. homine, lege ſi vſumfructum, ff. de liberali cauſa*; non tamen ab alio pignoris nexui ſubijci poteſt, *lege vlt. §. vlt. Digeſt. de lib. homine, lege vlt. ff. quæ res pignori, lege vbi æs, Cod. de O. & A. cap. lator 2.* vbi dicemus, *de pignor.* Cicero pro Cornel. Balb. *Hoc ius à maioribus proditum eſt, vt nemo ciuis Romanus aut ciuitatem, aut libertatem poſſit amittere, niſi ipſe auctor factus ſit*, &c. Igitur monachi in præſenti ſpecie non poterant pro debito ciuili æris alieni cauſa in obſtagio eſſe. Cui difficultati vt Doctores ſatisfaciant, & veram huius textus interpretationem aſſignent, varia adducunt. Aliqui affirmant, quod licèt homo liber non poſſit pro debito ciuili pignori dari, ita vt ius reale pignoris in eo conſiſtat; poteſt tamen vt obſes retineri, quouſque quod inter creditores placuit, adimpleatur: ita Gloſſa *in 1. ſolutione, in præſenti*; cùm obſides iure etiam inter priuatos admittantur, vt docent plures congeſti à Vela *tom. 2. differt. 35. num. 127.* qui docent Monachos in præſenti tantùm detineri poſſe virtute pactionis, nec neceſſarium fuiſſe iuramentum, & illud ad maiorem tantùm firmitatem adhibitum fuiſſe. Verùm hæc interpretatio facilè conuincitur ex eo, quod non ſolum nexui pignoris liber homo ſubijci non valet, verùm nec detineri poteſt, aut cogi certo loco commorari, *l. Titio 70. ff. de condit. & demonſtr. l. 1. & 2. ff. de libero homine*. Nec contrarium probat textus *in l. 3. §. ſi quis volentem, ff. de libero homine*; quia loquitur in eo homine, qui non coactus, ſed voluntarius retinetur: quo caſu non infringitur libertas. Nec etiam ſuprà laudatis Doctoribus fauet textus *in l. 3. tit. 13. part. 5.* in illis verbis: *O por otra aſſeguranza, ò por otras coſas ſemeiantes de eſtas*. Ex quibus verbis deducunt Gregorius Lopez *ibi*, Ameſcua *de poteſt. in ſeipſum, cap. 14. num. 34.* poſſe virtute pacti hominem liberum detineri. Nam reſpondetur, verba illa accipienda eſſe iuxta præcedentia, ibi: *Por razon de paz que firmaron algunos entreſi, ò por treuga*. Ita vt ſecuritas illa exaudiatur in cauſa publicæ vtilitatis, non verò priuati commodi. Cùm enim adeſt ratio publicæ vtilitatis, & ius pignoris, admittitur, vt contingit in homine libero ab hoſtibus redempto, *l. qui teſtamento 20. §. 1. ff. de teſtam. l. Senatus 43. §. fin. ff. de legat. 1. l. 3. §. ſi quis 3. ff. de libero homine, l. ſi patre 13. l. ſi quis ingenuam 21. ff. de captiuis, l. 2. l. ſi liberum 11. l. ſi is qui 13. l. liber 17. l. fin. Cod. de poſtlim.* docent Balduinus *de pignor. cap. 12.* Ameſcua *d. lib. 2. cap. 14.* Anguianus *de legib. lib. 3. controu. 25. num. 62.* Faber *in Iuriſprud. tit. 3. princip. 4. illat. 3.* Burgos *cent. 1. obſeru. 83.* idem Faber *tit. 11. princip. 8. illat. 11.* Alij docent in præſenti caſu monachos teneri permanere in obſtagio, & non virtute deditionis Abbatis, ſed ratione iuramenti ob eius religionem obſtagium defendi in hac ſpecie. Ita docuerunt Innocentius *in præſenti*, Hoſtienſis *num. 5.* Bohic. *num. 17.* Abbas *num. 7.* Immola *num. 6.* Couar. *lib. 2. variar. cap. 1. num. 1.* Anguianus ſuprà, *num. 49.* Gutierrez *de iuram. 1. p. cap. 18. num. 5.* Pichardus *in §. final. numero 9. Inſtit. de action.* Sed hæc etiam communis ſententia refellitur ex eo, nam vt ſuprà dixi, quælibet pactio de homine libero detinendo, iniquitatem continet, quia infringitur per eam libertas, & per conſequens nec iuramentum ea de re interpoſitum valebit, *l. iuris gentium 7. §. & generaliter, ff. de pactis, l. non dubium 5. Codice de legibus, cap. 1. 22. quæſt. 4. cap. ſi diligenti, de foro compet. cap. ſicut 27.* cum alijs, *hoc tit.* Vnde promiſſio operarum ab alio, quàm liberto facta, etiam iuramento firmata, nulla eſt, *l. ſi quis pro eo 56. de fideiuſſ.* etiamſi fiat à filio emancipationis gratia, *l. 4. verſ. Et ideò, ff. ſi quis à parente, l. penult. verſ. Nec quiſquam, ff. de obſequijs*: notarunt Corraſius *in antel. ad l. admonendi, ff. de iureiur. num. 21. & 22.* Mendoza *de pactis lib. 1. cap. 4. quæſt. 1. num. 17.* Donellus *lib. 2. comment. cap. 18.* Faber *in Iuriſprud. tit. 4. princip. 2. illat. 12. & ſeq.* Amaya *in l. vnic. Cod. Ne operæ collat. lib. 10.* Sarmient. *lib. 1. ſelect. cap. 13. num. 12.* Nec ſatisfacit huic difficultati Abbas *in præſenti*, quem ſequitur P. Barboſa *in l. 25. § eleganter, n. 40. ff. ſolut. matrim.* quia ipſum doctè refellit Vela *d. differt. 35. num. 135.* Alij etiam docent, tantùm factum Abbatis referri in præſenti ab Alexandro III. non autem probari: ita cenſuerunt Abbas *hic, num. 7.* Pariſius *in addit. ad Bart. in l. obſides, ff. qui teſtamenta*, Kinſchot *reſponſ. 102. num. 22.* Sed hæc interpretatio expreſsè ex ipſa littera textus conuincitur, vbi Alexander decidit, obſides non poſſe ab obſtagio reſilire non ſoluta pecunia. Igitur quia validè, & licitè monachi obſides aſſignati fuerunt. Tandem Eduard. Caldeira *libro tertio de error. pragmat. cap. 9.* quem ſequitur D. Ioannes de Larrea *deciſ. 9. num. 52.* docet in præſenti non probari ab Alexandro III. huiuſmodi obſidum deditionem, ſed tantùm monachis iniungi ſub pœna priuationis ingreſſus Eccleſiæ, ne ab obſtagio diſcedant, donec pecunia ſoluatur. Sed hęc interpretatio eodem modo refellitur ac antecedens; nam dum Alexand. III. neceſſitatem imponit monachis non recedendi ab obſtagio, ſupponit validè, & licitè in obſides datos fuiſſe, aliàs non iuberet promiſſionem adimplere ſub graui interdicti pœna.

His ergo ſolutionibus omiſſis, pro vera huius textus 3
interpretatione, & plena obſidum cognitione ſciendum eſt, obſides triplici modo dari poſſe: primò in cauſa belli iuſti, & legitimi, quo caſu ſolent pro pace, aut ſecuritate treugæ obſides dari ex vna, vel vtraque parte, vt

fides

fides hinc inde promiſſa ſeruetur; de quibus *lib. 4. Regum, cap. 14. Paralip. 2. cap. 25. Matthæi 1. verſ. 8. & 9. & in lege obſides 11. ff. de teſtam. l. 1. §. 1. lege 4. circa finem, ff. ad leg. Iul. Maieſt. l. Diuus 31. lege ſed ſi accepto, ff. de iure fiſci, cap. vt pridem 17. cap. ſuppliciter 18. 23. quæſt 8.* dicuntur que obſides, quaſi ob fidem dati. Feſtus Pompeius *lib. 16.* ex eo, & alijs notauit D. Ioan. de Larrea *d. diſp. 9. num. 8.* quem obſidum vſum licitum, & perutilem eſſe omnes iure belli agentes probatum. Albet. Gentil. *lib. 2. de iure belli, cap. 19.* Grotius *eod. tract. lib. 2. cap. 20.* Beſoldus *lib. 3. polit. diſſert. de iur. & pac. cap. 4. cum ſeq.* quibus adde Petrum Herodium *libro 10. Pandect. tit. 12. capite 1.* Mancin. *de triplici iure, libro ſecundo, capite 181.* Ameſcuam *de poteſt. libro ſecundo, capite 14.* Anguian. *lib. 3. de legib. cap. 25.* Heringium *de fideiuſſ. cap. 9. à num. 44.* innumeros relatos à D. Ioan. de Larrea *vbi proximè*, Vela *d. diſſert. 35. numero 114.* Nec obſides iſti ſerui ſunt, ſed tantùm detenti, & retenti ad fidei promiſſæ ſecuritatem, licèt teſtamentum facere non poſſint, *lege obſides, ff. qui teſtamenta*; vel quia peregrini ſunt, aut quia bona eorum illis defunctis lucro fiſci cedunt, *lege Diuus 31. Digeſt. de iure fiſci*: latè proſequuntur Cuiacius *ad Digeſta, in d. lege obſides*. Duarenus *ad tit. qui teſtamenta, cap. 2. verſ. Lege Cornelia*, Donellus *in rubric. Codicis Qui teſtamenta*, & *libro quarto comment. cap. 21. §. iam verò*, & *lib. 6. cap. 5.* vbi Oſualdus *litt. E. & F.* Madera *animadu. capite 18. num. 8.* P. Gregor. *lib. 42. ſyntagm. cap. 8. num. 7.* Secundo modo obſides dantur ab vna communitate alteri, vel ab aliquo Domino alij pro ſedanda diſcordia inter eos orta: quod obſtagium minùs proprium eſt, nec per illud ſtatus hominis liberi mutatur; quia id tantùm ſupremus Princeps facere poteſt, de quibus obſidibus agitur *in cap. expoſita*, vbi notaui, *de arbitr. cap. ſupplicitor 18. 23. quæſt. 8.* & docet Vela *vbi ſuprà num. 124.* Tertio modo obſides dantur in cauſa tantùm priuata, ſeu pecuniaria, cùm ipſe debitor, vel alius pro eo obſes conſtituitur, vt ſi non pignoris nexui ſubijciatur, ſaltem vt detentus habeatur: quam pactionem, ſeu obſidum deditionem non valere, latè probarunt Couar. *lib. 2. var. cap. 1. num. 1.* Decianus *lib. 7. tract. crim. cap. 18. num. 9.* D. Ioannes de Larrea, & Vela *vbi ſuprà*: vnde aſſignanda eſt vera ratio, quare in præſenti caſu monachi potuiſſent in obſides dari, quam præſenſit Magnus Cuiacius *in præſenti*, deductam ex conditione monachorum: nam cùm ipſi tempore profeſſionis omnimodam obedientiam promittant Abbati, & regulæ obſeruantiam, inde tenentur mandatis licitis, & honeſtis Prælati parere, atque quæ vtilia ſunt, & neceſſaria monaſterio curare, *cap. 2. de poſtulando, cap. ſi religioſus, de elect. lib. 6. cap. fin. de teſtam. eod. lib. cap. finali de ſepultur. eod. lib.* notauit Anguianus *libro tertio controu. capite 25. num. 50.* ideóque potuit Abbas in præſenti, vt conſuleret neceſſitatibus monaſterij, atque vt faciliùs mutuam pecuniam inueniret, & eam opportuno tempore ſolueret, monachos non ſolùm volentes, vt docuerunt Gloſſa in præſenti, *verbo Obſides*, Cardin. *gloſ. 1.* Immola *num. 5.* Gigas *de crimine læſæ Maieſt. quæſt. 19. num. 10.* ſed etiam inuitos obligare, & vt obſides creditori dare, ita vt ab obſtagio non recederent, donec pecunia ſolueretur, vt ita creditor eos poſſet iuſtè detinere abſque periculo excommunicationis, de qua *in cap. nuper 29. de ſent. excom.* quia id vtilitas, & neceſſitas monaſterij poſtulabant. Nec obſtabit ſi dicas, patrem, cuius poteſtas erga filium ampla eſt, *leg. 3. Digeſt. de his qui ſunt ſui*, filium inuitum vt obſidem dare in cauſa pecuniaria non poſſe, vt probat Vela *dicta diſſert. 35. num. 122. & 132.* Igitur nec Abbas monachum. Reſpondeo enim ſtrictiorem eſſe poteſtatem Abbatis erga monachum, quàm patris circa filium, cùm ea potiùs flectatur in Dominicam, quàm in patriam. Gloſſa *verbo Nullum, in l. Pædius 7. ff. de receptis*: probat Vela *d. diſſert. 35. num. 144.* Vranius *in præſenti, num. 6.* Vnde potuerunt Monachi in præſenti caſu tanquam obſides ab Abbate dati, creditor autem vt ſecurior maneret, exegit ab eis iuramentum, ſe non diſceſſuros ab obſtagio, antequam pecunia mutuò data ſolueretur: itemque fideiuſſores accepit, vt Alexander refert.

c *Deficerent.*] Raymundus poſuit *deficerent*, vt comprehenderet caſum mortis ipſorum, & defectum per fugam, ſeu abſentiam.

d *Fidem præſtitiſſe.*] Fidem præſtare accipi plerumque pro iurare, notauit ex hoc textu Manemus *genial. cap. 209.* & nos latiùs *in cap. ad audientiam, de his quæ vi.*

e *Et vxorem.*] In hac parte non leuem continet difficultatem Alexan. III. cùm certum ſit, mulierem pro alio intercedentem efficaciter non obligari, immò exceptione Senatuſconſulti Velleiani iuuari, *lege 1. & per totum titulum ad Velleianum, lege tamen 11. Digeſt. ad Maced. lege exceptiones 7. §. 1. Digeſt. de except. lege 2. tit. 12. partit. 5. lege 14. tit. 20. lib. 3. fori legum, lege 207. ſtil.* 4
docent vltra repetentes ad prædictum titulum ad Velleianum, Hentigius *de fideiuſſ. cap. 7. ex num. 466.* Gomez *lib. 2. var. cap. 13. num. 19.* Ant. Matthæus *in ſuis collegijs, diſput. 19. ex num. 31.* Treutlerus *volum. 1. ſelect. diſput. 25. theſi 4. litt. F*, Bachouius, Hunnius, & Ægidius Hortenſius *in recit. ad titulum Digeſt. ad Vellei.* Vulteius *de iudic. lib. 2. cap. 7. num. 782.* Bocerus *tom. 1. diſput. claſſ. 2. diſput. 17.* Gothoſredus *animad. cap. 9. & 10.* Arias de Meſa *lib. 1. var. cap. 39.* Scipio Gentilis *lib. 1. de donat. inter, cap. 23.* Vinius *lib. 1. ſelect. cap. 48.* Igitur licèt maritus in præſenti ſpecie ex fideiuſſione efficaciter teneretur, non tamen eius vxor ex eadem cauſa conueniri valebat. Pro huius difficultatis ſolutione ſciendum eſt, olim edictis DD. Auguſti, & Claudij cautum fuiſſe, ne vxores pro maritis ſuis intercederent; quo enim vxor eſt procliuior ad intercedendum pro marito, quàm pro extraneo, eo magis erat ei ſuccurrendum: quod Imperator Iuſtinianus *in nouel. 134. cap. 8.* non tam quid nouum ſtatuendo, quàm ius illud vetus, quod temporibus Iuſtiniani forſan exoleuerat, ſuſcitando firmauit: niſi quis exiſtimet illis edictis intercesſiones non fuiſſe ipſo iure annullatas, ſed tantùm exceptione oppoſita infirmatas; Iuſtinianum autem, nec ipſo quidem iure valere voluiſſe: poſtea Senatuſconſulto Velleiano pleniùs fœminis proſpectum eſt facto Marco Syllano, & Velleio Conſulibus, vnde Velleianum dictum fuit: & quia circa interceſſiones mulierum factum eſt, interdum appellatur Senatuſconſultum de interceſſionibus mulierum, *lege ſi mulieri 15. Digeſt. ad Vellei. lege 2. lege aduerſus, Codice eod. tit.* & exceptio ipſa interceſſionis dicitur *in l. 7. §. 1. ff. de except.* & ſimpliciter exceptio Senatuſconſulti *in lege aliquando 13. l. bona 27. ff. ad Vellei. lege 2. l. ſi paterna, Cod. eod. tit.* Eius Senatuſconſulti verba reſtituit poſt Cottam, Antonium Auguſtinum, & Hothomanum Gothoſredus *animaduerſ. cap. 9. per tot.* Prædicto igitur Senatuſconſulto cautum fuit, ne fœminæ pro alijs intercederent, neue alijs obligarentur; & quia fœminis generaliter proſpexit, de omnibus eſt accipiendum, ſiue nuptis, ſiue virginibus, *l. mulieris 13. ff. de V. S.* quæ ad hoc Senatuſconſultum ſpectant, vt notarunt ibi Gedeus, Fornerius, & Gentilis; Donellus *lib. 12. comment. cap. 29.* vbi Oſualdus *litt. B.* Meminit autem ibi Vlpian. mulieris viripotentis, quia ſi impubes eſſet, ex alia ratione, videlicet ex defectu ætatis efficaciter obligari non valebat. Conceſſit ergo Senatus, ne aduerſus mulierem actio, neue petitio daretur ex quacunque cauſa, & pro quocunque intercederet, vel alieno nomine ſe obligaret. Effectus Senatuſconſulti eſt aduerſus obligationem exceptionem parare perpetuam, quæ vim auferat actioni, & petitioni.

Intercedere in præſenti (quod dicitur interuenire *in l. fin. §. ſi mulier, ff. ad Velleianum*,) eſt ſe, vel bona 5
ſua pro alio obligare, *leg. 3. l. 4. leg. quamuis 8. ff. ad Vellei.* vnde mulier pro alio intercedit, res, ſua pignori pro eo ſubijciendo, *d. l. quamuis, l. ſi ſine, Cod. ad Velleianum, l. mulier, Cod. de diſtract. pignor.* ſe ipſam verò mulier obligare poteſt diuerſis modis, qui ad duo capita communiter ab Interpretibus reuocari ſolent; aut enim mulier ſuſcipit veterem obligationem alterius, aut nouam contrahit; ideſt, mulier obligatur pro alio obligato, aut pro alio obligando, *d. l. quamuis, l. fœminis, Cod. hoc titulo*. Veterem obligationem fœmina in ſe ſuſcipit duobus etiam modis, aut in ſe illam transferendo, ita vt reus prior liberetur; aut illi accedendo, ita vt ambo maneant obligati: transfert mulier in ſe alienam obligationem, vel per nouationem voluntariam pro alio expromittens, *d. l. quamuis*; vel ſuſcipiens pro alio iudicium, *l. 2. §. fin. hoc titulo*; condemnata enim mulier ex nouatione neceſſaria accipit alienam obligationem, *l. neque 34. in-*

ſta leg.

cta leg. præcedenti, *ff. ad Vellei. l. qui abſentis* 4. *l alienam* 18. *Cod. de procurat.* Accedit autem obligationi alterius mulier varijs modis. Primò fideiubendo pro alio, *l. ſi Titius* 48. *ff. de fideiuſſ.* iuncto Pinello *lib.* 2. *ſelect. cap.* 24. *num.* 44. mandando alijs pecuniam credere, *l. ſi fideiuſſores* 6. *cum l. antecedenti*, *ff. ad Vellei.* conſtituendo ſe ſoluturam, *l.* 1. *§.* 1. *ff. de conſtit. pecun.* compromittendo in arbitros alieno nomine, *leg. non diſtinguemus*, 32. *§. ſi mulier* 16. *ff. ad Velleian.* Nouam obligationem mulier ſuſcipit, quoties ipſa ſe pro alio ream conſtituit, cum qua creditor erat contracturus, *d. l. quamuis*; veluti mutuum pro alio accipiendo, vt exprimitur in illis verbis Senatuſconſulti: *Et mutui dationes* (ſed vt reponit Hothomanus *lib.* 1. *obſ.* 5. & *lib.* 4. *obſ.* 15. mutuationes,) *pro alijs, quibus intercesserint fœminæ*. Quæ verba mendo laborare palam eſt, & notauit Gothofr. *animadu. cap.* 9. qui rectè reſtituit, & ita emendat: *Et mutui dationes pro alijs, pro quibus intercesserint fœminæ*. Si autem alienam obligationem non ſuſcipiat fœmina, ſed propriam, non iuuatur beneficio Senatuſconſulti, vt in caſibus relatis *in l. ſi mater* 5. *l. ſi aduerſarius* 10. *l. nec intereſt*, *l. ſi mulier* 11. *iuncta l. ſequenti*, *leg. tutor*, *in princip.* & *§. denique*, & ferè per totam, *l. ſi domina* 25. *l. Seia* 28. *l. vltim. ff. ad Velleian.* quo principio exponitur textus *in leg. ſed etſi* 7. *§.* 1. *ff. de inſtit.* vt docuerunt magna Licæi noſtri luminaria Præceptores nunquam ſatis laudandi D. Franc. Ramos *in priuato ſched. de inſtit. action. cap.* 1. *num.* 37. D. Ioſeph de Retes *in tract. de fideiuſſ. cap. vlt. num.* 6.

6 Ex his ergo omnibus interceſſionibus mulieres ipſo iure obligantur, itemque res ipſarum efficaciter pignori ſubijciuntur, atque inde ex tali obligatione, tanquam ex ſua cauſa ſequitur proprius effectus, ideſt actio naſcitur; ſed exceptio mulieri competit, per quam ipſa actio eliditur, *l. tamen* 11. *ff. ad Maced. l. ſi fideiuſſores* 6. *cum l. ſequenti*, *l. mulier* 16. *ff. ad Velleianum*, *leg. exceptiones* 7. *§.* 1. *ff. de except.* & ſi aliqua replicatio competat actori, datur mulieri duplicatio, vt in ſpecie textus *in leg. vir vxori* 17. *§.* 1. *ff. ad Velleianum*: & ſi mulier non vtatur hac exceptione, & ſoluerit, ſciens ſibi competere exceptionem, habet actionem mandati, vt cæteri fideiuſſores aduerſus reum principalem, *l. Paulus* 31. *ff. ad Vellei.* Si autem ignorans ſoluerit, datur ipſi condictio indebiti. Quam diſertè exprimit Mancinus *in l.* 4. *ff. de condict. indeb.* idque indiſtinctè, ſiue per errorem iuris, vel facti mulier ſoluerit, *d. l. quamuis*; quod in muliere peculiare eſt, *l. penult. ff. de iuris & facti ignor.* Nec contrarium ſuadent verba illa Senatuſconſulti, *neue eo nomine ab his petitio, neue actio in eas detur*. Quibus videtur actionem denegari, & per conſequens fruſtra exceptio conceditur: quod innuitur *in l. ſi mulier* 16. *§.* 1. *ff. ad Velleian.* vbi docetur, totam obligationem Senatuſconſulto improbari. Faciunt textus *in l.* 2. *ff. quæ res pignori*, *leg. ſi ſponſus* 5. *§. ſi vxor*, *ff. de donat. inter.* Pro cuius difficultatis ſolutione aliqui affirmarunt diſcrimen eſſe conſtituendum inter caſum, in quo creditor, qui aduerſus mulierem experiri vult, fatetur ipſam alienam obligationem ſuſcepiſſe pro alio intercedendo; & inter eum, in quo creditor intendit mulierem in rem propriam interceſſiſſe, aut ipſum creditorem decepiſſe. Primo caſu affirmant, actionem, petitionemue denegari: ſecundo verò caſu exceptionem competere, qua eliditur actoris intentio: ita docuerunt Faber *lib.* 7. *coniect. cap.* 2. Gilkenius *ad tit. Cod. ad Velleian. cap.* 2. *verſ. Decimò ſequitur*. Dicendum verò eſt, illa verba, *actio, petitione, &c.* non eſſe referenda ad ius ciuile, quaſi Senatuſconſulto impediretur actio, ſeu petitio, quod Senatus facere non poterat, *leg.* 1. *ff. ad Trebel. §. conſtituuntur*, *de vſufructu*, *§. reſtituta*, *Inſtit. de fideicommiſſ. libert.* docent Oſualdus *ad Donel. libro* 12. *cap.* 30. *litt. A*, Ant. Matthæus *in collegijs*, *diſt* 19. *nu.* 29. Exaudienda igitur ſunt illa verba de Prætore, cui competebat ex formulis actiones, exceptioneſque componere, & dare, vt docuerunt Cuiacius *lib.* 8. *obſeru. cap.* 10. Duarenus *ad titul. de in litem iur. num.* 12. Pichardus *in §. actionum*, 28. *quæſt.* 1. *ex num.* 16. *de action.* Prætor enim impetrante creditore actionem contra mulierem intercedentem agnoſcebat ex Senatuſconſulto exceptionem fœminæ competere; vnde ne ipſa ſumptibus vexaretur, actionem, petitionemue denegabat iam ipſo iure ortam, niſi agnouiſſet ipſam exceptionem poſſe aliqua replicatione elidi. Vnde verba illa exaudienda ſunt de officio Prætoris, quaſi ipſe actionem, petitionemque denegaret; quod in iure nouum non eſt, vt in ſpecie legis *nam poſteaquam* 9. *in princip. ff. de iureiur.* & in caſu non abſimili Senatuſconſulti Macedoniani contingit, ex quo actio, petitioue creditori aduerſus filiumfamilias ob pecuniam mutuò acceptam denegatur, *l.* 1. *ff. ad Maced. §. penult. Inſtit. quod cum eo*; & tamen eo caſu filio competere exceptionem, docetur *in leg. item* 7. *§. quamquam*, *leg. tamen* 11. *leg. Iulianus* 19. *Digeſt. eod. tit. leg. exceptionem* 40. *ff. de condict. indeb.* quod iuxta ſuprà tradita de Velleiano accipiendum eſt, licèt aliter ea iura exponant Hothomanus *lib.* 10. *epit. tit.* 6. *num.* 3. Donel. *in rubric. Cod ad Maced. num.* 12. & *lib.* 12. *comment. cap.* 25. *verſ. Primum eſt*.

Succurritur ergo per Velleianum mulieribus quibuſcunque, ſiue interceſſerint pro coniunctis perſonis, ſi- 6
ue pro extraneis: quare de interceſſione filiæ pro patre facta, eſt textus *in leg. ſi paternam*, *C. ad Vellei.* de matre intercedente pro filio eſt textus *in leg. cùm ipſe* 3. *l. ſi mulier*, *verſ. ſin autem*, *C. eod. tit.* Subuenitur etiam mulieri aduerſus quemcumque creditorem, cum quo contraxit: etiam fœminæ contra fœminam, *leg. ſi fine*, *Cod. hoc tit.* & non tantùm ipſi mulieri intercedenti, ſed etiam eius hæredibus ſuccurritur, *l. ſi ſciens*, *l. hæredes*, *Cod. ad Velleianum*: itemque eius fideiuſſori, *l. mulieri*, & *ſequenti*, *Cod. ad Velleianum*: atque ita apparet, exceptionem hanc rei potiùs cohærere, quàm perſonæ: quod & docetur directè *in l.* 7. *ff. de except.* Quid tamen hodie obſeruetur attenta lege 61. Tauri, quæ eſt lex 9. *tit.* 3. *lib.* 5. *recopil.* in muliere fideiubente pro marito in cauſa fiſcali, vel in priuata, ipſa obligata vt correa, proſequuntur Mathienzus & Azeued. *in leg.* 9. Pirrus Maurus *de fideiuſſ. cap.* 3. *ex num.* 73. Heringius *de fideiuſſ. vbi ſuprà*, D Ioan de Larrea *allegat.* 35. Olea *de ceſſ. iur. tit.* 5. *quæſt.* 3. *ex num.* 3. Marinis *lib.* 2. *reſol. cap.* 137.

Sunt tamen plures caſus, in quibus mulier ex inter- 7
ceſſione ſua obligatur, etiam cum effectu, ita vt nulla huius exceptionis habeatur ratio, ſed ea non obſtante mulier ad ſoluendum condemnatur: qui potiſſimum ad quatuor capita reducuntur. Primum deducitur ex re, quæ poſita eſt in obligationem: ſecundum petitur ex cauſa contrahendi: tertium attenditur à perſona, apud quam mulier intercedit: quartum ex quibuſdam conſequentibus ipſi interceſſioni. Et primò ratione rei, quæ deducta eſt in obligationem, mulier perfectè obligatur duobus caſibus: primo ſi intercedat pro libertate, *l. penult. Cod. ad Velleianum*: ſecundò ſi intercedat pro dote, *l. ſi dotali*, *Cod. ad Velleian.* Ratione cauſæ mulieri intercedenti non ſuccurritur quatuor caſibus. Primò ſi intercedat in rem ſuam, aut interceſſio in ipſius vtilitatem vergat, *l. ſequi*, *l. ſi mulier* 22 *leg. ſi domina* 25. *§.* 1. *l. bona fide* 27. *§. vlt. ff. ad Vellei. leg.* 1. *§. vlt. Digeſt. de pignorat. l. de die* 8. *§. qui mulierem*, *Digeſt. qui ſatiſd. cog.* de cuius conciliatione cùm lege *ſciendum* 15. *§. ſi fundus*, *eod. titul.* vltra repetentes in vtroque textu latè agunt Iul. Pacius *cent.* 1. *quæſt.* 68. Heringius *de fideiuſſ. cap.* 7. *num.* 414. Cuiacius *lib.* 10. *obſeru. cap.* 32. Pichardus *in §.* 1. *Inſtit. de ſatiſd. num.* 26. Secundo ſi dolo malo decipiendi cauſa interceſſit: Senatuſconſultum enim mulieribus deceptis, non decipientibus ſuccurrit, *l. ſi decipiendi* 30. *ff. ad Velleian. leg ſi ſine* 30. *Cod. eod. leg. in eo* 110. *§. vlt. ff. de R. I. l.* 2. *§. ſed ita*, 3. *leg. ſi fideiuſſores* 6. *cum l. ſequenti*, *l. ſi mulier* 23. *l. quidam* 29. *§. vlt. ff. ad Velleian. l. ſi mulier* 11. *Cod. de diſtract. pignor.* tunc enim exceptio Senatuſconſulti Velleiani eliditur per replicationem doli: quæ praxis traditur *in l. fœminis*, *Cod. hoc tit.* eandemque iam docuerat Vlpianus *in l.* 6. *ff. ad Velleianum*. Hæc autem replicatio locum habet, quando fœmina vt principalis interuenit; cæterùm ſi fideiubendi animo intercedat; ſemper auxilio Senatuſconſulti vtitur, quia tunc creditor ſcire debet, vel ignorare non poteſt, mulierem inutiliter fideiubere, vt loquitur in ſimili Papinianus *in l. ſi*

Titius

Titius 48. in princip. ff. de fideiuſſ. docent Rodriguez *de annuis reddit. lib. 2. quæſt 5. ex num. 21.* Pirrus Maurus *de fideiuſſ. tract. 2. ſect. 8. cap. 3. ex num. 11.* Tertius caſus eſt, ſi mulier intercedat pecunia ſibi pro interceſſione aſſignata, *leg. antiquæ, Cod. ad Vellcianum*; quia tunc non tam ex fragilitate, quàm auaritia intercedit, & quia Imperator *in d. l. antiquæ*, non expreſſit quantitatem pecuniæ acceptæ, iudicis arbitrio id relinquitur, ne ex eadem fragilitate, qua fœmina ad intercedendum mouetur, modico pretio alliciatur, & decipiatur: docent Menochius *de arbitr. caſu 234.* Gamma *deciſ. 121.* Oſualdus *ad Donel. lib. 12. capite vlt. litt. C.* Fauore perſonæ, cui mulier intercedendo ſe obligauit, exceptio hæc ipſi denegatur, ſi interceſſerit apud minorem 25. annis, & debitor pro quo interceſſit, non ſit ſoluendo, *leg. ſi apud 12. ff. de minor.* vnde apparet, maiorem eſſe ætatis fauorem, quàm ſexus; & priuilegium mulieris cedere priuilegio minoris, & hoc eſt quod docetur *in l. final. ff. ad Vellei.* mulierem non eſſe per omnia habendam loco minoris 25. annis, quod etiam traditur *in l. finali, ff. de iuris, & facti ignor.* Ratione conſequentis ceſſat hoc beneficium quatuor in caſibus, Primò ſi ex poſtfacto mulier ſuccedat reo principali, pro quo interceſſerat, quia tunc poteſt conueniri non ſolum vt hæres principalis debitoris, ſed etiam ex ſua ipſius interceſſione, *l. 8 §. ſi mulier, ff. ad Vellcianum.* Secundus eſt, ſi mulier pro alio intercedens, iterum tranſacto biennio ipſam interceſſionem ratam habeat, *l. ſi mulier 27. Cod. ad Vellei.* creditur enim non ex leuitate, ſed maturo iudicio interceſſiſſe. Tertius caſus contingit in renunciatione Velleiani expreſsè facta ab ipſa, *l. final. §. final. Cod. hoc tit. l. final. Cod. quando mulier. nouel. 94. cap. 2. nouel. 118. cap. 5.* Ratio huius limitationis vulgò redditur ex eo, quod hoc beneficium Velleiani introductum eſt in mulierum fauorem, vnde ab eis renunciari valet, cùm cuilibet liceat iuri pro ſe introducto renunciare; ita docuerunt pluribus relatis Fachineus *lib. 2. controu. cap. 39.* & *in cap. ſi diligenti, de foro compet.* Barboſa *num. 8.* Balboa *num. 68.* Garaña *num. 9.* Fermoſin. *quæſt. 19.* Et licèt ſtricta iuris ratione contraria ſententia amplectenda eſſet, cùm eadem facilitate, qua ad fideiubendum mulier accedit, eadem renunciet Senatuſconſulti beneficio; vnde eam ſententiam tenuerunt Merenda *lib. 2. controu. cap. 36.* Bartolus, Baldus, Salicetus, Duarenus *in d. l. final. §. final.* P. Coſtalius *in l. 4. ff. ad Maced.* tamen conſuetudine generali receptum eſt, valere talem renunciationem; quare priuilegium hoc tot vigilijs excogitatum vix hodie in foro locum obtinet, cùm fœminæ fideiuſſores interueniunt in publico Inſtrumento, vt dicitur *in d. l. antiquæ 23.* quia ſemper de ſtylo, & communi vſu tabellionum renunciatio hæc fit. Quartus tandem caſus contingit, cùm interceſſio ipſa fœminæ iuramento firmatur, religio enim iuriſiurandi arctiùs ipſam obſtringit; & ideò non competit hæc exceptio, ex præſenti textu, & argumento textus *in cap. cùm contingat 28. hoc tit.* & ideò forſan in legibus patrijs congeſtis ſuprà *in cap. 1.* in quibus iurare contractus prohibetur, regulariter permittitur iuramentum adijcere contractibus minorum, & mulierum, vt plus valeant, & fortiùs obſtringant, *l. 11. & 12. tit. 1. lib. 4. recopil.* quas præter claſſicos ibi exponunt Parladorius *lib. 2. rerum quotid. cap. 3. ex num. 52.* doctè tamen monet Menchaca *de ſucceſſ. creat. p. 1. lib. 2. §. 18. num. 159.* non obſtante iuramento à fœmina intercedente præſtito de non impugnanda interceſſione, iuuari ipſam hoc beneficio, ſi prius iurauit, nunquam fideiubere; quia tunc non obſtante ſecundò iuramento, Velleiano locus eſt: & hæc ſufficiant de hoc Senatuſconſulto, obſeruandi etiam ſunt circa eius materiam textus *in leg. ſi Titius 84. ff. de fideiuſſ. leg. 35. cum ſequenti, ff. de R. V. l. 3. ff. de negot. geſt. l. 1. §. 1. ff. de appellat. l. ſi ſponſus 5. §. 1. ff. de donat. inter, l. ſi is qui 29. ff. de liberat. legat. l. creditor 12. §. ſi tecum, ff. qui potiores, l. 2. C. quando mulier, l. final. §. item, ff. ad Vellei. l. mulierem 11 C. de diſtract. pign. leg. 2.* iuncta inſcriptione, *Cod. de ſolut. l. final.* iuncta epigraphe, *ff. de acquir. hæredit. l. 9. C. arbitrium tut. l. 38. §. 1. ff. de pecul. l. de die 8. §. ſi ſeruus, ff. qui ſatiſd. leg. 7. ff. de iuris & facti ignor.*

f *Diuina officia celebrari.*] Licèt hoc iure Decreta- 8
lium attento interdictum generale, ſeu locale opponi poſſit pro cauſa pecuniaria, & particulari, *cap. cæterum, de iudic. cap. dilecti 53. de appellat. cap. 3. de pœnis*; tamen poſt extrauagantem *Attendentes, de ſentent. excommun.* quam poſtea firmauit Clemens VII. anno 1530. IX. Kalend. Iunij, bulla eius 35. propter iniuſtam retentionem æris alieni non poteſt interdictum apponi abſque auctoritate R. Pont. cuius reſeruationis ratio æquiſſima eſt; cùm enim ſolutio debiti primarij alijs modis facilè obtineri poſſit abſque Innocentium periculo, fruſtra adhibetur hoc remedium adeò auſterum, quo tam nocentes, quàm Innocentes plectuntur: proſequuntur ipſius extrauagantis explicationem Gibalinus *de cenſuris diſquiſit. 2. quæſt. 3. propoſ. 1 conſect. 2.* Leander *eod. tract. diſp. 2. tract. 5. cap. 15.* Suarez *in ſimili tract. diſp. 36. à num. 8.*

C A P V T X.

Idem a *Lundon. & Vuigorn. Epiſcopo.*

QVerelam L. Canonici *b* Lincoln. Eccleſiæ accepimus, quod cùm Vv. Saluagius nòmine clericus ei duos *c* byzantios nomine Eccleſiæ deſtinauerit, quos annis plurimis perſoluiſſet, & ſe illos *d* annuatim ſibi ſoluturum, interpoſito ſacramento firmaſſet, contempta religione iuramenti iam per biennium ab huius penſionis ſolutione ceſſauit. Quoniam igitur non merentur Eccleſias regere, qui ſunt crimine periurij irretiti, f. v. per A. ſ. p. m. quat. partes ante veſtram præſentiam conuocetis, & ſuper his rei veritatem curetis diligenter inquirere: & ſi vobis conſtiterit, memoratum Vv. contra iuramentum ſuum non *e* neceſſitate, ſed voluntate, ab eiuſdem penſionis ſolutione ceſſaſſe, ipſum à *f* prædicta Eccleſia auctoritate noſtra, contrad. & ap. ceſſ. rem ouere curetis, & Eccleſiam præfato A. reſtituere minimè differatis, ipſumque faciatis eam pacificè poſſidere.

N O T Æ.

1 a LVndon.] Itá etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c. 7.* & poſt Concilium Lateran. *p. 17. c. 3.* de Lundonienſi Eccleſia nonnulla notauimus *in c. de conſuet.* De Vvigornienſi *in capite noſti 9. de elect.*

b *Lincoln.*] De Eccleſia Lincolnienſi nonnulla adduxi *in cap. ad aures, de reſcriptis.*

c *Byzantios.*] Genus eſt monetæ receptum, & vſitatum in Regno Angliæ.

d *Annuatim.*] Cum licentia Epiſcopi, quia pactio forſan pro bono pacis facta fuerat, iuxta ea quæ adduxi *in cap. final. de pactis.*

e *Neceſſitate.*] Non enim dicitur periurus, qui ex ne-
2 ceſſitate non adimplet iuramentum contractui adiectum, vt probat Auendanus *ex equend. mand. p. 2. c. 27. n. 10.* leuiter tamen plectendus eſt, iuxta D. Baſilium *ad Amphiloch. cap. 81.* ibi: *De his etiam, qui peierarant, ſi vi quidem, & neceſſitate iuramenti tranſgreſſi ſunt, leuioribus pœnis ſubijciuntur, vt poſt ſex annos poſſint ſuſcipi. Qui autem ſine neceſſitate ſuam fidem prodiderunt, cùm duobus annis defleuerint, & duobus annis audiuerint, & in quinto in ſubſtratione fuerint, & in duobus annis ſine oblatione in orationis communionem ſuſcepti extiterint, ita tandem, condigna ſcilicet pœnitentia oſtenſa, in Corporis Chriſti communionem recipientur.*

f *A prædicta.*] Conſonat textus in capite 8. hoc tit. in 3
1. collect. Si Stephanum contra compoſitionem fidei interpoſitione firmatã veniſſe cõſtiterit, niſi manifeſtã cauſam poterit allegare, ipſum à præfata Eccleſia, & beneficijs eius, ap. ceſſ. non differas ſpoliare, & eam Vv. cum integritate reſignes.

CAPVT

C A P V T XI.

Lucius III. a *Noruicen. Epiſcopo.*

QVia tua nos duxit fraternitas conſulendos, cui ſtandum ſit iuramento, cùm clericos quoſdam *b* religioſi viri iuſiurandi religione conſtringunt ad maiorem ſolito penſionem ſoluendam, vel præſtandum aliquid beneficij præter ſolitam penſionem: cùm autem inſtituuntur ab *c* Epiſcopis, iurant quod antiquam penſionem & ſolitam non augebunt. Tuæ igitur conſultationi breuiter reſpondemus, quod cùm poſterius iuramentum ratione, & Lateranen. *d* Concilij auctoritate iuuetur, primo præiudicat, quod de cupiditate proceſſit. Iuſtum eſt autem, vt clerici pro *e* periurio, qui iurare non poſſunt, ab Eccleſijs perpetuò excludantur.

N O T Æ.

a NOruicenſi.] Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. c.* 2. De Eccleſia Noruicenſi nonnulla notaui *in cap. 9. de elect.*

b *Religioſi viri.*] Qui ius præſentationis habebant in illis Eccleſijs cum facultate exigendi certam penſionem, qui maiorem exigere, & imponere volebant, vt frequenter contingere refertur *in cap. grauis, de cenſibus.*

c *Ab Epiſcopis.*] Ad quos inſtitutio Canonica in beneficijs ſuæ diœceſis ſpectat, *cap. ex frequentibus, de inſtit.*

d *Concilij.*] Relatl *in capite prohibemus, de cenſib.*

e *Periurio.*] Quia licèt priùs iuramentum aduerſaretur Concilio Lateranenſi, poterat adimpleri abſque periculo ſalutis æternæ; vnde antequam abſolueretur, illo obſtrictus erat, *cap. ſignificauit, cap. grauis, de cenſibus:* & ideò quia ante abſolutionem ſeipſum clericus conſtituit in caſu peierandi, duobus contrarijs iuramentis obſtrictus, ideò punitur vt periurans priuatione beneficij, iuxta ea, quæ infrà dicemus.

C O M M E N T A R I V M.

2 Concluſio probatur. EX his duabus deciſionibus talis deducitur communiter diſputanda aſſertio: *Periurus priuatur beneficio, quod poſſidebat.* Probant eam textus *in can. 25. Apoſt. cap. presbyter* 12. 81. *diſt. cap. ſi Epiſcopus* 12. 50. *diſt. cap. 2. de receptis, cap. vlt. de temp. ordin. cap. 2. de fideiuſſ. capite in noſtra, de procurat. capit. cùm non ab homine* 10. *de iud. capite accedens, de accuſ. cap. fœlicis* 5. *verſ. nulli, de pœnis in 6.* Concil. Tolet. 10. *can.* 2. ibi: *Mox propria dignitate priuatus, & loco, & honore habeatur excluſus.* Tolet. 16. *can.* 9. *&* 10. Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa in præſenti, Couar. *in cap. alma, 1. p. §. 7. num. 3. de ſent. excom. in 6.* Suarez *de relig. tom. 2. tract. 4. lib. 3. cap.* 20. *num.* 6. Gutierrez *lib. 2. canonic. cap. 5. numero* 95. plures congeſti à Barboſa *in cap. illud 6. num. 2. de exceſſ. Prælat.* Gibalinus *de irregul. p. 5. quæſt. 3. dub.* 4. Vela *de delictis, cap. 28. §. poſtremò,* Tiber. Decianus *tract. crimin. lib. 6. cap. 13. num* 4. Petrus Gregorius *in cap. 2. de reſcript.* & *lib. 30. ſyntag. cap.* 10. Balboa *in d. cap. 10. de iudic. num.* 13. Germonius *libro 1. de ſacror. immunit. cap. final.* Fermoſinus *in d. cap. cùm non ab homine, quæſt.* 28. colendus Præceptor D. Franc. Ramos *in memor. ad Alexand. VII. propoſ. 4. num.* 158. Thom. Delbene *de iuram. cap. 5. dubit. 13. num.* 22.

3 Impugnatur tradita aſſertio. Sed pro dubitandi ratione in præſentem aſſertionem ita inſurgo: Iuriſiurandi contempta religio non humanis, ſed diuinis legibus eſt vindicanda, & Deus tantùm, non Princeps ſæculi, tanti ſceleris vltor eſt, *leg. 2. Cod. de rebus creditis,* vbi ait Imperator Alexander, iuriſiurandi contemptam religionem ſatis Deum vltorem habere, nec placere periculum corporis, vel maieſtatis crimen inferri, etſi per Principis venerationem quodam calore fuerit peieratum. Et *l. 2. Cod. ad leg. Iul. Maieſt.* ipſe Imperator ait: *Alienam ſectæ meæ ſolicitudinem concepiſti, quaſi crimen maieſtatis ſuſtineres, ſi ſeruo tuo iratus eſſe non perſeueres: quod ſemper te facturam inconſultè iuraueras.* In eundem modum ferè diſſeruit in Senatu Tiberius, cùm Rubrius argueretur violaſſe periurio nomen Auguſti: *Iuſiurandum periade æſtimandum, quaſi Iouem fefelliſſet. Deorum iniurias Dijs curæ.* Tacitus *lib. 1. annal.* & Cicero aiebat *lib. 2. de legibus: Periurij pœna diuina exitium, humana dedecus eſto.* Plato *lib. 12. de legibus,* relatus à Polleto *lib. 4. hiſt. fori, cap.* 14. ibi: *Vt per Iouem, & Apollinem iuraret, hos Deos periurij ſeueros eſſe iudicet.* Igitur ſi iure humano periurium puniri non debet, non rectè in præſenti imponitur pœna priuationis beneficij clerico periuro. Augetur hæc difficultas *ex cap. 2. de reſcriptis,* vbi vt clericus periurus proprio beneficio priuetur, deſideratur vt conſtet ipſum periurium commiſiſſe, & ſponte beneficio renunciaſſe: igitur quia periurium per ſe non eſt ſufficiens, vt clericus proprio priuetur beneficio.

Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cuius ratione agnoſcenda ſciendum eſt, 4 Periurij grauitas. quod cùm in periurio Deus adducatur in teſtem, & iudicem falſitatis, *l. fin. §. ſi actor, C. de iureiur.* ac proinde Deus ipſe principaliter offendatur, *l. fin. §. ſi enim 8. ff. de iureiur. propter calam. cap. vlt. 22. quæſt.* 2 periurium grauiſſimum peccatum eſt, cùm ſit ſpecies impietatis contra virtutem religionis. D. Thomas 2. 2. *quæſt. 98. art.* 2. eius grauitas vincit idololatriam illius, qui falſos per Deos iurat, *cap. mouet te 16. verſ. Verumtamen, 22. quæſt.* 1. iuncta interpretatione perdocti P. Marquez *libro 2. de Gubernat. cap. 23. §.* 2. ſuperius eſt, aut ſaltem æquale homicidio, *cap. ille* 5. ibi: *Vincit homicidam.* D. Paulus *ad Timoth. lib. 1. cap. 1. verſ.* 9. ibi: *Sciens quod lex iuſto non eſt poſita, ſed iniuſtis, impijs, & periurijs.* Stephanus Papa *in cap. infames,* ibi: *Homicidas, & periuros, 6. quæſt. 1. cap. conſtituimus 9. 3. q. 5. cap. Rex* 40. ibi: *Parricidas, & periuros viuere non ſinere, 2. q.* 5. quare æqualis pœna periuro, ac homicidæ imponitur *in can. 25. Apoſtol.* relato in Concil. Tribur. 1. *can.* 11. cuius verba extant apud Gratianum *in cap. presbyter* 12. 81. *diſt. capite prædicandam 22. quæſt.* 1. illic: *Talem periurio pœnitentiam imponi debere, qualem & homicidio ſponte commiſſo: cap. cùm non ab homine 10. de iudicijs.* Ex his liquet, quàm tetra labes ſit periurium, in cuius deteſtationem perelegãter diſſeruerunt P. Damianus *lib. 8. epiſt.* 10. Philo *de dialog. circa præceptum* 3. D. Auguſtinus *ſermone 28. de verbis Apoſtoli,* PP. Concil. Meldenſ. *cap.* 39. D. Gregorius *homil. 32. in Euangel.* qui refert ægros, immò & dæmoniacos, ad Martyrum ſanctuaria accedentes curari & liberari; periuros autem à dæmonibus vexari: cuius doctrinę exempla ſuggeret Greg. Tur. *lib. 7. hiſt. cap. 6.* & *lib. 1. de gloria Martyr. cap. 2. 39. &* 130.

Vnde apud omnes nationes (quibuſdam exceptis, quibus nulla iuramenti religio fuit) grauiſſimum ſemper 5 De pœnis periurij. fuit ſcelus contra proprium iuſiurandum venire, vt conſtat ex congeſtis ab Alex. ab Alex. *lib. 5. dierum genial. cap.* 10. Simone Maiolo *dierum canicul. verbo Vaticinia, fol.* 374. De Hebræis conſtat *ex cap. 19. Leuit. cap. 19. Malachiæ, cap. 3. Zachariæ,* & *Matthæi cap.* 5. & apud eos præſcriptum erat, vt qui oblitus ſui iureiurando peieraſſet, ageret pœnitentiam pro peccato, & offerret de gregibus agnum, ſiue capram, oraretque pro eo ſacerdos, ac pro peccato eius. *Leuit. cap.* 5 Philo *in Decalogum.* Apud Ægyptios periuri capite mulctabantur, tanquam qui duplici tenerentur ſcelere, vt qui & pietatem in Deos violaſſent, & fidem inter homines tollerent. Diodorus Siculus *lib. 2. cap.* 3. videndus Seldenus *tom. 2. de Synedrijs, lib. 2. cap.* 2. Apud Romanos licèt aliqua lege publicorum iudiciorum non vindicaretur periurium, tamen vt priuatum delictum puniri, conſtat *ex l. ſeruus* 20. cum duabus ſequentibus, *ff. de dolo, l. Lucius 22. ff. de his qui notantur infamia, l. ſi duo 13. §. fin. ff. de iureiurando lege ſi quis maior, Codice de tranſact. lege final. Codice de iureiur. lege final. Digeſtis ad municip. l. 13. Codice de teſtibus, l. penult. Cod. de dignit. lib. 12. l. 2. §. vltimo Codice de indict. viduit. l. quod ſi deferente 21. in fine, de dolo,*

dolo, iuncto Bronchorſt. *cent. 2. enant. aſſert.* 25. quæ leges partim in genere ſupponunt periurum infamia notari, aliàs dignitate ſpoliari, aliàs fuſtibus cædi, ſuperaddito elogio: *Petulanter ne iurato*. Non adduco textum *in leg. vlt. ff. de crim. ſtellion.* qui communiter adduci ſolet, quia in eius ſpecie non ſolùm periurium cauſa eſt, cur extra ordinem puniatur qui peierauit, pignora ſua eſſe aſſerendo; ſed inſignior illa verſutia, quæ etiam abſque periurio pœna ſtellionatus vindicatur: & Romæ primis eius temporibus Cenſores notabant periuros, vt teſtantur Cicero *lib. 3. offic.* ibi: *Nullum vinculum ad aſtringendam fidē iureiurando maiores arctius eſſe voluerunt. Id indicant leges XII. Tabul. indicant ſacra, indicant fœdera, quibus etiam cum hoſte deuincitur fides: indicant notationes, animaduerſationes Cenſorum, qui nulla de re diligentius, quàm de iureiurando iudicabant*. Aulus Gellius *lib. 7. noctium, cap. 18. Pontifex autem non ad vltionem, ſed ad criminis cognitionem adhibetur*. Quomodo exponit illud Plauti *in Rudens.*

Libet iurare, tunc meo Pontifex periurio eſt?

Iacobus Gutherus *lib. 2. de veteri iure Pontif. capite 3.* Poſtquam Cenſores eſſe deſierunt, eo quòd indignum videretur periurium prorſus impunè abire, extra ordinem vindicari cœpit: aliquando linguæ amputatione. Harmenop. *lib. 1. prompt. tit. 7. de iureiur.* vel vtriuſque manus abſciſſione. Procop. *lib. 1. de bello Goth.* quam pœnam doctè illuſtrat Fornerius *lib. 3. ſelect. cap. 28.* non tamen apud ipſos periurium vindicabatur iudicio publico, vt voluerunt Farinac. *in praxi, quæſt. 160. num. 16.* Decianus *lib. 6. tract. crimin. cap. 9. num. 15.* moti ex eo, quod omne crimen, quo maieſtas diuina læditur, publicum ſit, *leg. Manichæos 4. de hæret.* Periurio offendi diuinam Maieſtatem, iam ſupra probaui. Imperatores *in dict. leg. Manichæos*, affirmant hæreſim Manichæorum publicum crimen eſſe; quia, inquiunt, quod in religionem diuinam committitur, in omnium fertur iniuriam. Non autem generali definitione docuerunt crimina, quibus numen læditur, publica eſſe, ſed hæreſim improbiorem Manichæorum, & Donatiſtarum publica accuſatione vindicari voluerunt, adiecta prædicta ratione, quæ licèt ad periurium quoque pertinere videatur, non tamen ipſa conſtitutio ad periurium pertinet; quoniam ſpeciali lege opus eſt, vt aliquod delictum publicum crimen efficiatur. Nec rectius exiſtimarunt ipſi Decianus *d. lib. 6. cap. 11. num. 10.* Farinacius *dict. quæſt. 160. num. 39* in periurum etiam dari eiuſdem actionem ad perſequenda damna, & id quod intereſt, peieratum non eſſe, argumento legis vltimæ, *Cod. de teſtibus*. Nam hoc in iure ſtatutum non reperitur, excepta ea ſpecie, qua teſtis periurio, teſtimonijque dictione non læſit, *d. l. 13.* In primis autem falſum exiſtimo, cùm aduerſario deferente iuratum eſt: quo caſu Prætor iuſiurandum tuetur, etſi peieratum fuerit; ineſt enim delationi conditio, vt diſcedatur à lite, ſi omninò iuratum fuerit, *l. 21. ff. de dolo, l. 1. Cod. de rebus credit. & iureiur. leg. 5. §. dato, l. 9. ff. de iureiur.* Excipitur ſpecies dictæ legis vltimæ, *Cod. de rebus creditis*; cùm legatarius deferente hærede peierauit, legatum ſibi relictum eſſe; quo facto non noua actio datur ad perſequutionem damni, & eius quod intereſt, ſed retractato iureiurando perinde repetitur legatum ac ſi iuratum non eſſet.

6 Vt ad noſtrum ius Pontificium accedamus, eo iure in pœnitentiali foro puniuntur periuri ieiunio 40. dierum in pane, & aqua, *cap. quicumque 6. quæſt. 1.* & per vndecim annos illis pœnitentia iniungitur. D. Baſilius *ad Amphiloch. capite 63.* ibi: *Periurus vndecim annis non erit communionis particeps, duobus annis deflens, tribus audiens, quatuor ſubſtratus, anno ſolùm conſiſtens, & tunc communione dignus habebitur*. Et *cap. prædicandum, 22. quæſt. 2.* ibi: *Si quis perpetrato periurio timens pœnitentiam longam, ad confeſſionem venire noluerit, ab Eccleſia repellendus eſt, ſiue à communione, & conſortio fidelium, vt nullus cum eo comedat, neque bibat, neque in domo ſua recipiat*. Vocatur autem longa pœnitentia periurij *in d. cap. prædicandum*, quoniam ex priſca Eccleſiæ diſciplina nunquam ſine pœnitentia eſſe debuit, *cap. quicumque 18.* ibi: *Et nunquam ſit ſine pœnitentia, 6. quæſt. 1. cap. ſi quis peierauit 4. iuncto cap. ſi quis conuictus 7. 22. quæſt. 5.* Adde vetus Pœnitentiale Romanum *cap. 3.* apud Hugonem Menardum *in notis ad Sacram. D. Gregorij Magni, pag. 243.* & 251. extat *in cap. ſi quis coactus 3. 22. quæſt. 1. cap. 1. de treug. & pace*. Gregorius VII in Concil. Roman. *cap. 16.* Periuri excommunicantur, infamia notantur, vt ſtatim dicemus. Clerici verò non excommunicantur, ſed deponuntur ab ordine ſuſcepto, *can. 25. Apoſt. cap. 12. 81.* eiſque tantùm communio laica permittitur, *d. cap. 25.* iunctis traditis à Turrian. *pro canonibus Apoſt.* Binio *in notis ad eundem Canonem*, Morino *lib. 2. exercit. capite 21.* Obſeruatione tamen in hac parte eſt dignus textus *in cap. qui peierat, 22. quæſt. 5.* in illis verbis: *Qui peierat, ſi in manu Epiſcopi, aut in cruce conſecrata, tres annos pœniteat: ſi verò in cruce non conſecrata, vnum annum pœniteat*. Quæ verba Pij Pontificis retulerunt Iuo Carnot. *part. 12. Decreti, cap. 62.* Gregorius III. *in excerp. cap. 7.* ibi: *Si quis in manu Epiſcopi, vel presbyteri, vel in cruce conſecrata peierat, ſecundùm antiquam conſuetudinem tres annos pœniteat*. Beda *de remed. peccat. cap. 3. Qui ſciens virtutem iuramenti, vel periurij, periurat in manu Epiſcopi, aut Presbyteri, vel Diaconi, ſiue in cruce conſecrata, vnum annum pœniteat: alij tres, vel quatuor iudicant, & in cruce non conſecrata, vnum annum, vel ſeptem menſes, vt alij*. Quæ verba rectè exponit Gloſſa *in d. cap. qui peierat*, his verbis: *Quia quantò ſanctius eſt, per quod iuratur, tantò maius eſt periurium*. Quam ſequuntur Robertus *lib. 1. rer. iudic. cap. 11.* Grethſerus *lib. 2. de cruce, cap. 17.* qui rectè ex actis octauæ Synodi notat eum, qui ad crucem periurat *ſtaurapatam* dici, ideſt crucis conculcatorem.

Regio tamen patrio iure ſi periurium in iuramento 7
promiſſorio commiſſum ſit, punitur pœna infamiæ, *leg. 26. tit. 1. partit. 3. lege 2. tit. 5. partit. 7.* & amiſſione omnium bonorum, *l. 1. tit. 6. lib. 8. ordin. l. 1. tit. 17. lib. 8. recopil.* ſi autem perpetratum ſit circa iuramentum aſſertorium, olim quinta pars dentium teſti falſum aſſerenti ſolebat adimi, *l. fin. tit. 16. p. 3. l. 3. tit. 12. lib. 4. fori iud.* Hodie tamen loco huius pœnæ ad triremes damnatur, *leg. 7. tit. 12 lib. 8 recopil.* aliquando etiam periturus talionis pœnam patitur, *l. 83. Tauri*: docent Couar. *in cap. quamuis, 1. part. §. 7.* Auendaño *de exequend. 2. p. cap. 27.* pluribus relatis Pichardus *in manuduct. ad praxim, verbo Periurium*, Vela *de delictis, cap. 23.* Nec ſolùm periurium à laico commiſſum puniri poteſt per iudicem ſæcularem, verùm & per Eccleſiaſticum, quia eſt delictum mixti fori, vt pluribus relatis docet D. Ioſeph Vela *in cap. 1. de officio ordin. 2. p. num. 101.*

His ſuppoſitis apparet vera ratio præſentis deciſionis; 8
nam cùm periurus iure noſtro canonico infamiam incurrat, *cap. conſtituimus 9 in fine 3. quæſt. 5. cap. infames 17. 6. quæſt. 1. cap. ſi quis conuictus 7. 22 quæſt. 5.* Diuus Thomas 2. 2. *quæſt. 98. art. 3. ad 3.* Couar. *in dicto cap. quamuis, 1. part. §. 7. num. 4.* Suarez *de relig. tom. 2. tract. 4. lib. 3. cap. 20. nu. 7.* Hentigius *de fideiuſſ. cap. 19. num. 138.* Oſualdus *ad Donel. lib. 24. cap. 17. littera P*, Don Ioannes Vela *de delictis cap. 28. §. Puaitur*: Dominus Ramos *vbi ſuprà, propoſ. 3. numero 152.* ab omni dignitate, ſeu honore arcetur. Concil. Tolet. *16. can. 9. & 10.* ibi: *Tam ipſe, quàm omnis eius poſteritas, ab omni Palatini ordinis dignitate priuatur*. Vnde arcentur huiuſmodi periuri ab omni Equeſtri ordine, collegijs, & officijs S. Inquiſitionis, *l. 10. tit. 1. lib. 1. recopil.* vbi plura congeſſit Salcedo *ex num. 89.* Rectè igitur priuatur beneficijs Eccleſiaſticis. Accedit, nam clerici periuri deponuntur à ſuo gradu, ex canone 27. Apoſtolorum, *cap. presbyter 12. 81. diſt. cap. ſi Epiſcopus, 50. diſt. cap. vlt. de tempor. ordin. cap. cùm non ab homine, de iudic.* Iuncta nouella 26. Leonis Philoſophi: docent Zonaras, & Balſamon *in d. can. 25.* idem Balſam. *in nomocan. tit. de laicis, §. 18.* ſed beneficium non poteſt retineri abſque officio, *cap. ex litteris, de exceſſ. Prælat.* Igitur periurus à gradu remotus, priuandus eſt beneficio. Accedit ſecundò; nam collatio beneficij periuro facta eſt ipſo iure nulla, ſaltem vbi notorius eſt periurus. Panormit. *in præſenti*, Suarez *d. cap. 20. num. 5.* Petrus Gregorius *lib. 50. ſyntag. cap. 11. num. 5.* Vela *dicto cap. 28.* Azor. *1. part. Inſtit. lib. 11. cap. 12. quæſt. 10.* argumento textus *in cap. vltimo, hoc titul. libro 6. capite vltimo verſ. Reſpondemus, de temporibus ordin.* Igitur etſi iam beneficium eſt aſſequutus, eo priuari

Margin notes: 6 De pœn. iure Pontificio ſtatutis. — 7 De patrio iure. — 8 Traditur ratio decidendi.

uari

nari debet. Sed an ipſo Iure priuatus ſit, an verò per ſententiam priuandus veniat, anceps quæſtio eſt? Sed verius per ſententiam priuandum eſſe, docuerunt Couar. *in cap. alma mater, 1. part. §. 7. num.* 3. Suarez *de relig. tom. 2. tract. 4. lib. 3. cap.* 20. Gutierrez *lib. 2. canonic. capite 5. nu.* 95. Gibalinus *de irregul. diſput. 5. quæſt. 5. dub.* 4. Vela *d. cap. 28. §. poſtremò*, Decianus *libro 6. tract. crimin. cap. 13. num.* 4. Illuſtr. Ramos *dicta propoſ. 3. num.* 158. Præſens tamen deciſio non procedit in Clerico, qui violauit fidem præſtitam, & promiſſam, vt aliqui ex antiquioribus in præſenti voluerunt; quia ad periurium committendum, vt quis tanquam periurus puniatur, neceſſe eſt vt præcedat iuramentum, vt reſoluit poſt alios Vela *d. cap. 28. num.* 36. Nec etiam locum habet præſens deciſio eo caſu, quo non principaliter, ſed incidenter agitur de crimine periurij, iuxta ea quæ adduximus *in cap. 2. de ordin. cognit. cap. 1. de confeſſis*, & notauit Vela vbi proximè, *num.* 37.

9 Diſſolutio dubitandi ratio. Nec obſtat difficultas ſuprà expenſa, deducta ex auctoritatibus Ciceronis, & Taciti; nam illæ referendæ ſunt ad tempora, cùm adhuc extra ordinem periuri non plectebantur, ſed tantum à Cenſoribus notabantur. Difficilior eſt Alexandri conſtitutio relata *in d. l. 2. C. de rebus credit.* cui vt ſatisfaciant Cuiacius *lib. 2. obſ. cap.* 19. Donellus *lib. 24. comment. cap.* 27. Duarenus *lib. 2. animadu. cap.* 37. Mancinus *de triplici iur. collat. lib. 1. cap.* 109. Rouſſel. *lib. 6. hiſt. Pontif. iuriſd. cap. 1. num.* 11. diſcrimen ita conſtituunt, vt ſi per Deum quis iuret, & peieret, Deus tantùm vltor ſit; ſi verò per Principem, ſalutem eius, vel genium, incidat periurus in legem Iuliam Maieſtatis. Verùm hæc diſtinctio apertè conuincitur *ex l. ſi quis maior 41. C. de tranſact.* vbi per Deum peierans infamia notatur. Secundò *ex d. l. ſi duo 13. ff. de iureiur.* vbi qui iurauit, & periurauit per Principis genium, extra ordinem punitur, non verò lege Iulia damnatur. Tertiò *ex l. qui per ſalutem 33. ff. eod. tit.* vbi peierans per Principem, per Deum peieraſſe creditur. Igitur nullum verſatur diſcrimen inter peierantem per Deum, vel per Principem. Aliter accipiunt prædictam legem 2. Borel *in ſumma deciſ. tom. 1. tit.* 62. Fachineus *lib. 1. controu. capite* 14. quos refert, & refellit Pichardus *in §. item ſi quis poſtulante, num. 130. de action.* Tandem nouiter Anton. Matthæus *de crimin. lib. 47. de periurio, num.* 1. aſſerit Alexandrum *in d. l. 2.* non affirmare extra ordinem periuros non poſſe accuſari, & puniri, ſed tantùm non eſſe proditam de periurio publicam accuſationem, fruſtraque ideò timeri pœnam legis Iuliæ Maieſt. eaque verba, *iuriſiurandi contempta religio ſatis Deum vltorem habet*, referenda eſſe ad iuramenta inconſulta, & potiùs cum calore, quàm deliberatè præſtita. Quæ licèt ius ciuile non vindicet, Deus tamen O. M. impunita ea non relinquit, cùm interminetur omnibus illis, qui nomen eius parum reuerenter vſurpauerint. Sequitur Gothofredus *in leg. finali, C. Theod. de pactis*. Sed licèt hæc interpretatio conueniat deciſioni textus *in d. l. 2. C. ad leg. Iul. Maieſt.* tamen non congruit Alexandri reſcripto relato *in d. l. 2. Cod. de rebus creditis*. Qua rectiùs, ni fallor, Alexandrum expoſuit Samuel Petitus *ad ius Atticum lib. 4. tit. 6.* qui ſupponit iurantem in re pecuniaria per genium Principis, extra ordinem puniri, iuxta dictam legem *ſi duo*, *§. finali*, vbi ait Vlpianus: *Si quis iurauerit per genium Principis, dare ſe non oportere, & peierauerit; vel dari ſibi oportere, vel intra certum tempus iurauerit, ſe ſoluturum, nec ſoluit, Imperator noſter cum patre reſcripſit, fuſtibus eum caſtigandum dimittere, & ita ei ſuperdici: Petulanter ne iurato*; ideſt per præconem publicè edici: *Petulanter ne iurato*. Cuius moris edicendi elogium per præconem, varia exempla retulerunt Reuardus *lib. 5. var. cap. 7.* Cuiac. *lib. 8. obſeru. cap. 7.* & *lib. 13. cap.* 3. Langleus *lib. 2. ſemeſtr.* Fornerius *lib. 1. rerum quotid. cap.* 13. Prædicta autem verba, *Imperator noſter cum patre*, refert Samuel Petitus ad Antonium Caracallam cum Seuero, quorum reſcriptum non admiſiſſe Alexandrum Mameæ filium, conſtat *in dicta leg. 2.* in illis verbis: *Periculum autem corporis, vel Maieſtatis crimen, ſecundùm conſtituta Diuorum Parentum meorum, etſi per Principis venerationem quodam calore fuerit peieratum, inferri non placet*. Vbi Alexander meminit prædicti reſcripti Seueri, & Antonini: & rectiùs iuxta Alexandrum ea verba, quæ peieranti ſuperdicebantur ex dicto reſcripto, *προπετῶς ὀμόμοκε*, quæ communiter vertuntur, *Petulanter ne iurato*, vertenda eſſe: *Cum calore ne iurato*. Atque ita per dictam legem 2. derogatum eſſe reſcripto Seueri, & Antonini; nec iurantem cum calore, ſeu peierantem per genium Principis, puniri. Nec obſtat augmentum dubitandi rationis deductum *ex dicto capite 2. de reſcriptis*, cuius veram interpretationem in eius notis adduxi.

C A P V T XII.

Vrbanus III. *in regiſtro* a *Piſano Archiepiſcopo*.

CVm quidam Epiſcopi Sardi, ſicut nobis eſt ex tua parte propoſitum, quibuſdam pecuniam, ſicut iuramento tenebantur adſtricti, non ſoluerint; & quidam Epiſcopus ipſius terræ in die Dedicationis Eccleſiæ Ordines, cùm dies ille ad hoc inſtitutus non fuerit, celebrauerit; quidam etiam iurauerint aliquando, quod fratri, vel ſorori, patri, vel matri loqui non debeant, aut quodlibet eis ſubſidium miniſtrare: à nobis, quid de huiuſmodi faciendum ſit, tua fraternitas requiſiuit. Nos itaque denegare nolentes quod à nobis charitate ſuggerente poſtulare videris, d. t. præſentibus litteris reſpondemus, quod in Epiſcopos illos, qui ſunt tranſgreſſi ſuum iuramentum, eſt tantò grauiùs vindicandum, quantò maiori præeminent *b* dignitate, & eorum exemplo faciliùs alij poterunt ad ſimilia prouocari. Epiſcopum autem, qui die, quo non debuit, celebrauit Ordines, canonica diſciplina corrigere, & ordinatos à ſuſceptis Ordinibus tamdiù debes reddere expertes, donec apud nos, vel ſucceſſores noſtros reſtitutionis gratiam conſequantur. Illi verò, qui iurant non loqui patri, vel matri, vel ſorori, vel fratri, aut eis humanitatis ſubſidium exhibere, *c* abſoluendi ſunt ab illius obſeruantia iuramenti, cùm illicitum ſit, & omni contrarium rationi: iniuncta tamen eis de hoc, quod malè iurauerunt, pœnitentia competenti.

N O T Æ.

u a *Piſano*.] Ità etiam legitur *in cap. final. hoc tit. in 1. collect.* epigraphen autem & integram huius textus retuli *in cap. cùm quidam, de tempor. ordin.* vbi eſt prior pars huius Decretalis, & ibi adduxi quæ ad præſentis inſcriptionis illuſtrationem ſpectant.

x b *Dignitate*.] Conſonant textus *in capit. præcipuè 3. 11. quæſt. 3. cap. nulli fas, 25. quæſt. 1.* ibi: *Maiori reatu deliquit, qui potiore honore fruitur, & grauiora facit vitia peccatorum ſublimitas peccantium*. Ex *cap. Epiſcopus, 34. diſt. cap. quia, §. presbyter, 5. quæſt. 6. capit. 1. de clerico venatore*, iuncta Gloſſa ibi, verbo *Officio*. Concil. Illiberit. *can.* 20. Agathen. *can.* 55. Epaun. *can.* 4. Narbonen. *can. 12. & 13.* Conſentiunt Saluianus *de gubernat. lib. 4. Vbi ſublimior eſt prærogatiua, maior eſt culpa*. D. Iſidorus *lib. 1. de ſummo bono, cap. 18. Tantò maius peccatum eſſe cognoſcitur, quantò maior qui peccat, habetur*. Theodoſius *in nouel. de ſepulchris: Vehementis eſt coercendus, quem peccaſſe miseris. Scelus*, inquit, *omne grauius facit clarundo perſonæ*. D. Chryſoſtomus *Pſalm. 5. Quo plus de doctrina acceperunt, eo maius ſubeunt ſupplicium*. Adſtipulantur Cato apud vale-

rium

tium *lib.2.cap.4. Magis notandum eum eſſe, qui ampliſſimu honoris maieſtatem tetro facinore inquinanit*. Iuuenalis *Satyr.* 8.

Omne animi vitium tantò conſpectius in ſe
Crimen habet, quantò maior qui peccat habetur.

Ratio redditur à noſtro Vrbano III. quia exemplo eorum, qui præſtant cæteris dignitate, alij prouocantur ad ſimilia facinora perpetranda, *leg.2.§ dare, leg.5. ff. de re milit. leg.39. & 52. tit.5. par.1.* D. Chryſoſt. *lib.3. de Sacerd. Qui in dignitatis faſtigio poſiti ſunt, nemini non noti, manifeſtique ſunt: tum verò ſi vel tantillum peccauerint, parua eorum peccata alijs magna videntur.* Ægeſippus *lib.2.cap.5. Sicut boni Principis vita probitatis quædam præſcriptio eſt, & vniuerſis viuendi forma, ita Imperatoru collunio lex flagitiorum eſt.* Marcus Tullius *lib.3. de leg. Pernicioſius de Repub. mereri vitioſos Principes, qui non ſolùm vitia concipiunt ipſi, ſed ea infundunt in ciuitatem, nec etiam ſolùm obſunt, quòd ipſi corrumpunt plus exemplo, quàm peccato nocent.* Proſequuntur Tiraquell. *de pœnis temper. cauſ.31. n.38.* Simanc. *de Republ. lib.9. cap.13. & 14.* Bobadilla *lib 1. polit. cap.3. n.61.* Petrus Faber *lib.3. ſemeſtr. cap.20.* Barboſa *de poteſt. Epiſcop p.1. tit.2. cap.3.* & alij ab eo congeſti *in collect. ad textum in dict. cap. præcipuè*, Maſtrill. *lib.6. de Magiſtr. cap.1. num.6.* Robertus *lib.1. rer. iudic. cap.4. fol.50.* Iul. Ferretus *de re milit. cap.38. num.33.* Anton. Surgens *in Neapoli illuſtr. cap.15. à num.11.* Sed etiam pluribus in locis vtriuſque iuris ſancitum legimus, leniendam eſſe in reo pœnam propter dignitatem, & natalium ſplendorem, & illuſtriorem mitiori pœna, quàm hominem inferioris ſubſellij eſſe afficiendum, *cap. quia paſtoralis, de offic. deleg. in 6. cap. vlt. de pœnis, l. aut facta 16. §.3. ff. de pœnis, l.6. in princip. ff. ad leg. Iul. pecul. l.4. §.5. l. vlt. ff. de incendio, l.3. §. penult. ff. de crim. ſtel. nouel.123. §. Reuerendiſſimis.* Vnde ex quibus delictis admiſſis humiliores ſupplicio vltimo afficiuntur, ex eiſdem honeſtiores in inſulam deportantur, *leg.1. ff. de ambig. l.3. §. penult. leg. penult. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. leg.1. §. vlt. ff. ad leg. Cornel. de falſis, leg. qui abortionis 37. §. actores, ff. de pœnis*: nam vt ait Plinius *lib.8. cap. vlt. Videmus & à medicis, quamquam in aduerſa valetudine nihil ſerui à liberis differunt, mollius tamen liberos clementiuſque tractari.* Obſeruauit Berengerus *in Tacitum quæſt.60.* plura dedi *in cap. penult. de foro compet. & in can.2. Conc. Illiberitan.* Sed reſpondetur, hoc procedere in eodem genere pœnarum, in quo mitiùs cum nobilibus, & in dignitate conſtitutis, duriùs cum humilioribus agi debet: exempli gratia, ex quibus cauſis plebeio gula laqueo ſtrangitur, ex eiſdem cauſis nobili gladio caput reſecatur, non tamen mitiori pœna plectitur, ita vt ex quo delicto humilis capitali pœna punitur, ex eodem nobilis ære tantùm, vel exilio damnetur; quia reprehenſibilius eſt delictum in eo, qui maiori dignitate præfulget. Difficilius eſt quod docetur *cap.2. qui clerici, vel vou.* vbi cùm agatur de Subdiacono, & Diacono in delictum carnis prolapſis, grauiori pœna punitur Subdiaconus, quàm Diaconus: igitur qui maiori fulget dignitate, ſeu gradu, non ſeueriùs, ſed mitiùs punitur. Cui difficultati rectè occurrit Cuiacius ad eundem textum, dum ait Subdiaconis acriorem pœnam imponi, quia non ita facilè caſtitatem ſeruabant, ac Diaconi ægrè ferentes ad eam obſeruandam cogi, cùm prioribus Eccleſiæ ſæculis voto caſtitatis non obſtringerentur. Diaconi verò cum à primis ſæculis eam obſeruarent, ſi ex fragilitate laberentur, mitiùs puniebantur.

c *Abſoluendi ſunt.*] Sed ſi tale iuramentum eſt illicitum, & rationi naturali prorſus contrarium, quia negare communionem proximo, eſt contra charitatem; patri, eſt contra paternam reuerentiam; & non ſubuenire egentious eſt contra rationem naturalem, vt ab ſpecie probat textus *in cap. inter cætera, 22. quæſt.4. leg. ſi quis à liberis, §. ſi parens, ff. de liber. agnoſc.* Igitur iuramentum in præſenti, vtpote nullum, quia illicitum, non indigebat relaxatione. Cui difficultati vt ſatisfaciant Immola, Hoſtienſ. & Abbas in præſenti, affirmant in hac ſpecie deſiderari abſolutionem tantùm ad cautelam, non quia ex iuris rigore neceſſaria eſſet. Alij verò, vt Cardinalis, Innocentius, & Felinus, relati ab Aleiato *in cap. cùm contingat, num.10. hoc tit.* docent, abſolutionem deſiderari ad declarandum iuramentum nullum fuiſſe ab initio, non verò ad irritandum illud, quod ipſo iure nullum erat: eos ſequitur D. Baio-Arroio *in capite Quintauallis, n.84. de iureiurand.* ſed licèt hæc ſolutio communiter recepta ſit, placet tamen alia Germonij *lib.3. de ſacr. immunitat. cap. fin. num.137.* qui expenſa huius textus integra docet, abſolutionem in præſenti iuberi præſtari ab Vrbano III. quia illi, qui iurarunt illicitè, abſolutionem à tali iuramento efflagitarunt: vnde ad ſolatium ipſorum, & quia eam petebant, iubet Pontifex eam præſtari; non quia neceſſaria eſſet, cùm iuramentum à principio nullas vires haberet, vtpotè illicitum. 2

C A P V T XIII.

a Idem.

SIcut ex litteris tuæ diſcretionis cognouimus, R. Prior monaſterij tui lator præſentium iracundiæ calorem *b* ſuccenſus, præcipitato mentis inſtinctu, temerario iuramento firmauit, quod in *c* clauſtro eiuſdem monaſterij, quo ſe vinculo profeſſionis aſtrinxit, non eſſet vlteriùs cum Guidone monacho moraturus. Quærenti ergo tibi, quid ſuper hoc circa eundem monachum ſit agendum, reſpondemus, quòd cùm Beatus Benedictus in regula ſua, quàm ferè *e* omnes monachi profitentur, iurare omninò prohibeat, non licebat monacho ſupradicto temerarium iuramentum facere maximè cùm fidem profeſſionis frangeret, & ſtabilitatis propoſitum euacuaret. Ideòque circa eum tua ſolicitudo prouideat, quod talis ei pœnitentia iniungatur, per quam omnipotenti Deo de ſuſcepto in vacuum eius nomine ſatisfaciat, & alius quilibet exemplo eius perterritus ſimile aliquid pertimeſcat: ipſe verò in clauſtro, quod licitè abiurare non poterat, cum ſtabilitate perpetua ſuam pœnitentiam exequatur; ita tamen, ne ex eo, quod ad præſentiam noſtram acceſſit, ſolita regularis beneficij *f* portione priuetur.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam habetur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.3.* nullibi tamen exprimitur, cui reſcribat in præſenti Vrbanus: ex eius tamen contextura deducitur, reſcribere Abbati alicuius monaſterij, vbi regula D. Benedicti ſeruabatur.

b *Succenſus.*] Sed ſine cauſa; quo caſu ab eo geſta valent, neque pœna remittenda eſt; ſecus verò ſi ex cauſa excandeſcat, & impetum concitauerit, *leg. perſpiciendum 11. §. delinquitur, ff. de pœnis, leg.1. §. vlt. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. leg. ſi adulterium 38. §. Imperator, ff. ad leg. Iul. de adulter. leg.3. §. ſi tamen, ff. ad Syllan. leg.2. Cod. ad leg. Cornel. de falſis, leg.4. leg. ſcientiam 45. §. qui cùm aliter, ff. ad leg. Aquil. leg.7. §. vltim. ff. ad leg. Iul. repetund. leg.7. §. hoc tamen, ff. ad leg. Iul. Maieſt. leg.6. §. qui ſe vulnerauit, ff. de re milit.* quæ diſtinctio ſapientium teſtimonijs firmatur; nam vt ait Cicero *lib.2. de offic. Leniora ſunt ea, quæ repentino aliquo motu accidunt, quam ea quæ meditata, & præparata inferuntur.* Et Plato *lib.9. de legibus*, ait: *Maiora ſupplicia illis decet imponere,*

qui conſultò per iram interfecerunt: illis contrà, qui repentè & inconſultò, leuiora nempè. Quod grauiori malo ſimile, aſperiùs; quod verò leuiori, mitiùs puniendum. Proſequuntur latiùs Farinacius *q.87.cap.1.* Tiraq. *de pœnis temper. cauſ.1. & 4.* Anton. Matthæus *de crimin. ad tit. de pœnis, fol.876.*

2 c *Clauſtro.*] Clauſtrum in præſenti non accipitur pro illa monaſterij parte quadrangulari, murorum ambitu circumcincta, & columnis plerumque exornata: ſed pro ipſo monaſterio, vt accipitur *in capite placet 2.16 q.2.* apud D. Benedictum *in ſua regula cap.4.* ibi: *Officina, vbi hæc omnia diligenter operantur, clauſtra ſunt monaſterij.* Et *cap.67. Similiter qui præſumpſerit clauſtra monaſterij egredi, vel quocumque ire,* &c. apud Bernardum *in ſerm. S. Nicolai,* ibi: *Verè clauſtrum paradiſus eſt.* Caſſianum *collat.24. cap.4. Agriculturæ dediti clauſtris minimè cohibentur.* Notarunt Benedictus Hæphtenus *diſquiſ. monaſt. lib.3. tract.1. diſquiſ.7. & tract.3. diſquiſ.1.* Gazeus *ad Caſſianum collat.24.* Guazinus *de clauſur. diſquiſ.1. cap.2. num.9. & 10.*

d *Regula.*] Seu ordine conuerſationis, *cap.5.* ibi: *Iuramentum aliud nullus proferat, niſi: Crede mihi.* Vbi notarunt Menardus, & Hæphtenus, & nos latiùs infrà illuſtrabimus *in cap. etſi Chriſtus.*

e *Omnes monachi.*] Non ſolùm Benedictini, verùm plures alij, vt Vallis Vmbroſæ, Ciſtercienſes, Grandimontenſes, Humiliati, & alij, quos refert Benedictus Hæphtenus *diſquiſ. monaſt. lib.2. tract.6. diſquiſ.4.*

f *Portione.*] Quia licèt Clerici ſæculares renunciantes beneficijs proprijs, etiam ſine licentia ſuperioris illis priuentur, *cap. ex tranſmiſſa, cap. quod in dubijs, de renunc.* non tamen ita monachi, ſeu regulares, quia illi non poſſunt extra monaſterium vagari, vt poſt Abbatem *in præſenti*, ait Vranius *num.8.*

In his duabus deciſionibus agitur de iuramentis illicitis rem improbam continentibus, & ita ſpectant ad illud 3
iuris principium: Iuramenta illicita non eſſe ſeruanda. Quod quia latius diſputarunt, & illuſtrarunt Præceptores noſtri Doctor Baio-Arroyo *in capite Quintauallis, hoc titulo*, D. D. Anton. Garafia *in capite 25. hoc titulo*, ideò in præſenti commentario, ſuperſedeo.

C A P V T XIV.

Clemens III. a *Vv. Regi Siciliæ.*

VEritatis amica ſimplicitas nullis verborum fallacijs, nullis appetit ambiguitatum inuolucris obfuſcari, &c. Ea propter, chariſſime in Domine *b* fili, audito quod in ægritudinis tuæ præſentia quæſtio mota fuit, vtrum ex tenore noſtri *c* reſcripti colligeretur, quod ſinguli hæredum tuorum ſingulis noſtris ſucceſſoribus fidelitatis præſtare debeant, & hominij iuramentum: intellecta igitur etiam expoſitione dilectorum filiorum noſtrorum A. tit. Sanctæ Crucis in Hieruſalem, & P. tit. ſancti Laurentij in Damaſo Presbyterorum Cardin. Sed. Ap. Legatorum, quæ ad nos fuit ſub ſigillorum ſuorum teſtificatione tranſmiſſa, à ſano intellectu eorum nolumus aliquatenus diſſentire, ſed Serenitate Regiæ duximus intimandum; quod cùm intentio noſtra ſit nihil intolerabile tibi, tuiſque hæredibus imponere, taliter in hoc articulo tibi duximus reſpondendum, vt hæredes tui, qui nobis, vel alicui ſucceſſorum noſtrorum iurauerint, alij iurare *d* minimè compellantur. Catholicis tamen ſucceſſoribus noſtris, qui pro tempore fuerint, & *e* hominij, & fidelitatis puritatem nihilominus, ac ſi iuraſſent, omni tempore teneantur abſque tergiuerſatione aliqua fideliter obſeruare, niſi fortè alicui eorum, ſicut perſonæ tuæ, fuerit hominium de benignitate Sedis Ap. relaxatum, quæ tamen non credat propterea à fidelitatis ſuæ obſeruatione ſe immunem eſſe.

N O T Æ.

a *VV.*] Ità etiam habetur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.3.* ideſt Vuillelmo II. cognomento Bono, qui per 36. annos ſceptrum Siciliæ tenuit, vir probus, & pius, cuius vitam refert D. Rochus Pirro *tom.1. Siciliæ ſacræ, in chron. Regum Siciliæ, anno* 1177.

b *Fili.*] Ità alloquitur Pontifex Principes ſæculares, *cap. quàm graui*, vbi dicemus, *de crim. falſi.*

1 c *Noſtri reſcripti.*] Sicilia recuperata à Saracenis per Normannos, conceſſa fuit à Pontifice in feudum ſub titulo Ducatus, vt refert Baron. *anno* 1059. *n.8.* poſtea ab Anacleto pſeudo-Pontifice titulo Regni decorata fuit, vt ipſe Cardinalis refert *anno* 1130. quod Innocentius II. confirmauit in perſonam Rogerij Regis Siciliæ, ſub conditione faciendi Romano Pontifici homagij ligij, & fidelitatis iuramentum, ſoluendique cenſus annui ſexcentorum ſchiſatorum. Diploma refert Baron. *to.12. ann.*1139. à quo tempore Reges Siciliæ feudatatij, & homines ligij Eccleſiæ Romanæ fuerunt, *cap. venerabili, de elect. Clem.1. hoc tit.* Cum ergo eſſet Rex Siciliæ feudatarius Romanæ Eccleſiæ, atque ideò obnoxius præſtate iuramentum fidelitatis Romano Pontifici, id quidem iuramentum Clemens III. ſingulari gratitudine remiſit Vuillelmo II. ob magna beneficia ab eo accepta, quæ refert D. Rochus Piro *vbi proximè*; non tamen ideò remiſit fidem, hominiumque, ſed tantùm onus præſtandi iuſiurandum, quod ſucceſſores Vuillelmi ſubite debebant, & præſtare Clementis ſucceſſoribus. Vnde orta fuit quæſtio ſuperſtite adhuc ipſo Clemente; an ſi iuramentum ſemel ſucceſſores Vuillelmi præſtitiſſent Romano Pontifici, defuncto eo iterum eius ſucceſſoribus cogendi eſſent illud præſtare? Et Clemens III. reſcribit, iuſiurandum ſemel præſtitum Pontifici, non eſſe iterum præſtandum eius ſucceſſoribus, ſed tantùm exhibendam eſſe ipſis fidelitatem promiſſam cùm homagio, & hominio.

d *Minimè compellantur.*] Licèt iuramentum ſemel præſtitum repetendum ſit, iuſta ſuggerente cauſa in ſpecie tex- 2
tus *in cap. cùm in Eccleſijs, de maiorit. & obed. authent. de inſtrum. cautel. & fide, §. in his, collat.6.* Tridentin. *ſeſſ. 24. de reform. cap.2. cap. cùm in tua 44. cap. præterea, de teſtib. leg. qui bona, §. ſi quis, ff. de damno infecto*: tamen abſque cauſa non eſt repetendum, nec ab eadem perſona exigendum, vt in præſenti caſu.

e *Hominij.*] Hominium ita dictum eſt, quòd eius vinculo beneficiarij, id eſt feudatarij principalis Domini, id eſt 3
clientes fiunt: docent Hothoman. *de verbis feud. v. Hominium*, Cuiac. *in lib.1. feudor.* dicemus latius *in cap. fin. de hæretic.* Hominij formula nota eſt per nexarum, & comploſarum manuum porrectionem, & oſculum Domini. Hoc ritu Pipino Regi ſe in fidem dedit Taſſilo Dux Baioariorum, referente Aymonio *lib.4. c.64.* his verbis: *Taſſilo Dux Baioariorum, cum primoribus gentis ſuæ venit, & more Francico in manu Regis in vaſſaticum manibus ſuis ſemetipſum commendauit.* Sic & Boamundus Alexio Conſtantinopolitano Imperatori per manus fidem exhibuit more Vaſſallorum, teſte Vuillelmo Tyrio *lib.2. de bello ſacr. c.15. Factus eſt Dominus Boamundus Imperatoris homo, fidelitate manualiter exhibita, & iuramento præſtito corporaliter, quale ſolent fideles dominis ſuis exhibere.* Hoc etiam modo Valdricus fidem, hominiumque præſtitit Roberto Abbati Vticenſi, Orderic. Vitalis *lib.3. hiſt. Eccl. Valdricus*, inquit, *Roberto Abbati iunctis manibus fidelitatem fecit, & ſubiectionem iuſtitiamque de ſe ſuiſque hominibus promiſit.* Vnde feudatarij rectè per manum, & ſacramentum dicuntur. Iuo Carnot. *epiſt.132. Igitur quamuis mei*

homi-

bomines eſſent, & per ſacramentum, & per manum, furioſè, & clamoroſè ſedem meam circumdederunt. Hominium autem eſt aliud ligium, aliud non ligium. Ligium eſt, quod Regi, aut Imperatori nullo modo debetur. Aymonij Continuator *li.5.c.54. Vnde Rex eum magno exercitu Normanniam agrediens manu forti eam cepit, quam Henrico filio Comitis Andegauorum reddidit, & eum pro eadem terra in hominem ligium accepit.* Et Albert. Argentinenſis *in chron. Quamuis autem ijdem Principes Aquilonis ipſum Francum grauem, & exoſum haberent, eum tamen omnes quaſi eius eſſent Vaſſalli, niſi ab Imperatore mouerentur, cuius eſſent homines ligij, inuadendi eum cum honore occaſionem aliquam non habebant.* Quo iure in Clement. *Paſtoralis, de re iudic.* Rex Siciliæ Romanæ Eccleſiæ homo ligius, & vaſſallus aſſeritur. Hominium ligium ligantiam dixere, quia vaſſalli fidem alligant aduerſus omnes, nemine excepto. Robertus Montenſis anno 1176. *Rex Scotiæ pacificatus eſt cum Rege Angliæ hoc modo. Fecit homagium, & ligantiam de omni terra ſua, vt proprio Domino.* Cui lucem affert Guillelmus Neubrigenſis *lib.2. cap.37. Occurrit ei Rex Scotorum cum vniuerſis Regni ſui nobilibus, qui omnes in Eccleſia beatiſſimi Apoſtolorum Principis, Regis Anglorum, tanquam principali Domino hominium cum ligantia, id eſt ſolemni cautione ſtandi cum eo, & pro eo contra omnes homines, Rege proprio præcipiente, fecerunt.* Et Matthæus Pariſ. *ad annum* 1252. de Henrico III. Rege Anglorum; *Gaſconiam contulit Eduardo primogenito ſuo; tamen ſibi retinuit principale dominium, ſcilicet ligantiam.* Alij fidei alligationem vocant. Anſelmus Cantuarienſis in Epiſtola ad Ernulſum Priorem Cantuarienſem, *lib.3. cap.90. & 91. Si quis exegit ab aliquo monacho Eccleſiæ veſtræ ſacramentum, aut fidei alligationem.* Et in Epiſtola ad Gandulphum: *Nullæ minæ, nulla promiſſio, nulla aſtutia à religione veſtra extorqueat aut homagium, aut iuſiurandum, aut fidei alligationem.* Hominium ligium maiori demiſſione, quàm non ligium præſtatur, nimirum flexis genibus, ab inermi, & diſcincto: in hunc modum hominij fidem fecit Othocarus Dux Bohemiæ apud Rodulphum Habſpurgium, de quo Albertus Argentinenſis *in chron. Rex autem longus, & gracilis ſtatura, valdè aquilinum habens naſum, indutus griſea ruſticali tunica, cum alto galero, in communi ſtrata ſedens, Othocarum indutum pretioſiſſimè genuflexum more regio inueſtiuit de feudis.* Et in ſumma genuum flexio eſt ſymbolum adorationis Principum: Corippus *de laudibus Iuſtiniani:*

Ter Gazis ſuſpexit Auar; ter poplite flexo,
Pronus adorauit, terræque affixus adhæſit.

Singulari priuilegio Dux Auſtriæ fidem & clientelam apud Imperatorem profitetur equo inuectus, & Ducali pileo ornatus, vt eſt in ſuprà laudato Friderici I. diplomate apud Cuſpinianum.

COMMENTARIVM.

IN iuramento fidelitatis præſtito conſiderari poſſunt quoad eius obligationem hæredes illius, cui iuratur, 4
& ſucceſſores illius, qui iurat. Quoad primos certum eſt; iuramenti vinculum non perſonale, ſed reale eſſe, religionemque iuramenti tranſitoriam, atque periurum eum, qui ſucceſſori negat fidem iuratam anteceſſori, vt poſt D. Thomam. 2.2. *q.98. art.2. ad* 4. docent Couarr. *in cap. requiſiſti* 15. *num.2. de teſtam. & in cap. quamuis, 1. par. §.5. num.4. de pactis in* 6. Suarez *de relig. tom.2. tract.4. lib.2. cap.31. num.12.* Azor. *1. p. inſtit. moral. lib.11. cap.8 q.5.* Oſuald. *ad Donel. lib.21. comment. cap.13. litt.X.* plures congeſti à Barboſa *in præſenti, & in cap. vlt. de foro compet. lib.6.* Illuſtr. Ramos *in memor. ad Alex. VII. propoſ. vlt. §.5. n.164.* facit quod niſi contrarium probetur, tam nobiſmetipſis, quàm hæredibus noſtris cauere ſolemus, *l. ſi pactum 9. ff. de probat.* quam exponit Heraldus *lib. 2. de auctorit. rei iudic. cap.18.* Quoad ſecundos verò placet communis diſtinctio, quæ docet, iuramentum tanquam perſonale, quoad vim, & vinculum religionis, & reatum periurij, non tranſire ad hæredes iurantis; quoad vim verò, & obligationem obſeruandi fidelitatem promiſſam, tranſire ad ipſos hæredes, vt docuerunt vltra ſuprà relatos Roſental. *de feudis, cap.6. concluſ.35. n.2.* & poſt Curtium Seniorem *conſ.262. num.5.* Alexander Raudenſis *conſ.2. n.23. & conſ.3. n.29. lib.1.* Eſcobar *de ratiocin. cap.21. num.11.* D. Ioan. Baptiſta Coſta *ad rubric. de iudic. num.292.* egregiè Gregorius Lopez *in leg.5. Gloſſa Son viuos, tit.2. partit.2.* Alberic. Gentilis *lib.1 de iure belli, capite 24* Carleual. *de iudic. lib.1. tit.1. diſp.2. n.390.* Noalis *de tranſmiſſ. caſu 53. per tot.* Fachineus *lib.3. controu. cap.13.* Olea *de ceſſ. iur. tit.6. n.23.* Vnde quamuis in præſenti caſu Clemens III. ſpeciali gratia remiſiſſet Rogerio neceſſitatem præſtandi iuſiurandum; tamen virtute iuramenti præſtiti ab anteceſſore tenebatur ſeruare fidelitatem, ac ſi iuraſſet, vt in terminis feudi docetur *in cap.1. in fin. princip. quæ ſit prima cauſa beneficij amitt. c.1. §. omnes filij, ſi de feudo defuncti, lib.2. feud. tit.24. & 26.*

CAPVT XV.

a Cœleſtinus III. *Brunduſien. Epiſcopo.*

VErùm in ea quæſtione, quæ propter hoc quinto loco proponitur, an ſcilicet *b* ſacramenti vinculo abſoluantur, qui illud inuiti pro *c* vita, & rebus ſeruandis fecerunt ſecundùm morem noſtræ Eccleſiæ, proſequentes, nihil aliud arbitramur, quàm quod anteceſſores noſtri Romani Pontifices Zacharias, Gelaſius, *d* Gregorius VII. & Vrbanus II. atque alij arbitrati fuiſſe noſcuntur, qui tales à iuramenti nexibus abſoluerunt. Cæterùm vt agitur conſultiùs, & ab eis auferatur materia peierandi, non eis ita expreſsè dicatur, vt iuramenta non ſeruent, ſed ſi non attenderint ea, non ob hoc ſunt tanquam pro *e* mortali crimine puniendi.

NOTÆ.

a COElestinus.] Ità etiam habetur in ſecunda colle-
1 ctione, *ſub hoc tit. cap.6.* vbi adduntur illa verba: *Pars capitis Cùm non ab homine*, quibus innuitur in præſenti referri partem Epiſtolæ decretalis ipſius Pontificis, quæ reperitur *in cap. cùm non ab homine de iudicijs*, vbi præſentem epigraphen expoſui.

2 b *Sacramenti.*] Iuramentum in vtroque iure appellari ſacramentum, iam probaui *in cap 1. de ferijs.*

c *Pro vita & rebus.*] An ſicut metus mortis, ita & amiſſionis patrimonij inducant metum cadentem in conſtantem virum, expoſui *in cap.1. de his quæ vi.*

d *Gregorius VII. & Vrbanus II.*] Relati *in cap. alios, cap. iuratos, 15. q.6.* quibus conſentiunt textus *in cap. ad audientiam, de his, quæ vi, cap. ſi verò, hoc titul.* iunctis traditis à Couarr. *in cap. quamuis, 1. p. §.3. n.9.* Gutierez *conſ.16. in princip.* P. Sanchez *de matrimon. lib.1. diſp.32. num.15. & in Decal. lib.3. cap.19.* P. Suarez *tom.2. de relig. lib.2. cap.41. n.17. & 18.* & meritò hoc obſeruatum ſemper fuit in Eccleſia; nam cùm iuramento metu præſtito detur turpitudo ex parte illud per vim exigentis, poteſt iudex Eccleſiaſticus compellere ipſum creditorem ad relaxandum tale iuramentum, & eo renuente, ipſe poterit ſimile iuramentum relaxare, iuxta ea quæ adduxi *in c.1. hoc titul.* ex cuius commentario præſens petendum eſt.

e *Pro mortali crimine.*] Hæc verba expoſui *in cap. ſi verò, hoc tit.*

C A P V T XVI.

Innocentius III. *Nobilibus viris Henrico, Leonardo, & Marco Mauricen. Ciuibus Venetis.*

VEniens ad præſentiam noſtram dilectus filius Andreas Mengun lator præſentium, humili nobis relatione propoſuit, quòd cùm olim fuiſſet in præſentia dilecti filij Nobilis viri N. Ducis Venet. cum pluribus alijs conſtitutus pro multarum diſcuſſione cauſarum, accidit vt cum Mauritio Mauricen. alternatim *b* conuitia conferendo certaret. Propter quod cum graues inimicitias incurriſſet, & vos, & alij parentes veſtri propter hoc fuiſſetis vehementiùs excitati, quidam qui partis vtriuſque amatores extiterant, ſe in medium ingerentes, turbationem illam ad pacem ſtuduerunt, & concordiam reuocare, ſuggerentes, & conſulentes prædicto A. vt in ſatisfactionem iniuriarum veſtro iuraret obedire mandato. Cùmque is non credens, ſe tale quid commiſiſſe, propter quod ei graue aliquid imponi deberet, iuramentum illud vobis ſub tali confidentia præſtitiſſet, ipſi ſtatim ſub iuramenti debito præcepiſtis, quod à feſto B. Michaelis proximè præterito in antea nunquam Curiam dicti Ducis intraret, niſi tunc, cùm omnes per edictum ipſius generaliter ad Curiam vocarentur, aut niſi per Nobilem virum Rog. Comitem, & Nicolaum Mauricen. qui abſentes eſſe dicuntur, ipſum contingeret relaxari. Verùm quia idem Andreas, qui (ſicut aſſerit) dicti Ducis *d* conſilijs iuramento, & in iure ſuo multis Eccleſijs quarum eſt Aduocatus, promiſſo tenetur adeſſe, nequaquam taliter iurauiſſet, ſi mandatum illud ſibi contrarium præſciuiſſet, præſertim cùm animæ ſuæ timeat obviare ſaluti: per Apoſtolica vobis ſcripta mandamus, atque præcipimus, quatenus mandatum ipſum pro veſtrarum remedio animarum penitus reuocetis. Quod ſi mandatum ipſum aut nolueritis, aut nequiueritis reuocare, noueritis nos venerabili fratri noſtro N. Patriarchæ *e* Graden. mandaſſe, vt ſi mandatum illud priori iuramento licitè facto repugnat, ipſum auctoritate noſtra denunciet non ſeruandum. Datum apud Ciuitatem Caſtellanam iv. Idus Octobris.

N O T Æ.

1 a INnocentius.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c. 1.* & in epiſtolis Innocentij III. editis à Guil. Sitleto, *fol. 193.* ex quo litteram huius textus reſtituo. De Venetorum Republica nonnulla notaui *in cap. ſcriptum, 53. de elect.*

2 b *Conuicia.*] Conuicium propriè eſt cùm in cœtu aliquid dicitur, aut cum vociferatione, pluribus vocibus in vnam collatis, quaſi conuocium, *l. apud 15. §. conuicij, & §. ſiue vnus, ff. de iniurijs.* Quod autem non in cœtu, nec cum vociferatione fit, maledictum dicitur, non verò conuicinm.

c *Obedire mandato.*] Vt *in cap. Quintauallis, hoc tit.*
3 quia cùm ageretur ciuiliter de crimine, potuit fieri compromiſſum inter partes, vt iam notaui *in cap. cauſa, de in integrum reſtit.* ſi verò criminaliter in præſenti ſpecie ageretur, quia actio famoſa eſt, *leg. Athletas, §. fi. ff. de his qui notant. infam. §. Prætor edixit, ff. de iniurijs,* compromitti non poſſet, *leg. non diſtinguemus, § Iulianus, ff. de arbitris.*

4 d *Conſilijs.*] Adſident Duci Venetorum Conſiliarij ſex, ſinguli inquam ex vnaquaque vrbis regione, in ſex etenim regiones vniuerſa ciuitas diuiſa eſt. Harum tres ſunt citra magnum riuum, qui mediam vrbem diuidit; tres verò vltra. Ex vnaquaque igitur vrbis regione conſiliarius vnus eligitur. Refert Gaſpar Contarenus *lib. 2. de Magiſtr. Venet. circa fin.*

e *Gradenſi.*] De quo Patriarcha egi *in cap. ex litteris 15. de effic. deleg.*

C O M M E N T A R I V M.

5 CVm inter Andream, & Mauricium Mauricenſem ciues Venetos querela de conuicijs inuicem factis inuicem certaretur, quia à ſimili controuerſia ſæpè pacto, vel tranſactione diſceditur, *leg. non ſolùm, §. 1. leg. ſed ſi vnius, §. ſi cum ante, ff. de iniur. l. ſi tibi, §. 1. ff. de pactis,* prædicti ciues compromiſſum fecerunt in Henricum, Leonardum, & Marcum Mauricenſem ciues Venetos, iuramento præſtito ſe obtemperaturos eorum arbitrio: ſed cùm arbitri nimis acerbè erga vnam ex partibus, videlicet Andream, ſtatuiſſent, illi iniungendo, vt ſatisfactionis gratia ſe abſtineret à Curia Ducis Venetorum, cui a conſilijs erat, vbi pro Eccleſiarum iure defendendo Aduocatus aderat; conſultus fuit noſter Innocentius III. vtrum ipſe Conſiliarius teneretur ſtare huic arbitrorum ſententiæ, cùm eorum ſentẽtiæ ſtandum ſit, ſiue æquæ, ſiue iniquæ, *l. diem 27. §. ſtari, ff. de receptis;* & iuramentum ſeruandum ſit quoties abſque diſpendio ſalutis æternæ obſeruari valet, vt ſæpius in hoc titulo inculcaui. Reſpondit autem, non teneri parere prædicto arbitrio; quod etiam in ſimili ſpecie decreuit ipſe Innocentius *in capite Quintauallis, 23. hoc titulo:* Quarum deciſionum magna ratio eſt; nam non comprehenduntur in iuramento generali caſus de quibus veriſimile eſt, eum qui iurauit, non cogitaſſe, *cap. 21. infra, hoc tit.* Alteſſerra *hic.* Sicut etiam in pacto generali non veniunt ea, de quibus cogitatum non fuit, vt docetur *in l. 7. §. vlt. ff. de tranſact.* nec in generali pignore ea comprehenduntur, quæ veriſimile eſt debitorem non obligaturum, *l. obligatione, ff. de pignor. regul. In generali, de R. I. lib. 6. cap. final. de offic. Vicar. eod. lib.* Faciunt textus ab ſpecie iuriuſiurandi *in leg. ſi libertus 30. ff. de operis libert.* vbi docetur, quod ſi libertus iurauit ſe tot operas patrono præſtiturum, quot patronus arbitratus eſſet, ſenſiſſe intelligitur non de quolibet arbitrio, ſed de arbitrio tantùm boni viri: nec aliter arbitrium patroni ratum eſſe, quam ſi æquum, & iuſtum ſit. Rationem reddit Celſus in illis verbis: *Et ferè ea mens eſt perſonarum arbitrio ſubſtituentium, vt quia ſperent eum rectè arbitraturum, id faciant, non quia vel immodicè obligari velint.* Et *l. vlt. in princip. ff. ad municip.* vbi Imperatores aiunt, ſe gratiam facere iuriſiurandi Decurioni, qui iurauerat, ſe Ordini, ſiue Curiæ non interfuturum, ſi poſtea Decurio creatus fuerit; quia cùm iurauit ſe Ordini non interfuturum, non cogitauit de caſu in quo Duumvir crearetur. Accedit quia neminem præſumimus immodicè ſe velle obligare, *leg. 5. ff. de dolo:* illuſtrat Gothofredus *in leg. quære, §. 1. ff. locati.*

C A P V T XVII.

Idem a *Magiſtro Apoll. Clerico venerabilis fratris noſtri Archiepiſc. Strigon.*

BReui Sedem Apoſtolicam ſciſcitatus es quæſtione, vtrum ille, qui iura alicuius Eccleſiæ ſeruare, ac pro poſſe defendere iuramento tenetur, ſi neceſſitate imminente ſub de-

bito

bito iuramenti ad hoc fuerit requiſitus, & nolens hoc facere, ad Sedem Apoſtolicam duxerit appellandum, periurij reatum incurrat. Nos autem quæſtioni tuæ taliter reſpondemus, quod in hoc articulo appellantem à periurio talis appellatio non excuſat: immò niſi aliquâ difficultas obſiſtat, propter quam non poſſit requiſitus Eccleſiæ ſubuenire, culpa periurij potiùs irretitur. Datum vt ſuprà.

NOTÆ.

a IDem.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.*2. & in epiſtolis Innocentij editis à Cardinale Sirleto, *fol.* 194. ex quo textum ita tranſcribo, nec amplius quid obſeruandum in eo inueni.

CAPVT XVIII.

Idem a *Illuſtri Regi* b *Aragonum*.

QVantò perſonam tuam inter alios Principes Chriſtianos ſinceriori charitate diligimus, tantò ſerenitati Regiæ diligentiori ſolicitudine volumus præcauere, ne quid ei (quod abſit) immineat, quod vel in periculum animæ, aut detrimentum terræ valeat redundare. Ex tenore ſiquidem litterarum tuarum, & plurium Prælatorum, necnon & aliorum multorum in tuo regno conſiſtentium nobis innotuit, quòd cùm aduersùs *c* inimicos Chriſtianitatis, qui præ magnitudine ſuæ potentiæ terram Hiſpaniæ tunc temporis occupabant, in auxilium chariſſimi in Chriſto filij noſtri Caſtellæ Regis Illuſtris cum *d* armatorum multitudine feſtinares, quidam Conſiliarij tui, quin immò potiùs deceptores, tuum animum induxerunt, vt iurares, irrequiſito *e* aſſenſu populi, vſque ad certum tempus patri tui conſeruare monetam, quæ tamen circa mortem ipſius fuerat legitimo pondere defraudata. Quoniam autem eadem moneta eſt adeò diminuta, & minoris valoris effecta, quod graue propter hoc in populo ſcandalum generatur: tu quod egeras indiſcretè, diſcretè cupiens reuocare, ac neceſſitati populi ſatisfacere, ab obſeruatione iuramenti prædicti, ex quo tibi, & regno tuo metuis graue periculum imminere, poſtulaſti ſuppliciter à nobis *f* abſolui: ſuper quo diligens indagator veritate comperta potuiſſet facilè intueri, quod non tam erat abſolutio neceſſaria, quàm interpretatio requirenda; quoniam cùm iuramentum feciſti, monetam aut falſam, aut legitimam eſſe credebas: ſi falſam (quod de Regis Serenitate non credimus) iuramentum fuiſſet illicitum, & nullatenus obſeruandum, & pro eo tibi eſſet pœnitentia iniungenda; cùm iuramentum vt eſſet iniquitatis vinculum, non fuerit *g* inſtitutum. Si verò ipſam legitimam eſſe credebas, iuramentum licitum fuit, & vſquequaque ſeruandum. Et vt irreprehenſibiliter obſeruetur, conſulimus, & mandamus, vt reprobata moneta, quæ à legitimo pondere fuerat diminuta, alia ſub nomine *h* patris tui moneta cudatur, quam ad legitimum pondus reducas, ſecundùm eum ſtatum, quem tempore patris tui habuit meliorem: ita quod & antiqua moneta, quæ ab illo ſtatu falſata non fuerat, cum ea pariter expendatur: per quod & diſpendium vitari poterit, & iuramentum ſeruari. Verumtamen ſi fortè monetam ipſam in præſtatione iuramenti credebas à legitimo pondere diminutam, & tua ſuper hoc conſcientia te remordet, venerabili fratri noſtro Epiſcopo Cæſarauguſt. cui ſuper hoc ſcribimus, tuum humiliter confitere reatum, & ſatisfactionem, quam indixerit tibi pro illicito iuramento, deuotè ſuſcipias, & ſtudeas adimplere. Datum Later. Non. Aprilis.

NOTÆ.

a ILluſtri.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.*4. & in epiſtolis editis à Guillelmo Sirleto *pag.*288. ex quo codice textum hunc tranſcripſi. De titulo illuſtris, Principibus ſæcularibus à Sede Apoſtolica ſæpiùs conceſſo, aliqua notaui *in cap. nouit, de offic. deleg.*

b *Regi Aragonum.*] D. Petro videlicet II. qui floruit
1 temporibus Innocentij III. & anno 7. Pontificatus ipſius, menſe Octobri, ad Romanam Sedem acceſſit, vt ab eodem P. militare cingulum, & regium acciperet diadema, & honorificè, magnoque apparatu Romæ exceptus, die 3. in monaſterio S. Pancratij ſolemniter coronatus fuit; & cùm accepiſſet Regalia inſignia, iuramento præſtito, priuilegium illi Innocentius conceſſit, vt eius ſucceſſores Cæſarauguſtæ ab Archiepiſcopo Tarraconenſi coronarentur: refertur in geſtis ipſius Innocentij editis à Boſqueto *fol.*133. Ex pluribus refert Spondan. *in continuat. Baronij, anno* 1204. *num.*15.

2 c *Inimicos Chriſtianitatis.*] Arragonos videlicet, quorum vaſtationes per Hiſpaniam agnoſcens Alfonſus Caſtellæ Rex huius nominis viij. cognomento, Nobilis, & Bonus dictus, Toleti magnum congregauit exercitum anno 1212. & octauo die poſt feſtum Pentecoſtes, Petrus Rex Aragonum prædicti Alfonſi fidelis amicus iuxta fœdus inter eos initum apud Concham, die præfixo venit Toletum, vbi ab Archiepiſcopo, & toto Clero proceſſionaliter fuit receptus, & die 12. Kalendis Iulij caſtra mota ſunt, & poſt varios cum hoſte congreſſus, ciuitatumque obſidiones, parta fuit celebris illa, miraculoſaque victoria, ſigno crucis in cœlo ſplendeſcente die xvj. Iulij, quàm vulgò appellamus *de la Nouas de Toloſsa*, cuius acta extant apud Archiepiſcopum R. *lib.*8. *cap.*10. Argotem à Molina *in nobil. cap.*41. *&* 47. Marianam *lib.*11. *hiſt. c.*24. Tamayum à Salazar *in Martyrol. Hiſpan. die* 16 *Iul.* & in Triumphis Catholicis *lib.*13. *triumpho* 43. qui plures alios refert.

d *Armatorum multitudine.*] Inter quos interfuerunt Garſias Romerij, Eximinus Cornelij, Michael de Luſia, Guillelmus Comes Emporenſis, Raymundus Fulconis, Guillelmus de Carlona, & multi alij Principes, & Barones, vt refert Tamayus *d. die* 10. *Iulij*

e *Aſſenſu populi.*] Ex his verbis nonnulli deducunt, 3
Principem abſque conſenſu populi non poſſe mutare monetam ſemel cuſam: ita docuerunt in præſenti Immola *num.*17. Innocentius *num.*1 Butrius *num.*11. Lucas de Peñas *in rubric. C. de veterum numiſm. collat. lib.*11. *num. fin.* Morla *in empor. iuris, tit. de iuriſdict. quæſt.*24. *ex num.*1. Menochius *de arbitr. lib.*2. *artic.*4. *caſu* 316. *num.*24. Felicianus *de cenſib.* 2. *tom. cap.*4. *n.*18. Nicolaus Oreſinus *in tract. de mutat. monetæ, n.*7. Sed contrarium verius eſt, ſcilicet inter iura regalia referendum eſſe ius cudendi, mutandique monetam: vnde cum apud Rom. olim hoc ius eſſet penes Triumviros monetales, Cæſares illud in ſe tranſtulerunt. Ælius Lamprid. *in Senero*, ibi: *Et Antonino Diadumeno ad Imperium euecto, ſtatim apud Antiochiam moneta Antonini nomine percuſſa eſt*. Vopiſcus in Firmo: *Cùm*

id ediceret, Firmumlatrunculum fuiſſe, non Principem : contrà ego illum & purpura vſum, & percuſa moneta Auguſtum eſſe vocitatum. Et ad Principis ſupremam poteſtatem ſpectare cudere, ac mutare monetam, pluribus adductis docuerunt Cabedo 2. *tom. deciſ.*47. Clapmarius *de iuro Imperat. cap.*16. Iacob. Vander. Græſ. *de iure publico, ad leg. non dubito, de captiuis, cap.*28. noſter Baſilius Pontius *in relect. de poteſt. Principis erga monetam,* Marquez in aureo libro, cuius titulus eſt, *El Gouernador Chriſtiano, lib* 2. *cap. vltim.* Couarruu. *de veter. numiſm. collat, cap.*8. Barboſa cum multis *in collect. ad dict. cap.*4. *num.*2. Larrea *deciſ. Granat.* 12. *à num.*5. Nec contrariæ ſententiæ fauet præſens textus in verbis ſuprà relatis, pro quorum expoſitione ſciendum eſt, non idem ius ſemper fuiſſe obſeruatum quoad mutationem monetæ in regno Arragoniæ; olim enim ex foro relato *lib.*6. *fororum in vſu non habitorum, titulo de fabricatione monetæ,* ita cauebatur: *Rex poteſt monetam quantamcunque ſibi placuerit, fabricare.* Vnde plerumque ad ſecuritatem monetæ Iacenſium, vulgò *Iaqueſes*, Reges iuramentum præſtabant de non cudenda, aut mutanda moneta, vt fecit Iacobus Rex *lib.*9. *for. titulo de confirm. monetæ*. Sed poſtea ſtatutum fuit, vt ſine conſenſu Curiæ non liceret Regibus cudere, aut mutare monetam, per forum, qui extat *lib.*9. his verbis: *Quod aliqua moneta ſiue conſenſu generali Curiæ Arragonum in eodem regno non poſſit cudi, ſiue fieri.* Notarunt Molinus *verbo Moneta, fol.*227. *colum.* 4. Bardag. *in comment. ad foros, tit. de priuileg. general. Arragon. num.*28. *fol.*23. Vnde verba ſuprà relata huius textus referenda ſunt ad tempus, in quo populi conſenſus deſiderabatur: & licèt tunc Rex non poſſet cudere, aut mutare monetam irrequiſito populo; tamen poterat eam conſeruare, & hoc ſe facturum Petrus iuramento promiſit in præſenti ſpecie.

f *Abſolui.*] Quia proprium eſt Romani Pontificis relaxare iuramenta Principum, vt latè probat Michael Rouſſel. *lib.*1. *hiſtor. Pontif. iuriſdict. cap.*6. Feloaga *in cap.*1. *de his quæ vi, circa finem*, & nos *in cap. nouit, de iudicijs*.

g *Inſtitutum.*] *Cap. in malis, cap. inter,* 22. *q.* 4. latè probant Præceptores Baio-Arroyo, & Garaña in præſenti, & *in cap. Quintauallis, hoc tit.*

h *Patris tui.*] Non ſuadet hoc conſilio Innocentius falſam monetam in locum alterius falſæ ſupponi, & ita clauum clauo trudere, vt minùs reuerenter de tanto Pontifice ſenſit Cuiacius *in præſenti*: tantùm enim ſuadet Innocentius veram monetam legitimi ponderis, & legis iuſtæ legis cudere ſub nomine, aut effigie patris, vt ita vitaretur populi ſcandalum cuſa legitima moneta, & ſubrogata in locum falſæ, cum nomine aut effigie patris.

i *Cæſarauguſt.*] De hac Eccleſia nonnulla notaui in *cap.*1. *de his quæ vi*.

COMMENTARIVM.

5 Concluſio traditur, & probatur. EX hoc textu nonnulli generalem rubro potiùs, quàm deciſioni conſonam ita deducunt aſſertionem. Iurans ſcienter illicitum, non obligatur ad obſeruantiam iuramenti, nec abſolutione indiget, licèt ei pœnitentia imponatur ex eo, quod illicitum iurauit. Si verò ignoranter iurauit, obſeruare iuramentum tenetur eo modo, quo poſſit, abſque detrimento ſalutis æternæ. Ità poſt Abbatem, Barboſam, & communiter repetentes in præſenti, Doctor Bajo-Arroio *in repetit. ad hunc textum*. Sed rectiùs alij peculiarem ex hac Innocentij Epiſtola ita deducunt aſſertionem: *Si moneta legitimo pondere, & integritate non conſtat, mutari à Principe debet, nec iurans contrarium iuramento obſtringitur.* Singularis eſt hæc aſſertio in vtroque iure; eam tamen illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa, & Garaña in præſenti, D. Ioann. de Larrea *deciſ.*12. *Granat. num.*44. Baſilius Legion. *quæſt. ſcholaſtic. de Poteſtate Principis circa monetam, fol.*52. Robertus *lib.*1. *rerum iudicum cap. vltim.* Marquez *in ſuo Gubernat. lib.*2. *cap. vltim.* §. *vltim.* D. Ioſeph de Retes *lib.*7. *opuſcul. cap.*1. *conſect.*2. *num.*75. Cabedo 2. *tom. deciſ* 45. Solorzanus *emblem.*81. Hurtado *de reſid. tom.*3. *reſolut.*6. *ſubreſolut.*3. Arniſeus *de Maieſtate, cap.*7. *de poteſtate in rem nummariam*, Dadinus Alteſerra *in præſenti*.

6 Impugnatur hæc aſſertio. Sed aduerſus hanc aſſertionem ita pro dubitandi ratione inſurgo. Quoties iuramentum ſeruari poteſt ſine diſpendio ſalutis æternæ, ſeruandum eſt, *cap.*1. *cap. debitores, hoc tit.* ſed in præſenti caſu iuramentum ſeruari poterat ſine diſpendio ſalutis æternæ, quia licèt defraudata eſſet moneta in pondere; tamen cùm eius ſubſtantia non tam ex materiæ pondere, vel æſtimatione, quàm ex Principum cudentium iuſſu, atque arbitrio pendeat, vt probant Belluga *in ſpecul. Princip. rubric.*36. Petr. Gregor. *lib.*1. *de recept. cap.*1. Molina *lib.*2. *diſput.*101. cum alijs congeſtis à D. Ioanne de Larrea *vbi proximè*; inde in qualibet materia, licèt vili, poſſe Principem cudere monetam, docuerunt Gregorius de Valentia 2.2. *diſp.*5. *generali, quæſt.*20. *punct.*1. Gabriel in 4. *diſt.*15. *quæſt.*9. Magiſter *in* 1. *diſtinct.*30. Durand. *in* 4. *diſt.* 3. *q.*1. *art.*3. Baſilius Legionenſis *loco cit.* 3. *p.* Franciſcus Duarenus *lib.*1. *diſp. cap.*6. Pinellus *in rubric. C. de reſcind. vendit.* 2. *p. cap.*3. *num.*13. Connanus *lib.*1. *comment. cap.*5. *n.*8. Forcatul. *in neciomant dialog.*38. & 84. Carranza *integr. tract. de monetis*: quod etiam probatur auctoritatibus, & exemplis. Auctoritate textus *in l.*1. *ff. de contrahend. emptione*, illis verbis: *Eaque materia forma publica percuſa, vſum, dominiumque, non tam ex ſubſtantia præbet, quàm ex quantitate.* Ex quibus deducitur, monetam non ex eius pondere, ſed ex quantitate à Principe aſſignata valorem accipere. Igitur quia non attenditur intrinſecus metalli valor, ſed extrinſecus à Principe impoſitus. Faciunt etiam textus *in l.*3. *ff. de in litem iur.* in illis verbis: *Cùm certa ſit nummorum æſtimatio, l.*1. *ff. de condict. tritic.* prout expendit eos Baio-Arroyo *in præſenti, num.*16. Suadetur idem exemplis diuerſarum nationum, apud quas pro temporis opportunitate in ligno, corio, & ſimili materia monetam cuſam fuiſſe referunt Seneca *lib.*5. *de benef. cap.*14. ibi: *Æs alienum habere dicitur, & qui aureos debet, & qui corium forma publica percuſum, quale apud Lacedæmonios fuit.* Alex. ab Alexand. *lib* 4. *dier. genial. cap.*15. P. Gregorius *lib.* 36. *ſyntagm. cap.*2. Baſilius Legionenſ. *vbi ſuprà*, Paz *in leg.*78. *ſtyl.* Quiñones *in tract. de monetis, pag.*3. & 4. Igitur cùm moneta Iacenſium in Aragonia, quamuis fuiſſet legitimo pondere defraudata, tamen cùm virtute Regiæ auctoritatis poſſet in vſu eſſe, adimplendum erat iuramentum præſtitum de ea non mutanda præcipuè cùm ex mutatione monetæ tot exitioſa damna Reipublicæ contingant, quæ eruditè expendit doctiſſimus Solorzanus *dict. embl.*81. *ex num.*23.

7 Monetæ neceſſitas. Qua dubitandi ratione minimè obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, quod licèt primis temporibus permutatio tantum in vſu eſſet, ita vt res pro re tantùm daretur, quia moneta prima ætate non fuerat ſignata, *l.*1. *ff. de contrahen. empt.* Plin. *lib.*33. *cap.*1. & 3. Budeus *in d. l.*1. Connanus 7. *comment. cap.*5. Vergilius *lib.*2. *de inuent. rer. c.*20. etſi circa monetæ auctorem, & quiſnam illam primus cuſerit, non conſentiant Baſilius Legion. *var. diſp. pag.*495. Mariana *de ponder. cap.*6. Couarr. *de veter. numiſm. poteſt. cap.*2. Hothoman. *in opere de re nummaria, p.*1. *per priora capita*, Petr. Gregor. *lib.*36. *ſyntagm. cap.*2. Bobad. *lib.*1. *polit. cap.*1. *num.*11. quoad Romanos breuiter id expreſſit Plinius *lib.* 33. *cap* 3. *Populus Romanus, ne argento quidem ſignato ante Pyrrhum deuictum vſus eſt.* Tamen quia humanæ neceſſitates hoc commercio expleri non poterant, nec ſemper eueniebat, vt ego abundarem rebus, quibus tu indigebas, electa fuit moneta, cuius publica, ac perpetua æſtimatio difficultatibus permutationis æqualitate quantumuis ſubueniret, & ea omnia æſtimarentur, & taxarentur, quia moneta prima ætate non fuerat ſignata, *lege* 1. *ff. de contrahend. empt.* Plinius *lib.*33. *cap.*1. & 3. Polyd. Vergil. *lib.*2. *de inuent. rerum cap.*20 Budeus *in dicta l.*1. Connanus *lib.*7. *comment. c.*5. D. Ioſeph. de Retes *lib.*7. *opuſculor. cap.*5. Triplex eſt igitur vſus nummi. Primus, vt ſit menſura omnium rerum: ſecundus, vt ſuccurrat permutationibus, vbi mutua non eſt indigentia: poſtremus, vt iiſdem ſuccurrat, vbi res difficulter aut importari, aut exportari poſſint. Quam nummorum cudendorum cauſam plenius tradiderunt pro expoſitione legis 1. *ff. de contrah. empt.* in illis verbis: *Origo emendi, vendendique à permutationibus cœpit; olim enim non ita erat nummus, nec aliud merx, aliud precium*: Forcatul. *dial.*48. Baſil. Legion. *in relection. de monet.* Marquez *in Gubernat.*

Gubernat. lib.2. cap.34. Merillus *lib.2. obſeru. capit.35.* Treutl. *tom.2. ſelect. diſput.28. theſ. litter. D.* Vand. Græſ. *de iure publico, quæſt.28.* Broeus *ad titul. Inſtitut. de emption. & vendit.* Giphan. *ad Ethic. Ariſtot. lib.5. cap.5. ſol.326.* Hæc materia metalli publicè ſignata dici cœpit moneta à monendo. D. Iſidorus *lib.16. etymol. cap.17.* Cicero *lib.1. de diuin.* ex his cauſis. Prima, quòd ſubditos monet auctoris, vel Principis cenſum, & vectigalia porrigenda, & obedientiam præſtandam illi eſſe, cuius figura, atque imago monetæ, vel nummo incluſa eſt, vt docet exemplum Chriſti Saluatoris *Matthæi cap.22. verſ.17. Marci cap.12. verſ.14. Lucæ cap.20. verſ.22.* D. Paul. *in Epiſt. ad Roman. cap.13. verſ. 5. & 6.* Secunda, quod de noſtris temporibus futura ſæcula commoneat. Caſſiodorus *lib.6. cap.7.* vel de valore publico, quia per characterem in ea impoſitum Princeps valorem manet, ſeu oſtendit. Matthæus Hoſtus *lib.1. de re nummaria, cap.4.* Corraſ. *lib.2. miſcell. cap. 13. num.3.* Dicitur etiam communiter pecunia à pecude, ſiue quia olim omnis ſubſtantia in pecoribus erat; aut quia pecudis, ſeu ouis imago in numiſmate incudebatur. Ouidius *lib.5. Faſtorum.*

Cætera luxuriæ nondum inſtrumenta vigebant,
Aut pecus, aut lætam diues habebat humum.
Hinc etiam locuples, hinc ipſa pecunia dicta eſt:
Sed iam de vetito quiſque parabat opes.

Vt exponentes locum Geneſis *cap.33. verſ.19.* docuerunt Baio-Arroyo *in præſenti, num.12.* Mariana *ſuprà, §. de obolo* Marquez *in ſuo Gubernat. lib.2. cap. 39. §.1.* Quiñones *in tract. de Monetis*, D. Ioſeph. de Retes *lib.8. opuſc. cap.1. num.1.*

8 De ſubſtantialibus monetæ.

Deinde ſciendum eſt, monetam tria eſſentialia habere debere: materiam videlicet, pondus, & formam, ſeu characterem nummis ſignatis incuſum. D. Iſidorus *lib. 16. orig. cap.17.* ibi: *In numiſmate tria requiruntur, metallum, figura, & pondus: ſi ex eis aliquid defuerit, numiſma non erit.* Docent de re monetali agentes Gibalinus *tom.1. de negot. lib.2. cap.4.* Couarruuias, & Mariana *vbi proximè*, Salmaſius *de vſuris, capit.17.* Gronouius *lib.3. de pecunia vetere, per totum*, Turnebus *lib.13. aduerſ. cap.19.* Budeus *in tract. de aſſe*, Hothomanus *lib. de re nummaria.* Circa primum requiſitum, materiæ videlicet, & ponderis, moneta debet habere intrinſecum valorem metalli, vt probat D. Thomas *lib.2. de regimine Princip. cap.13. leg.2. Cod. de veter. numiſm.* quam componit cum lege 1. *C. de ponderat.* Gothofredus *ſpeciali opuſculo de mutat. monetæ*, Leo Philoſophus *in nouell.52.* ibi: *Ea propter numiſmatis omne genus, quod quidem formam, materiamque non adulteratam, & plerumque pondus habeat.* Facit Caſſiodorus *lib.7. epiſtol.32. omninò monetæ debet integritas quæri, vbi vultus noſter imprimitur, & generalis vtilitas inuenitur.* Latè probant Præceptores noſtri Baio-Arroyo *in præſenti, num.17.* D. Ioſephus de Retes *vbi ſuprà, veſtig.3. per totum.* Circa formam, quæ ſpectat ad tertium ſubſtantiale monetæ, ſciendum eſt, characterem iuſſu Principis monetæ incuſum, eſſe conſtitutiuum ipſius, ita vt licèt quis non cogatur recipere maſſam argenteam, vel auream, vt pretium rei venditæ, tamen ſi metallum ſit ſignatum publico charactere Principis, cogatur illud pro pretio recipere, ſicut debitor cogitur accipere monetam ſibi debitam, ſi proba ſit, *leg. debitorem, 99. ff. de ſol.* non tamen cogitur recipere maſſam ipſam, quia aliud pro alio accipere non cogitur, *leg. mutui datio, ff. de rebus creditis;* & per hoc ſignum, ſeu ſigillum exprimitur valor, ſeu æſtimatio monetæ; vnde *in leg.1. ff. de contrahend. empt.* dicitur formam ipſam publicam præſtare quantitatẽ monetæ, hoc eſt æſtimationem, vt expoſuerunt Duarenus *lib.1. diſput. cap.6.* Robertus *lib.3. ſentent. cap.6.* Vulteius *diſceptat. cap.10.* Hincque Iuriſconſulti in nummis non corpus, hoc eſt materiam ſpectarunt, ſed quantitatem, hoc eſt æſtimationem ex forma, ſeu ſigillo; hancque illi oppoſuerunt, *lege ſi is cui 84. Digeſt. de ſolution. lege planè 34. §. ſed ſi non corpus, Digeſt. de legat.1.* nummoſque inter res corporales enumerarunt, *lege qui heredis 46. Digeſt. de condict. indeb. lege quiſquis mihi 95. Digeſt. de legat. 3. lege quod dicitur 5. Digeſt. de impenſ. in rebus.* Illuſtrat Hothomanus *illuſtr. quæſt.15.* vbi exponit textum *in lege Titia 87. Digeſt. de legat.2.* & nummi aliquando pro merce habiti ſunt; latè Gothofredus *in leg.9. §.2. Digeſt. ad leg. Cornel. de falſis*, Oſuald. *lib.10. commentar. cap.3. litt. F.* D. Nicol. de Caſtro *ad tit. Cod. de aquæductu, num.17.* ita eſt accipiendus textus *in lege 7. Digeſt. de præſcript. verbis*, nam ſi ibi loco pretij ſoluta eſſent decem, & non loco mercis, illicò locum haberet conſtitutio D. Marci *in lege 38. §.1. de liber. cauſ.* videndi ſunt Cuiacius *lib. 2. quæſtion. Papin. in eo textu*, Briſſonius *lib.1. ſelect. cap.8.* Vnde apud omnes gentes, apud quas monetæ vſus inualuit, vſitatum legimus, aliquo ſpeciali charactere fuiſſe nummos ſignatos. De Hebræis conſtat *ex cap.22. Matthæi*, ibi: *Oſtendite mihi numiſma cenſus, cuius eſt imago hæc.* Et apud Romanos conſtat *ex l. Quintus 27. §. ſi autem, ff. de auro, & argento*, ibi: *Si autem aurum, vel argentum ſignatum legatum eſt, id paterfamilias videtur teſtamento legaſſe, quod eius aliqua forma eſt expreſſum, veluti quæ Philippi ſunt, itemque numiſmata, & ſimilia.* Iuuenalis *Satyr.4.*

Cum ſit cauſa mali tanti, & diſcriminis huius,
Conciſum argentum in titulos, facieſque minutas.

Plura numiſmatum icona cum explicationibus Scoti edidit Anton. Auguſtinus *peculiari tomo de numiſmatibus*, & nonnulla difficillima expoſuit Quiñones *in tractu explicacion de monedas.*

9 De poteſtate cudendi monetam.

Ius ſignandi metalla, cudendique numiſmata lege Cornelia nummaria, & Conſtantini edicto ad ſolum Romanum Imperatorem olim ſpectabat, *leg.8. & 9. ff. ad leg. Cornel. de falſis, leg.2. C. de falſa monet.* Paulus *lib.5. ſentent. titul.25.* & hodie ad ſupremos Principes, *leg.9 tit.7. par 7. leg.2. tit.1. par.2. cap. vnic. quæ ſunt regalia, leg.14. tit.21. lib.5. recopilat.* Gregor. *in dict. leg.2.* D. Thomas *de regimin. Princip. lib.2. cap.13.* Vnde Imperatori ſolemne fuit, in Imperij cunabulis noui nummi fabricam inſtituere. Lampridius in Diadumeno: *Statim apud Antiochiam moneta Antonini Diadumeni nomine percuſſa eſt.* Immò aureum nummum ab alio, quàm Romano Imperatore cudi, & alia quàm Cæſaris imagine ſignari nefas fuit, *leg.1. Cod. de veter. numiſm. poteſt.* quare Iuſtinianus II. fœdus cum Arabibus initum ſoluit, eo quòd annuum vectigal offerrent nummo aureo alio quàm Imperatoris vultu ſignato. Zonaras *in eo*, Cedrenus *pag.365.* Paul. Diaconus *lib.19. Goth.* Etiam omnis generis nummos ſua imagine diſtinxerunt. Caſſiodorus *lib.6. variar. cap.7. Verùm hunc libertatem noſtram alio decoras obſequio, vt figura vultus noſtri metallis vſualibus imprimatur.* De Gallis idem refert Procopius *lib.3. de bello Gothico: Aureum nummum natiuo Galliarum metallo hi cudunt, non Romani Imperatoris, vt cæteri ſolent imagine, ſed ſua impreſſa.* De Hungaris ita ait Otho Friſing. *lib.1. de geſtis Frid cap.3. Hinc eſt, vt cùm prædictum regnum per LXX. vel ampliùs diuiſum ſit Comitatus, de omni iuſtitia ad Fiſcum regium duæ lucri partes cedant, tertia tantùm Comiti remaneat, nulluſque in tam ſpatioſo ambitu, Rege excepto, monetam, vel teloneum habeat.* Et generaliter ad Principes ſpectare ratione ſuperioritatis, ſiue vt dicunt, regalium, cudere monetam, *ex cap.1. quæ ſunt regalia, leg.1. titul.21. lib.5. recopilat.* & alij probant plures congeſti à Barboſa *in præſenti, num.2.* Baſilius Pontius, Marquez, & D. Ioannes de Larrea *deciſion 12. Granat.* & alij ſuprà laudati, Borellus *de præſtant Regis, cap.12. per totum*, Ramirez *de lege regia, §.16.* Giurba *conſ.49. num 6.* Nonnullos tamen Comites, & Epiſcopos priuilegio Regum, vel conſuetudine monetam cudere poſſe, conſtat ex Flodoardo *lib.4. hiſt. Rhemenſ. cap.27.* ibi: *Poſt hæc Rex Ludouicus dedit Altoldo, Epiſcopo, ac per eum Eccleſiæ Rhemenſi, per præceptionis Regiæ paginam Rhemenſis vrbis monetam iure perpetuo poſſidendam.* De Epiſcopo Pictauienſi conſtat ex Innocentio noſtro *lib.3. regeſtr.15 epiſt.32.* ibi: *Ad indicium autem huius à Romana Eccleſia libertatis perceptæ, quinque ſolidos Pictauienſis monetæ, nobis, noſtriſque ſucceſſoribus annis ſingulis perſoluetis.* De Magalonenſi, Cameracenſi, & alijs idem probat Alteſſerra *de Ducibus cap.5.*

10 Traditur ratio decidendi.

Ex his iam apparet vera ratio præſentis deciſionis; nam cùm moneta Iaccenſium in Aragonia diminuta, & defraudata eſſet ſuo legitimo pondere, ita vt valorem intrinſecum non haberet, iuramentum à D. Petro Secundo Rege præſtitum de illa ſeruanda, & non mutanda, illicitum erat, cùm contineret vinculum iniqui-

ratis, ſiquidem ea moneta populus decipiebatur; aliud enim per ſignum, & formam monetæ ſignificabatur, ac erat valor in veritate; & graue in populo ſcandalum gerebatur, vt ait Innocentius noſter. Vnde neceſſario pretia rerum augenda erant, & cariùs omnia emenda, vt noſtris temporibus non ſemel experti ſumus; quare rectè Innocentius III. reſcribit in præſenti Petro Regi Aragoniæ ſub hac diſtinctione Aut tempore iuramenti falſam eſſe monetam credebat, aut legitimam: ſi falſam, non debere iusiurandum ſeruari, cum ſit vinculum iniquitatis: ſi verò monetam legitimam eſſe credebat, iuramentum ita ſeruandum eſſe, vt conflata, & abrogata veteri moneta, aliam iuſti ponderis cudere faceret ſub nomine, & imagine patris ſui, vt ita moneta iuxta ſupra tradita, iuſti ponderis, valoriſque eſſet.

11 Reſpondetur difficultatibus. Nec obſtat difficultas ſuprà expenſa; licèt enim Princeps poſſit cudere monetam, ex ſuprà traditis, non tamen abeſſe debet in ea aliquod ex ſupra traditis requiſitis ſubſtantialibus, videlicet vtilis materia, iuſtum pondus, & forma: vnde cùm in præſenti moneta ſuiſſet legitimo pondere defraudata, non poterat retineri cum magno populi præiudicio, & ſcandalo: Princeps enim, vel alius, qui ius cudendi monetam habet, intra iuſtum eius pondus, & valorem intrinſecum poteſt eam minuere, vel augere; quomodo exaudiendus eſt Innocentius noſter *lib. 1. regeſtr. epiſt.* 178. vbi Lauſenſis Epiſcopus, cui competebat ius cudendi monetam, a Canonicis accuſatus, eo quod eam mutauerat, reſpondit in hæc verba: *Cùmque præfati Canonici ſuper monetæ diminutione, & exactione noui pedagij memoratum Epiſcopum conuenirent, & peterent, quod ab arbitris præceptum fuerat obſeruari; reſpondit Epiſcopus memoratus, quod moneta erat proculdubio diminuta, nec licuit arbitris ſuper hoc aliquid arbitrari, cùm tanquam Domino monetæ licitum ei ſit ſuo beneplacito eam minuere, vel augere.* Refert Sirletus *pag.* 78. Nec obſtat quod dicebamus, Principem videlicet poſſe cudere monetam in qualibet materia, etiam vili; nam potius contrarium certum eſt, vt docuerunt D. Thomas *libro 2. de regim. Princ. capite* 13. Couarr. *de veter. numiſm. collat. capite* 7. Molina, Marquez, & alij plures congeſti à Baio-Arroyo *in præſenti, numero* 17. D. Ioſeph. de Retes *dicta veſtig. 3. per tot.* Nec contrarium probatur *in dicta leg. 1. de contrah. emption.* quæ accipienda eſt de moneta iuſta, & legitimè ſignata; de qua Paulus ait non tam ex ſubſtantia, quam ex quantitate vſum præbere, ideſt ex ſua natura nullam vtilitatem præbere ad ſubueniendum populi neceſſitatibus, vt contingit in ære, vel ſimili metallo non ſignato: præbet tamen moneta vtilitatem ex forma communi hominum æſtimatione recepta: docet Marquez *vbi ſuprà, cap. 39. pag.* 219. Nec etiam obſtaot textus *in d. leg. 3. ff. de in litem iur. & l. 1. ff. de condict. tritic.* quibus facilè reſpondetur, quod licet ex communi hominum æſtimatione valor monetæ augeatur, & diminuatur, cùm tamen contrahentes non teneantur eam recipere, niſi iuxta valorem ſigno Principis expreſſum, ideò dicitur, monetam certum valorem habere. Nec tandem fauent contrariæ ſententiæ exempla diuerſarum gentium, apud quas in ligno, corio, vel ſimili materia pecuniam cuſam fuiſſe legimus. Nam reſpondetur, huiuſmodi monetas populi, & temporum neceſſitatibus expoſcentibus fabricatas, non monetæ, ſed pignoris tantùm iure retineri, donec legitima, & iuſta pecunia percuderetur, & pro iniuſta ſolueretur, vt varijs exemplis firmat Paz *in l. 68 ſtyli, num.* 32. Ant. Neubric. *decad. 2. lib.*, Petrus Gregorius *lib. 3 de Rep. cap. 6. num.* 26. alia proſequuntur de re monetali plures non parum frequentes in foro quæſtiones exponentes Præceptores Baio-Arroyo *in præſenti*, D. Ioſeph. de Retes *vbi ſupr.* & nos Deo auſpice dabimus *in c. cùm Canonicis, de cenſib.*

CAPVT XIX.

Idem *Conſulibus, & populo* a *Tudertin.*

VEnientes nuper ad Ap. Sed. dil. f. Conſules *b* veſtros benignè recepimus, & ſuperijs, quæ ad nos de vobis ſæpiùs referuntur, & commonere paternè curauimus, & aliquantulum aſperè conuenire. Cùm enim appellationibus interpoſitis ad Ap. Sed. teneamini humiliter, & deuotè deferre, cùm & leges etiam ſæculares poſt ſententiam beneficium appellationis non denegent aggrauatis: vos id minùs, quàm vos deceat, attendentes, ſententias *c* appellatione ſuſpenſas exequutioni mandatis, & grauatis in contemptum Sed. Ap. appellantes. Verùm ijdem Conſules nobis ad excuſationem veſtram exponere curauerunt, quod cùm aliqui veſtrum vocantur ad officium Conſulatus, firmant proprio *d* iuramento, quod ſuper *e* mutuis, & *f* plegiarijs ſecundùm veſtræ conſuetudinem ciuitatis iudicabunt, & intrà xxviij. dies quod iudicauerint, exequentur: vnde ſaluo huiuſmodi iuramento vos non poſſe ſuper his appellationibus deferre dicebant. Quia verò non minùs iudices ſecundùm leges, quàm Conſules veſtri ſecundùm conſuetudinem ciuitatis veſtræ iudicare *g* iurarunt, & ideò ſicut iudices contra leges, ſic & Conſules veſtri contra conſuetudinem poſſent ſubditos aggrauare: ne in his etiam videamur deeſſe grauatis, Vniuerſitati v. per Apoſtolica ſcripta mandamus, atque præcipimus, quatenus cùm approbatas conſuetudines veſtras ſeruari velimus, appellationibus ad nos interpoſitis deferatis humiliter, & deuotè; cùm prædictum iuramentum vos excuſare non poſſit, in quo debet intelligi ius ſuperioris exceptum. Cùm ergo, ſicut accepimus, poſtquam dil. fil. S. lator præſentium ad Sed. Ap à ſententia C. iudicis appellauit, ſententiam ipſam duxeritis executioni mandandam, in poſſeſſionem rerum de quibus quæſtio vertebatur, appellantis aduerſarium inducentes, volumus, & mandamus, vt poſſeſſionem eidem S. poſt interpoſitam ad nos appellationem ablatam, ei ſine difficultate qualibet reſtituere procuretis; alioquin noueritis nos ven. f. n. *h* Nucerino Epiſcopo per A. ſ. mandaſſe, vt vos ad id mon. præm. p. cenſ. ecc. ap. rem. compellat.

NOTÆ.

1 a TVdertin.]Tudertum perantiqua ciuitas Vmbriæ eſt, prope Tyberim, in amœno colle ſita, à Dionyſio *lib. 1. antiquit.* Diora appellatur. Plinius *lib.* 3. eam refert inter Romanas colonias: priſcis temporibus ſplendidè floruit, ſed ruente Romano Imperio à diuerſis tyrannis occupata, ruit quoque, donec ſub dominio Eccleſiæ Romanæ, cuius Præſulis tantum præſtolatur arbitrium, pace frui cœpit: per annos 122. floruit S. Terentianus eius primus Epiſcopus, vt refert Vghellius *tom.* 10. *Italiæ ſacræ, fol.* 239. Eam ciuitatem ſub ſpeciali protectione recepit Innocentius his verbis: [Conſulibus, & populo Tudertino. Sacroſancta Romana Eccleſia, quæ omnium fidelium mater eſt, & magiſtra, illos propenſiùs diligere conſueuit, quos in deuotione, ac fidelitate ſua nouit feruentiùs permanere: & vt liberiùs poſſint ab omnium incurſibus manere ſecuri, eos tanquam pia mater protectionis ſuæ munimine confouere. Eapropter dilecti in Domino filij deuotionem, quam erga nos, & Romanam

nam Eccleſiam habere noſcimini attendentes, veſtris quoque precibus inclinati, ciuitatem Tudertinam, quæ ad ius, & proprietatem Apoſtolicæ Sedis pertinere dignoſcitur, quam & nos ad manus noſtras ſemper volumus retinere, ita quod ei, cui vices noſtras commiſerimus, ſecundum mandatum noſtrum debeatis integrè reſpondere, ſub Beati Petri, & noſtra protectione ſuſcipimus, & præſentis ſcripti pagina communimus. Conſularum autem iuriſdictione ſua vobis auctoritate Apoſtolica Confirmamus: concedentes vt his, qui ſunt ipſius iuriſdictioni ſubiecti, liberum ſit ad Conſules, qui pro tempore fuerint, legitimè appellare; ita tamen quod appellationi ad Sedem Apoſtolicam interpoſitæ humiliter deferatur. Conſuetudines quoque antiquas veſtras, & rationabiles, & communiter obſeruatas duximus approbandas, ſalua in omnibus Apoſtolicæ Sedis auctoritate, pariter & iuſtitia, & earum omnimoda libertate. Nulli ergo, &c. noſtræ protectionis, conſ. &c. conc. &c.] Quæ verba refert Sirletus *lib. 1. epiſt. Innocentij, pag.* 210. Vnde non ſolùm potuit, verùm & debuit in præſenti ſpecie appellari à iudicibus ſæcularibus ad Romanum Pontificem.

b *Conſules veſtros.*] Conſulum mentio in diuerſis Prouincijs Italiæ, & Galliæ obuia eſt, vt notauit Idumay in notis ad Innocent. *lib. 16. regeſtr. epiſt.* 47. & nos iam obſeruauimus *in cap. 7. de conſtit.*

c *Appellationes ſuſpenſas.*] Si futurum ſtatum cauſæ conſideremus; ſi verò præſentem attendamus, ſententia per appellationem extincta creditur, *l. 2. §. vlt. ff. ad Turpil.* docuerunt Couarr. *practic. quæſt. 23. nu. 1.* Oſuald. *ad Donell. lib. 28. cap. 4. litter. A.*

d *Sacramento.*] Ideſt iuramento, vt probaui *in capit. 1. de ferijs.*

e *Mutuis.*] Propter huius contractus promiſcuum, & quotidianum vſum, vt eſſent qui egentibus ſubuenirent pecuniam mutuando.

f *Plegiarijs.*] Ideſt fideiuſſionibus: Italicè enim fideiuſſio dicitur *piezaria*, Gallicè *plaigement*. Ambroſius Calepinus *verbo Fideiuſſio*.

2 g *Iuraruat.*] Olim enim iudices iuramentum præbebant, ſe ſecundùm leges iudicaturos, *lege rem non nouam, C. de iudic.* Alex. ab Alex. *libr. 3. dier. genial. cap.* 5. quod non obſcurè colligitur *ex l. 1. §. proinde*, iuxta communem, *ff. de varijs, & extraordin. cognit.* Similiter Magiſtratus in leges iurabant. Liuius *lib. 31. Magiſtratus*, inquit, *plus quinque dies, niſi qui iuraſſeat in lege, non licebat gerere*. Bulenger. *lib. 2. de Imper. Roman. cap.* 14. immò & ipſum Senatum in leges iuraſſe refert Plutarchus *in Catone*. Alia plura de hoc iuramento congerunt Giphanius *in d. l. rem nouam*, Auendaño *de metu lib. 2. cap. 7. num. 12.* Hunnius *in not. ad Treutl. vol. 1. diſput. 5. num. 59.*

h *Nucerino.*] Nuceria nobilis Vmbriæ ciuitas eſt prope fluuium Teniam, vt ex Plinio, & Strabone probat Vghel. *tom. 1. Italiæ ſacræ, fol.* 1116. B. Raynaldo eius Præſuli 19. miſſa fuit Præſentis cauſæ cognitio.

COMMENTARIVM.

3 Concluſio traditur, & probatur. CVm vigeret mos in ciuitate Tudertina, vt qui in ea Conſules crearentur, iurarent in cauſis mutui, & fideiuſſionis apud ſe diſceptatis iudicaturos iuxta conſuetudinem ciuitatis; & ſententiam à ſe prolatam exequuturos intra dies 28. eueniebat, vt etſi ab eis fuiſſet appellatum ad Romanum Pontificem, plus deferentes iuramento, quàm appellationi, ſententiam intra prædictum terminum executioni mandarent: quod valdè improbat Innocentius *in præſenti*, quia per ſimile iuſiurandum non potuit derogari iuri ſuperioris, ideſt Romani Pontificis, vel iuri publico; quo oppreſſis appellare permittitur. Ex qua Innocentij decretali ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *In quolibet iuramento præſtito ſemper intelligitur exceptum ius ſuperioris*. Probant eam textus *in cap. eam te, hoc tit. cap. conſtitutus, de reſcript. cap. ad noſtram, hoc tit. cap. ſicut eodem, cap. 4. de elect. in 2. collect.* ibi: *Cùm te audiremus antè conſecrationem tuam iuramentum adeò in damnum Epiſcopalis iuris, & dignitatis Canonicis Claromont. Eccleſiæ præſtitiſſe, quod ex eo robur Epiſcopale videatur nimiùm eneruari, ta ſuper hoc ſicut vir prouidus, & diſcretus, nos conſulere voluiſti, & huic incommoditati remedium Apoſtolicam ſuppliciter poſtulaſti. Nos igitur ſaluti tuæ pro noſtri officij debito prouidere volentes, tuæ ſolicitudini reſpondemus, quod illicita iuramenta in damnum Epiſcopatus Claromont. Capitulo præſtita à te nullum tibi impedimentum afferre debeant, & vt ſuper hoc contra detrahentium obiectiones tutus, & præmunitus exiſtas, noſtræ abſolutionis litteras in teſtimonium tibi duximus indulgendas.* Ex *l. Imperatores, ff. ad manicip.* Per argumentum probant textus *in cap. monacho 20. quæſt. 4. cap. pueri, cap. mulier 22. qu. 5. cap. manifeſtum 33. quæſt. 2. cap. 1. de re iudic. in 5. collect.* Illuſtrant D. Thomas 2. 2. *quæſt. 89. art. 9. ad 3.* Couarr. *in cap. quamuis, 1. part. §. 2. num. 3.* Suarez *tom. 2. de relig. lib. 2. de iuram. cap. 34 num. 5.* & *lib. 6. de voto, cap. 5. num.* 9. Sayrus *in Claui Regia, lib. 5. cap. 5. num.* 16. Sanchez *in ſumma, lib. 3. cap. 22. cum ſequent.*

Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo. Vnaquæque ciuitas ius habet ſibi condendi leges, & ſtatuta ciuilia, *l. omnes, ff. de iuſtitia & iure*: latè probaui *in cap. ex parte, de conſtit.* & introducendi longo vſu conſuetudines iuri naturali, aut diuino conſonas, vt probaui *in cap. 1. & fin. de conſuet.* Igitur iuramentum à Conſulibus Tudertinis in præſenti præſtitum, vtpotè conſonum ſtatuto municipali legitimè condito, obſeruandum erat. Nec ſatisfacies ſi dicas, quod in terminis huius textus agitur de ſtatuto tollente appellationem, quod vtpote denegans remedium defenſionis naturalis, nullius debuit eſſe momenti, iuxta textus *in cap. cùm inter, cap. ſignificauit, de except. §. ſed naturalia, Inſtit. de iure naturali*. Nam appellationem lege, vel reſcripto ſpeciali tolli poſſe, probatur *ex cap. paſtoralis, de appell. l. 1. ff. eod. tit.* iunctis traditis *in cap. 1. de reſcriptis*. Igitur & ſtatuto ciuitatis Tudertinæ tolli poterat. Augetur hæc difficultas ex eo, quia in præſenti ſpecie præterquam, quod ſtatutum generali conſuetudine firmatum erat, nihil admittebat contra ius ſuperioris; nam certum eſt, quod quamuis executioni ſententiæ quadrimeſtre à iure aſſignetur; tamen ex iuſta cauſa poteſt à iudice coarctari, *l. 2. ff. de re iudic. cap. quoad conſultationem*, vbi dicemus, *infrà hoc tit.* ac proinde cùm in populo Tudertino frequens eſſet contractus mutui, accedente fideiuſſione, ne reſpublica illa his litibus turbaretur, potuit ſtatuere, vt ſententia in ſimili contractu lata, appellatione remora intra vigintiocto dies executioni mandaretur. 4 Traditur ratio dubitandi.

Qua dubitandi ratione non obſtante vera eſt præſens deciſio, pro cuius deciſiua ratione obſeruandum eſt cum Couarr. *in cap. quamuis, 1. part. § 3. num. 5.* hæc duo inter ſe maximè diuerſa eſſe, videlicet in quolibet iuramento intelligi ſemper exceptam eſſe auctoritatem ſuperioris, & quod per iuramentum non intelligitur derogatum iuri ſuperioris; ſiquidem primum principium hunc ſenſum habet, quod iuramentum minimè ſit ſeruandum quoties apparet, ipſum ſuperiorem nolle illud ſeruare: nam hæc voluntas ſuperioris, modò de ea conſtet, ſatis ſufficiens eſt vt iuramenti obligatio cenſeatur remiſſa, dum tamen ſuperior ex cauſa iuramenti vinculum remittat: notant DD. *in capite conſtitutus, de reſcriptis*, D. Thomas 2. 2. *quæſt. 89. artic. 9. & 14.* Caietanus *ibi*, Suarez *d. lib. 2. de iuramento, capite 34. num. 3.* & *lib. 6. de voto, capite 1. cum ſequent.* 5 Traditur ratio decidendi. Secundum autem principium non requirit manifeſtam ſuperioris voluntatem, vt iuramentum non ſeruetur; immò etſi non appareat de voluntate Romani Pontificis, aut alterius ſuperioris, nullo pacto ita ſeruandum eſt, quo iuri ſuperioris præiudicet, cum talis obſeruantia iuramenti prorſus iniqua eſſet, ſiquidem contineret vinculum iniquitatis: vnde rectè in præſenti decreuit Innocentius III. quod ſi inferior ſtatutum fecerit, idque iuramento firmauerit, de ſententijs ſtatim executioni mandandis, non obſtante appellatione, tenetur appellationi legitimè interpoſitæ deferre, non obſtante iuramento; quia quotieſcunque per iuramentum derogatur iuri ſuperioris, & ipſi fit præiudicium, iuramentum non ſuſtinetur: at in præſenti iuramentum de exequendis ſententijs etiam interpoſita appellatione, vergebat in magnum præiudicium ſuperioris, qui ius habet, vt ad illum appelletur; ergo tale iuramentum obſeruari non debebat, etiamſi non appareret de voluntate ſuperioris illud nolentis adimpleri. Nec nomine ſuperioris in præſenti materia venit tantum R. Pontifex, ſed

etiam

etiam quilibet ſuperior reſpectu ſui inferioris; cùm in eo eadem ratio detur præiudicij. Suarez *d. lib. 2. de iuramento, cap. 34. num. 6* immò in quolibet iuramento quodcunque ius boni publici, vel præiudicij priuati exceptum intelligitur, cùm in iuramento ſubintelligatur conditio, ſi præiudicium tertio non ſequatur, *capite ſicut*, *capite cùm contingat*, *hoc tit. capite 2. eod. lib. 6.* docent plura exempla ſimilis iuramenti exponentes Syluester *in ſumma, verbo Iuramentum, quæſt. 14. & 15.* Suarez *d. cap. 34. num. 6. verſ. Denique.*

6 Dissoluitur dubitandi ratio. Neque obſtat dubitandi ratio deducta *ex l. omnes populi*, vbi apertè probatur, cuilibet populo licere ſtatuta facere, quibus regatur, & gubernetur; ac proinde videbatur licere in præſenti ſpecie ciuitati Tudertinæ ſtatutum condere, vt ſententiæ de mutuo, aut fideiuſſione prolatæ executioni mandarentur, non obſtante appellatione; & per conſequens iuramentum de hoc ſtatuto ſeruando, præſtitum à iudice, obſeruari debere, iuxta textum *in d. authent. iusiurandum quod præſtatur ab his*. Nam omiſſis traditis à Bartolo *in d. l. omnes*, reſpondetur cum Abbate in præſenti, *num. 1. notab. 2.* quod dicta lex *omnes*, procedit in populo ſuperiorem non recognoſcente, & in ſtatutis factis à Republica, quibus ſuperiori præiudicium non ſequitur. Vnde cum ciuitas Tudertina, de qua in præſenti, pareret tam in ſpiritualibus, quàm temporalibus Romano Pontifici, non poterat ſtatutum condere, vt ad ipſum Præſulem non appellaretur, cùm ita illi magnum præiudicium irrogaretur. Nec etiam obſtat, quod dicebamus, valere ſtatutum, & conſuetudine introduci poſſe, ne in certis cauſis, aut à tali iudice appelletur; immò & priuata conuentione paciſci poſſe, ne à proprio iudice appelletur, *l. vlt. §. vlt. C. de tempor. appell.* docet Cuiacius *in d. l. omnes populi*. Nam reſpondetur, tale ſtatutum, ne in certis cauſis prouocare liceat, obſeruari, ſi conditum ſit à ciuitate non recognoſcente ſuperiorem, vel ſi præiudicium non ſequatur. Nec obſtat textus *in d. l. vlt. §. vlt. C. de tempor. appell.* nam omiſſis traditis à Pichardo *in manuduct. ad praxim, 4. part. præcept. 1. num. 8.* reſpondetur magnam verſari differentiam inter ſtatutum, quo appellatio prohibetur, & inter conuentionem priuatam, qua litigantes appellationem remittunt; nam ſtatutum principaliter reſpicit præiudicium ſuperioris, ne ſcilicet cauſæ ad ipſum per appellationem deferantur: at verò conuentio partium, ne in certa cauſa appelletur, principaliter non reſpicit præiudicium ſuperioris, ſed potiùs vtilitatem, & auxilium litigantium, vt deducitur *ex lege 11. Codicis Theodoſ. de appell* ac proinde partes iuri ſuo renunciantes rectè poſſunt appellationem in certa cauſa inhibere, *ex lege penult. Codice de pactis*: docet Cuiacius *in d. l. vlt. Codice de temporibus de appell.* Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex d. l. 2. & cap. quoad conſultationem, hoc titul.* nam tempus illud quadrimeſtre videlicet, quod datur iudicatis ad iudicatum ſoluendum, comperit cùm ſententia prolata tranſit in rem iudicatam: at verò cum appellatione interpoſita ſententia quoad præſens tempus ſuſpendatur, & quoad futurum extinguatur, *lege 1. §. vltim. Digeſt. ad Turpil.* ideò in præſenti ſpecie non poterat appellatione interpoſita ſententia intra 28. dies executioni mandari, cùm pendente appellatione ſuſpendatur ſententia.

C A P V T XX.

Idem a *Piſano Archiepiſcopo*.

AD noſtram noueris audientiam perueniſſe, quod cùm I. Pellarum, & G. filius eius Petro Saccan. vſuras non modicas perſoluiſſent, præſtito iuramento firmarunt, quod nec per ſe, nec per alium prædictas vſuras repeterent, vel apud eccleſiaſticum iudicem, ſeu etiam ſæcularem *b* ſuper eis deponerent quæſtionem. Cùmque creditor ipſe in mortis articulo conſtitutus, condiderit *c* teſtamentum, ſuis præcepit hæredibus, vt omnibus, qui rationibus poſſent probare ſe dediſſe vſuras eidem, ipſas eiſdem reſtituere procurarent: & prædicti I. & G. vſuras repetere non attentent, propter huiuſmodi iuramentum, *d* hæredes prædicti P. eis negligunt ſatisfacere de vſuris. Ideòque f. t. per A. ſ. m. quat. ſub pœna excommunicationis publicè in Eccleſia proponere facias, vel proponas, vt qui ſuper hoc nouerunt veritatem, procedant ad teſtimonium proferendum: & ſi per dicta teſtium, vel alia documenta tibi legitimè conſtiterit de præmiſſis, hæredes eiuſdem P. vt vſuras, quas à prædictis I. & G. pater eorum accepit, reſtituant vniuerſas, mon. præm. per cenſ. ec. ap. rem. compellas.

N O T Æ.

1 a PIſano.] Ità etiam *legitur in 3. collect. ſub hoc tit. cap. 6.* de hoc Archipræſule, & Eccleſia Piſana nonnulla notaui *in cap. 9. de arbitr*

b *Sæcularem.*] Cauſa enim vſurarum diſceptati poteſt tam apud eccleſiaſticum, quàm ſæcularem iudicem, *cap. poſt 11. cap. quanto 18 de vſuris*, vt vſurarius debitis compeſcatur pœnis, vſuraſque reſtituat: niſi agatur de contractu, dubiteturque, an vſurarius ſit, nec-ne; tunc enim cum non de facto, ſed de iure quæratur, tantùm ad iudicem eccleſiaſticum huius cauſæ cognitio ſpectat: quam diſtinctionem amplectuntur Balboa *in cap. 2. de iudic. num. 174. & in cap. 8. de foro compet. num. 25.* plures congeſti à Vela *in cap. 1. num. 72. de Offic. Ordinarij*.

c *Teſtamentum.*] Quod ex noua Bonifacij conſtitutione non ſuſtinetur, niſi præſtita cautione de reſtituendis vſuris, *cap. 2. in fine, de vſuris, lib. 6.* vbi plures Barboſa. Couarr. *in rubric. de teſtam. 3. part. num. 13.*

d *Hæredes.*] Qui ſemper tenentur reſtituere vſuras à defuncto exactas, *capite tua, capite Michael*, vbi latiùs diximus, *de vſuris*: docent Gutierrez *libro ſecundo canonic. cap. 8.* P. Gregorius *lib. 3. de vſuris, cap. 5.* Quæ ad huius textus commentarium ſpectant, adduxi *in cap. 1. cap. debitores, hoc titul.* videndus Caſtillo *de alimentis, capit. 67.* 2

C A P V T XXI.

Idem *An.* a *Neapolit. Archiepiſcopo*.

AD noſtram noueris audientiam perueniſſe, quod dudum à te quaſi per *b* extorſionem tale fuit præſtitum iuramentum, quod in omni cauſa deberes ordinem iudiciarium obſeruare. Verùm quoniam ſecundùm traditiones *c* canonicas manifeſta accuſatione non indigent, nec in eis eſt ordo iudiciarius obſeruandus, qui debet in alijs obſeruari, neque tu quando ſub præmiſſo tenore iuraſti, habebas in *d* mente, vt propterea venires contra canonicas ſanctiones; alioquin non iuramentum, ſed periurium potiùs extitiſſet, nec eſſet aliqua ratione ſer-

uandum:

uandum: Nos iuramentum tuum benigniùs interpretari volentes, ita quod in manifeſtis, & e notorijs ratione iuramenti præmiſſi non credimus te teneri ſeruare ſubtilitatem ordinis iudiciarij, quam in his non ſeruari per omnia, ipſa quoque iuris ratio poſtulat, & requirit: vnde videbitur, nec immeritò, ſubtiliter intuenti, de ordine iudiciorum procedere, vt in præmiſſis non per omnia ordo iudiciarius obſeruetur: quamquam & ſecundùm approbatum intellectum ſcripturæ diuinæ rectè poſſit intelligi, quod iuraſti, vt in omnibus cauſis ordinem iudiciarium obſeruares; in illis videlicet, in quibus eſt ordo iudiciarius ſeruandus. Sic ergo faciens, & iuramenti tenorem ſeruabis, & inſtituta canonica non omittes. Datum Later. XVIII. Kal. Decembris.

N O T Æ.

1 a NEapolie.] Ità etiam habetur In tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 7. & in epiſtolis Innocentij III. editis a Sirleto, *pag.* 206 Neapolis percelebris ciuitas, priùs Parthenope dicta fuit, cuius nominis etymon reddiderunt Plinius *libro tertio*, ibi: *Litore autem Neapolis Chalcidenſium, & ipſa Parthenope à tumulo Syrenis appellata*. Solinus *cap.* 2. ibi: *Parthenope, à Parthenopeæ Syrenis ſepulchro, quam Auguſtus poſtea Neapolim eſſe maluit*. Vbi rectè notauit Salmaſius, quem ſequitur eruditus D. Garzias Coronel. *in comment. ad Gongoram, ſoneto* 56. Auguſtum maluiſſe Neapolim ita appellari potiùs quàm Parthenopen, non tamen Imperatorem nomen illud ciuitati indidiſſe; ſiquidem pluribus retrò ſæculis ita appellabatur. Vtriuſque nominis rationem refert Lutacius *libro quarto*, relatus à Philargyrio *ad librum quartum Georgic. Virgil.* his verbis: *Cumanos incolas à parentibus digreſſos Parthenopen vrbem condidiſſe, dictam à Parthenope Syrena, cuius corpus poſtquam ob locorum vbertatem, amœnitatemque magis cœptum ſit, veritos Cumanos, ne Cumam incolæ desererent, ſuijſſe conſilium Parthenopen diruendi. Poſtea autem peſtilentia affectos ex reſponſo Oraculi vrbem reſtituiſſe, ſacraque Parthenopes cum magna religione ſuſcepiſſe*. Alia de Neapolitana Eccleſia adduximus *in cap.* 2. *de conſtit.*

2 b *Per extorſionem.*] Quid iuris ſit per veram extorſionem, expoſui *in cap. verùm, hoc tit.* in præſenti autem ſpecie refertur, fuiſſe quaſi extortum iuramentum: quo verbo ſignificatur contra conſilium, & deſiderium Archiepiſcopi præſtitum fuiſſe iuramentum, vt notauit Butrius *in præſenti, num.* 6. & nos dicemus *in cap. petitio*, 31. *hoc tit.*

c *Canonicas.*] *Cap. manifeſta, cap. euidentia, de accuſat.* cum alijs ibi congeſtis.

d *In mente.*] Et iuramentum non protrahitur ad ea, de quibus iurans non cogitauit, vt probaui *in cap. veniens* 17. *hoc tit.*

3 e *Notorijs.*] In quibus ordo eſt ordinem non ſeruare, *cap. peruenit, de teſtibus, cap. conſuluit, de appell. cap. bonæ*, el 1. *de elect. cap. ſuper eo, de teſt. cogendis, cap. cùm dilectus, de purgat. canonic* pluribus relatis illuſtrat Salgado *de regia protect.* 3. *p cap.* 14. *num.* 47. Solorzanus *tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 27. *num.* 89. Vnde *in cap. cùm olim* 12. *de re iudic.* propter notorietatem abſentem potuiſſe beneficio priuari, docuerunt *in eius collect.* Barboſa: ſed veram huius textus interpretationem iam adduxi *in cap.* 1. *de cauſa poſſeſſ.*

C O M M E N T A R I V M.

4 CVm iuris ordo in cauſis plenarijs, & ordinarijs ſeruari debeat, iuxta adducta *in cap.* 1. *de ordin. cognit.* in ſummarijs verò, & notorijs iuris ordo non obſeruetur, ſed leuato velo, & ſine ſtrepitu iudiciali procedatur, iuramentum à iudice præſtitum de obſeruando ordine iudiciali adimplendum eſt in cauſis plenarijs, & omnibus illis, in quibus iuris ordo debet obſeruari: in notorijs, & manifeſtis, in quibus iuxta ſacros canones ordo eſt ordinem non obſeruare, tale iuramentum, vt ſacris ſanctionibus contrarium, non eſt obſeruandum, vt docet Innocentius *in præſenti*: quæ deciſio quoad ſecundam partem difficilis redditur ex eo, nam iuramentum ſemper eſt adimplendum quoties ſeruari poteſt ſine diſpendio ſalutis æternæ, vt probaui *in cap.* 1. *cap. debitores, hoc tit.* præſertim quando materia iuramenti licita eſt, iuriſque communis regulis conſentanea; nam tunc iuramentum nouam addit obligationem, *cap. impudicas, cap. ſacrilegij*, 27. *qu. eſt.* 1. vnde ſemper implendum eſt, vt probant Molina *tom.* 1. *de iuſtitia, diſput.* 271. Suarez *tom.* 2. *de iuram. cap.* 22. *num.* 3. Sanchez *tom.* 1. *ſummæ, lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 19. Cùm autem iuris ordinem ſeruare in omnibus cauſis, etiam ſummarijs, & notorijs, licitum ſit, nec vllum peccatum inducat iuramentum, etiam quoad ſecundam partem in præſenti ſpecie adimpleri debebat. Pro cuius difficultatis ſolutione, & plena præſentis textus interpretatione ſciendum eſt, alium à iure præſcriptum eſſe ordinem ſeruandum in cauſis, quæ plenè diſcutiuntur; alium in cauſis ſummarijs. Plenarium iudicium eſt, in quo plenè ex profeſſo de aliqua re diſceptatur, *l. iudices* 9. ibi: *Plena inquiſitione diſcutere, C. de iudic. cap. cùm ſuper*, ibi: *Tam reſtitutionis, quàm electionis cauſa pleniùs agitata; de cauſ. poſſeſſ. & prop.* Iudicium ſummarium datur, vbi leuiter, & breuiter cauſa examinatur, *l. à D. Pio* 15. *§. ſi rerum, ff. de re iudic.* Proſequitur Menochius *lib.* 1. *de arbitr. quæſt.* 18. Maranta *de ordin. iudic.* 4. *part. diſt.* 9. Hothomanus *lib.* 2. *obſeru. cap.* 4. Donellus *lib.* 24. *comment. cap* 5. vbi Oſualdus *litter. B.* Deinde ſciendum eſt, eſſe certum cauſarum genus, in quarum cognitione iuris ordo non obſeruatur, veluti cauſæ beneficiales, matrimoniales, & vſurariæ, *Clem.* 2. *de iudic. Clement. ſæpè, de V. S.* docuerunt Anguianus *lib.* 2. *de leg. cap.* 19 *num.* 14. Vega *in cap. exhibita, de iudic.* Etiam iuris ordo non obſeruatur in cauſis à Principe delegatis cum clauſula, *Sine ſtrepitu & figura iudicij*: tunc enim omnis à iure poſitiuo ſolemnitas introducta remittitur, & ſummariè, ac de plano proceditur. Maranra *d. diſt.* 9. *ex num.* 2. Vantius *de nullit. tit. ex defectu proceſſ. num.* 53. His etiam adiungendns eſt alius caſus, in quo ordo iuris non obſeruatur, videlicet in factis notorijs, vt in caſibus relatis *in cap. bonæ* 23. *verſ. porrò, de elect. cap. cùm ſit, §. vlt. capite præterea* 13. *cum ſequenti, cap. cùm ſpeciali* 61. *§. porrò, de appellat. cap.* 3. *de teſtibus cogend. capite tua* 8. *de cohabit. cleric. cap. de his* 3. *de eo qui cognouit conſanguin. cap.* 2. *de conſanguin. & affin. cap. euidentia, de accuſat.* latè explicant Decianus *tom.* 1. *tract. crimin. lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 8. Farinac. *tom.* 3. *praxis, quæſt.* 102. *num.* 60 Scaccia *de appel. quæſt.* 17. *num.* 4. Salgado *de protect.* 3. *part. cap.* 17. *num.* 41. qui vtiliter explicant conditiones notorij, vt agnoſcatur, quando iuris ſolemnitas relaxanda ſit. Quibus ita ſuppoſitis ratio, propter quam in præſenti ſpecie iuramentum præſtitum de obſeruando ordine iudiciario non valet, ea eſt, quia dubium iuramentum interpretandum eſt iuxta iuris diſpoſitionem; vnde cùm iudiciarius ordo alius receptus ſit in cauſis plenarijs, alius in ſummarijs, & notorijs, iuramentum à iudice indiſtinctè præſtitum de obſeruando ordine iudiciali ſic accipiendum eſt, vt obſeruetur ordo ille, qui iuxta peculiarem cauſarum naturam à iure præſcriptus eſt: & cùm in notorijs, nec iuris ordo, nec ſolemnitas attendantur, ſed ſola notorij allegatio ſufficiat, ex ſuprà traditis, meritò in præſenti ſpecie ex iuramento generaliter præſtito non adijcitur noua forma iudicij.

Qua doctrina retenta dubium naſcitur, vtrum eadem 5
interpretatio iuramenti adhibenda eſſet, ſi in præſenti ſpecie iudex verbis expreſſis iuraret, etiam in cauſis notorijs ſe pleniorem iudiciorum ordinem obſeruaturum. Dubitandi ratio eſt, quia etiam in notorijs poteſt, ſi vult iudex ordinem plenarium obſeruare, *d. cap. bonæ* 23. *de elect.* ſicut etiam in cauſis ſummarijs poteſt plenariè cognoſcere, quia eius arbitrio relinquitur, etiam renitentibus partibus, ſummariè, vel plenariè procedere, *d. Clement.* 2. *de iudic.* Sed adhuc contraria ſententia placet, videlicet ineſſicax eſſe iuramentum à iudice præſtitum de obſeruando præcisè ordine iudiciario in notorijs cauſis, vt defendit Sanchez *lib.* 3. *ſummæ, cap.* 9. *ex num.* 10. tale enim iuramentum tendit in præiudicium tertij, ideóque non eſt obſeruandum, iuxta textus *in cap. cùm contingat* 28. *hoc tit. cap. quamuis, de pactis lib.* 6. Suarez *d. lib.* 2. *de iuram. cap.* 27. *num.* 5. Vnde etiam ſublato iuramento non

licet

licet iudici plenariè procedere in cauſis notorijs, niſi circa factum ipſum, an videlicet notorium ſit, necne, dubium emergat, aut magnum præiudicium controuerſiæ inferatur, ſi ſummariè procedatur: quo caſu accipiendi ſunt textus *in d. cap. bonæ 23. verſ. licèt autem*: nam eum ibi agatur de confirmanda electione, ſeu poſtulatione Archiepiſcopi, ardua, & grauis cauſa erat, meritòque teſtes recepti fuerunt ſuper crimine notorio Prælati poſtulati, & etiam poſtulantium: textus etiam *in d. Clem. 2. in verſ. Valeat*, iuxta eundem ſenſum accipiendus eſt, ita vt iuſta ſuggerente cauſa, etiam in cauſis ſummarijs poſſit iudex plenariè procedere.

C A P V T XXII.

Idem *Iudici* a *Caralitan.*

EA te credimus diſcretione vigere, vt intelligas per te ipſum, quod onus non remittitur,[a] ſed augetur, cùm cuiquam improuidè ſoluitur, quod alij ex debito eſt præſtandum. Sanè ven. f. n. Archiepiſcopus[b] Turrilitanus per ſuas nobis litteras intimauit, quod cùm antè non noſtro nomine iuramentum fidelitatis, ſicut à nobis in mandatis acceperat, exegiſſet, illud exhibere in eius manibus diſtuliſti, aſſerens quod ven. f. n. Piſano Archiepiſcopo, ſaluo Apoſtolicæ Sedis honore, huiuſmodi præſtiteras iuramentum. Cùm igitur nobis, & Eccleſiæ Romanæ fidelitatem facere tenearis, ſicut tua etiam prouidentia cognoſcit, ſi præſtitum iuramentum ei, quod à te nobis tanquam debitum eſt præſtandum, contrarium reputes, illud illicitum iudicabis, & illicito non obſtante, quod licitè, immò ex debito petitur, exhibebis, vel ſi præſtitum præſtando contrarium non extitit, illud ſine difficultate præſtabis. Monemus igitur[c] nobilitatem tuam, & exhortamur attentiùs, & per A. ſ. m. atque p. quat. omni excuſatione & occaſione ceſſ. in manibus eiuſdem Archiepiſcopi fidelitatis nobis & Eccleſiæ Rom. exhibeas iuramentum.

N O T Æ.

1 a CAlaritan.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 8. Calaris nobilis Sardiniæ ciuitas vna cum regno illo fuit ſub ditione Eccleſiæ poſt varios dominos, quos experta eſt: ſed Sarracenis eam inuadentibus, & poſſidentibus, Piſani, ac Genuenſes ſimul eos eiecerunt, pacto priùs inter eas Reſpublicas inito, vt Regnum Sardiniæ ad Piſanos ſpectaret, Genuenſes verò omnia ſpolia, & bona Sarracenorum lucrifacerent, vt refert Magnoldus *lib. de tit. Philip. Auſtriæ Regis Cathol. tit. de regno Sardiniæ, fol.* 19. ibi: *Qua capta inter eos ita pacto conuenit, vt præda Genuenſibus, inſula Piſanis cederet*. Ex tunc Piſani regnum illud in quatuor partes diuiſerunt, tot iudicibus conſtitutis. Hi ſunt Turrenſis, Arborenſis, Caralitanus, vel Calaritanus, & Callaurenſis, de quibus Gregorius VII. *lib.* 1. *epiſt.* 29. & Innocentius ipſe *lib.* 1. *epiſt.* 56. & Matthæus Pariſ. *in Henrico III.* ad annum 1231. *Ipſo quoque anno dum in Italia Dominus Imperator hyemaret, redditæ ſunt ei opulentiſſimæ inſulæ in mari Mediterraneo ſitæ, & ciuitati Piſanæ proximæ, ſcilicet Sardiniæ pars maxima, & potiſſima, cuius inſulæ ius ad patrimonium Beati Petri ſpecialiter pertinere perhibetur*. Et paulò poſt: *Eſt enim inſititorum refugium, naufragorum ſolatium, profugorum aſylum. Inſula Sardiniæ quatuor Principibus, quos iudices vocant, gubernatur*. Præcipuus tamen erat Iudex, ſeu Capitaneus Caralitanus, vt refert Dionyſius Bonſant. *in hiſtor. SS. Sardiniæ, cap.* 1. vnde ipſe iuramentum fidelitatis præſtabat pro ſe, & alijs iudicibus: & quia Piſani, tam in ſpiritualibus quoad ius Primatiæ, quàm in temporalibus quoad regimen ſibi parere inſulam illam aſſerebant, iuramentum fidelitatis exegerunt à iudice Caralitano, vt conſtat *ex cap. ſi diligenti, de præſcript.* Innocentius verò in præſenti prædictum iudicem, & *in d. cap. ſi diligenti*, Archiepiſcopum Piſanum reprehendit ſimilis exceſſus, & monet huiuſmodi iuramentum præſtandum eſſe Romano Pontifici. Alia de Eccleſia Caralitana notaui *in c. finali de poſtul. Prælat.*

b *Turrilitanus*.] Turris eſt antiqua ciuitas Sardiniæ, dicta Turris Liuiſſonis, de qua Plinius *lib. 4. cap. 7.* ait: *Colonia autem vna ad Turrim Liuiſſonis*. Plura de ea Bonſant. *vbi ſuprà, cap. vlt. fol.* 579. 2

c *Nobilitatem.*] Erat enim iudex hic Calaritanus Marchio Maſæ, vt refertur *in d. cap. ſi diligenti*. 3

C A P V T XXIII.

Idem a *Alatrino Epiſcopo.*

QVintauallis Vicarius noſtris auribus intimauit, quod cùm olim filiæ ſuæ cum Giburga, & Venetia filiabus Ioannis Bertij, ad verba, & etiam ad verbera deueniſſent, idem Quintauallis pro offenſa, quam filiæ illius alijs irrogauerant, ſatisfacere cupiens, de conſilio[b] conuicinorum mulieribus illis, & conſanguineis ſuis præſtitit iuramentum, vt pro ipſa offenſa earum mandato pareret: quæ ab ipſo iuramento recepto, tale illi ſub debito iuramenti dedere mandatum, quod ſi quando filij, vel filiæ, aut vxor illius aliquod factum, vel verbum contumelioſum mulieribus illis obijcerent, idem Quintauallis & filios ſuos[c] exhæredaret, & filias, & à ſe propriam remoueret vxorem. Quocirca f. t. per A. ſ. m. quat. inquiras de præmiſſis diligentiùs veritatem; & ſi rem noueris ita eſſe, cùm licitum fuerit iuramentum, ſed mandatum illicitum, prædictis filiabus Ioannis Bertij, vt reuocent mandatum illius iniungas; alioquin prædictum Quintauall. ad mandati obſeruationem illius, auctoritate noſtra ſuffultus denuncies[d] non teneri.

N O T Æ.

a ALatrino.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 9. de Eccleſia Alatrina nonnulla notaui *in cap.* 1. *de ord. cognit.*

1 b *Conuicinorum*.] Plerumque enim inter vicinos non niſi rixæ, & diſcordiæ audiuntur; vnde miratur Caſſiodorus *lib. 2. epiſt.* 16. his verbis: *Iuuat nos referre, quemadmodum in terrarum deputatione Gothorum, Romanorumque poſſeſſiones iunxerit, & animos; nam cùm ſe homines ſoleant de vicinitate collidere, iſtis prædiorum communio cauſam noſcitur præſtitiſſe concordiæ*.

c *Exhæredaret*.] Cum certæ ſint, & à iure ſtatutæ exhæredationis cauſæ, vltrà quas non licet parentibus filios exhæredare: eas poſt alios refert Acacius *de priuil. pareat. priuil. 14. cap.* 14. 2

d *Non teneri*.] Ex traditis *in cap. veniens* 19. *hoc tit.* 3
Cùm ad hunc textum diffuſam, & perdoctam ſcripſerit repetitionem Præceptor D. P. Baio-Arroyo, ideò in eius commentario ſuperſedeo.

C A P V T XXIV. a

Idem *Archiepiſcopo* a *Tarracon.*

TVa nos duxit fraternitas conſulendos, quid tibi ſit ſuper hoc articulo faciendum, videlicet quod B. de Belloloco, & Agnes vxor eius olim ad inuicem iurauerunt, ſe nunquam mutuò *b* petituros: idem verò nunc repetit illam inſtanter, illa in contrarium affirmante, quod priùs ſe faceret Sarracenam, & perderet animam ſuam, quàm rediret ad eum; ſed adulterum, cui adhæſit poſtquam receſſit ab eo, libenter dimitteret, & caſtitatem promitteret, & iuraret. Nos igitur f. t. ſuper hoc reſpondentes, tibi per A. ſ. m. quat. vtrumque ad continentiam ſeruandam moneas attentiùs, & inducas; quam ſi promittere voluerint, & ſeruare, vtrumque dimittas ſine alio commorari. Alioquin ſi vir noluerit continere, prædictam vxorem ipſius, vt reuertatur ad ipſum, & tanquam vxor cum viro moretur, per excommunicationis ſententiam ap. rem. compellas, cùm & temerarium fuerit huiuſmodi iuramentum, & adulterium ſit vtrimque commiſſum.

N O T Æ.

1 a TArraconen.] Tarraco ciuitas Hiſpaniæ Citerioris eſt Archiepiſcopalis, antiquiſſima Thulci fluuiolo irrigata, & maritima, in cuius latere inſtar peninſulæ porrecta, vulgò *Tarragona* dicta: olim clariſſima Romanorum colonia, & totius Hiſpaniæ Citerioris Metropolis; ex qua illius pars Tarraconenſis Hiſpania dicta eſt, & omnium illius vrbium illuſtris conuentus. Nunc modica, ſed probè munita, forma quadrata: media inter Barchinonem, & Derthoſam, vtrinque duodecim millibus paſſuum Hiſpan. diſſidens. Eius originem iam a priſcis temporibus, quibus Tubal Hiſpanias perluſtrauit, repetit Annius Viterbienſis *de antiquo Regno Hiſpan.* vbi de Tubali agens ait: *Huic præcipuum ſtudium fuit greges, & armenta, atque iumenta inducere. Tum quia Hiſpania hæc quam maximè parit; tum præcipuè, quia eadem mortalibus ad eſum, victum, & tegumentum, & alia neceſſaria erant; tum vel maximè, quia etiam inter primas diuitias & delicias ea tempeſtate poſita erant. Huiuſcemodi ſtudium Aramæi Thara-Coam vocant, ideſt Paſtorum congregationem, vt tam Hieronymus, quàm Thalmudiſtæ exponunt. Hinc Tubali Tarraconum munus indidit cognomentum, à quo non dubium eſt, Tarraconam dictam, ſicut colonis ſuis Sagis.* Alia plura congerunt de ipſa Tarraconenſi prouincia Florian. Ocampo *libro 1. hiſtor. Hiſpan. cap.* 4 Nonius *in ſua Hiſpan. cap.* 85 Pons Icart. *hiſtor. Tarrac. cap.* 2. Beut. *lib.* 1. *cap.* 4. Puiad. *lib.* 1. *cap.* 9. Salazar *in Martyrol. die* 21. *Ianuarij*, & 22. & 23. *Martij*, Anton. Auguſt. *dial.* 2. & 7. & *nos in cap.* 1 *de his quæ vi.*

b *Petituros.*] Diuortio facto, vt ex antiqua decretali Innocentij III. probat Cuiacius hic, & ita fuit iuramentum præſtitum de non redeundo ad coniugium, quod repugnabat ſubſtantiæ matrimonij, *cap.* 1. 27. *qu.* 2. & etiam bono prolis, *cap. omnes itaque, ead. qu.* Si autem iuraſſent caſtitatem perpetuò ſeruare, iuramentum ſuſtineretur; ſed quia non gratia continentiæ ſeruandæ coniuges in præſenti iuramentum præſtiterunt, ideò non obſeruatur, vt iam notarunt Sanchez, & Caldas Pereyra, quos refert & ſequitur Barboſa *in præſenti, num.* 2. 2

C A P V T XXV.

Idem a *Ianuenſi Archiepiſcopo.*

QVemadmodum ſi vir mulieri iuraſſet, quando contraxit cum illa, quod eam ſemper pro legitima teneret vxore, ipſe quidem pro fornicatione, quam mulier antea commiſiſſet, non poſſet illam dimittere, ſed pro fornicatione, quam poſtea perpetraret, eam dimittere poſſet, non obſtante huiuſmodi *b* iuramento; quoniam in eo talis erat ſubintelligenda conditio, ſi videlicet illa in lege coniugij non peccaret: ita ſi quis iurauit ſe ducturum aliquam in vxorem, ipſe profectò non poteſt ei fornicationem opponere *c* præcedentem, ſed ſubſequentem ei poteſt opponere, vt illam non ducat in coniugem; quoniam in illo iuramento talis debet conditio ſubintelligi, ſi videlicet illa contra regulam deſponſationis non venerit. Alioquin ſi poſt huiuſmodi iuramentum publica meretrix fieret, teneretur eam ducere in vxorem, quod eſt prorſus abſurdum. Nam ſi poſt contractum coniugium vir propter fornicationem licitè poteſt vxorem à ſua cohabitatione *d* dimittere, longè fortiùs antè coniugium celebratum, propter eandem cauſam ſponſus licitè poteſt in ſuam cohabitationem non admittere ſponſam, quia turpiùs eijcitur, quàm non admittitur hoſpes: non obſtante in alterutro caſu vinculo iuramenti, quod quidem propter ſubintelligendam conditionem eſt tale, vt is qui iurauit, ad vtrumque ſine tranſgreſſione ſe poſſit habere. Quod ſi poſt huiuſmodi iuramentum mulier fieret non ſolùm leproſa, ſed etiam paralytica, vel oculos, aut naſum amitteret, ſeu quicquam ei turpius eueniret, numquid vir teneretur eam ducere in vxorem? Profectò ductam non poſſet dimittere: ſed numquid non ductam admittere teneretur? quamuis interdum contractum non dirimat, quod impedit contrahendum.

N O T Æ.

1 a IAnuenſi.] Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 11. De Ianuenſi, ſeu Genuenſi Eccleſia iam nonnulla notaui *in cap.* 21. *de elect.*

b *Iuramento.*] Vt ſequenti commentario dicemus.

c *Præcedentem.*] Niſi ſponſus iuſtè eam ignoraſſet, vt probat Baſilius Legion. *lib.* 12. *de matrim. cap.* 18.

d *Dimittere.*] Vt dicemus *in cap. maritis* 3. *de adult.* & iam notaui *in can.* 20. *Concil. Illiber.*

C O M M E N T A R I V M.

2 SPonſaliorum duæ ſpecies ſunt, nempè ſimplex vna, alia firmata: ſimplex, quando nudè, & ſimpliciter, promittunt ſibi ſponſus, & ſponſa nuptias futuras, *cap. penult. de ſponſ.* firmata, quando accedit iuramentum de implenda promiſſione nuptiarum, *cap. ſi quis deſponſauerit* 27. *qu. cap. de illis, cap. veniens, de ſponſ.* quæ promiſſio ita iuramento firmata omninò adimplenda eſt, *cap. ex litteris, cap. ſicut* 22 *de ſponſ. cap. de illis, de deſponſ. impub. cap. ex ſponſalibus, eod. tit. in* 6. *cap. inter* 22. *qu.* 4. *l.* 2. *tit.* 1. *part.* 4. Extat de iuramenti firmitate in ſponſalibus exemplum apud Ouidium *epiſt.* 18. *Acontij ad Cydippem*, de Accontio, qui cum ob generis imparitatem non auderet in vxorem petere Cydippem, cuius amore tenebatur captus, nouam commentus eſt fraudem, vt ab ea iuramentum nuptiarum extorqueret, ſcripſitque in pomo hos verſus, vel ſimiles.

Iuro

Iuro tibi ſauè per myſtica ſacra Dianæ,
Me tibi venturam comitem, ſponſamque futuram.

Quod cùm in Cydippes ſinum ſacra Dianæ miniſtrantis iecisſet, illaque verba legiſſet, illi viſa eſt ſibi fidem coniugij indiſſolubilem dediſſe, atque ſic ei ſcribit.

Coniugium, pactamque fidem, non crimina poſco;
Debitus vt coniux, non vt adulter amo.
Verba licèt repetas, quæ demptus ab arbore fœtus
Pertulit ad caſtas me iaciente manus;
Inuenies illic id te iuraſſe quod opto.
Ni tibi cum verbis excidit illa fides.

Sed cùm omne iuramentum tacitam habeat in ſe conditionem, videlicet rebus ſic ſtantibus, vt probat latè Balboa in huius textus commentario; ideò iuramentum hoc ſponſos ipſos non obligat, ſi rerum ſtatus mutetur; ſed poteſtis, cui ea mutatio non accidit, reſilire ab ſponſalibus, vt probant Duarenus *ad tit. ſolut. matrim. in princip.* §. 4. *prope finem*, Sanchez *lib. 1. de matrim. diſp. 62.* Baſilius *eod. tract. lib. 12. cap. 17.* plures congeſſit à Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum*; vt ſi alter ex contrahentibus lapſus ſit in carnis delictum, quod tamen lato modo Conſulti adulterium dixerunt. Et licèt ex lege Iulia accuſari non potuerit ſponſa, quæ immatura deducta in domum viri fuit, quia violatum connubium dici non poterat, *l. ſi vxor 13. §. ſi minor, ff. ad leg. Iul. de adult.* Auguſtus tamen Imperator, ne præmatura ea venus remaneret impunita, permiſit accuſare quaſi ſponſam iudicio publico, quia ſponſalia, & matrimonia non ſemel pari iure cenſentur, *l. oratio 16 ff. de deſponſ. l. ſi ſponſa 73. ff. de iure dotium, l. item 15. ff. de iniur. l. lex Iulia, ff. de fundo dotali, l. non ſine, C. de bonis quæ liber.* Succeſſit deinde reſcriptum Seueri, & Antonini, quo conceſſa fuit marito accuſatio adulteræ ſponſæ, ne matrimonium qualecumque, nec ſpem matrimonij violare liceat, *l. miles 11. §. quærebatur, l. ſi vxor 13. §. planè, ff. ad leg. Iul. de adult. l. ſi propter 7. C. eod. tit. l. cùm hic 32. §. ſi quis ſponſam 12. ff. de donat. inter.* An tamen hæc accuſatio competeret iure proprio mariti, an ex iudicio publico, non eſt præſentis inſtituti diſputare? tantum conſtat, propter huiuſmodi copulam diſſolui ſponſalia: item ob morbum, veluti paralyſin, vel lepram, aut notabilem deformitatem: latè proſequitur plures in foro quotidianas quæſtiones reſoluens Paulus Zacchias 2. *tom. qq. medicoleg. lib. 9. quæſtione 5. per tot.* idem dicendum eſt, ſi moram aſperitas ſuperueniat, *ex cupite litteras, de reſtit. ſpol.* probat Baſilius Legion. *d. cap. 17. numero 6.* vel ſi aliud canonicum impedimentum ſuperueniat, vt docetur *in cap. 7 hoc tit. in 2. collect.* ibi: *Item ſi quis iurauerit, vt acciperet aliquam in vxorem, & ipſum poſtea pœnituerit iuraſſe, per cenſuram eccleſiaſticam compellendus eſt, vt ſi aliud canonicum non obſtat, ipſam accipiat quam iurauerit, niſi fortè poſtea legitimè cum alia per verba de præſenti contraxerit, tunc enim de fide mentitus, & iuramento violato pœnitentiam aget, & cum ſecunda manebit.* Et tandem Baſilius vbi ſuprà reſoluit, quod quoties poſt contracta ſponſalia aliquid emergit, quod ſi præceſſiſſet, non contraherentur, diſſolui ſponſalia; quia iuramentum ſub ea conditione cenſetur præſtitum, ſi res in eodem ſtatu permanſerit, vt ratiocinantur hic Cuiacius, Vranius, & Balboa.

§. I.

ILlud autem iuramentum eſt proculdubio temerarium, ſi vir iuret vxori, quod eam ſuper nullo crimine accuſabit; quia ſi mulier fieret infidelis, & nollet cohabitare viro abſque contumelia [a] Creatoris, vel vt illum protraheret ad infidelitatis errorem, vir incunctanter deberet illam impetere apud iudicem ſuum, vt eam, niſi penitus reſipiſceret, omninò dimitteret, ſecundùm canonicas ſanctiones. Quod ſi expreſsè iuraſſet, quod eam ſuper adulterio non impeteret, eſſetne ſeruandum huiuſmodi iuramentum? cùm ſcriptura teſtetur, quod patronus eſt turpitudinis qui celat crimen vxoris. Secundùm regulam Euangelij, ſi primò, & ſecundò correcta reſipiſcere nollet, dicendum eſſet Eccleſiæ, vt tanquam ethnica, & publicana deinde vitaretur, ne per hoc præberetur ei libera peccandi facultas propter impunitatem peccati. Sed nunquid vir non poteſt dimittere ipſi peccanti non ſolùm ſepties, ſed vſque ſeptuagies ſepties, ſecundùm euangelicam veritatem? Tutius igitur in hoc caſu videtur, vt propter iuriſiurandi religionem vir accuſare deſiſtat vxorem ad diuortium celebrandum, quanquam eam denunciare poſſit ad pœnitentiam peragendam. Penſato itaque huiuſcemodi reſponſionis tenore, procedas in cauſa, ſuper qua nos conſulere decreuiſti.

NOTÆ.

a *COntumelia Creatoris.*] Vt notaui in canone 9. Concilij Illiber. & latiùs dicemus *in cap. gaudemus, de diuortijs.*

COMMENTARIVM.

1 INnocentius III. ab Archiepiſcopo Ianuenſi conſultus, vtrum ſi vir iurauerit vxorem ſuam prætextu adulterij impetere, teneatur ſeruare iuramentum, nec poſſit eam accuſare prætextu adulterij? Vtramque partem exagitat. Pro parte negatiua primò adducit locum ſacræ Scripturæ, quem *Leuitici cap.* 18. haberi teſtatur gloſſa marginalis in hoc textu; ſed eam rectè refellit Cuiac. *in præſenti*, dicens in ſacra pagina, præcipuèque *in d. cap. 18. Leuitici*, ſimilia verba non referri; reperiri tamen in homilia 32. D. Chryſoſtomi, ſeu Auctoris Imperfecti *in Matthæum*. Cuiacium ſequitur P. Suarez *lib. 2. de iuram. cap. 17. num 15.* & illa verba: *Patronus turpitudinis eſt qui crimen celat vxoris*; citantur à Gratiano ex D. Chryſoſtomo *in cap. 1. 32. quæſt. 1.* & firmatur eadem ratio *ex l. qui vas, verſ. qui nouit, ff. de furtis, l. 2 §. lenocinij, ff. ad leg. Iul. de adult.* ac proinde videbatur dicendum, ne maritus in præſenti ſpecie patronus turpitudinis videatur, nullum eſſe præſtitum iuramentum. Secundò pro eadem ſententia negatiua expendit Innocentius auctoritatem Chriſti Domini, *Matthæi cap. 18.* vbi iuxta legem Euangelicam ait Dominus, quod ſi peccatrix primò, & ſecundò correpta nollet reſipiſcere, dicendum eſſet Eccleſiæ, vt tanquam ethnica, & publicana deinde vitaretur: quod præceptum relatum etiam *in cap. nouit, de iudic.* ceſſabat caſu, quo maritus dictum iuramentum ſeruare teneatur; quia tunc ſi nunciaret Eccleſiæ, iam verum eſſet, quod eam ſuper adulterio impeteret. Tertiò pro hac opinione expendit Pontifex principium illud, quod omne iuramentum, cuius obſeruantia præſtat libertatem peccandi, vt temerarium, nullum eſt, *cap. quantò 18. hoc tit. capite inter cætera 22. quæſt. 4. l. ſi quis inquilinos, §. final. ff. de legat. 1. leg. ſi vnus, §. illud, ff. de pactis, l. ſi conuenerit, ff. de pact. dotal.* ſed per hoc iuramentum libera mulieri præbetur peccandi facultas cum impunitate peccati: igitur iuramentum nullum eſt. Facit etiam, nam de adulterio tranſactionem inutilem eſſe decreuit Imperator *in l. tranſigere, C. de tranſact. leg. de crimine, C. ad leg. Iul. de adult.* & adulterij publicum iudicium eſt, *l. quamuis 2. C. eod. titul.* & ita nec pactione, nec iureiurando remitti poteſt, *l. iuris gentium, §. ſi paciſcar, ff. de pactis*; quia intereſt Reipublicæ, ne delicta maneant impunita, *l. ita vulneratus, ff. ad leg. Aquil. leg. locatio, §. quod illicitè, ff. de publicanis, & vectigal. capite vt famæ, de ſent. excommun.* His Innocentij rationibus addimus alias, & quartum deductam ex eodem Innocentio in principio huius §. vbi docet, iuramentum nullum eſſe, vt temerarium, præſtitum à marito vxori de ea nullo ſuper crimine accuſanda: ergo ſimiliter iuramentum de ea ſuper adulterio non accuſanda nullum eſt. Quintò facit pro hac negatiua ſententia vulgare iuris vtriuſque principium, videlicet non eſſe obligatorium contra bonos mores præſtitum iuramentum, regula *Obligatorium, de R. I. lib. 6.* ſed huiuſmodi iuramentum eſt contra bonos mores, *leg. ſi vnus, §. pacta, ff. de pactis*: igitur tale iuramentum non eſt ſeruandum. Sextò facit pro eadem ſententia, nam dolus futurus non poteſt remitti pacto, *d. l. ſi vnus, §. illud.* Vnde pactum illud, in quo quis promittit non reuocare donationem prætextu ingratitudinis, non valet, vt docent Bartol *in l. final. ff. de pactis*, Anton. Gomez. *in leg 9. Tauri, num. 16.*

num.16.& *lib.1.var.cap.12.num.83.* iuxta textus *in leg. quidam decedens 6.ff.de adminiſtr. tut. l.ſi quis rationes 10. l. Aurelio 21. l. Lucius, ff. mandati, l. actione, C. de tranſact.* ergo maritus iuramento promittens ſe non accuſaturum mulierem de adulterio, quia dolum futurum remittit, non obligatur.

2 Affirmatiuam tamen opinionem docuit Innocentius *in præſenti*, aſſerens tutius in hoc caſu videri, vt propter iuriſiurandi religionem vir ab accuſatione vxoris ad diuortium ſe abſtineat, quamquam denunciare eam poſſit ad pœnitentiam; nam cùm iuramentum toties ſeruari debeat, quoties ex eius obſeruantia non ſequitur ſalutis æternæ diſpendium, *capite 1. capite debitores, hoc titul.* & præſens iuramentum ſeruari poſſit à marito non accuſando vxorem, ad quam accuſationem faciendam non cogitur vllo iure; ideò propter religionem iuramenti nec poteſt, nec debet maritus eam accuſare. Vnde refert Suetonius *in Tiberio, capite 35.* ipſum Imperatorem cuidam Equiti Romano iuriſiurandi gratiam feciſſe, vt vxorem in ſtupro deprehenſam dimitteret, quam nunquam ſe repudiaturum antea iurauerat: petijt enim gratiam ſibi fieri iuriſiurandi, quia propter ipſius religionem abſque relaxatione ipſam dimittere non poterat. Poſſe tamen maritum non obſtante iuramento eam denunciare, docet Innocentius, quia ad denunciandum peccatorem præmiſſa correctione fraterna quilibet Chriſtianus tenetur, *capite ſi peccauerit 2. quæſt. 1. cap. nouit, de iudic.* ideò iuramentum in præſenti non potuit denunciationem excludere, ne aliàs eſſet vinculum iniquitatis, & tolleretur emendatio, quæ intenditur per denunciationem: docet D. Ioann. Vela *in ordine proced. in cauſis crimin. cap. 4. de denunc.*

3 Nec obſtant fundamenta negatiuæ ſententiæ, pro quorum ſolutione, & huius textus interpretatione varia adduxerunt interpretes. Gloſſa *verbo Crimine*, & *verbo in hoc caſu*, in præſenti docet, verum quidem eſſe, iuramentum de non accuſanda vxore propter adulterium futurum, non valere, ex rationibus ſuprà adductis; ſed in hoc caſu fuiſſe præſtitum iuramentum circa adulterium iam commiſſum, quo caſu per illud bono publico non præiudicatur, immò per leges approbatur; quia tunc præteritus dolus, & per conſequens priuatum tantùm commodum remittitur, quod per leges licet, *leg. ſi vnus, §. illud, ff. de pactis, leg. penult. Cod. eod. titul.* Gloſſam ſequuntur Innocentius, & Ancharanus *in præſenti*. Verùm hæc interpretatio meritò improbatur ab Abbate *in præſenti, num. 14.* Suario *d. lib. 2. de iuram. cap. 17. num. 16.* nam textus iſte continet limitationem textus præcedentis, ſed in eo agebatur de criminibus futuris, non autem iam commiſſis: igitur & in hoc §. agitur de crimine futuro, non autem de præterito. Deinde quia Innocentius docet *in verſ. Ne per hoc*, quod per huiuſmodi iuramentum libera peccandi facultas vxori præbebatur: quæ ratio incongrua eſſet, ſi de peccato iam commiſſo ageretur. Aliter textum hunc accipiunt Immola *in præſenti*, & Guillelmus, quem refert Abbas *d. num. 14.* qui exiſtimant verbum illud, *tutius*, ſtare comparatiuè in hoc textu, quaſi dicat Innocentius, quod licèt tutum ſit accuſare vxorem, & violare iuramentum; tutius tamen erit ab accuſatione deſiſtere ob iuramenti religionem. Sed hæc etiam ſolutio minime ſuſtineri valet; quia licèt in dubijs non teneamur ſequi tutius, vt vulgò notatur in regula *in obſcuris, de R. I. lib. 6.* id tamen fallit in dubijs concernentibus ſalutem animæ, *cap. iuuenis, de ſponſ. capite ad audientiam, de homicidio*, D. Thomas *quodlibet 8. artic. 13.* Vnde cùm dubium in præſenti verſetur circa præſcriptum diuinum non peierandi, tutius eſt in præcepto. Verùm his omiſſis, & alijs traditis per Abbatem in præſenti, alij communiter diſcrimen conſtituunt inter actionem criminalem, & ciuilem, quæ vtraque ex quocunque delicto naſcitur, *l. locatio, §. quod illicitè, ff. de public. & vectigal.* primam affirmant remitti non poſſe, cùm Reipublicæ interſit, ne delicta impunita remaneant, *d. l. ita vulneratus, d. cap. vt famæ.* Secundam autem remitti valere, quia ſolùm intereſſe priuatum continet, cuius renunciatio in iure admittitur, *leg. ſi iudex 41. ff. de minor. l. quod fauore, C. de legibus*: quo caſu accipiunt præſentem deciſionem, vt docuerunt Fachineus *lib. 1. controu. cap. 9.* Suarez *d. lib. 2. de iuram. cap. 17. num. 22.* Sanchez *de matrim. lib. 16. diſp. 13. num. 2.* Sed rectè hanc interpretationem refellit Anguianus *lib. 3. de legibus, cap. 21.* tranſcriptus à Barboſa *tom. 6. in ſelect. ad hunc textum.*

Quare his, & alijs ſolutionibus omiſſis, veriùs dicendum eſt, quod licèt promiſſio ne agatur adulterij, etiam iuramento firmata, omninò turpis ſit, & illicita, *l. ſi vnus, §. pacta, & §. illud, de pactis*; non tamen ita eiuſdem promiſſionis obſeruantia: quod patet ex eo, quia promiſſio illa conſtitui non poteſt, quin futuri delicti impunitatem includat, *capite penult. de conſuet.* quæ quidem impunitas cum delinquentibus præſtet audaciam, atque ad delinquendum inuitet, vtique abſque Reipublicæ damno promitti non poteſt, *ex capite facta 4. d. l. 1.* ibi: *Bonos efficere cupientes, ff. de iuſtitia & iure.* Vnde nihil mirum, ſi vir iurans non accuſare vxorem, ab accuſatione deſiſtere debeat; vnde infertur intellectus ad Innocentium in præſenti, dum docet, valere iuramentum factum à marito vxori eam ſuper adulterio non impetendi; ſiquidem licèt iuramentum de non accuſanda vxore ob adulterium, quatenus prædictam continet promiſſionem, & attento ipſo actu iurandi, omninò illicitum ſit, atque ideò bonis moribus contrarium; eius tamen obſeruantia quoad effectum, ne maritus agat ad diuortium, turpis, ſeu illicita non videtur; quippe quæ nec futuri adulterij impunitatem includit, neque alias quoad prædictum effectum, alterius, quàm ſolius iurantis continet præiudicium, *ex cap. vlt. de adult.* Quamuis ergo ex hoc capite huiuſmodi iuramentum in ſui obſeruantia nullam culpam includere videatur, & ita omninò adimplendum ſit, *ex cap. cùm contingat*, & ſimilibus, *hoc titul.* ex alio tamen capite contrarium non immeritò dici poteſt; ſiquidem negari nequit, vxorem adulteram ex obſeruantia talis iuramenti, ſi aliàs ad id iurantem toties quoties adulterium fuerit perpetratum, obſtrictum putauerit, non ſecus ac per promiſſionem, ad peccandum effici audaciorem, atque ideò ad delinquendum inuitari: quare Innocentius difficultatem agnoſcens, tutiorem partem amplectens pro iuramento iudicauit, iuxta regulam textus *in cap. ad audientiam, de homicidio*. Nec obſtabit ſi inſtes, quod promiſſio de non accuſanda vxore ſimiliter valere debebat eodem modo, quo iuramentum ſuſtinetur: nam reſpondeo, in hac quæſtione non valere argumentum de promiſſione ad iuramentum; licèt enim promiſſio de non accuſando omninò ſit inualida, non ita iuramentum eſt nullum. Diſcriminis ratio eſt; nam ad validitatem promiſſionis omninò deſideratur, quod eius obligatio nullo iure ſit improbata, *l. pacta quæ contra, C. de pactis, l. non dubium, C. de legibus*; quod non procedit in iuramento, quia vt ſuſtineatur, ſufficit quod eius obſeruantia nullam culpam contineat; quia verò ſi iuramentum in præſenti ſpecie obſeruaretur quoad effectum, ne maritus correctionem intenderet, talis obſeruantia peccatum contineret, tum propter deciſionem textus *in cap. ſi vir 3. de adult.* tum propter commune præceptum correctionis fraternæ, tale iuramentum quoad illum effectum non obſeruatur.

Ex quibus exponendus eſt Innocentius noſter in principio huius §. vbi expreſsè docet, temerarium eſſe iuramentum, ſi vir vxori iuret, quod eam ſuper nullo crimine accuſabit: ſibi enim aduerſari videtur Pontifex, dum *in verſ. Quod ſi*, diſertè docet, tutius eſſe iuramentum ſeruare de non accuſanda vxore ob adulterium. Ergo idem dicendum videbatur de iuramento in genere præſtito de non accuſanda vxore ſuper aliquo crimine, ex vulgari regula quæ habet, quod eadem ratio de genere quoad genus, datur de ſpecie quoad ſpeciem. Accedit, quia in illo iuramento generaliter præſtito de non accuſanda vxore ſuper vllo crimine, comprehenditur caſus verſiculi, *quod ſi expreſsè*; poteſt enim accidere, quod mulier committat adulterium: ac proinde ex doctrina Innocentij in principio huius textus videbatur dicendum, tunc nullum eſſe iuramentum, cùm contrarium ſtatuat ipſe *in hoc §.* Sed rectè conciliabis Innocentium ex ſuprà traditis; dixi enim in caſu huius verſiculi, expreſsè ſuſtineri, & defendi iuramentum, quia in eius obſeruantia nullum aderat peccati periculum; quod ſi animæ diſpendium daretur, non eſſe ſeruandum. Cùm ergo iuramentum de non denuntianda vxore hæretica, vel non deferendi crimen, quod quis dum ſcit, deferre 5

tenetur,

tenetur, contineat peccatum in ſui obſeruantia , iuxta Gloſſam *in cap. auctoritatem* 15. *quæſt.* 6. tale iuramentum ita abſolutè præſtitum temerarium eſt . Vnde patet quod cùm in adulterio ſine præiudicio boni publici , & nullo admiſſo peccato iuramentum ſeruari poſſit, maritus non poteſt accuſare vxorem ad thori ſeparationem , vt docent Suarez *d. lib.* 4. *de iuram. cap.* 17 *num.* 14 P. Herodius *lib.* 4. *tit.* 17. *cap.* 12. ac proinde dum Innocentius docet , iuramentum hoc abſolutè præſtitum , eſſe temerarium , intelligendus eſt in illis tantummodo caſibus , in quibus accuſare vxorem ſit in præcepto, vel ſaltem tutius ſit eam accuſare , quàm non , vt in exemplo adducto ab Innocentio de muliere infideli , aut in hæreſim prolapſa . Cæterum ſi committat delictum quod ſine præiudicio boni publici ipſe remittere poſſit , tenebitur id facere ex vi iuramenti. Alia quæ ad hunc textum ſpectant , dabimus *in cap. maritis* 2. *de adulterijs*.

C A P V T XXVI.

Idem *Abbati , & Capitulo* a *Caſtellionis*.

Etſi Chriſtus præceperit ſecundùm euangelicam veritatem : Sit ſermo veſter : Eſt , eſt: non, non; vt affirmatio, vel negatio, ſicut procedit ex ore, ita procedat ex corde. Quia tamen hominum excreſcente malitia, ſimplici aſſertioni, vel negationi vix creditur, idcircò prudenter adiunxit : Quod ampliùs eſt, à malo eſt. A malo quidem , non tam culpæ, quàm pœnæ; nec exhibentium, ſed exigentium iuramentum. Nam incredulitas huiuſmodi magis eſt pœna, quàm culpa . Vnde non dixit, Malum; ſed dixit : A malo. Licèt enim iuramentum prohibuiſſe Dominus videatur , nuſquam tamen per Creatorem, ſed per *b* creaturam iurare prohibuit , ne per huiuſmodi iuramentum transferretur ad creaturam honorificentia Creatoris . Quare cùm in Euangelio præmiſiſſet: Dico vobis non iurare omninò; ſtatim ſubiunxit : Neque per cœlum, quia thronus Dei eſt ; neque per terram, quia ſcabellum eſt pedum ipſius; neque per Hieroſolymam, quia ciuitas eſt Regis Magni; neque per caput tuum, quia non potes vnum capillum album facere, vel nigrum. Et quamuis non ſit per creaturam iurandum, ſi tamen iuretur per creaturam , ſeruandum eſt quidem , dummodo ſit licitum quod iuratur, quia teſte veritate, qui iurat in cœlo, iurat in throno Dei, & in eo, qui ſedet ſuper eum. Iacobus quoque non ſimpliciter prohibet iuramentum , ſed voluntatem iurandi, cùm ait: Antè omnia fratres mei nolite iurare, quoniam ad iurandum non debet quemquam *c* ſpontanea voluntas inducere , ſed neceſſitas importuna : & tunc poteſt ſine culpa iurare , dummodo illos tres comites habeat iuramentum, de quibus Propheta ſic ait : Et iurabunt ; Viuit Dominus in veritate, & iudicio, & iuſtitia; & benedicent eum omnes; ipſum quoque laudabunt. Quod autem Iacobus ait: Neque per cœlum, neque per terram , neque per quodcumque aliud iuramentum; iurare vetat per quamlibet creaturam , quodcumque ſit illud ; alioquin non dixiſſet Apoſtolus: Homines per maiores ſui iurant , & omnis controuerſiæ eorum ad confirmationem finis eſt iuramentum . In quo patenter oſtendit, per quem ſit iurandum, cùm ait: Homines per maiores ſui iurant , ideſt per Deum: & cur ſit iurandum , vt videlicet omnis *d* controuerſiæ finis ſit iuramentum . Angelus quoque , quem vidit in Apocalypſi Ioannes ſtantem ſupra mare, & ſuper terram , leuauit manum ſuam ad cœlum , & iurauit per viuentem in ſæcula ſæculorum . Chriſtus etiam plus legitur dixiſſe in Euangelio, quàm Eſt, eſt ; non, non; cùm ſæpiſſimè dixerit : Amen dico vobis . Quod ipſe ſecundùm Lucam exponens, cùm præmiſiſſet : Amen dico vobis , quia nemo Propheta acceptus eſt in patria ſua ; conſequenter adiunxit : In veritate dico vobis , quia multæ viduæ erant in diebus Heliæ in Iſrael. Apoſtolus quoque iurabat , cùm diceret: Teſtis eſt mihi Deus . Et iterum: Quotidie morior per gloriam veſtram , fratres . Quam Græca exemplaria manifeſtiſſimam eſſe iurationem oſtendunt . Si per ſe malum eſſet iurare , profectò non iuraſſet . Dominus : cùm in veteri Teſtamento legatur: Quia iurauit Dominus , & non pœnitebit eum . Rurſum: Iurauit Dominus veritatem. Immò & præcepit in veteri Teſtamento: Redde Domino iuramenta. Quædam etenim prohibentur, quia per ſe mala ſunt, vt furtum, adulterium, & huiuſmodi , quæ non ſunt aliquatenus facienda. Quædam verò prohibentur ex cauſa, non quia per ſe mala ſunt, ſed quia ſi fiant frequenter, & multùm, ex his mala ſequuntur; vt vinum per ſe malum non eſt, & tamen prohibet Apoſtolus dicens : Nolite inebriari vino, in quo eſt luxuria: quoniam ex frequenti, & immoderata potatione vini luxuria generatur . Sic & iuramentum per ſe quidem malum non eſt, cùm ſit confirmatio veritatis; ſed tamen prohibetur ex cauſa, quoniam ex frequenti, & incauta iuratione periurium ſæpè contingit, ſicut in Eccleſiaſtico legitur: Vir multùm iurans implebitur iniquitate, & non diſcedet à domo eius plaga . Quemadmodum ergo Paulus per neceſſitatem indulget diſcipulo ſuo Timotheo, vt vtatur modico vino propter ſtomachum, & frequentes infirmitates; ſic profectò cùm neceſſitas exigit, pro re vera, licita & honeſta poteſt ſecurè iurari; quia ceſſante cauſa, ceſſat effectus. Licèt ergo de beatis eſſe perfecti, vt quantùm poteſtis, iuramenti vinculum euitetis; volentes tamen indemnitati monaſterij veſtri paterna ſolicitudine prouidere, ne propter defectum teſtium ſui iuris ſuſtineat læſionem, eius auctoritate qui dicit in Euangelio: Si peccauerit in te frater tuus, corripe eum inter te, & ipſum ſolum; & ſi non audierit te , adhibe tecum duos, vel tres teſtes, vt in ore duorum, vel trium teſtium ſtet omne verbum; præſenti vobis *e* pagina indulgemus, quat. vos, & monaſterij veſtri conuerſi poſſitis in cauſis eiuſdem, deficientibus alijs teſtibus , pro ipſo perhibere teſtimonium veritati.

NOTÆ.

1 a *C*ASTELLIONIS.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 13. Caſtellio monaſterium eſt Ciſterciense in diœceſi Virdunenſi, cuius fundationem referunt Robertus Claudius, & Fratres Sarmath. *in ſua Gallia Chriſt.* Aubertus Mireus *lib.* 5. *antiquit. Belg.* his verbis: *Caſtellio Ciſtercienſis Ordinis, diœceſis Virdunenſis, fundatur anno* 1131. *ab Alberone Epiſcopo, teſte Vasburgio.* Alia de ipſo cœnobio refert Manrique *tom.* 1. *annal. Ciſterc. anno* 1131. *capite* 10. *numero* 8 Cùm enim monachi huius monaſterij Caſtellionis profiterentur regulam D. Benedicti, & ipſe Sanctus *in ordine conuerſ. monaſt. cap.* 5. ita caueret, *Iuramentum aliud nullus proferat, niſi Crede mihi*: etiam cùm teſtes in iudicio producebantur, iurare renuebant; & cùm teſtes niſi præmiſſo iuramento teſtimonium proferant, fidem non faciant; ideò conſuluerunt Innocentium III. qui hac diffuſa epiſtola probat, iurare *ex* neceſſitate licitum eſſe; & ideò poſſe prædictos monachos, dum teſtimonium dicunt in iudicio, impunè, & licitè iurare.

2 b *Per creaturam.*] Per creaturas abſolutè ſpectatas, vt creaturæ ſunt, licitè non iuratur, quia cùm creaturæ ſint, non poſſunt certum, & infallibile teſtimonium dare veritati: habita tamen relatione ad Deum, licitè iuratur, quia tunc non tam per creaturas, quàm per Creatorem iuratur. Sic Ioſeph per ſalutem Pharaonis iurando, *Geneſis cap.*42 per Deum iurauit; docent Suarez *tom.* 2. *de relig. lib.* 1. *de iuram. cap.* 5. *num.* 3. Azor *tom.* 1. *inſtit. lib.* 11. *capite* 2. *quæſt.* 5. D. Baio-Arroyo *in cap. Quintauallis, num.* 21. *hoc tit.* Balboa *in præſenti, num.* 30. Per creaturas etiam iurari poteſt per execrationem, ideſt imprecando ſibi, aut ſuis malum, niſi verum ſit quod iuratur; quo in ſenſu antiquitùs iurabatur per caput proprium, vel filiorum, *l.* 5. *§ fin. l.* 4. *ff. de iureiur.* Ouidius *de triſtib. lib.* 5. *eleg.* 8.

Per caput ipſe tuum ſolitus iurare, tuumque,
Quod ſcio non illi vilius eſſe ſuo.

Iuuenalis *ſatyr.* 6.

—— Nondum Græcis iurare paratis
Per caput alterius.

Per ſalutem propriam, *l. non erit* 5. *l. qui per ſalutem* 33. *ff. de iureiur.* per ſalutem Principis, *l.* 2. *Cod. de rebus creditis*, *l.* 41 *Cod. de tranſact.* in legibus Longobard. *lib* 3. *tit.* 24. Notabile iuramentum eſt, quod Marcellinus V. C. L. præſtitit, cùm in cauſa Donatiſtarum iudex ſedere deberet, vt id in collatione, *chart.* 1. *cap.* 5. ſcriptum extat: *Sine cum alio, ſiue ſolus in hoc negotio iudicaturus interero, nihil aliud me, niſi quod allegationes partium examinatæ potuerint demonſtrare, & quod veri inuenerit fides, per admirabile myſterium Trinitatis, per Incarnationis Dominicæ ſacramentum, per ſalutem ſupra memoratarum Principum me eſſe iudicaturum promitto.* In quo iuramento non defertur honor creaturæ, ſed ipſi Deo, cùm determinatio atteſtationis ſit, quod per Deum fiat ſpirituale ſignum, ſeu iudicium contra creaturam, per quam iuratur. Quo ſenſu accipitur forma illa vſitatiſſima iurandi: *Ita viuam.* De quo iurandi more Martialis *lib.* 10. *epigr.* 52.

Ne viuam niſi te, Domiti, promitto libenter.

Valerius Maximus *lib.* 9. *cap.* 3. & 13. de Iunio Bruto, ibi: *Nam à Furio, quem ad eum occidendum Antonius miſerat, comprehenſus, non ſolùm ceruicem gladio ſubtraxit, verùm etiam conſtantiùs eam præbere admonitus, ipſius his verbis iurauit: Ita viuam, dabo. O facti cunctationem ærumnoſam! O iurandi ſtolidam fidem!* Si autem iuramentum ipſum fiat per creaturas, eo modo, aut ſenſu, quo Gentiles iurabant, grauiter peccatur: quo caſu accipiendi ſunt textus *in cap. ſi clericum, cap. ſi quis* 22. *quæſt.* 1. Burchard. *libro* 19. *pag.* 267. *Si per cœlum, aut per terram, ſiue per Solem, aut per Lunam, vel per aliam aliquam creaturam iuraſti, XV. dies in pane, & aqua pœniteas.* Concil. Aurel. 4. *can* 56. ibi: *Si quis Chriſtianus (vt eſt Gentilium conſuetudo) apud cuiuſcumque feræ, vel pecudis exta, inuocatis inſuper nominibus Paganorum, fortaſsè iurauerit, ſi ſe ab hac ſuperſtitione commonitus noluerit cohibere, donec reatum emendet, à conſortio Fidelium, vel Eccleſiæ communione pellatur.*

c *Spontanea.*] Vt latè probant Sanchez, Fagundez, & Leander *in* 2. *Decalogi præceptum.*

3 d *Controuerſiæ finis.*] Maximum expediendarum litium remedium dicitur iuramentum à Caio *in l.* 1. *ff. hoc tit.* ſiquidem non minorem auctoritatem habet, quàm res iudicata, *l.* 2. *ff. eod. tit.* ideòque poſt iuramentum delatum, & legitimè præſtitum ampliùs non quæritur, niſi an iuratum ſit, *§. item ſi quis poſtulante, Inſtit. de actionib.* vbi plura congeſſerunt Pichard. & D. Matthias Guerra de Latras

4 e *Pagina indulgemus.*] Ideſt indultum eſſe declaramus, vt *in cap. quia, de procurat.* Licèt enim ex cauſa, & neceſſitate ſuggerente monachi poſſint præſtare iuramentum, tam in iudicio, quàm extra; tamen Innocentius declarauit, nec virtute regulæ monaſticæ eos impediri, quominus iuramentum præſtarent. Eodem ſcrupulo Abbas, & monachi Caſſinenſes, inſtante Innocentio II. vt adhibito iureiurando profeſſionem fidei ei præſtarent, acriùs renuerunt hac ratione, quòd *ex* Benedicti regula monachis iurare vetitum eſſet. Leo Oſtienſis *lib.* 4. *chronic. Caſſin. cap.* 97. *Cœpit poſtea ſacramentum fidei vehementer exquirere, atque ad id animo inſiſtere: fratres omnimodis renuiti, & contradicere, nunquam id Caſſinenſes Abbates feciſſe dicentes.* Et idem *cap.* 109 *eiuſd. lib. Pontifex autem vbi Caſſinenſem electum ſuſceptum ab Imperatore cognouit, directis continuò Cardinalibus inſtare vehementiùs cœpit, vt filium Petri Leonis eos anathematizare compelleret, ac per ſacramentum Innocentio Papæ, eiuſque ſucceſſoribus obedientiam, ac fidem polliceri. Renuentibus monachis, atque dicentibus, ſibi neque per Euangelium, neque per Beati Benedicti regulam fas eſſe iurare, idque item à ſua, maiorumque abhorrere conſuetudine, ac per idem ne fidem quidem ſuam cuiquam ſacramento promiſſuros; quippe cùm ſibi ipſis fideles eſſe non poſſent, ſi quæ Deus vetuit facerent, & ea committerent, quæ Diuus Benedictus obſeruare præcepit.* Et rurſus idem *cap. ſeq. Girardus Cardinalis dixit: Quod monachus ait, probamus; ſed Romana Eccleſia Caſſinenſes monachos ſiue ſacramento recipiendos non eſſe decernit. Petrus Diaconus ait: In regula Sanctiſſimi Patris N. Benedicti iurare omninò interdicitur monachis; quod non modò diuinæ, verùm humanæ quoque prohibent leges: quippe inter Imperatorum præcepta, Caroli, Ludouici, Hugonis, Lotharij, Berengarij, Alberti, trium Othonum, quinque Henricorum, & Conradi ſic inuenitur: Statuimus, vt monachi ad ſacramentum non compellantur.* Eadem religione Abbatem Cluniacenſem non iuraſſe, ſed nudam fidem promiſiſſe, auctor eſt Lambertus Schafnaburgenſ. *lib. de reb. geſt. Germanor* ibi: *Non tamen promittenti temerè fides habita, ſed Abbas Cluniacenſis, quoniam iurare monaſticæ religionis abtentu detrectabat, fidem ſuam coram oculis omnia cernentis Dei interpoſuit.* Eadem de cauſa iuſiurandum Abbati remittendum ſuaſit Epiſcopo Fulbertus *epiſt.* 41. *Igitur ſi Abbas S. Benedicti de veſtro contemptu culpam ſuam recognouerit, & illam deinceps ſubiectionem promiſerit, quæ vobis canonicè debetur, hortor, & ſuadeo, vt recipiatis: ſacramenta verò, & cætera, quæ ad mundanam legem pertinent, propter amorem Regis Domini miſſa faciatis, vt religionem magis, quàm ſæcularem ambitionem vos ſectari cognoſcat.* Notarunt Suarez *lib.* 8. *de legib. cap.* 1. *num.* 6. Altesſerra *in præſent.*

COMMENTARIVM.

5 EX hac diffuſa Decretali ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Ex neceſſitate, ſeu adſtante iuſta cauſa licet iurare.* Quæ concluſio probatur ex pluribus ſacræ paginæ auctoritatibus, vbi refertur, Deum, Dominumque noſtrum, atque eius fideles ſeruos ſeriò iuraſſe. Pſalmo 34. ibi: *Quibus iuraui in ira mea.* Iſaiæ capite 5. *In memetipſo iuraui: Egredietur de ore meo iuſtitiæ verbum.* Angelum iuraſſe liquet *ex cap.* 10. *Apoc.* Patriarchæ etiam iurarunt. *Geneſis cap.* 54. *Abraham exegit ab Elezer œconomo ſuo, vt iuraret ſubter femur eius.* Quod vt exponit Gregorius, erat iurare ſuper carnem Ieſu venturi; quia per membrum illud deſcenſura erat caro eius, qui filius Abrahæ eſſet ex humanitate. Quaſi diceret: Tange filium meum, & Deum meum: Illuſtrauit Spondanus *in annalibus ſacris, anno* 2178. *fol.* 117. Dauid etiam iurauit, *libro* 1. *Regum, capite* 3. & *lib.* 3. *capite* 9. Paulus Doctor Gentium *epiſt.* 1. *ad Roman.* & *ad Timoth. capite* 5. Expreſſiùs iuramentum permittitur *capite* 6. *Deuter. Dominum Deum tuum timebis,*

Probatur concluſio

bis, & per nomen eius iurabit. Et *cap.* 10. & *Pſalmo* 62. *Laudabuntur omnes, qui iurant in eo* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa & Balboa *in præſenti*, Malderus *de iuſtit tract.* 10. *cap.* 26. *dub.* 2. Leſſius *eod tract. cap.* 42. *num.* 13. Caſtro *aduersùs hæreſes, verbo Iuramentum*, Currier. *tom.* 2. *digeſt. fidei, in* 2. *Decal præcept fol.* 962. Donellus *lib.* 21. *comm. cap.* 21. Theologi Moraliſtę *in* 2 *præcept Decal.* Beyerlink. *tom.* 4. *in theatr. verbo Iuramentum.* Theophil. *tom.* 11. *in Heterocl. ſpirit. ſect.* 2 *puncto* 1. Bronchorſt. *cent.* 1. *miſcel aſſert* 58.

6 Impugnatur hæc aſſertio. Sed hæc veritas Catholica impugnari poteſt ſequenti conſideratione, qua intendam probare, actum iurandi, vt illicitum, omninò prohibitum eſſe: quod primò ſuadetur *ex c.* 5. *D. Mathæi*, vbi Dominus ait: *Sit ſermo veſter: Eſt, eſt: non, non: quod autem amplius eſt, à malo eſt*. Quomodo ergo poterit vſus iuramenti permitti. Secundò ex epiſtola 1. D. Iacobi, ibi: *Nolite iurare quodcumque iuramentum*. Ex quibus verbis omne iuſiurandum prohibitum cenſetur. Tertiò id apertiùs in ſpecie huius textus ex ipſis regulis monaſticis conſtat, vbi expreſsè Patriarchę ipſi inhibent monachis iurare. Cæſarius Arelatenſis *ad monachos c.* 4. Ferreolus *cap.* 23. *regulæ*. Multis ſcripturis addenſatis confirmat, non eſſe iurandum omninò, Leander *de inſt. virgin. cap.* 19. ibi: *Nunquam iurare, ſed ſemper verum dicere, pari obſerua ſtudio; nam ſicut carnalibus pro terrore fraudis iurare permiſſum eſt, ſic prohibita ſunt ſpiritualibus, etiam dum benè conſcij ſunt ſacramenta.* D. Benedictus *in ordin. conuerſ. cap.* 5. *Iuramentum aliud nullus proferat, niſi: Crede mihi.* Et de D. Auguſtino refert Poſſid. de domeſtica S. Auguſtini diſciplina: *Et ne quiſquam facilè etiam iuratione ad periurium decidiſſet, & in Eccleſia populo prædicabat, & ſuos inſtituerat, ne quis iuraret, nec ad modicum quidem*. Et in Concilio Aquiſgran. facto pro expoſitione regulę D. Benedicti, *can.* 43. cauetur, vt nemini liceat ſermonem iuramenti, aut affirmationis proferre, niſi ſicut ſancti Patres ſoliti fuerunt loqui. Notauit Yepes *in append tom.* 3. *chron. D. Benedicti*. Quam ob rem *lib.* 2. *legis Longobard. tit.* 47 prohibetur Epiſcopis, presbyteris, clericis, monachis, & ſanctimonialibus iurare etiam in iudicium citatis. Vnde aliquando Abbas, & monachi Caſſinenſes Innocentio II. obedientiam, & fidelitatem iuramento promittere renuerunt, allegantes ſe regula S Benedicti, ac plurimorum Imperatorum priuilegijs ſubnixos eſſe, vt ſacramentum præſtare non tenerentur. Carolus Signnius *de Regno Ital. ad annum* 1137. Freherus *vol.* 3. *conſtit Imper.* Igitur in præſenti caſu monachi Ciſtercienſes nec in iudicio iurare poterant.

7 Iuramenti etymon. Adhuc tamen Catholicum dogma defenſandum eſt, videlicet iurare per ſe malum non eſſe; immò ex neceſſitate, & iuſta cauſa omnibus permitti: pro cuius expoſitione ſciendum eſt, in *iuſiurandum*, duas voces eſſe, quæ in vnam coaluerunt. Poetæ eas diuidunt, vt Ouidius in Cydippes epiſtola.

Quid tibi nunc prodeſt iurandi formula iuris.

Vnde iuramentum à iure, & iurando deriuari omnes putarunt. A iure, ex eo, quod id quod iuratur, pro lege, & iure habendum ſit, & inuiolabiliter obſeruandum, argumento legis *non erit* 5. *§. dato, ff. hoc tit.* vel quia id quod diuino teſtimonio confirmatur, quaſi iure ſuo pro vero habendum ſit, cùm Deus teſtis ſit infallibilis, & ipſa veritas, *cap. à nobis, el* 2. *de ſent. excom.* Colligitur ex D. Thoma 1. 2. *quæſt.* 89 *artic.* 4. vbi Aragon *artic.* 1. Soto *lib.* 8. *de iuſtit. quæſt.* 1. *art.* 1. Couar. *in cap. quamuis*, 1. *part in princip. num.* 1. Germonius *lib.* 3. *de ſacror. immunit. capite* 21. *numero* 27. Leſſius *de iuſtitia*, *lib.* 1. *cap.* 42. Suarez 2 *tom. de relig. lib.* 1. *de iuram. cap.* 1. *numero* 3. Cabreros *de metu*, *lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 21. à quibus parum diſſentire videtur Cuiacius *ad tit. Cod. de rebus creditis*, aſſerens iuſiurandum dici, quaſi ius ſacratum; quia iurandum eſt Deo teſte, & iudice. Non tamen audiendus eſt eruditus vir Iuſt. Lipſius *lib.* 1. *de elect. cap.* 18 qui docet, iuſiurandum dici corrupta voce, quaſi Ioui iurandum, eo quòd per ſummum Deum iurandum ſit: quam etymologiam latè improbauit Parladorius 1 *tom. rer. quotid. different.* 127. vt etiam explicat contra Alciatum in præſenti rubrica, *numero* 27. cur magis concipiatur in futurum iuſiurandum, quàm in præteritum iuſiuratum. Dicitur etiam iuramentum ſacramentum, vt probaui *in cap.* 1. *de ferijs*, *verbo Sacramenta*; licèt Alciatus in præſenti rubrica, *à n* 75. inter iuramentum, & ſacramentum illam agnoſcat differentiam, quod ſacramentum ſignificet iuramentum ſuper re ſacra, altari videlicet, libris Euangeliorum, vel reliquijs Sanctorum præſtitum; iuramentum verò accipiatur pro iureiurando, quod verbis tantùm præſtatur in iudicio, vel extrà.

Secundò ſciendum eſt, iuriſiurandi varias definitiones tradi ab interpretibus, vt conſtat ex Abbate *num.* 2. Felino *circa medium*, Alex. de Neuo *num* 3. Alciato *num.* 6. in præſenti rubrica Syluestro, & alijs Summiſtis *verbo Iuramentum*, Couar. *in cap. quamuis*, 1. *part. num* 1. Gregorio Lopez *ad leg.* 1. *gloſſ.* 2 *in fine*, *tit* 11. *partit.* 3. Selua *in tract. de iureiur. q.* 1. P. Gregorio 3 *part. ſyntag. lib.* 30. *cap* 4. *num.* 2. & *lib.* 5. *partit. tit.* 12. *cap.* 1. *n* 2. Germon. *lib.* 3. *de ſacr. immunit. capite* 21. *num.* 27. Sanchez *in ſumma*, *lib.* 3. *cap* 1. Grot. *de iure belli*, *lib.* 2. *cap.* 11. §. 1. Auendaño *de metu lib.* 2. *cap.* 7 ea tamen communiter redditur, *vt ſit affirmatio, vel negatio atteſtatione firmata*, & maioris declarationis gratia frequenter adduntur ea verba: *De aliquo facto, vel faciendo*. Conſentit Cicero *libro* 3. *offic.* dum ait iuramentum eſſe affirmationem religioſam: & Conſultus *in l.* 1 *ff. hoc tit.* Loco generis ponitur, *affirmatio*, *vel negatio*, quæ & ad alia plura communis eſt, & iuramento quoque conuenire apparet ex authentico *de mandatis Principum*, *§. ſed neque*, & *ex cap. pen. hoc tit.* Ex hoc etiam verbo deducunt plures, verba neceſſaria eſſe ad iuramentum, cùm ſit affirmatio, vel negatio: quod & probari videtur ex hoc capite, & ex dicta authentica *ſed neque*, ibi: *Sed neque hæc, quæ dicuntur verba, id eſt iuſiurandum, promptè dare feſtines*. Caius *lib.* 2. *Inſtit.* vbi docetur ex iureiurando à liberto patrono præſtito oriri ex verbis obligationem. Ita docuerunt communiter repetentes *in l qui iuraſſe*, *ff. hoc tit. l. & per iuſiurandum*, *ff. de acceptil.* Couar. *in cap. quamuis, in initio, num.* 4. Aſin. *de exeq. §* 2. Ceuallos *practic. qq. quæſt.* 106. *in princip.* Contraria tamen ſententia verior eſt, videlicet verba ad iuſiurandum præſtandum non eſſe neceſſaria, quia iuramentum Deo præſtatur, qui ſolus mentis ſcrutator eſt, *cap. erubeſcant*, 32. *diſt. cap. ſi quid inueniſti* 14. *quæſt.* 5. vnde & apud Gentiles quandoque ad iurandum ſatis erat tangere aram alicuius falſi Dei. Plautus *in Rudent. act.* 3. *ſcen.* 3. ibi: 8 Iuramenti definitio.

Tange hanc aram Veneris.

Probaui *in cap. fin. de iuram. calum.* & illuſtrant Pichardus *in §. item ſi quis poſtulante*, *ex num.* 19. *Inſtit. de action.* Oianus *lib.* 2. *Paralip. cap.* 35. Lindembrog. *in Gloſſar. verbo Manue*, Cironius *lib.* 2 *obſeru. cap.* 50. Quare hanc opinionem docuerunt Abbas *in præſenti rubrica*, *num.* 1. Donellus *in rubric. de V O. num.* 10. Fachineus *lib.* 3 *controuerſ. cap.* 8. Azor. *part.* 1. *Iuſtit. lib.* 11. *cap.* 2. Seraphinus *de priuil. iuram. priuil* 22. *num.* 106 Mancinus *genial. cent.* 3. *cap.* 206. neque admittenda eſt ſententia eorum, qui diſcrimen conſtituunt inter mutos, & eos qui loqui poſſunt, vt illi nutu, & ſignis iurare valeant, hi verò minimè; licèt eam diſtinctionem iuri conſonam eſſe dixerit Alciatus *in præſenti rubric. n* 14. *lib* 1. *parerg. cap.* 2. Nec retenta prædicta ſecunda ſententia obſtant fundamenta prioris. Non primum deductum ex relatis verbis definitionis, & ex hoc; nam in his verbis *affirmatio*, *vel negatio*, non ſolùm verba formalia, ſed etiam virtualia comprehenduntur, ita vt non minùs affirmet, aut neget, qui nutu, aut ſignis exprimit conſenſum, quàm qui verba profert. Minùs obſtat textus *in d. authent de mand Principum*; quia non de iuramento ibi agitur, ſed de fide publica, quam ſaluumconductum dicimus, vt notarunt Cuiacius, & Gothofredus *in d. nouel.* 17. Nec refragatur Gaij auctoritas, nam verba illa Gaij, ſeu vt verius eſt, Aniani, procedunt in iuramento operarum à liberto præſtito, in quo neceſſaria erant verba, & quidem ſolennia, vt docuerunt Pichardus *vbi proximè*, *num.* 38 Valentia *tom.* 1. *illuſtr. tract.* 3. *cap.* 1. *num* 5. Veſpertini noſtri Anteceſſores *in rubric. de V. O.* Nec fauet etiam contrariæ ſententiæ textus *in c. pen. hoc tit.* cuius interpretationem in eius notis dabimus.

Diximus in definitione, *ſacræ rei atteſtatione*, ad differentiam ſimplicis loquelæ, in qua res ſacra in teſtem non inuocatur. Et ſacræ rei nomine intelligitur, non tantùm Deus ipſe, qui res eſt ſanctiſſima, & in veritatis teſtimonium adducitur; ſed etiam quælibet

bet eius creatura, quatenus lu ea diuioa veritas reſplendet. Vnde tot variæ iurandi formulæ, tam apud Hebræos, & Genriles, quàm Chriſtianos vſitatæ leguntur, de quibus vldendus eſt Nouarinus *lib. 8. ſchediaſm. cap. 6.* Hebræi frequenter vrebantur formula illa *Chiala*, ideſt, *vmit Deas:* ad quam iurandi formulam referendus eſt Martialis *lib. 11. epigr. 95.* ad Verpum Poetam.

Illad me cruciat Solymis quòd natus in ipſis
Pædicas parrum Verpe poeta meum.
Ecce negas, iuraſſe mihi per templa Toaantis,
Non credo: iura Verpe per Anchialum.

Vbi exiſtimant Valerius, & Martialis, Iudæos per Anchialum iuraſſe, vt notauit Scaliger *ad ipſum, & in prolog. ad emradat. temporum:* licèt epigramma illud aliter expoſuerint Farnab. *ibi*, Samuel Petitus *lib. 1. var. lect. cap. 8.* & poſt eos Seldenus *de ſucceſſ. Hebræor. in prol. fol. 6.* idem *tom 2. de Synedrijs, lib. 2. cap. 17.* qui verſum vltimum ita legit.

Non credo, iura Verpe operam chiolam.

Videndus eſt pro ipſius loci fuſiori explicatione P. Theophilus Raynaud. *tom 4. lib. 3. ſect. 3. cap. 20. fol. 529.* Etiam Iudæi ea forma plerumque in iuramentis vtebantur: *Pone maaum ſub femore meo;* vt conſtat *ex c. 24. & 29. Geneſ.* & refert Ioſeph *lib. 1. antiq. cap. 15.* cuius ritus rationem aſſignarunt D. Aug. *de bona coniug.* in hæc verba: *Ponrus enim manum ſub femore hominis, & iarant per Deum cœli, quid aliud ſignificabat, niſi in ea carne, quæ ex illo femore originem duceret, Deum cœli ventaram.* Idem *in pſal. 68. Nonne ſciebant de femore Abraham natum? vnde caro mea occulta erat, quaado ſub ipſo femore manum ſeruus ponens iuraait per Deum cœli.* Rupertus *lib. 6. comm.* ſcribit: *Poae manum tuam ſubter femur meam, vt adiurem te per Dominam cœli, &c.* Illuſtrat Nouarinus *lib. 8. ſched. cap. 7* A Iudæis etiam ritum hunc acceperunt Gentilis, vt conſtat ex Apuleio *in apolog. 1. pag. 348. Veram alicuias ſtatuæ femore aſſignaſti.* Meminit, etſi ſiccè, cum Luciano P. Pitheus *lib. 1. ſuec. cap. 7. in fine.* Apud Athenienſes lege Solonis ita cauebatur: *Per tres Deos iuranto, per Supplicem, per Procuratorem, per Auerruncatorem.* Quæ verba exponit Semuel Petitus *ad ias Atticum lib. 4 tit. 6.* Romani non ſolùm per uumina iurabant. Virgilius *lib. 12 Æneid.*

Eſto nunc ſol teſtis, & hæc mihi terra precanti:
Et Pater omnipoteas, & tu Satarnia Iuno.

Item:

Audiat hæc genitor, qai fœdera fulmine ſancit:
Tango aras, mediosque ignes, & numina teſtor.

Verùm & per rem illam, vbi aliquid diuinum Intuebatur, vt per ſalutem propriam, *l. qui per ſalutem 35 ff. de iureiur.* Gothofredus *in l. fin. C. Thead. de pactis.* Per ſalutem liberorum. Plinius *lib. 2. epiſt. vltim.* Seneca *lib. 9 controa. cap 4.* Per capur ſuum, vel liberorum, *l. ait prætor 3. l. 4. ff de iureiar.* Per oculos ſuos. Plautus *in Menech. ſcena vlt.* Propertius *lib. 1 eleg. 15.* Tibul. *lib. 3 eleg. vlt.* Per cineres maiorum. Virgil. *2. Æneid. verſ. 431.*

Iliaci cineres, & flamma extrema meoram
Teſtor.

Par iuramentum eſt apud Senecam de Troadib. vbi Hecuba teſtatur parriæ cineres. Propertius *lib. 4. eleg. 12.*

Teſtator maioram cineres tibi Roma colendos.

Statius *lib. 5. Thebaid.*

——Cineres iaraſſe ſepultor.

Seneca *lib. 5. conter. Ergo fame morientem videbo, per eaiur cineres iaratavas ſam.* Suetonius *de claris Oratoribus: Iura per patris, matriſqae cineres, qui inconditi iacent.* Cui ſimile, *per oſſa defunctorum* Firmant Tibul. *lib. 2. eleg. 7.*

Parce per immatara tuæ precor oſſa ſororis.

Ouidius *epiſt...*

Per tamen oſſa viri ſubito malè tecta ſepulchro.

Propertius *lib. 2. eleg 20.*

Oſſa tibi iaro matris, & oſſa parentis.

Tritum etiam, quod per capita hominum fiebat. Apul. *lib. 3. Aſin. Aur.* Adiuro enim tuum mihi chariſſimum capur, nulli prorſus; ac ne tibi quidem ipſi aduerſanti poſſe credere, quod quidquam in meam cogitaueris perniciem. Catul. *de coma Berent.* ibi:

Adiuro te, tuumque caput

Illuſtrant Alex. ab Alex *lib. 1. genial.* vbi plura Tiraq. Vulteius *diſcept. 7.* Cabreros *de metu, lib. 2 cap. 7.* Oſualdus *lib. 24. comment. Donel. c. 8.* P. Gregorius *lib. 50. ſyntag. c. 4.* Oppreſſa verò poſtea à Cæſaribus Republica, in-

valuit mos iurandi per Genium, ſeu vt Alexander Imperator loquitur *in l. 2. C. de rebus creditis*, per venerationem Principis. Item per ſalurem Principis: quod poſt cędem Iulij Cæſaris à Senatu decretum eſſe, teſtis eſt Dio *lib 4. hiſtor.* quod antiquiſſimis etiam temporibus, & ab Ægyptijs, vt per vitam Pharaonis iurarent, vſitatum fuiſſe hiſtoria ſacra teſtatur, atque iuramenti huius meminit Vlpianus *in l. ſi duo 13. §. vlt. ff. de iareiur.* Tertul. non vno loco *ad Scapul.* & *in apolog. cap. 28.* Apul. *lib. 9. de Aſino Aureo*, Euſea. *lib. 3. hiſtor. Eccleſ. c. 14* Et longè pręſtantiſſimum iuſiurandum haberi cœptum, quod per ſalutem, & genium Principis fieret, refert Alex. ab Alex. *dier. genial lib. 5. cap. 10.* & conſtat *ex d. l. 2. l 13. § fin. ff de iureiur* Tacito *lib. 1. annal.* Suetonio *in Iul c 85.* & *in Claudio c. 11.* Tertul. *in apolog. cap 11.* Apul. *lib. 9. de Aſino Aureo, c. 32.* ibi: *Sed & iuramus ſicut per genios Cæſaram, ita per ſalutem eorum.* Et paulò inferiùs: *Cæterùm dæmonas, ideſt genios, adiurare conſaeuimas.* Et *cap. 28. Citiùs denique apud vos per omnes Deos, quàm per vnum genium Cæſaris peieratur.* Minut. Felix in Octauio: *Et eſt ei tutias per Iouis genium peierare, quàm Regis.* Geninm autem Bartolus interpretatur Principem ipſum, quem Iaſo ſequi videtur ex Bartolo ſummarium *in d. §. vlt.* repetens, & probari videtur *ex l. 2. C. de rebus creditis:* vbi iuſiurandum per Deum conceptum, & conceptum per venerationem Principis, ſibi inuicem opponuntur; vt cùm iuramentum per genium, ſeu venerationem Principis pręſtari dicitur, ſenſus ſit, iurari per Principem, vtpotè per maiorem, quem iuramento noſtro colere, & vt Deum venerari voluerimus. Imperatoribus enim olim diuinos honores exhibitos hiſtoria Auguſtalis teſtis eſt, ideòque Caligulam, cùm pro Deo ſe coli vellet, pleroſque honeſti ordinis deformatos, priùs ſtygmatum notis ad metalla, & beſtias condemnaſſe, quòd nunquam per genium ſuum deieraſſent, Suetonius *in eias vitæ c. 27.* auctor eſt, & paulò ante *c. 15* ſcribit, Caligulam voluiſſe, vt omnibus ſacramentis adijceretur: *Neqae me, liberoſqae meos chariores habeo quàm Gaium, & ſorores eius.* Quod idem in hiſtoriam ſuam retulit Dio *lib. 18.* Accurſius tamen mauult genium intelligi Deum Principis, eo quòd antiquitas cuique homini nato Deos duos quaſi connaſci fingeret, eoſque geniales, qui geniti dicti ſint: quod ex libro 6 dierum genialium Alexand. ab Alex. ſatis liquet, & fuſè probant Camerarius *cent 2. horar. ſucceſſ. cap. 14.*

Quam genij acceptionem pro expoſitione textus *in l.* 10
ſi duo 13. §. fin. ff. de iareiar. illuſtrant Lindembrog *ia notis ad Cenſorinum, cap 3.* Iuretus *ad Symmachum lib. 10. epiſt. 47.* Narbona *de ætate, anno 1. p. 5.* Forner. *lib. 1. rer. qaotid. cap. 13.* Balduinus *de edictis pro Chriſtianis, cap. 34.* Demſterus *ad Roſinum lib. 2. cap. 14.* Oſuald. *lib. 24. Donel. cap. 13 litt. E*, Cuiacius *lib. 11. Pauli ad edict. in l. quod 21. ff. de dolo mal.* & *in l. 1. & 2. Cod. de rebus cred.* Aloix *ad vitam S. Polycarpi, cap. 12.* quo modo *in d. l. 2.* veneratio Principis actiuè capienda eſt, nempe vt iuratum ſit per eos Deos, quos Princeps venerari ſolear. Apud Romanos etiam illud præcipuè obſeruabatur, vt per alienos Deos improbatæ religionis non liceret iurare, *l. noa erit 5 ff. de iureiur.* vbi Vlpianum religionis Chriſtianæ inſenſiſſimum pro ſuperſtitioſa religione accepiſſe Catholicam, iam probauit Mela *miſcel. cap. 12.* Idem etiam & apud Hebræos cautum legimus, ne videlicet per Deos alienos iuraretur. Deuter. *cap. 6. verſ. 10. Dominum Deum tuum timebis, & illi ſeruies: ipſi adhærebis, & per nomen illius iurabis.* Exod. *cap. 23. Per nomen externorum Deoram non iurabitis, nec audietur ex ore veſtro.* In qua parte difficilis eſt textus *in cap mouet te, 22. quæſt. 1.* vbi qui per falſos Deos iurauit, tenetur implere iuramentum, & ſeruare illud Proculus textus interpretatione aliqui aſſeruerunt, in eo textu iurantem per falſos Deos teneri adimplere iuramentum, & illud non ſeruando, periurium committere, non ex vi iuramenti, ſed ratione conſcientiæ erroneæ, qua putabat iurans illos eſſe veros Deos. Ita docuerunt Sotus *in 4. lib 8 de iuſtit. q. 2. art. 3* Suarez *tom. 2. de relig. lib. 1 de iuram c. 5.* Couar *ſuprà*, Baio-Aroyo *in cap Quintauallis, n. 21.* Alij docent, iuramentum illud ſuſtineri ex mente Pagani ita iurantis, & colentis falſos Deos. Sed his omiſſis, placet ſententia Lælij Mancini, qui *cent 1. genial. cap. 207. & de triplici iuris collat. cap. 63.* ait D. Auguſtinum *in d. cap. mouet te*, duas propoſuiſſe quæſtiones. Primam videlicet, vtrum peccare

Ff 2 videa-

videatur is, qui iuramentum recepit à fideli per falſos Deos. Secundum, an & peccati reus ille ſit, qui iuramentum ab infideli exigit per falſos Deos, quos vt veros ipſe colit. Primæ quæſtioni reſpondet non peccare eum, qui per alienos Deo iuſiurandum recepit à fideli, quia per hunc actum non tam ſe ſociat iuri iurando perperam iurantis, quàm promiſſæ fidei: quo caſu ait D. Auguſtinus, *bis peccat qui iurauit*. Primò quia iurauit per falſos Deos: ſecundò, quia violauit fidem promiſſam. Secundæ quæſtioni reſpondet Auguſtinus, non peccare eum, qui iuramentum exigit ab infideli per falſos Deos, quia non propterea eorum falſam religionem, & cultum ſequitur, ſed cautionem, & ſecuritatem, iuxta conſcientiam illam, etſi erroneam, ſibi curat: non ergo in eo textu periurium ſtat propriè, & rigoroſè, ſed ſumitur pro quocunque iuramenti abuſu. Etiam non aduerſatur textus *in cap ecce* 22. *q.* 5. vbi idem Sanctus Doctor affirmat, per lapidem iurantem fidem promiſſam ſeruare debere. Pro cuius interpretatione Couar. *in c. quamuis pactum*, 1. *p.* §. 1. *num.* 8 Suarez *d. lib.* 2. *de iuram. c.* 5. *num.* 4 Valenſis *ad hunc titulum*, Pariadorius *lib.* 2. *rer. quotid. cap* 4. *numero* 7. Oſualdus *ad Donel. lib.* 24. *cap.* 13. Mancinus *genial. cap.* 208. varia adduxerunt, ex quibus dicendum eſt, in eo textu intelligi periurij nomine abuſum ſacramenti, vt *in cap. mouet te*, *verſ. Verumtamen*, 22 *quæſt* 1. & in iurando dolum, quo proximus capitur, indicari. Primò enim D. Auguſtinus de eo qui ſuper lapidem falſum iurat, ita docuit: *Prorſus periurus es, quia per id, quod ſanctum non putat, falſum iuras*. Et ſtatim ſubiungit Sanctus: *Si tu illud ſanctum non putas, ſanctum puta cui iuras; non enim quando iuras, tibi iuras, ſed proximo iuras.* Quibus verbis Auguſtinus exprimit dolum, qui erga proximum in ſimili iuramento admittitur, concluditque Sanctus Doctor: *Non te audit lapis loquentem, ſed punit te Deus fallentem.* Vbi ſignanter dixit Sanctus Doctor *fallentem*, non *peierantem*, quaſi dixiſſet, non valuit iuramentum per lapidem, quia lapis non audit; nec valuit per Deum, quia inuocatus non fuit Deus; ſed pro iuramento Dominus haberi vult, quod iuratum ita eſt, & quaſi periurum eum habet, qui proximum deceperit ſpecie iuramenti; punitque eum, ſi non peierantem, ſaltem iuriſiurandi ſpecie decipientem.

11 De iureiurando apud hæc.

Apud Chriſtianos veram, Catholicamque religionem colentes variè, & piè iuramentum præſtatur: frequenter per crucem, vt latè probat P. Gretbſerus *lib.* 1. *de cruce*, *cap.* 83. *& lib.* 2. *cap.* 16. per reliquias Martyrum, & ad eorum ſepulchra, vt fusè probant Spondanus *de cæmeterijs ſacr. lib* 1. *cap.* 1. *&* 7. Ferrandus *in diſquiſit. reliq. lib.* 2. *cap.* 3. *artic.* 3. Iure noſtro regio prohibita ſunt iuramenta in Eccleſijs B. Vincentij Abulenſis, ſuper altare, aut corpus S. Iſidori Legionenſis, & S. Agathæ; quia paſſim tot frequentium euentuum & mirabilium ſignificationes intuebantur, vt ob vitandum ſcandalum ſimilia iuramenta præſtari vetuerint Catholici Reges *in l.* 67 *Tauri*, his verbis: *Ningun iuramento, aunque el Iuez lo mande hazer, ò la parte lo pida, no ſe haga en San Vicente de Auila, ni en el berrojo de Santa Agadea, ni ſobre el altar ni cuerpo ſanto, ni en otra Igleſia iuradera, ſo pena de diez mill maravedis para la nueſtra Camara, y Fiſco, al que la iurare, y al Iuez que lo mandare, y al que lo pidiere, ò demandare*. Quæ eſt hodie lex 5. *tit.* 7. *lib.* 4. *recop.* vbi notauit Azeuedo, & poſt eum illuſtrauit Tamayo à Salazar *tom.* 5. *Martyrol. die* 27 *Octobris*, & nos *in cap. fin de purgat. vulgar.* Circa iuramentum per creaturas diſtinguendum eſt; nam ſi creaturam aſſumant in teſtem, non ſecundùm ſe ſumptam, ſed relatam in Deum, cuius eſt opus, tunc ea aſſumptio creaturæ continet verum iuramentum; quia creaturam, quatenus in ea Deus relucet, aſſumere, perinde eſt ac ipſum Deum aſſumere. Si autem qui iurant per creaturam, non referant eam in Deum, in eaque ſiſtant, & nitantur dignitate ſola creaturæ, quam iurando interponunt, iuramentum non datur. Hoc ſecundo modo iuramentum per creaturam accipiebat S Chryſoſtom. *homil.* 10. *in Acta*, *in fine*: item Sanctus Simeon Stylites, quem eius acta, *cap.* 14. produnt, dixiſſe ei, qui iurauerat: *Ne præſumas iurare per nomen Domini, quia graue peccatum eſt*; (nimirum ſi indebitè, & abſque comitibus iuramenti fiat:) *ſed in me humili, & peccatore iura*. Addit vitæ auctor: *Quam ob cauſam omnes Orientales, & Barbaræ gentes, quæ ſunt in illis regionibus, per eum iurant*. Vnde liquet S. Simeonem, qui adeò abhorrebat ab indebito iuramento per Deum, non fuiſſe auctorem alijs, cùm iurarent per ipſum Simeonem, quatenus relatum ad Deum; ſic enim æquè iuraſſent per Deum. Auctor ergo erat, vt iurarent per ſeipſum nudè ſpectatum.

Quibus ita animaduerſis, apparet vera ratio præſentis aſſertionis; nam cùm iuramentum ſit affirmatio religioſa, Cicero *d. lib.* 3. *de offic.* vnde iuſiurandum religio dicitur, *l.* 1 *leg. ſed etſi* 25. *ff. de iureiur.* Donellus *lib.* 24. *comment. capite* 13. immò & ſacramentum, vt probaui *in cap.* 1. *de ferijs*, iurare per ſe non eſt malum, immò ex neceſſitate iurare licitum eſt; eſt enim actus admodum honorificus Deo, ſi rectè habeatur: nam quid magis Deum extollit, quàm cùm aſſumitur vt veritas ſuprema & infallibilis; ideòque adhibetur ad alicuius veritatis confirmationem. Hæc igitur Dei inuocatio eſt illi valdè honorifica, & ob hanc cauſam in ipſa quoque ſcriptura dare gloriam Deo eſt iuramentum præſtare de veritate enuntianda. *Ioannis c* 9. ibi: *Da gloriam Deo.* Et *Ioſue cap.* 7 *Fili mi, da gloriam Domino Deo Iſrael*, id eſt, iura per Deum. Debet autem iuramentum tres habere comites, videlicet veritatem, iudicium, & iuſtitiam, & nullo caſu abſque illis iurare licet, ex illo Ieremiæ, *cap.* 5. *Et iurabunt: Viuit Dominus in veritate, iudicio, & iuſtitia*. Et *cap. iurabunt*, 22. *q.* 4. *cap. animaduertendum*, 22. *q.* 2. *cap. etſi Chriſtus, in verſ. Iacobus, de iureiur.* reſoluit D Thomas *in q.* 89. *artic.* 3 Sanchez *in ſumma*, *lib.* 3. *cap.* 4 Camillus Laratha *conſil.* 88. *num.* 52 Aug. Barb. *de offic. & poteſt. Epiſc. p.* 3. *alleg.* 51. *num* 21. Cuius rei ratio eſt, quia per iuramentum Deus adducitur in teſtem, qui ſumma veritas eſt, & iuſtitia: neceſſarium igitur fuit ad eius reuerentiam, vt id quod iuratur, primò ſit verum, deinde iuſtum, & tandem neceſſarium, vt non paſſim, ac leuiter, ſed maturo iudicio, & præuia deliberatione iuretur; neque enim ad iurandum debet quempiam ſpontanea voluntas inducere, ſed neceſſitas trahere importuna, *d. cap. & ſi Chriſtus*, *verſ. Iacobus*. Vnde cùm his concurrentibus iuramentum præſtare licitum ſit, rectè Innocentius in præſenti decreuit, monachos Ciſtercienſes poſſe propter inopiam probationum, ne eorum iuſtitia periret, in iudicio cum iuramento teſtimonium dicere.

12 Traditur ratio decidendi.

Nec obſtat dubitandi ratio deducta *ex d. cap.* 5. *D. Matthæi*. qua auctoritate ducti Anabaptiſtæ, vt refert Ianſenius *cap.* 40. *concord.* cùm ſpeciem ſolam pietatis habeant, eius verò virtutem planè ignorent, inter pietatis ſuæ inſignia recenſent nunquam iurare. Æquè Caluiniſtæ venditant ſuam pietatem, quod aliter non iurent, quàm ea forma, ita eſt; qui, & alij damnati fuerunt in Concilio Conſtantienſi, & alijs etiam œcumenicis, congeſtis ab Alfonſo de Caſtro *lib.* 8. *aduerſus hæreſes*, *verbo Iuramentum*. Sed dicendum eſt pro huius textus interpretatione, quod quia propter imbecillitatem iuramentum inſtitutum eſt, reuerà à malo prouenit, quia aut iurantis inconſtantiam indicat, aut contumaciam illius, cuius cauſa iuratur, qui ſine iuramento non vult credere. Quod autem Chriſtus non ſupprimat abſolutè iuramentum, ſed prauum eius vſum, patet ex textu; reprehendit enim peruerſum Iudæorum iudicium, qui exiſtimabant nihil in iuramento cauendum eſſe præter mendacium; & ideò de rebus leuiſſimis, & nullius momenti iurabant, & ab alijs iuramentum exigebant. Hunc morem Chriſtus redarguit, docetque non eſſe iurandum omninò, niſi cogat neceſſitas. Vnde non dixit, *ne iuretis omninò*, ſic enim totaliter vſus iuramenti prohiberetur: ſed dixit, *Nolite iurare*: id eſt, non habeatis ex voluntate vſum iuramenti, ſed tantùm ex neceſſitate, & cauſa. Obſerua etiam, Chriſtum non dixiſſe, quod iurare ſit malum, ſed à malo; quod innuit originem iuramenti eſſe à malo. Si enim paſſim iuramentum adhibeatur, vitio carere non poteſt. *Eccleſ cap.* 23. *verſ.* 9. *Iurationi non aſſueſcat os tuum*. Et infrà: *Vir multùm iurans replebitur iniquitate*. Quare ſtrictè cauit Apoſtolus Iacobus, ne fideles iurent. *Ante omnia* (inquit) *fratres nolite iurare, neque per cælum, neque per terram, neque aliud quodcumque iuramentum. Sit autem ſermo veſter: Eſt, eſt, non, non, vt non ſub iudicio decidatis*. Modum ſermonis Apoſtolici ponderat

13 Diſſoluitur difficultas.

Au-

Auguſtinus, ſenſumque illius ſerie cautionis examinat. *Quare inquit ante omnia, nolite iurare. An iurare peius*
2 *eſt, quàm furari, quàm adulterare, quàm hominem occidere. Abſit. Iſto verbo, quod ait, Ante omnia, cautos nos facit aduersùs linguam noſtram. Ante omnia ait, vt attendatis præ cæteris, ne ſubrepat vobis conſuetudo iurandi. Cùm tibi creditur, iuras: & cùm nemo exigit, iuras. Certè aliquando periurabis*. Id vitium frequens frequenter iurantium, vt ſceleſtè etiam peierent. Nam teſte eodem Auguſtino: *Iurando ad facilitatem iurandi venitur, ex facilitate ad conſuetudinem, ex conſuetudine in periurium deducitur*. Quamuis autem iuramentum ſit licitum, non eſt tamen de genere bonorum, vt rectè monet S. Thom 2. 2 *quæſt. 89. art. 5.* quæ ſunt per ſe bona, & appetenda, vt oratio, eleemoſynæ, &c. ſed illorum, quæ tantùm bona ſunt, & appetenda poſita aliqua neceſſitate, ſicut medicina, quæ non niſi premente ægritudine prodeſt. Vnde ſimiliter iuramentum cùm ſit veluti remedium, quod in fidei humanæ defectum aſſumitur, non niſi rarò, & vrgente neceſſitate vſurpandum eſt. Quo ſenſu Chriſtus Dominus dixit Matthæi 5. *Ego autem dico vobis, non iurare omninò, neque per cœlum, &c.* Quæ verba explicans S. Auguſtinus *lib. de ſermon. Domini in monte, cap. 17.* ait: *Ita ergo intelligitur præcepiſſe Dominum, ne iuretur, ne quiſquam ſicut bonum appetat iusiurandum, & aſſiduitate iurandi ad periurium per conſuetudinem delabatur. Quapropter intelligi, non in bonis, ſed in neceſſarijs iurationem habendam. Refrenet ſe quantùm poteſt, vt non ea vtatur, niſi in neceſſitate*. Sic prohibetur ſimpliciter. *Non occides*; tamen occiſio debitis ſuis circumſtantijs veſtita non vetatur, qualis fit à iudice, vel ab eo, qui vim vi repellere cogitur D. Auguſt. *ſerm. in Decollat. S. Ioan Baptiſtæ. Non eſt peccatum*, ait, *iurare, ſed grande peccatum eſt falſum iurare. Dominus ergo, qui prohibuit iurare, noluit te ambulare ſuper ripam, ne pes tuus in anguſto labatur, & cadat. Sed inquiet, iurauit Dominus: ſecurus iurat qui mentiri neſcit, ipſe quoque populus eſt*. Niſi dicamus, quod in Chriſti præceptis, & apud Iacobum de non iurando dicitur, propriè non ad aſſertorium iuramentum, ſed ad promiſſorium futuri incerti pertinere. Oſtendit hoc euidenter oppoſitio illa in verbis Chriſti Domini: *Audiſtis dictum antiquis, non peierabit, ſed reddes Domino iuramentum. Ego verò dico vobis, ne iurate omninò*. Et ratio eſt, quam Iacobus adijcit ibi: *Ne fallaces inueniamini*. Periculum enim ex iuramento promiſſorio futuri incerti bene animaduertit Chryſoſt. de ſtatutis, ibi: *Etiamſi non eueniat id tibi, quod impetu abreptus, aut coactus, aut nec cogitans iuraueris, ipſa negotij natura id interdum ſecum feret, vt & volens, & ſciens falſum iuraſſe deprehendaris*. Et mox: *Periculoſum igitur etiam de ſuo actu iurare. Multa enim nobis eripit ipſa rerum natura ſubiecta caſibus*. Eruditè, & latè hanc interpretationem illuſtrat Hugo Grotius *lib. 2. de iure belli, cap. 13. n. 21.* Spectant ergo prædicta Patrum teſtimonia, non ad qualemcumque vſum iuramenti, ſed abuſum, per nimis facilem & irreuerentem vſum ac conſuetudinem eius. Quare D Chryſoſtomus *homil. 14. 15. & 59.* quia inualuerat tunc peruerſus vſus iurandi abſque neceſſitate, & idonea cauſa, vt à iurando auocet auditores, etiamſi maxima iuramenti adſit neceſſitas, iurandum non eſſe ait; vultque hominem ita eſſe comparatum, vt malit ſibi ipſi linguam abſcindi, quàm ex ore iuramentum emittere: quæ non ita intelligenda ſunt, ſed vt non adhibeatur temerè, & ex conſuetudine pro omni illa cauſa, quam homo iurare aſſuetus magnam arbitretur. Quomodo etiam accipiendus eſt Nazianz *iambico 20. de extirpanda iurandi facilit.* Nec obſtant regulæ monaſticæ ſuprà expenſæ; nam debent accipi de iuramento ſine cauſa, & abſque tribus requiſitis ſuprà enumeratis, ſimilia enim iuramenta iuſtè prohibentur omnibus præcipuè monaſticam vitam & religioſam profitentibus, vt ſapienter cauit Magnus Patriarcha D. Franciſcus *cap. 12. regulæ Tertiariorum*, his verbis: *A iuramentis autem ſolemnibus omnes abſtineant, niſi neceſſitate cogente, in caſibus per indulgentiam Apoſtolicæ Sedis exceptis, videlicet pro pace, fide, calumnia, & teſtimonio perhibendo, ac etiam in contractu emptionis, venditionis, & donationis, vbi videbitur expedire.*

CAPVT XXVII.

Idem a *Amelienſi Epiſcopo.*

SIcut noſtris eſt auribus intimatum, dudum Eccleſia *b* Tudertina vacante, ipſius Canonici, & ven quoque f. n. Epiſcopus *c* Tudertinus cum eis, dum in minori *d* eſſet officio conſtitutus, iuramenta quædam in damnum Epiſcopalis iuris *e* fecerunt priùs quàm de Pont electione tractatus aliquis haberetur: quæ vtrum ſeruari debeant, cùm ex eis præſertim contingeret Epiſcopales redditus minorari, tanquam vir prouidus, & diſcretus olim nos duxit idem Epiſcopus conſulendos. Nos igitur ſaluti eius paterna volentes ſolicitudine prouidere, pro iuratione incauta imponi ei fecimus *f* pœnitentiam congruentem: & nihilominus attendentes, quod iuramentum non vt eſſet iniquitatis vinculum fuerit inſtitutum, & quod non iuramenta, ſed periuria potiùs ſunt dicenda, quæ contra vtilitatem eccleſiaſticam attentantur: f. t. per A. ſ. m. quatenus perſonaliter ad Eccleſiam Tudertinam accedens, ab ipſis Canonicis inquiras ſuper præmiſſis diligentiùs veritatem; & ſi ea, quæ dicta ſunt ſuperiùs, inueneris eſſe vera, quod in damnum Epiſcopalis iuris repereris taliter attentatum, noſtra ſuffultus auctoritate in ſtatum debitum ap. rem. reducas, faciens quod decreueris per cenſuram eccleſiaſticam firmiter obſeruari.

NOTÆ.

1 a AMelienſi.] Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub tit. de conſtitut. cap. 3.* Amelia, ſiue Ameria, eſt perantiqua ciuitas Italiæ in Vmbria, inter Nigram, fluuiumque Tyberim, in amœno, fertilique colle conſtructa. Eius meminerunt Sil. italicus *lib. 8.*

His populis fortes Amerinus, & armis.

Virgilius *lib. 1. Georgic.*

Atque Amerina parant lentæ retinacula viti.

Frontinus *lib. de colonijs*, ibi: *Ager Amerinus lege Imperatoris Auguſti eſt deſignatus, & veteranis quidem adiudicatus*. Iam ab Apoſtolorum temporibus Amelina Chriſtianæ fidei myſterijs imbuta eſt, vt refert Vghellius *tom. 1. Ital. ſacræ, fol. 335.* eius Prælato Mauro dicto miſſa eſt præſens deciſio.

b *Tudertina vacante.*] Morte Gratiani, qui interſuit Concilio Lateran. ſub Alexandro III. celebrato, vt refert Vghel. *tom. 1. Ital. ſacræ, in ſerie Epiſcoporum Tudert. fol. 244.*

c *Tudertinus.*] Ruſticus videlicet, laudatiſſimus Preſul, ſingularíſque prudentiæ vir, vt tradit Vghel. vbi proximè, *fol. 243.*

d *Eſſet officio*] Canonicus videlicet, qui poſtea crea- 2
tus Epiſcopus, non tenebatur adimplere promiſſionem, etiam iuramento vallatam, factam dum canonicus eſſet; quia talis promiſſio facta erat in præiudicium Sedis Epiſcopalis, aliàs teneretur ſemper eam obſeruare, vt in Principe poſt promiſſionem factam coronato, reſoluit Roder. Suarez *alleg. 10. num. 5.* Faciunt textus *in cap. quia ſæpe, cap. quod quis, 35. quæſt. 9. cap. ſi quis, de rebus Eccleſ.*

e *Fecerunt.*] Quod facere nequiuerunt, quia canonici Sede Epiſcopali vacante nihil poſſunt alienare de rebus Epiſcopatus in ipſius præiudicium, *cap. ſi quis de rebus*, 12. *quæſt. 2.* dicemus *in c. 1. ne Sede vacant.*

f *Pœnitentiam.*] An tanquam pro peccato lethali, ſeu veniali? expoſui *in c. verùm, hoc tit.*

C A P V T XXVIII.

a Idem *Beluacenſi Epiſcopo*.

CVm contingat interdum in tua diœceſi, quod conſtante matrimonio mulieres alienationibus ſuper rebus dotalibus: & *b* donatione propter nuptias ſibi data conſentiant, ne contrà vlteriùs veniant proprio ſacramento fimando, ac ſoluto proceſſu temporis matrimonio, contrauenire nituntur: vtrum hoc eis liceat, à nobis tua frat. requiſiuit. Nos autem f. t. t. r. quod etſi mulierum conſenſus in talibus non videatur obligatorius ſecundùm legitimas ſanctiones; ne tali tamen prætextu viam contingat periurijs aperiri, mulieres ipſæ ſeruare debent huiuſmodi iuramenta, ſi ſine vi, & *c* dolo, ſponte, ac prouidè præſtita ſint, cùm in alterius præiudicium non redundent, nec obſeruata vergant in diſpendium ſalutis æternæ.

N O T Æ.

a *Beluacenſi.*] Ita legitur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. de Beluacenſi Eccleſia nonnulla notaui *in cap.* 13. *de for. comp.* cuius Eccleſiæ Præſuli, Gauſrido videlicet de Neſſe, miſſa eſt præſens deciſio.

b *Donatione propter nuptias.*] Quæ eſt ipſarum dotalitium, vt probaui *in c. ex parte, de foro compet.*

c *Vi dolo*] Hæc verba expoſui *in c. verùm, hoc tit.*

COMMENTARIVM.

1 Concluſio probatur. EX hac Innocentij decretali ſequens deducitur communiter diſputanda aſſertio: *Mulier conſentiens alienationi fundi dotalis iuramento accedente, non poteſt agere ad ipſius alienationis reſciſſionem.* Quæ aſſertio ſingularis eſt in vtroque iure, per argumentum tamen probari poteſt *ex cap. quamuis pactum, de pactis lib. 6. cap. licèt mulieres, hoc tit. eod libro, authent. ſacramenta, C. ſi aduerſus vendit.* Illuſtrant eam vltra congeſtos in præſenti à Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum*, Alciat. Vranius, Cuiacius, & Garaſia *in præſenti*, Mancinus *genial. cap.* 214. & *de triplici iuris collut. cap.* 44. & 108. Cabreros *de metu lib. 2. c.* 7 Baſil. *de matrim. lib.* 12. *c.* 8 *§.* 4. *& vlt*, Farinac. *in report. de contract. lib. q.* 26. Vela *tom.* 1. *diſſert.* 10. *per tot.* Germon *lib. 3 de ſacror immunit. cap fin.* Abruzo *in prælect. ad princip. Inſt. quibus alienare licet*, Caſtilio *de alimentis, cap.* 58. & 59 Giurba *ad conſuet. Senatus Meſſan. c.* 14. *gloſſ.* 1 *ex num.* 1. & *gloſſ.* 3. *ex num* 2 Velaſcus *de priu. paup. q.* 22. *n.* 5. Hermoſilla *in l.* 22. *tit.* 5. *p.* 5. *gloſ* 5.

2 Impugnatur tradita aſſertio. Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo: Iuriſiurandi proprium, peculiareque eſt fidem facere, non verò ſtrictiùs obligare, aut obligationem contractam confirmare: iuramentum enim contractui adiectum obligationem religionis tantùm producit, quæ contrahentem arctiùs ligat: ſed conuentionis vim nec minimùm quidem auget, vt probat Baſilius Legion. *de matrim. lib* 12. *cap.* 8. *§.* 4. Merenda *lib.* 1 *controu. cap.* 21. Merillus *lib.* 8. *obſeru. c. fin.* Vinius *lib.* 1. *ſe ect. c.* 15 quia iuramentum probatio eſt, *l. non erit* 5. *§. dato*, *l. ſed ſi poſſeſſorio*, *§. vltim. l. admonendi*, *l. tutor*, *ff. de iureiur.* qui enim iurat, nihil aliud agit, quàm Deum in teſtem rei dubiæ adhibere: & nulla verior, aut efficacior probatio eſt, quàm teſtimonium cum iuramento, *cap. forus*, *de V. S.* latè probaui *in c.* 1. *de teſtibus*. Probationis verò cuiuslibet eſt rem dubiam apertam oſtendere, non obligare: Ergo ſi principalis obligatio nulla ſit, lege reſiſtente, nec iuramento efficax reddi poteſt, & per conſequens ſi iuxta legitimas ſanctiones alienatio rei dotalis non ſubſiſtit, nec mulier iuramento conſentiens ſimili obligationi eam efficacem reddere valet. Accedit vulgare iuris dicterium, iuramentum videlicet ſapere naturam actus, cui adhæret, *l. iuris gentium* 7. *§. ſi paciſcar*, *ff. de pactis*, *l. ſi quis inquilinos* 112. *in fine*, *ff de legat.* 1 *l. ſi quis pro eo* 56. *ff. de fideiuſſ. l. non dubium*, *C. de legibus*. Igitur ſi alienatio fundi dotalis nulla eſt, lege Iulia reſiſtente, etiam iuramentum quod illi accedit, viribus deſtituitur.

3 Dominium dotis penes quem ſit. Adhuc tamen defenſanda eſt ſuprà illuſtrata aſſertio, pro cuius expoſitione aliqua de alienatione fundi dotalis lege Iulia prohibita, prælibanda duxi. Et primò ſciendum eſt, non ſolùm apud iuris Interpretes, verùm etiam apud Iuriſprudentes valdè controuerſum eſſe, an rei dotalis dominium apud mulierem, an verò penes maritum ſit, vt liquet ex congeſtis à Corraſio *lib.* 5 *miſcel. c.* 14 Vaudio *lib.* 2. *var. quæſt. c.* 3. P. Gregorio *lib* 9. *ſyntag. c* 18 *n.* 11 Ioan. Roberto *lib* 3. *animad. c.* 9. & Cuiacio *ibi*, ſub nomine Mercatoris, Vulteio *diſcept. c.* 19. Vaconio *lib.* 3. *declarat. c* 49. Fabro *lib.* 20. *coniect. c.* 11. & *in lege* 8 *§.* 1. *ff. qui ſatiſd. cog.* & *in ſuo C. lib.* 4. *tit.* 8. *defin.* Hunnio *vol* 1. *ad Treutl c.* 26. *§* 4. Suarez *ad l. Aquil lib.* 1. *c.* 5. *ſect.* 3. Oſualdo *lib.* 14. *comm. Donelli c.* 4. *litt. A*, Balduino, A. Vinio, & alijs Inſtitutarijs *in princip. Inſtit. quibus alienare licet*, Abruzo *in lectura ad ipſum textum*, Gibalino *de vſuris libro quarto, c.* 5. *art.* 16. *per tot.* Ex quibus nonnulli affirmant, dominium rerum dotalium penes vxorem eſſe: ita Corraſius & Vaudius *vbi proximè*: pro quibus faciunt Iuſtinianus *in lege in bonis* 30. *Codice de iure dotium*, vbi docetur, res dotales ab initio vxoris fuiſſe, & naturaliter in eius dominio permanere: vnde mulieris patrimonium dos dicitur *in lege denique*, *§. ſed vtrum*, *Digeſt. de minor.* & in bonis ipſius mulieris dotem eſſe, docetur *in lege filiam* 4 *Digeſt de collat. dotis*, *lege quamuis* 75. *Digeſt. de iure dot. lege pater* 71. *ff. de euict.* dotemque ab ea poſſideri affirmatur *in l. aſſiduis*, *Codice qui potiores*: atque ita mulierem fideiubentem in cauſam dotis, in rem propriam fideiuſſiſſe dicitur *in lege de die* 8 *§. quidam*, *Digeſt qui ſatiſd. cogant.* hinc dotem, vt mulieris propriam, in eius hæredem tranſmitti deciditur *in leg. vnic. §. illo*, *Cod. de rei vxor. action.* vnde vxori actio euictionis nomine competit, *l. quamuis*, *ff. de iure dot.* quæ domino datur, *l. non tamen* 24. *ff. de euict* & maritum non eſſe verum rerum dotalium dominum, probat Vaudius *vbi ſuprà*, *ex l. ſi conſtante* 24. *§. ſi maritus*, *ff. ſolut. matrim.* vbi Vlpianus docet, maritum ob nimiam ſæuitiam circa ſeruos dotales conueniri poſſe, quia quamuis in proprijs ſeruis hæc non coerceatur, in alienis tamen damnanda eſt. Accedit, quia cùm in iure proditum ſit, maritum fieri dominum rerum dotalium, ſi æſtimatę datæ ſint, *l. cùm poſt* 26. *§. penult ff. de iure dot. dict. leg. vnic §. cùm Iulia*, *C. de rei vxor. action.* à contrario ſenſu deducitur rerum inæſtimatarum dominum non eſſe; cùm in illis deſit illa potiſſima ratio, videlicet æſtimationem inducere venditionem, *leg. cùm dotem* 10. *C. de iure dot leg. pleramque* 11. *cum l. ſequenti*, *ff. eod. tit l. ex conuentione*, *Cod. de pactis*. Facit tandem pro Vaudij ſententia textus *in l Lucius* 21. *§. cùm reſpondit*, *ff. ad municip* vbi aſſeritur, quod ſi ad munera municipalia pro certo modo ſubſtantiæ maritus vocetur, dotem non debere computari: & maritus, vt ſeruum dotalem manumittat, præcedere debet donatio vxoris, *l quod ſi vir* 62. *ff. ſolut. matrimon.* & ſi talis libertus hæres inſtituatur, mulieri hæreditas reſtituenda eſt. Igitur quia dominium dotis penes vxorem eſt.

Contrariam ſententiam, videlicet maritum verum dominum eſſe, docuerunt Petrus Gregorius, & Anton. Faber *vbi ſuprà*, quorum ſententia probatur *ex l. in rebus* 30. *Cod. de iure dot. dict. leg. vnic. §. & cùm lex*, *Cod. de rei vxor. act. leg. doce* 9. *Cod. de R. V. leg. Quintus* 27. *§. argento*, *ff. de auro & argent. legat.* vnde ad libitum res dotales adminiſtrare, & gubernare poteſt, *leg. in rebus* 17. *ff. de iure dot. leg. etiam* 18. *§. licèt*, *leg. in his* 66. *leg. ſi conſtante* 24. *§. ſi maritus*, *ff. ſolut. matrim. leg.* 1. *& vltima*, *C. de ſeruo pignori dat. leg.* 3. *Cod. de iure dot.* vbi docetur, poſſe ſeruos dotales manumittere: 4 Contraria opinio refertur. quod arbitrium propriè ſpectat ad præcipuum dominij effectum, *leg. pronunciatio* 195. *ff. de V. S.* Facit etiam pro eorum ſententia Vlpianus *in l. dotis* 7. *§. faciunt*, *ff. de iure dotium*, vbi docet, dotem maritis fieri: cui conſentit Boetius in topicis, & apertè dominus ſerui dotalis maritus dicitur, *leg. vlt. Cod. de ſeruo pignori dato*, & ſeruus dotis cauſa traditus, mutare dominium ſupponitur *in l. quoties* 45. *§. vlt ff. de peculio.* Vnde maritus ſeruo dotali inſtituto iubet hæreditatem adire, *leg. ſeruus* 68. *ff. ſolut. matrimon.* quod ad dominium ſpectat, *l. ſi quis* 25 *ff. de acquir. hæredit.* & eo manumiſſo maritus patronus legitimus eſt, *l.* 3. *§. ſi dotalem*, *ff. de ſuis & legit.* hinc cuidam viro reſcriptum eſt *in leg. ſi prædium* 33. *Cod. de iure dotium*, vxorem alienando prædium dotale nihil egiſſe, quia rei dotalis domi-

dominium à marito renuente auſerri non potuit : & apertè dominium rei dotalis penes maritum eſſe, docuit Vlpian. *in leg ſi ego 9. ſi alicui, ff. de iure dot.* cui conſentit Gordianus *in leg. vltim. Cod. de ſeruo piguori dato*. Facit etiam textus *in leg. dotale 13. §. dotale, ff. de fundo dotali*, vbi docetur, prædium dotale tunc eſſe, cùm dominium eius ad maritum peruenit. Hinc etiam maritus reſtituendo dotem conſtante matrimonio, donaſſe cenſetur, *leg. vnic. Cod ſi dos conſtante:* & ſi vſusfructus ab vxore dotis nomine marito nudam proprietatem fundi habenti cedatur, conſolidatione finitur vſusfructus, *l. cùm in fundo 78. ff. de iure dot.* Igitur quia dotis dominium penes maritum eſt.

5 Traditur vera ſententia. In hac illuſtri, & in ſcholis ſatis vexata quæſtione illæſum ſeruari poteſt Iuriſprudentum iudicium, ſi obſeruemus, quod olim matrimonium per coemptionem celebrabatur, quia vxor filiæ loco marito fiebat, bonaque ſua, familiam, & caput in poteſtatem, dominiumque mariti transferebat, vt probat D. Ioſeph. de Retes *lib. 5. opuſc. cap. 4. ex num.* 10. & ſi aliqua bona vxor retinere intendebat, impetrabat ea à marito vt peculium, vt ipſe docet *dict. lib. 5. cap. 1. num. 6.* & ita hoc caſu bona dotalia ad maritum ſpectabant ex iure Quiritum, atque in eis dominium quiritarium habebat : dotis tamen nomine, vt ait Cicero *in Topic. loco Ab effectu*, id eſt ita vt ſoluto matrimonio morte mariti, penes vxorem; defunctâ verò ipſa, manebat penes maritum, vt notauit Boetius *ad locum Ciceronis*. Quare maritus ſeruo dotali libertatem dare poterat, *dict. leg. dotalem 62. cum ſequent. ff. ſolut. matrim. leg. inteſtato 3. §. ſi dotalem, de ſuis & legit. hæred.* & etiam præferebatur maritus vxori in vindicatione rei dotalis, *dict. leg. doce ancillam*, quia vti poterat ea formula, *Aio hanc rem meam eſſe ex iure Quiritum*; de qua *in leg. 5. §. per hanc, ff. de rei vindic.* Si verò tantùm vſu matrimonio iungebantur, dominium legitimum, & quiritarium penes vxorem manebat; tantùm bonitarium in maritum tranſibat, *leg. quamuis 75. ff. de iure dot. leg. Lucius 11. §. idem reſpondit, ff. ad municip.* docuit D. Ioan. Suarez *ad leg. Aquil. lib. 1. cap. 5. ſect. 3.* poſteà ſublata horum matrimoniorum differentia, maritus dominium habet improprium, vxor verò verum, & naturale, *leg. in rebus 30. C. de iure dot.* ideòque quidquid ſeruus dotalis acquirit, vxori acquirit, *leg. 3. de fundo dotali, leg. ſeruus 58. ff. ſolut. matrim leg. aditio 45. §. 1. ff. de acquir. hæredit.* quod duplex dominium vno, eodemque tempore penes coniuges exiſtens, varijs modis explicant DD. quos refert Oſualdus *ad Douellum lib. 14. cap. 4. litt. F.* Alij docent maritum habere dominum reuocabile, vxorem verò irreuocabile, & perpetuum. Alij aſſerunt, maritum eſſe dominium cum adminiſtratione, vxorem verò dominam ſine adminiſtratione : maritum fruitionem, tuitionem, & defenſionem rerum dotalium habere; vxorem ad ſuperiorem cauſam, ſiue ad conceptum pleni dominij, vt tenet Cuiacius *in d. l. vnic. §. cùmque, C. de rei vxor. act.* Aliter explicant Galbanus *de vſufruct. c. 22. num.* 10. Gibalin. *vbi ſuprà*, Carolus Aug Mela *miſcel. c. 1.* Vulteius *vbi proximè*, qui vt præcitata iuris teſtimonia componant, docent vxorem verè, & propriè dominam eſſe rerum dotalium, nec maritum earum dominium directum obtinere, ſed ex iuris fictione dominium in muliere obumbrari, & ceſſare, atque in maritum tranſire; & ita ius dominij dotis penes maritum eſſe conſtante matrimonio, quatenus ad libitum poteſt eam adminiſtrare, & fructus percipere. Quam doctrinam per partes probat, atque iuxta eas ſuprà adducta iuris fundamenta doctè accipit, & exponit Auguſtin. Mela *d. cap. 1. per tot* qui fundamentis Vaudij, & Petri Gregorij doctè ſatisfacit, & præcipuè tribus, quibus Vaudius nitebatur. Primò deducto ex rubrica Digeſtorum *pro dote*, vbi docetur, titulum *pro dote*, efficacem eſſe ad vſucapiendum, & per conſequens ad dominium acquirendum. Ergo ſupponitur, quod ſi res propria in dotem detur, ipſo iure in maritum transfertur; ſi verò aliena res tradatur, ſequuta vſucapione dominium marito quæri. Reſpondet enim Mela, dotis cauſam iuſtum titulum vſucapioni præbere, ita tamen, vt dominium dotis quæratur verè, & propriè mulieri; iuris tamen fictione conſtante matrimonio marito, *l. 1. ff. pro dote, l. vnic. Cod. eod tit.* docet Concius *lib. 1. diſput. cap. 3.* & ita prodeſſe titulum pro dote vxori, & marito; vxori vt ſoluto matrimonio poſſit repetere res vſucaptas ex cauſa dotis; marito, vt interim conſtante matrimonio ius dominij cum vera adminiſtratione, vt contingit in rebus proprijs vxoris in dotem datis, obtineat. Secundò expendit Vaudius traditionem factam ex cauſa dotis, vtpotè habili ad acquirendum dominium, *l. ſtipulationem 21. l. ſi extraneus 33. ff. de iure dot.* directum dominium præbere, ex vulgari principio textus *in §. traditionem, Inſtit. de rer. diuiſ.* Sed reſpondet Mela, dotis cauſam eſſe ad quærendum dominium vxori, cùm ab eo extraneo ex cauſa donationis traditur, *d. l. ſi ego, §. ſi res alicui:* quod non procedit in marito, cuius reſpectu dotis traditio regulariter non eſt cauſa acquiſitionis dominij. Tertiò adducit Vaudius textum *in l. ex pecunia 52. Cod. de iure dot.* vbi fundus emptus à marito ex pecunia dotali, non acquiritur mulieri; & tamen eſt dotalis, *leg. res quæ 54 ff. eodem.* Ergo qui acquiritur marito Sed rectè Cuiacius *lib. 5. obſeru. cap. 29.* docet in eo textu non ſtatui rem illam eſſe dotalem, ſed haberi, ac videri pro dotali, ſi maritus ſoluendo non ſit. Cuiacium ſequitur Mela vbi ſuprà, *num.* 17. Proſequuntur partem hanc de dominio dotis conſtante matrimonio, Fontanella *de pactis nupt clauſ. 6. gloſ. 1. p. 2. ex n. 11.* Galbanus *de vſufruct. c. 22. ex num 9.* Caſtillo *eod. tract. c. 4. ex n. 5.* Suarez à Mendoza *ad leg. Aquil. lib. 1. c. 5. ſect. 3.*

Sed licèt ius dominij rerum dotalium cum plena adminiſtratione penes maritum ſit; tamen cùm nuptijs à fœminis contrahendis, & per conſequens liberis ſuſcipiendis vix maius impedimentum dari poſſit, quàm ſi indotatæ reperiantur, vnde dotes fœminis conſeruari ad ſobolem procreandam, replendamque liberis ciuitatem, publicè intereſſe Pomponius ſcribit *in leg. 1. ff. ſol. matrim.* ideò neceſſaria fuit, & valdè vtilis legis Iuliæ diſpoſitio, vt maritus dotale prædium inuita vxore alienare non poſſet : docuerunt Inſtitutarij *in princip. Inſtit. quibus modis alienare liceat*, Duarenus *ad tit. ſolut. matrim.* Cuiacius *libro 7. obſeru. cap. 23.* Sed an lex Iulia de fundo dotali fragmentum eſſet legis Iulię Pompeæ, an verò legis Iuliæ de adulterijs, non conſtat apud Anton. Auguſtinum, Muretum, & Minutium, alioſque de legibus Romanis ſcribentes : nouiſſimè Iacob. Gothofred. *in 4. fontib.* inter capita legis Iuliæ, & Papiæ refert caput 20. in hæc verba : *Fundum dotalem Italicum maritus inuita vxore ne alienato, neue conſentiente ea obligato.* Mouetur, tum quia lex Papia ſobolis procreandæ cauſa lata fuit, *leg. hoc modo 64. ff. de condit. & demonſtr.* & ne aliquod impedimentum nuptijs apponeretur, *l. cùm tale 7. §. 2. ff. de condit. & demonſtr.* Igitur aliquid caueri oportebat ea lege pro conſeruandis mulierum dotibus. Tum auctoritate Marciani Capellæ *lib. 2. de Philog. & Mercurij nuptijs*, vbi ſub fine ait : *Tunc virginis mater poſcit de Ioue, ſuperiſque cunctis, vt ſub conſpectu omnium quidquid ſponſalium nomine præparauerat Maiugena, traderetur, ac demùm dos à virgine non deeſſet. Tuncque tabulas, ac Papiam. Popeamque legem fuerent recitari :* ideſt, vt exponit Gothofredus *in notis ad dictum cap. 20.* tabulæ dotales, & lex Papia ſponſis recitari ſolebant, vt futuro marito, quid iuris in dote, ſiue ex pacto dotali, ſiue legis beneficio competeret, conſtaret. Ac tandem concludit Gothofredus, hanc partem legis Papiæ appellari de fundo dotali, non alia ratione, quàm aliæ partes ipſius legis dicuntur lex Iulia decimaria, caducaria, & de maritandis ordinibus. Verùm legem Iuliam de fundo dotali partem eſſe legis Iuliæ de adulterijs, expreſsè docet Paulus *lib. 2. ſentent. tit. 22.* in illis verbis : *Lege Iulia de adulterijs cauetur, ne dotale prædium maritus inuita vxore alienet.* Idem ſuadent inſcriptiones legum, quæ ſub titulo *de fundo dotali*, à Triboniano compilatæ fuerunt, quæ ferè omnes ex libris Vlpiani, Papiniani, & Pauli de adulterijs tranſcriptæ ſunt, vt leges 2. 3. 6. 12. 13. & 14 *ff. de fundo dotali.* Quare rectè vt fragmentum legis Iulię de adulterijs inter alia ipſius legis capita ita reſtituit Briſſonius *ad leg. Iul. de adult. c. 29.* *Dotale prædium Italicum maritus inuita vxore ne alienato, neue conſentiente ea obligato.* 6 De lege Iulia de fundo dotali.

Sed breuiter paraphraſtico ordine percurramus ſingula huius capitis legis Iuliæ verba : *Dotale prædium*, ait lex; quod accipere debemus, ſiue vrbanum, ſiue ruſticum, & quomodocunque in dotem datum 7 De prædio dotali.

fuerit, dominio eius ex cauſa dotis in maritum tranſlato, ſiue ipſa dederit, ſiue extraneus, l. ſi nuptura 14. §. 1. ff. de fundo dotali; ſiue ex pecunia dotali ſit comparatum, l. res quæ 54. ff. de iure dotium; vel ſi prædium legatum ſeruo dotali vxoris contemplatione fuerit, l. ſi legato 65. ff. de iure dot. vel ſi marito debitori fundi fundus ipſe doti conſtituatur, l. ſi maritus 9. ff. de iure dot. iuxta diſtinctionem textus in d. l. ſi nuptura 14. §. penult. l. 1. Cod. eod. tit. Prædium ait lex, vt comprehendat res ſoli immobiles: vnde mobiles, tanquam minoris pretij, maritus alienare poteſt, l. ſi rerum 47. ff. de acquir. poſſeſſ. quam ob rem & ſerui dotalis manumiſſio valet, ſi maritus ſoluendo eſt; nam ſi ſoluendo non ſit, ex alia lege impeditur libertas, videlicet ex Ælia Sentia, tanquam in fraudem creditorum: & ſi alios præter mulierem conditores non habeat, etiam impeditur tunc libertas, qua conſtante matrimonio marito ad inopiam vergente, dos deberi incipit, vt inquit Papinianus in leg. ſeruum 12. ff. de manumiſſ. teſtam. iuncta leg. ſi conſtante 22. ff. ſolut. matrim. docet D. Ioſeph de Retes tom. 1. opuſc. ad Scæuolam, in l. hæc actio, ff. ſolut. matrim. Si verò maritus ſoluendo eſt, ſi volente vxore ſeruum dotalem manumiſit, libertas competit, nec maritus cogitur vxori reddere quidquid ex bonis liberti conſequutus fuerit, l. quod ſi vir 62. cum ſequenti, ff. ſolut. matrim. iuncta d. l. ſi conſtante, §. ſi vir. Si verò vxore reuocante maritus ſeruum manumiſerit, libertas competit, ſed quodcunque ad eum ex bonis, aut occaſione liberti peruenerit, reſtituere cogitur, l. dotale 61. ff. ſolut. matrim. immò omne id, quod dolo ipſius non ſit acquiſitum, reſtituere compellitur; iuxta quæ principia accipiendi textus in leg. filius 14. §. vlt. ff. ad leg. Corn. de falſis, iuncto Cuiacio lib. 22. quæſt. Pauli, ibi: leg. ſi dotalem 2. ff. de ſuis & legit. l. 2. Cod. de ſeruo pignori dato.

8 Proſequuntur alia verba legis Iuliæ.

8 Sequitur in ipſo capite legis Iuliæ, Italicum, vt refertur in l. vnic. §. 15. C. de rei vxor. act. ibi: Et cùm lex Iulia fundi dotalis Italici alienationem prohibeat: princip. Inſtit. quibus alienare liceat, ibi: Cùm enim lex Iulia in ſolis tantummodò rebus locum habeat, quæ Italicæ fuerant. Sed hæc prohibitio per Imperatorem Iuſtinianum porrecta eſt ad prædia etiam prouincialia, d. princip. Inſtit. quibus alienare licet, dict. leg. ſublata ab eo differentia prædiorum mancipi, & nec mancipi, l. vnic. C. de vſucap. transform. l. vnica, Cod. de nudo iure Quirit. aiebat enim lex Iulia: Maritus inuita vxore. Quæ verba producenda ſunt ad ſponſum, & ſponſam, l. 4. ff. de fundo dotali, l. non fiat 5. C. de bonis quæ lib. Cuiacius lib. 14. obſ. cap. 9. Ait lex Iulia, ne alienato. Et cùm alienationis verbum latè pateat, l. alienationis 28. l. alienatum 67. ff. de V. S. vbi notarunt Gentilis, Forcerius, & Gedeus, non ſolùm venditio, aut donatio, verùm & omnis actus, per quem prædium dotale, vel partis eius dominium transfertur, prohibetur, l. 1. C. hoc tit. l. dotale 16. ff. de teſtam. milit. congeſſerunt varios caſus alienationis dotis in foro obſeruandos, Fontanel. de pactis nupt. clauſ. 7. gl. 3. part. 13. num. 14. Hermoſilla in l. 22. tit. 5. part. 5. fol. 104. quare maritus vſumfructum in prædio dotali conſtituere nequit, l. 3. §. ſed neque, ff. de rebus eorum, aut ſeruitutem illi imponere, l. 5. ff. de fundo dotali: immò nec ſeruitutem prædio dotali debitam amittere, vel remittere, d. l. 5. quia qui non vtendo amittit, alienaſſe videtur, alienationes 28. Neceſſaria tamen alienatio per legem Iuliam prohibita non eſt, vt ſi fundus dotalis communis ſit, & maritus prouocatus à ſocio prædij diuiſionem patiatur, l. vlt. Cod. de fundo dotali, leg. ex caſtrenſi 18. ff. de caſtrenſi peculio, iuxta adducta ſuprà in cap. 2. de probat. ſed ſi ob diuiſionem aliqua quantitas marito adiudicata fuerit, in cauſam dotis cadit, leg. cum fundo, §. ſi fundo, ff. de iure dot. quam ſpeciem pro expoſitione textus in dict. leg. vlt. in l. cùm in fundo 78. §. ſi fundus communis, ff. de iure dot. d. leg. ex Caſtrenſi 18. §. itaque, l. & ideò 12. §. 1. ff. de condict. furtiua, latiùs proſequitur D. Nicol. de Caſtro in repetit. ad textum in d. l. vlt. ex num. 9. vſque ad 19. etiam ad alienationem neceſſariam ſpectat miſſio in poſſeſſionem fundi dotalis ex cauſa damni infecti, cùm ob id quod maritus non cauit damni infecti nomine, miſſus eſt vicinus in poſſeſſionem prædij dotalis, l. 5. ff. de fundo dotal. docent Pinellius lib. 1. ſelect. cap. 17. num. 18. Briſſonius vbi ſuprà. Circa vſucapionem verò fundi dotalis, quæ etiam alienatio dicitur, dict. l. alienationis, l. 1. § quod ſi in lite, ff. ſi quid in fraud. patroni, vnde prohibita alienatione, prohibita cenſetur vſucapio, vt docent Donellus, & Oſualdus lib. 5. cap. 23. Briſſonius d. cap. vlt. Cuiacius q. 1. Papin. in l. ſi vir. 42. hoc tit. de vſucap. & lib. 7. in l. 13. famil. erciſc. Pinellus lib. 1. ſelect. cap. 17 ferè per tot. maximè num. 12. Molina lib. 4. de primog. capite 10. num. 4. Treutl. volum. 2. ſelect. diſput. 12. theſi 3. litt. K, Aſin. in leg. vltima, C. de vſucap. pro emptore, num. vlt. Mela 1. par. de vſucap. c. 4. per tot. ſciendum eſt, quod ſi maritus fundum alienauerit, non poterit bona fidei poſſeſſor illum vſucapere, nec illi fauet bona fides, quia vbi lex reſiſtit vſucapioni, bona fides poſſidenti parum prodeſt, leg. vbi lex, ff. de vſucap. ideòque nec publicianam habet, quam Prætor vſucapientibus concedit, l. cùm ſponſus, §. ſi res talis, ff. de public. Igitur per hanc alienationem à marito factam res dotalis peculiari vitio afficitur, ita vt non poſſit vſucapi, niſi reuertatur in poteſtatem mulieris, vel dos ipſa lucro mariti ceſſerit, leg. cùm vir, ff. de vſucap. l. vlt. ff. de fundo dotali. Sed ſi vſucapio cœpta ſit iam cùm res dotalis conſtituitur, procedit vſucapio, quia licèt lex Iulia vſucapionem inchoari impediat, non tamen eam poſſeſſionem, id eſt vſucapionem interpellat, quæ per longum tempus, biennium videlicet, fit, leg. ſi fundum 16. ff. de fundo dotali. Appellatur tamen in eo textu longum tempus propter Iuſtiniani conſtitutionem relatam in leg. vnica, Cod. de vſucap. transfer. Proſequuntur latè pro expoſitione textus in d. l. ſi fundus 16. & in l. ſed etſi vſucapio 14. ff. famil. erciſc. Briſſonius vbi ſuprà, fol. 200. Villalob. in paradox. paraphraſi 2. D Ioſephus de Retes ad legem Scriboniam, num. 1. Tandem ait lex Iulia, neue conſentiente ea obligato. Prohibuit enim lex alienationem prædij dotalis inuita vxore, non verò ea conſentiente, leg. ſi prædium, Cod. de iure dot. ob pignorationem verò etiam ea conſentiente inhibuit, quia faciliùs oppignorationi, quàm alienationi mulier conſenſura credebatur, nec fœminarum genus auariſſimum æquè facilè rerum ſuarum diſtractionem, ac obligationem patitur, l. ſi ſponſo 16. vbi Gloſſa verbo Rarò accedit, C. de donat. inter, l. ſtipulata 33. §. 1. ff. de donat. inter: & quia faciliùs mulier ſe obligat, quàm donat, l. 4. & 5. l. quamuis 8. §. 1. cum l. ſequenti, ff. ad Vellei. Sed noua Iuſtiniani conſtitutione facilitati mulierum, & ſexus fragilitati proſpectum eſt, ita vt nec conſentientibus quidem illis alienatio facta ſubſiſtat, d. l. vnic. §. cùm lex, C. de rei vxor. act. d. §. 1. Inſtit. quibus alienare.

9 Exceptiones legis Iuliæ.

9 Sunt tamen caſus, in quibus alienatio fundi dotalis conſtante matrimonio facta ſubſiſtit, & defenditur. Primus eſt ſi decedente muliere in matrimonio dos lucro mariti ceſſerit, tunc enim confirmatur talis alienatio, l. penult. ff. de fundo dotali, l. cùm vir, ff. de vſucap. Cedit autem dos lucro mariti, cùm aduentitia eſt, niſi is, qui eam dederat, ſibi reddi ſtipulatus ſit. Vlpianus in fragmentis, tit. de dotibus. Ad quem caſum referendi ſunt textus in l. 5. ff. de bonis dam. l. in eum, cum legibus ſequentibus, ff. de relig. l. ſi ab hoſtibus, in fine, ff. ſolut. matrim. l. vlt. ff. vt legator. nomine, l. cùm mortem 27. ff. de iure fiſci, l. pen. & fin. ff. quod falſo tut. Secundus caſus contingit, ſi maritus, qui prædium dotale alienauit, vxorem hæredem inſtituat, aut illi legatum relinquat, vel ab emptore prædij per fideicommiſſum petat, vt pretium vxori reſtituat: adita enim hæreditate, vel agnito legato, non poteſt vxor alienationem à marito factam reſcindere. Idem procedit ſi ab vxore hærede maritus prædium dotale legauerit, l. cùm pater 77. §. qui dotale, ff. de legat. 2. quam latè explicat D. Nicolaus de Caſtro in d. l. fin. num. 21. C. de fundo dotali. Tertius caſus eſt, cùm res dotales in dotem aſſignatæ æſtimatæ ſunt, res enim æſtimatæ deſinunt eſſe dotales, quia earum loco ſuccedit pretium, quo ſunt æſtimatæ: quia æſtimatio nihil aliud eſt, quàm emptio, & venditio, l. plerunque, §. ſi ante, & ſequent. ff. de iure dot. l. cùm fundus 3. ff. locati. Quare & dominium earum rerum in maritum, tanquam in emptorem transferatur, & periculum, & commodum omne ad eum ſpectat, d. l. vnic. §. cùm autem, C. de rei vxor. l. cùm dotem, ff. de iure dot. l. 1. C. eod. tit. ea enim æſtimatione, quaſi ſubrogato, & ſubſtituto pretio in locum rei, maritus ex tunc debitor fit, non ſpeciei, ſed quantitatis, l. ſi vt certo 5. §. commodatum, ff. commodati, l. 5.

ff. de

ff. de æſtimat. l. ſi gratuitam 17. §. 1. ff. de præſcript. verb. Ex quo principio lucem accipit textus in leg. quæro 54. §. final. ff. locati, iuncto D. Nicolao de Caſtro in l. vnic. C. de capit. ciuium, n. 25. & actio ex empto datur ex hac æſtimatione, l. quotiens, ff. de iure dot. l. creditor, §. 1. ff. de action. empti, l. ex conuentione 10. C. de pactis. Nonnullæ tamen differentiæ agnoſcuntur inter hanc æſtimationem, & emptionem & venditionem, quas proſequitur pro expoſitione textus in l. plerumque, l. penult. ff. de pactis dotal. l. æſtimatis, ff. de iure dot. Scipio Gentilis ſpeciali opuſculo de æſtimat. rer. in dot. datar. Æſtimatio autem dotis tripliciter fieri poteſt. Primò ſi res dotales ſimpliciter, & abſolutè æſtimatæ marito tradantur; quo caſu plenum dominium in ipſum transfertur, quia æſtimatio ſimilis eſt emptioni, l. 3. lege ſi vt certo 5. §. & ſi fortè, ff. commodati, l. ex conuentione 11. Cod. de pactis. Quo caſu, maritus ſicut omne emolumentum percipit, etiam præter fructus; ita omne periculum præſtat, l. 1. l. quotiens 5. leg. cùm dotem 10. C. de iure dot. l. plerumque 10. in princip. & §. ſi ante, cum ſeq. leg. cum poſt 69. §. vlt. ff. eod. tit. leg. æſtimatis 50. ff. ſolut. matrim. l. vnic. §. cumque, C. de rei vxor. quodque in alijs caſibus contingit, veluti ſi res æſtimata alicui datur, vt eam vendat, omne periculum in ipſum transfertur, l. 1. §. vlt. ff. de æſtim. act. vel ſi ita locetur, l. cùm fundus 3. l. quæro 54. §. vlt. ff. locati. Secundo modo res dotales traduntur marito æſtimatæ, non abſolutè æſtimatione facta, ſed in fauorem mulieris, pacto æſtimationi adiecto, vt ſi extarent res ipſæ non deterioratæ, redderentur ijſdem pretijs, quibus æſtimatæ fuerant, ſin minùs, æſtimatio pro illis præſtaretur: hoc caſu venditio non cenſetur celebrata, niſi placuerit vxori ſoluto matrimonio potiùs pretium, quàm res petere. Hoc caſu procedunt textus in d. l. æſtimatis 50. l. cùm ia te, C. de iure dot. l. quæſitum 78. §. penultimo, ff. de leg. 3. leg. 7. §. ſi maritus 20. de donat. inter Fab. 2. coniect. cap. 6. & tunc maritus non poteſt res ipſas alienare, immò ſi rem centum nummis æſtimatam maritus ducentis vendiderit, vxor ducenta petere poteſt, quia maritus non potuit rem vendere, & per conſequens nec pretium retinere, quod pro ea accepit, leg. fin. C. de pact. dotal. l. quod ſi fundus 11. ff. de fundo dotali, quas ſic accipe, omiſſis emendationibus Fabri lib. 3. coniect. cap. vlt. Cuiacij tract. 9. ad Afric. in l. ſi maritum 9. ff. de fundo dotali, & varijs expoſitionibus Petri Barboſæ in d. l. æſtimatio 50. D. Nicol. de Caſtro vbi ſuprà. Tertio æſtimatio dotis aliquando fit non abſolutè, nec fauore vxoris, ſed potiùs in gratiam mariti, vt poſſit ſoluto matrimonio reddere res ipſas; aut ſi mallet, earum æſtimationem: quod pactum adeò marito prodeſt, vt etiam res ipſas deterioratas reddendo liberetur: quod ſi res ſic æſtimatæ omninò pereant, præciſè maritus præſtabit earum æſtimationem; quia cùm alternatiuè debeat, videlicet rem, vel eius æſtimationem; & in alternatiuis obligationibus perempto vno aliud ſit præciſè præſtandum, l. cùm res 57. §. ſed ſi Stichus, ff. de legat. 1. leg. ſi Stichum 16. ff. de V. O. l. Stichum 95. ff. de ſolut. & cùm non deficiat res, etſi deterior facta ſit, ideò eam præſtando liberatur, quo modo exponendus eſt textus in leg. plerumque 10. §. fin cum l. ſequenti, ff. de iure dot. quam audacter amendauit Anton Faber lib. 7. coniect. cap. 5. reponens dictionem nec, pro &; & ita hoc caſu maritus res ipſas æſtimatas alienare valet, quia æſtimationem præſtando liberatur. Sed omnia perſequi inſtitutum non patitur, obſeruandi tamen ſunt textus, qui cùm hæc iuris portio pro roſtis diſputanda proponitur, ingenioſè expendi ſolent, in leg. Mæuia 41. §. 1. ff. de leg. 1. l. 5. ff. de dot. præleg. iunctis Cuiacio in recitat & lib. 23. obſeru. c. 13. Goueano lib. 1. lection. cap. 13. Fabro lib. 1. coniect. c. 3. leg. ſi pro re pupilli 22. §. fin. cum l. ſequent. ff. de euict. l. 2. §. item quæritur, ff. de dote præleg. cum l. dote 57. ff. ad leg. Falcid. leg. Mæuia 59. §. fundus, ff. ſolut. matrim. cum leg. creditor 52. §. 1. ff. de action. empti, leg. 3. §. penult. ff. de reb. eorum, leg. intereſt 6. C. de vſufruct. leg. 17. §. ſi mulier, ff. ad Velleian. l. Titia 62. ff. de iure dot. leg. 4. C. qui potiores, cum l. 2. ff. de priuil. fiſci, l. 5. §. qui fundus, ff. qui ſatiſd. cog. leg. ſi quis ſciens 7. ad Velleian. l. 1. §. fin. ff. de pignor. leg. Lucius, ff. quibus modis pignus, leg. quamuis, ff. de ſolut. l. vlt. ff. de iure dot. leg. 1. C. quando ſine cenſu, leg. filius 14. §. maritus, ff. ad leg. Corn. de falſis, leg. Titia 62. ff. de iure dot. leg. de die 8. §. ſi fundus, ff. qui ſatiſd. cog. leg. ſi quis ſciens 7. C. ad Velleian. leg. illud 37. §. fin. ff. de donat. cauſ. mort. l. fin. §. ſocero, ff. quæ in fraud. credit. leg. 6. Cod. de vſufructu, leg. cùm vir 42. ff. de vſucap. leg. 22. l. non tamen 24. ff. de euict. leg. Mæuio 41. §. 1. de legat. 2. l. 18. §. itaque, de caſtrenſi pecul. leg. 4. C. qui potiores, leg. 5. §. ſi fundus, ff. qui ſatiſd. cog. leg. 1. C. de ſeruo pignor. dato, leg. 22. & 23. ff. de euict. leg. quamuis, de ſolut. leg. 12. ff. de minor. leg. 3. ff. de negot. geſtis, leg. 1. §. 1. ff. de appell. leg. 1. de conſtit. pecun. leg. Stichum 95. §. 2. de ſolut. leg. 7. §. 1. de inſtit. act. leg. 5. §. 1. de donat. inter, leg. 12. §. ſi teſtum, qui potiores, l. 2. C. quando mulier, leg. 11. de diſtract. pign. in C. l. non 32. §. 2. ff. de arbitr. l. 7. iuncta inſcript. C. de ſalut. l. vlt. iuncta inſcrip. de acquir. hæred. leg. 5. §. Papirio, ff. de adminiſtr. tut. & in praxi quoad caſus forenſes notanda ſunt, quæ congeſſerunt Noguerol alleg. 29. & 30. Fontanel. de pactis, clauſ. 7. gloſ. 3. p. 13. Hermoſilla gloſſ. 5. in l. 21. tit. 5. part. 5. Giurba ad conſuet. cap. 14. gloſ. 4. nu. 27.

10 Traditur ratio decidendi. His præmiſſis ait in præſenti Innocentius, mulierem non poſſe agere ad reſcindendam alienationem prædij dotalis, ſi iuramento alienationi ſimili conſenſit promittendo illam non reſciſſuram; cuius deciſionis ratio redditur ab ipſo Innocentio, quia cùm hoc iuramentum non ſit illicitum, nec vergat in detrimentum alterius, ſed tantùm ipſius mulieris, cuius fauore introductum eſt, vt alienatio prædij dotalis à marito conſtante matrimonio facta, beneficio legis Iuliæ reſcindatur, atque ita ſeruari poſſit ſine detrimento ſalutis æternæ, obſeruandum eſt, quod enim peccatum conſiderari poteſt in eo, quod mulier conſentiat alienationi, cui iure Digeſtorum licitè, & validè conſentire poterat? Quare cùm ex parte ſubiectæ materiæ illicita non ſit promiſſio, nec repugnet eius naturæ iuramento confirmari, rectè Innocentius ait, ſimile iuramentum omninò eſſe obſeruandum, nec mulieri licere aduersùs illud venire, vt in non abſimili ſpecie docetur in capite ſignificante 7. de pignor. cap. licèt mulieres, hoc tit. in 6. cap. quamuis pactum, de pacti, eod. lib. & in minore iuramento conſentiente alienationi rei propriæ, in authent. ſacramenta puber. Cod. ſi aduerſus vendit. leg. ſi alterius 3. verſ. ſi tamen, Cod. ſi minor ſe maiorem, leg. 16. tit. 11. lib. 19. tit. 18. partit. 3. leg. 6. tit. 10. lib. 9. recopil. Proſequuntur Donellus & Gutierrez in authent. ſacramenta: idem Gutierrez integro tomo de iuram. confirm. Molina tom. 2. de iuſtit. diſp. 271. Vaſquez in opuſc. de teſtam. cap. 3. dub. 7. num. 20. Baſil. de matrim. lib. 12. cap. 8. §. 4. Mancinus genial. cap. 214. qui idem reſoluunt in iuramento confirmante teſtamentum, vel donationem omnium bonorum. Idemque dicendum eſt in iuramento præſtito ſuper actu contra bonus mores ciuiles; quia iuramentum duplex vinculum continet, alterum parti ſecundùm iuſtitiam humanam, alterum Deo ſecundùm religionem. Lex ciuilis poteſt præiudicare iuſtitiæ humanæ certa pacta improbando, Deo tamen fidem præſtitam nullo modo poteſt tollere. Docuerunt Sanchez lib. 3. ſummæ, c. 12. n. 11. Farinac. in repertor. poſthum. de cont. q. 16. Noguerol. alleg. 29. & 30. Merenda lib. 1. controu. c. 9. & 10.

11 Reſpondetur dubitandi rationi. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, pro cuius ſolutione ſciendum eſt, valdè controuerſum eſſe, an iuramentum confirmatorium eleuet naturam, & conditionem actus, cui adhæret, vel tantùm obliget iurantem ex vi religionis, in cuius gratiam ſit, vt promiſſa adimpleat; quæ diſputatio, quæ generalis eſt in omnibus conuentionibus religione iuramenti vallatis, nonnullas continet vtilitates. Prima eſt, quod ſi iuramentum in vim tantùm religionis obligat, vnico vinculo, videlicet religionis tantùm, conſtringit iurantem, vt adimpleat quod promiſit: ſi verò conuentionem eleuat, duplex obligatio reſultat; alia religionis, iuſtitiæ alia. Secunda in eo conſiſtit, quod ſi iuramentum ſolùm obligat ex vi religionis, eo relaxato per ſuperiorem, cui facultas competit, iuxta adducta in cap. 1. hoc tit. nulla remanet obligatio in fauorem partis, ſublato vinculo, quo promiſſio nitebatur; ſi verò iuramentum confirmat conuentionem, quamuis telaxa-

relaxtio ſuperioris auctoritate fiat, obligatio iuſtitiæ remanet; quia ius tertio quæſitum, eo inuito auferri non poteſt, ex vulgari principio legis 2 *§. ſi quis à Principe, ff. ne quid in loco, l. ſi quis 52. ff. de relig. l. 2 Cod. de prec.* Tertia vtilitas eſt, quod ſi iuramentum confirmet ipſam promiſſionem, ſolutum pro eius implemento repeti non poteſt, cùm ſolutum ſit ex contractu legibus approbato: ſi verò obligat ex vi religionis, facta ſolutione conceditur repetitio, *capite debitores, hoc titul.* vbi dixi. Hac igitur quæſtione omiſſa, ſententia Donelli *libro 21. commen. capite 53.* quæ meritò ab Eccleſia damnata eſt, & alijs traditis per Couar. *in capite quamuis, 2. parte, §. 5. numero 8.* Baſilium *dict. §. 4.* Mancin. *dict. capite 214. geniul.* dicendum eſt, iuramento interpoſito contractibus, qui principaliter improbantur fauore iurantis, & nullam iniquitatem, aut turpitudinem continent, ipſos confirmare. & validos atque efficaces reddere; ita vt nullo modo ſubuerti poſſint, *dict. authent. ſacramenta*, ibi: *Inuiolubiliter obſeruari*. Probant P. Gregorius *libro 5. ſyntag. capite 5.* Fachineus *libro 3. controuerſ. capite 11.* Molina *vbi ſuprà, diſput. 150* Vnde dubitandi rationi reſpondetur, quod licèt iuramentum aſſertorium inuentum ſit, vt veritas agnoſcatur; tamen iuramentum promiſſorium in contractibus adiectum, non ſolùm obſtringit ipſum iurantem, verùm & conuentionem efficacem reddit. Nec obſtat augmentum difficultatis; cùm enim dicitur, iuramentum ſapere naturam actus, cui adhæret, non id ſignificatur, videlicet quod ſi actus ſubſiſtat, iuramentum obſeruetur; eo autem nullo reddito, iuramentum nullum ſit: ſed potiùs, vt quoties iuramentum adiungitur actui, qui ex ratione contractus obligationem producit, obligatio iuriſiurandi reguletur per obligationem, & iuxta modum illius, ita vt ea ceſſante, ceſſet obligatio iuramenti, quia eo caſu adducitur iuramentum in confirmationem illius actus: vnde ſi in ipſa promiſſione ſubſint, & ſubintelligantur aliquæ conditiones, etiam in iuramento illæ tacitè veniunt: & ſi ille, cui promiſſio eſt facta, nolit ſibi promiſſionem impleri, ſicut ceſſat obligatio promiſſionis, ceſſat etiam obligatio iuramenti. Diuus Thom 2 2. *quæſt. 89. art. 20.* quia hæc iuramenti obligatio tamdiù durat, quamdiù promiſſio ipſa ſubſiſtit. Et hoc modo verum eſt, iuramentum induere naturam actus, cui adhæret. Baſilius Legion. *d. cap. 8. §. 4.* Etiam hoc principium ita intelligi poteſt. Aut actus ille, cui accedit iuramentum, probroſus eſt, & legibus improbatus, quia turpis; & tunc iuramentum nullum eſt, *d. l. iuris gentium, §. generaliter:* aut accedit contractui prohibito fauore eius, qui iurauit: quo caſu ipſius conditionem eleuat, & conuentionem confirmat; & eo caſu procedit præſens textus. Aut denique accedit conuentioni validæ, quæ per leges damnata non eſt; & in hoc caſu eius conditionem, & naturam ſequitur: quo caſu procedit textus *in l. fin. C. de non numer. pecun* Gutierez 1 *part. de iurum. cap. 37. per tot.* Coſta *in l. ſi ex cautione, C. de non numer. limit. 9.* Gibalinus *tom. 1. de negot. lib. 3. cap. 3. art. 2.*

C A P V T XXIX.

a Idem.

SIcut. *Et infrà*: Si vobis conſtiterit, quod prędictus *b* H. iniuſtè bellum mouerit contra I. ipſum H. monere attentiùs, & inducere ſtudeatis, vt terram ipſius, & alia vniuerſa per huiuſmodi violentiam *c* occupata, ſine dilatione reſtituat conquerenti, eum à præſtito ſibi *d* iuramento prorſus abſoluentes. Quod ſi monitis veſtris fortè acquieſcere noluerit, ipſum ad hoc, ſi præmiſſa veritate nituntur, perſonam excommunicationis, & terram eius interdicti ſententiæ ſupponentes, ſublato cuiuſcumque contradictionis & appellationis obſtaculo, compellatis. Iuramentum autem quod I. vltimò ſe aſſerit præſtitiſſe, ſi de aſſenſu factum eſt vtriuſque, eum non ligat, qui præſtitit, dum ille, cui præſtitum fuerat, *e* ſeruare neglexerit, quod promiſit.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap. 2.* ſed ſupplenda eſt inſcriptio in hunc modum: *Idem Abbati Caſemari, & Epiſcopo Pictauienſi*, ex traditis *in cap. nouit, de iudic.* vbi iam notaui textum hunc ſpectare ad bellum initum inter Philippum Regem Galliæ, & Ioannem Angliæ Regem, ob Comitatum Pictauienſem à Philippo occupatum: vnde tam inſcriptio huius textus, quàm eius hiſtoria repetenda ſunt ex adductis *in d. cap. nouit.*

b H.] Legendum eſſe *Ph.* ideſt Philippo, iam notaui *in dicto cap. nouit.*

2 c *Occupata.*] Anno 1202. conquerentibus nonnullis prouincijs Aquitaniæ & Pictonum coram Philippo Rege Galliæ, de iniqua Ioannis Regis Angliæ dominatione, Philippus diem Ioanni Regi Angliæ dixit ad excuſationes proponendas: & cùm neque adeſſet, nec excuſaretur, iudicio Parium, & Baronum Regni (quod fuiſſet primum iudicium Parium Franciæ, cuius mentio reperitur in hiſtorijs Francorum, obſeruarunt Papirius Maſon. *in Philip. Aug.* Belleſor. *lib. 3. cap. 75.*) infidelitatis damnatus eſt, tum ob iniurias Aquitanicis illatas, tum quòd immemor ſacramenti Regi Francorum præſtiti, filium maioris fratris, beneficiarium Francorum, in finibus, qui iuris Francorum erant, nec legibus quæſtione habita, neque cognoſcentibus ijs, quibus cognitio competebat, patruus occidiſſet: declaratumque fuit eundem Ioannem excidiſſe iure omnium prouinciarum, quas beneficij nomine à Francorum Rege haberet. Quæ omnia Philippus armis proſequens, quamplurima loca, ac integras aliquot Prouincias in poteſtatem ſuam redegit, vt narrant Rigordus, Pariſius, & Polydorus, relati ab Spondano *in continuat. Baronij, anno 1202. num. 7.*

d *Iuramento.*] Pręſtito ipſi Regi Galliæ ob Comitatum Pictauienſem ab eo in feudum receptum.

e *Seruare neglexerit.*] Frangenti enim fidem fides non eſt ſeruanda, *cap. eſto, 95. diſt. cap. peruenit, in extrauag. de iureiur. l. quæro 54. ff. locati, §. inter locatorem, l. diuerſa 54. l. cùm propon as 27. C. de tranſact. l. cùm te 6. C. de pactis inter empt. l. vlt. tit. 28. p. 2.* docent ibi Gregor. & Faber *in d. l. quæro, §. inter.* Faciunt textus *in cap. 28. de ſimon. cap. 7. de pœnis, regul. fruſtra, de R. I. in 6.* & quæ notaui *in cap. 5. de treug. & pace.* Et huius regulæ præclarum extat exemplum apud Guill. Tyrium *lib. 14. belli ſacri, cap. 24.* vbi ſubijcit, iniquum eſſe ei fidem ſeruari, qui contra pacta verſari nititur. 3

C O M M E N T A R I V M.

EX hoc fragmento epiſtolæ Innocentij III. communiter ſequens deducitur aſſertio. *Bello iniuſto occupata ab inuaſoribus reſtituenda ſunt.* Quæ concluſio probari poteſt *ex cap. militare, cap. quid culpatur, 23. q. 1.* D. Thom. *de regim. Princip. lib. 3. c. 11.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, Bellarminus *tom 1. controuerſ. tit. de laicis, lib. 3 cap. 14.* Oneſander *inſtrut. lib. 3. c. 3.* Bernegerus *in Tacitum, q. 2.* Mancinus *lib. 1. c. 21. & 22. de triplici iuris collat.* D. Matias Guerra *in repetit. ad textum in cap. Dominus 2. 23. q. 2.* de iure belli agentes, Becanus *in opuſc. de bello, n. 22.* Alberic. Gentilis *lib. 1. de iure belli, cap. 2.* Grotius *eod. tract. lib. 3. cap. 10. n. 5.* Victoria *in relect. de iure belli, num. 57.* Valentia *tom. 1. illuſtrium, tract. 2. cap. 5.* D. Ioannes de Solorzano *tom. 1. de iure Indiar. lib. 2. cap. 4. & lib. 3. cap 2 & embl. 88.* 4 Concluſio traditur.

Sed aduersùs hanc aſſertionem ita inſurgi poteſt ex opinione aliquorum, qui exiſtimarunt, res bello captas, etiamſi iuſta belli cauſa non adfuerit, reſtituendas non eſſe, eo quod inuicem dimicantes inter ſe, cùm 5 Impugnatur concluſio.

bel-

bellum inierunt, eas capientibus donaſſe intelligantur. Vnde Samnites apud Liuium *lib.9.* aiunt: *Res hoſtium in præda captas, quæ belli iure noſtræ videbantur, remiſimus.* Videbantur inquiunt, quia iniuſtum id bellum fuerat, vt iam *lib.8.* Samnites agnouerant. Igitur ſi iure belli res captæ etiam in bello iniuſto fiunt capientium, reſtituendi nulla manet neceſſitas. Augetur hæc dubitandi ratio, nam implicat res bello captas eſſe, & bellum iniuſtum geri; quia eo quòd victor potentia, viribuſque pollet, iuſtè imbecillioribus imperitat, eorumque res occupat; nam vt Liuius *lib. 5. cap. 36.* refert, Gallorum Rex Brenus, cùm Romanorum agros deuaſtaret: *Se in armis ius ferre, & omnia virorum fortium eſſe iactabat, nihilque nouum, nihil iniquum facere, ſed Romanos ipſos imitari, & legem ſequi vetuſtiſſimam, quæ dat potentiori facultates inferioris, vt in animalibus videre eſt, in quibus validiora imbecillioribus dominantur.* Commemorat Plutarch. *in Camil. vita*, & Ioſephus deditionem ſuadens Hieroſolymitanis aiebat: *Legem conſtitutam eſſe, quæ inter feras, hominesque vigeat; cedendum potentioribus eſſe, & illos rerum ſummam, apicemque tenere, qui armis plus poſſent.* Refert Ioſephus *lib.5.cap.26.* Alia loca inuenies apud Petrum Fabrum *lib.2.ſemeſtr. cap.2.* Valentia *lib.1 illuſtr.tract.2 cap.5.*

6 De iure belli. Qua dubitandi ratione non obſtante iuris vtrinſque principijs valde conſona eſt præſens aſſertio, pro cuius vera expoſitione prænotandum eſt, bellum iuris gentium eſſe, ab eoque iure eius originem eſſe repetendam, *l.ex hoc iure, ff de iuſtitia & iure, §.ius autem, Inſtit.de iure natur.* Licèt ſi bellum defenſiuum tantùm attendamus, illius iuris ſit, quod commune eſt hominibus cum animalibus, *l.1.§.arietes, ff.ſi quadrup. pauperiem.* Bellum autem aggreſſiuum potiùs iuri naturali contrarium eſt, cùm poſt diuiſionem rerum nocendi cupiditas, vlciſcendi crudelitas, impacatus, atque implacabilis animus, libido dominandi, quæ iuri naturæ contraria ſunt, bella introduxerint, *cap. quid culpatur 13 q.1* Salluſtius *lib.1.coniurat.Catil.* Cicero *lib. 1. offic.* ibi: *Etenim illi libidinem dominandi cauſam belli habent, & maximam gloriam in maximo imperio putant.* Seneca *epiſt. 113. Alloquor te, Pompeie, an tua fit tibi virtus, an ratio domeſtica, externaque inire bella? Non equidem diffiteri potes, te inſanum amore magnitudinis falſæ modò in Hiſpaniam, & Sertoriana arma; modò ad cogendos Pyratas, ac maria pacanda iuiſſe.* Et ſtatim: *Gloria, & ambitio, & nullus ſupra cæteros emendi modus.* Plura congeſſit Scombornerius *lib.6. polit. cap. 6.* vnde belli tot mala, ſiquidem omnia rapinis, cædibus, ſanguine, flagitijſque polluit, ciuitates diruit, Reſpublicas euertit.

Quippe vbi fas verſum, atque nefas, tot bella per orbem,
Tam multæ ſcelerum facies.

Vt ait Latinus Poeta *Georg. 1.* nam vt Paulus Oroſius *lib.1.* ait: *Quid aliud bella dicenda ſunt, quàm in alterutrum mala? mala ſcilicet huiuſmodi, quæ fuerunt, vel quæ nunc ſunt: & in quantum ſunt, aut manifeſta peccata ſunt, aut occultæ punitiones peccatorum, & inter diuina flagella connumerantur.* Latiùs proſequuntur belli incommoda P. Gregor *lib 31.ſyntagm.cap.22.* doctiſſimus D. Ioan.de Solorzano *embl.89.* ſed ſunt, vt Liuius *lib.5.* ſcribit, belli, paciſque iura: & Tacitus *lib.4 annal.* ait: *Fas armorum, & ius hoſtium.* Sicut enim iniuſta bella iuri naturæ contraria ſunt, ita iuſta eiuſdem iuris rationi conſentanea ſunt, & maximè conueniunt; ideòque omnibus etiam Chriſtianis honeſta, & licita ſunt; Chriſtianus enim non aberrauerit, ſi & ipſius Dei mandatis obtemperauerit, & Sanctorum veſtigijs inſtiterit, & vim truculentiorem ſibi illatam defenſione legitima auerterit: & tunc mandatum eſſe à Deo bellum, conſtat *ex cap. 17. Exodi, verſ. 14. Ioſ. cap. 1. verſ. 2.* & *cap.2.* Samuel *cap. 23. verſ. 4.* & æternus rerum Conditor à militia cognomen Dei Sabaoth, ideſt exercituum, hauſit; atque ideò magiſtratum ea armauit poteſtate, quæ ad oppreſſos defendendos, inuaſoreſque reprimendos eſſet ſufficiens. Vnde D. Auguſtin. *in cap. noli, 13.q. 1.* ait: *Noli exiſtimare, neminem Deo placere poſſe, qui in armis bellicis militat: in his erat Sanctus Dauid, cui Dominus tam magnum perhibuit teſtimonium: in his etiam plurimi illius temporis iuſt.* Et in *d.cap. quid culpatur*, non bella iuſta, ſed iniuſta culpari docet; & non eſſe delictum militare, ſed licitum, & honeſtum, idem Sanctus docet *in cap.militare 5.cap. adhuc 6.23.q. 1.* Idem docent D. Ambroſius *lib.1. offic. cap. 33.* D. Bernardus *in ſerm ad milit. templ.* D Thomas *2.2. q. 24.* Vnde & *lib. 2. Machab.* legimus *cap. 15* Hieremiam Prophetam gladium Iudæ tradidiſſe his verbis: *Accipe ſanctum gladium, munus à Deo, in quo deiicies aduerſarios populi mei Iſrael.* Defendunt contra Anabaptiſtas aſſerentes Chriſtianis non licere bellum gerere, Bellarminus *d.lib.3. de laicis, cap.15.* Victoria *in relect. de iure belli*, Caſtro *aduerſus hæreſes, verbo Bellum*, Becanus, Ayala, Gentilis, & Grotius *vbi ſuprà.* I. Dartia *ad Decret.in 23. q. 1.* & *in tract.de bello, cap. 1.* Conradus Kling. *lib.5. locor. commun.cap.36.* Bronchorſt *miſcel.cent.2. aſſert.75* Beſold. *tom. 3.polit. integra diſſert. de arte & iure belli*, Lorca *in 2. 2 ſect.3. diſp.52* Burgenſis *cent. 1. obſeru. 8. cum ſequent.* Neque obſtat textus *in cap. apud veros, 23. q. 1.* quia omiſſa emendatione illa pro *peccata*, reponente *pacata*, vt in aliquibus vulgatis codicibus legitur; non ſe extendit ad defenſionem licitam negandam ob extemporaneum hoſtium incurſum, ſed ad bellum indictum, quod etiam iuſtum eſt: ita vt ſenſus ſit, quod apud viros Dei cultores, hoc eſt Sanctos, Clericos ſcilicet, & Religioſos, etiamſi pacis conſeruandæ cauſa bellum indictum illi ſuſcipiant, peccatum eſt; quia in eis non habet quiſquam poteſtatem, niſi deſuper datam, *d. cap. quid culpatur, §.ſed ſi humana, 23. q. 1. cap.1. cap. clerici 5. cum ſequenti, 23 q.8.* ſeu aliter dici poteſt, intelligi dictum caput etiam de bello iuſto ſuſcepto & indicto ab eo, qui poteſtatem habet in clericos; & peccatum eſſe, ſi referatur ad animum internum vlciſcendi, quod peccatum eſt, *cap.paratus, in princip.23.q.1.* Gloſſa *in c.ſumma, 23.q.1.verbo Quod autem, verſ. Ex animo eſt.*

Leges iuſti belli eleganter expreſſit D. Iſidorus *in cap. iuſtum, 23. q. 2.* in illis verbis: *Iuſtum bellum eſt, quod ex edicto geritur propulſandorum hoſtium cauſa.* Conſentit Lipſius *ciuilis doctrinæ lib.5.cap.4.* ibi: *Bellum iuſtum tria hæc habet, auctorem, cauſam, finem* Prima ergo belli lex eſt, vt inferatur à Principe, vel Republica non recognoſcente ſuperiorem, publica auctoritate, *cap. quid culpatur, 23. q. 1.* D. Thomas *2.2 q.54. art.1.* Illuſtrant Couar. Molina, Sotus, & alij congeſti à Primario noſtro Valentia *vbi ſuprà, n.16.* Alteſerra *de Ducibus lib.2.cap. 1.* P. Gregor. *lib.19.ſyntagm.cap.2.* Caſtillo *de tertijs, c.41. num.83.* P. Herodius *lib 5.rerum iudic.tit.16.cap.2.* Fulgoſ. *in l.ex hoc iure, ff. de iuſt. & iure*, Panormit. *in præſenti, num.8.* Borellius *de præſt. Regis Cathol. cap 67. n.1.* Ramirez *de lege regia, §.26.num.64.* D. Ludouic. ab Exea *in diſſert. Fiſc.de iur. bel fol.2.* Vt enim rebus ipſis dictantibus neceſſe fuit per vnum Reipublicæ conſuli, vt ait Conſultus *in l. 2. ff. de orig. iur.* ſic eius eſſe debuit & arma mouere, aut de pace tractare, *l. 8. C. vt armor. vſus, lib. 11.* Vnde ſtante Romanorum Republica ſummum belli, paciſque arbitrium penes Senatum, populumque fuit, nec iuſtum bellum, ſed latrocinium credebatur, quod non auctore Senatu, & iniuſſu populi decretum eſſet. Liuius *lib. 21* Latum inde ad populum: Vellent, iuberentne populo Carthaginenſi bellum indici. Quare nouum, & inſolens viſum fuit, quod Talba Pretor de bello Rhodijs indicendo legem rogaſſet inconſulto Senatu. Liuius *lib. 45. Sed & Prætor nouo, maloque exemplo rem ingreſſus erat, quòd antè, non conſulto Senatu, non Conſulibus certioribus factis, de ſua vnius ſententia rogationem ferret, vellent, iuberent-ne Rhodijs bellum indici: cùm antea ſemper prius Senatus conſultus eſſet, deinde ad populum latum.* Hac etiam de cauſa à Legatis accuſatus fuit Cn. Manlius apud Liuium *lib.38.* quòd Gallogræcis bellum intuliſſet abſque auctoritate Senatus, & iuſſu populi. Et hoc ius Senatui reſtitutum gratulatur Stiliconi Claudianus *de laudibus Stilic.lib.1.* 7 Bellum debet à Principe indici.

Hoc quoque non parua fas eſt cum laude relinqui,
Quod non antè fretis exercitus adſtitit vltor,
Ordine quàm priſco cenſeret bella Senatus.
Neglectum Stilico tot iam per ſæcula morem
Retulit, vt Ducibus mandaret prælia Patres,
Decretoque togæ felix legionibus iret
Teſſera.

Poſtea ſumma rerum Romanarum tranſlata ad Cæſares, ſtatim lege Iulia Maieſtatis ſancitum fuit, ne quis iniuſſu Principis bellum gereret, delectum conſcriberet, aut exercitum compararet, *l. 3. ff. ad leg. Iul. maieſt. l. vnic. Cod. vt vſus armorum inſcio Principe, lib. 11.* Huius legis meminit Diocaſſius *lib. 53.* his verbis:

Hæ

Hæ verò leges omnibus ex æquo Prouinciarum Rectoribus factæ, ac quem delectum militum agerent. Vnde Tiberius in exilium miſit Capitonem procuratorem fiſci Aſiæ eo quòd militem armaiſſet inſcio Principe. Dio *lib.57.* Capitonem procuratorem Aſiæ in Senatum introduxit, & criminatus, quod militibus vſus fuiſſet, aliaque egiſſet, quaſi poteſtatem habens, in exilium miſit. Facit Plato *lib.12. de legibus*, ibi: *Si quis priuatim ſine publico iuſſo, pacem, bellumue fecerit, capitale eſto.* Hinc, Vlpianus ait *in leg. hoſtes, ff. de captiuis*, hoſtes ſunt quibus bellum publicè populus Romanus decreuit, vel ipſi populo Romano; cæteri latrunculi, vel prædones appellantur, *leg. hoſtes 128. l. quos nos 234. ff. de V. S.* publicè autem in his legibus, vt *in l. tantùm, §. ſacræ, leg. ſacra 9. ff. de rer. diuiſ.* intelligitur de ſolemni & publica auctoritate: conſtat namque, populum Romanum bella per Feciales decreuiſſe, & indixiſſe; cùm enim bellum nunciandum erat, vnus è Fecialibus, cuius caput filum lanæ circumdabat, ita proclamabat in ingreſſu, in progreſſu, dum ad forum procedebat. *Audi Iupiter, audite fines, audi fas: Ego ſum publicus nuncius populi Romani: iuſtè, piè legatus venio, verbis meis fides ſit: Iuouem ego teſtem facio, ſi iniuſtè, impièque illos homines, illaſque res populo Romano mihi expoſco, tunc patriæ compotem me nunquam ſinas eſſe.* In foro iuſiurandum ſemper, ac imprecationes adijciens, Magiſtratibus aduentus ſui cauſam indicabat: Si non ſatisfaciebant intra 30. vel vt alij volunt 33. dierum ſpatium, tertiò monebantur: quo elapſo, his verbis è finibus eorum excedebatur: *Audi Iupiter, & tu Iuno Quirini, Dijque omnes cœleſtes, voſque terreſtres, voſque inferni audite. Ego vos teſtor, populum illum iniuſtum eſſe, neque ius perſoluere: ſed de iſtis rebus maiores natu conſulemus, quo pacto ius noſtrum adipiſcamur.* Poſtea qui belli curam ſuſcipiebat, portis reſeratis Martis templum ingrediebatur, haſtamque ipſius ſimulacri commouens, dicebat: *Mars vigila.* Liuius *lib.1. decad 4.* Aulus Gellius *lib.16. noctium, c.4.* Cincius *lib.5. de re milit.* notarunt Seruius, & Zerda *ad illud Virgil.7. Æneid.*

——Mouens in prælia Martem.

Illuſtrant Petrus Azaunza *ad titulũ de ſagittarijs, n.100.* Briſſonius *lib.4 de formulis*, Oſualdus *ad Donel. lib.4. c.21.*

8 De alijs belli legibus.

Secunda & præcipua belli lex eſt, vt illius finis, & propoſitum ſit Reipublicæ ſalus, *capite noli, cap. quid culpatur, 23 q.1.* Cicero *lib.1. de offic. Suſcipienda bella ſunt, vt in pace ſine iniuria viuatur.* Et Inferius: *Ita bellum ſuſcipiatur, vt nihil aliud, quàm pax quæſita videatur.* Optimè Salluſtius ad Cæſarem: *Sapientes pacis cauſa bellum gerunt, & laborem ſpe otij ſuſtentant.* Themiſtius *in orat.2. Pacis cauſa bellum eſt neceſſarium; belli enim præmium pax eſt.* Ariſtot. *lib.10. Ethic. c.6. Bella gerimus ob eam cauſam, vt in pace viuamus.* Vegetius *de re milit. in prolog. lib 3. Qui deſiderat pacem, præparet bellum.* De qua extat Alciati emblema 177. cuius titulus eſt *Bello pax.*

Arma procul iaceant, fas ſit tunc ſumere quando
Pacis non aliter quis valet arte frui.

Non autem ex cupiditate diuitiarum, aut gloriæ tantùm cauſa, & libidine dominandi bellum moueri debet, vt doctè & fusè probant eruditi viri D. Ioan. de Solorzano *emblem.88.* Dartis *vbi ſuprà.* Tertia belli lex conſiſtit in propulſatione iniuriæ; quoties enim vim, vel iniuriam illatam vindicamus, iniuſtèque ablatas, vel occupatas res repetimus, & Rempublicam defendimus, iuſtiſſima belli cauſa adeſt, *c.1. & 2, 23. q 2.* D. Thomas *2. 2. q.40. art 1.* Cicero pro Milone: *Illud*, inquit, *eſt non modò iuſtum, ſed etiam neceſſarium, cùm vi vis illata defenditur.* Ariſtot. *in Rhetor.* ad Alex. *Oportet*, ait, *iniuriam paſſos pro ſe ipſis arma capere, ſiue pro cognatis, & beneficis, itemque ſocijs iniuria affectis.* Vnde rectè ait Vlpianus *in l. vt vim 3. ff de iuſtit. & iure*, quod ius gentium, ſeu naturalis ratio præcipit, vt vim, atque iniuriam propulſemus, ex hocque iure euenire, vt quod quiſque ob tutelam corporis ſui facit, iure feciſſe exiſtimetur. Faciunt textus *in l. ſcientiam 45. §. qui cùm aliter, ff. ad leg. Aquil l.3. §. cùm igitur, ff. de vi & vi,* iuncto Cuiacio *lib.5. obſ. c.18.*

9 De bello captis.

His ergo iuſtis cauſis adſtantibus, ſi bellum legitimè, & iuſtè nunciatum ſit, & legitimè inferatur, omnia ea, quæ deuictis hoſtibus capiuntur, capientium iure gentium fiunt, *l 1. § 1. ff. de acquir. poſſeſſ. l. naturalem 5. §. vlt. l. transfugam 51. ff. de acquir. rer. domin. l. hoſtes 24. l. ſi quid bello 28. ff. de captiuis, §. item ea, Inſtit. de rer. diuiſ. l.40. tit.28. part.3.* docent Connanus *lib 3. comment. c.3.* Donellus *lib.3. comment. c.21.* vbi plura Oſualdus, Vghel. *in method. iuris can. lib.7. c 13. & lib.25. c.26.* Faber *lib 10. conie𝑐t. c.12. & in l.3. ff. de iuſt. & iure,* Leſſius *de iuſtitia & iure lib.2. cap.4 & 5.* & omnes ſuprà congeſti de iure belli agentes Inſtitutarij *in d §. item ea:* quò ſpectant textus *in leg item 15. §.2. ff de R. V. l. penult. §.1. ff. de donat. l ſi patronus 12. l. ſi patronus 44. §.2. ff. de bonis libert. l. ſi ſeruus 16. ff. de interrogat. l.1. C de re milit.* Bachouius *lib.1. declarat. c 21. & lib.2. c 35.* Faber *lib.2. ſemeſtr. c.3. & 4* Lipſius *lib 5. de milit. Rom dial.15* Petr. Greg. *lib. 30 ſyntag. c.4.* Valaſc. *conſult 30.* innumeri apud Solorz. *lib.2 c.1. n.27.* Ayala *de iure belli lib.1. c 5 per totam,* Petrus Herodius *lib.10. Pand. tit.9. c.15.* Petrus Faber *lib. 2. ſemeſtr. c.4* Zerda *in Iudith, acad.7. ſect.4. n.18. & 28.* Bobadilla *lib 4. polit. c.2 n.76* Pichard & alij Inſtitutarij *in §. item ea, Inſtit. de rerum diuiſ.* Valentia *lib.2. illuſtr. tract.2. c.5. ex n.24.* Cyrus apud Xenophontem *lib.5. de inſtit.* hoc ius vocauit legem ſempiternam, vt capta hoſtium vrbe res, atque pecuniæ cederent victoribus. Ariſt. *lib.1. polit. cap 9.* commune pactum inter homines appellauit, vt bona victi in victorem transferrentur. Et ideò Plato *lib.1 de Repub. c.8.* præclarè docuit, rem militarem ſecum ferre, naturalem acquirendi modum eſſe, ſcilicet occupationem rerum hoſtilium. Et viri Sancti exercuerunt ius hoc prædæ, immò & Deus ipſe approbauit; nam Abrahamus *Gen. c.14.* iure prædæ ſubſtantiam tulit quatuor Regum, licèt poſtea eam permiſerit Regi Sodomorum ſecum confœderato. Sic etiam expugnata ciuitate Hactarum Ioſue prædam ciuitatis diuiſit filijs Iſrael ex præcepto Domini, *Ioſue c.22 verſ.26.* Lex autem diuina de diuidenda præda hoſtium extat *Deuteronomij c.20. verſ.14.* quam illuſtrat poſt alios Mag. Marquez *in Gubern. Chriſt. lib.2. c.14. §.1.* Sed cùm dicimus capienti prædam cedere, in ambiguo ludimus; poſſet enim quæri, ſingulis verum militibus aſſignanda ſit, an publicè occupanda? Et in hac diuiſione multùm valent mores, legeſque municipales. Apud Romanos manubias, & ſingulares res militum miles victor, qui occupauerat, ſibi retinebat, *leg. transfugam 52. §.1. ff de acquir. rer. domin.* Præda ipſa exercitui victori quæritur, & per eum populo Romano, qui per quæſtores ſuos publicè vendebat, parte inter milites diuiſa, *l.4 §.1. ff ad leg. Iul. pecul. l. ſi quis 36. §.1. C. de donat.* Agri populi Romani & regiones captæ in publicum populi Romani ius redigebantur, *l. verùm 20. §.1. ff de captiuis:* à quo iure parum, aut nihil recedit ius noſtrum Regium, vt conſtat *ex l.1. 17. 19. & 20. tit.16. p.1.* Sed de his, & alijs diuerſarum gentium conſtitutionibus agere præter inſtitutum eſt, quod ex profeſſo præſtant Solorzanus cum pluribus, à quorum relatione abſtineo, *lib.2. de iure Indiar. c.6 ex n.34* quibus addo Grotium *de iure belli lib. 3. c.6. & in notatis,* Barth. de Ayala *lib.1. de iure & officijs bellicis, c.5. per tot.* Petr. Herod. *in Pandectis rerum iudic. lib.10. tit 2. c.15* Anton. Merend. *lib.2. controu. c.22.* Bobadillam *lib. 4. polit. c.2.* Marquez *lib.2 Guber. Chriſt c.14. §.1.* Epiſc. Zerdam *in lib. Iudic. academ.7. litter. ſect.4. n.17. & 18.*

Hoc etiam ius procedit in bello, quod geritur inter Christianos: nam licèt liberi homines in eo capti propter charitatem, & fraternitatem religionis Chriſtianæ ſerui non efficiantur, vt ſancitum extat *in leg 1. tit.21. p.4.* & docent Couar. *in regul. peccatum, 2. part. §.11. num.6.* Ayala *de iure belli lib.1. c.5. n.19.* Grotius *eod. tract. lib.3. cap.9. num.19.* tamen res in eo captæ capientium fiunt. Ayala *dict. c.5. n.2.* D. Ioſephus de Retes *lib.7. opuſc. c.2. n.18.* Deficientibus autem prædictis cauſis, cùm bellum iniuſtum ſit, in eo capta non fiunt capientium: quare in bellis ciuilibus, quia non ſunt auctoritate publica indicta, nec homines capti fiunt ſerui, *l. ſi quis ingenuam 21. §.1. ff. de captiuis,* nec bona occupata capientium fiunt, vt latè probant Hugo Grotius *lib.3 de iure belli & pacis, c 9. n.5.* Ayala *d. c.5. n. 38.* Oſualdus *ad Donel. lib.2. comment. c.9. lit. M,* Madera *animadu. c.18.* Cuiacius *lib.26. obſeru. c.2.* Menchaca *lib.1. illuſtr. c.9. n.18.* & reſtituenda ſunt veteribus dominis, *leg. latrones, ff. de captiuis:* quam latè exponit Ayala *d. c.5. ex n.40.* Item etſi auctoritate publica nunciatum ſit bellum, ſed iniuſtè, & ſine cauſa, res in eo captæ priſtinis dominis debent reſtitui, quia nulla ſubeſt iuſta cauſa auferendi ab illis earum dominium: quod & Gentilis ipſos obſeruaſſe ex eorum hiſtorijs liquet apud Valerium Maximum *lib.6. c.5.* Populus Romanus, cùm P. Claudius Camerinos ductu,

10 De eodem iure apud Christianos.

atque

atque auſpicijs ſuis captos ſub haſta vendidiſſet, etſi ærarium pecunia, fines agris auctos animaduertebat; tamen quia parum liquida fide id geſtum ab Imperatore videbatur, maxima cura conquiſitos redemit, & prædia reſtituit. Similiter Phocenſibus Romanorum decreto reddita libertas etiam illa publica, & agri, qui erepti erant, teſte Liuio *lib.* 42. & vt ipſe refert *lib.* 43. Ligures, qui à Marco Pompilio venditi fuerant, reddito emptoribus pretio reſtituti ſunt in libertatem: bona quoque reddi curata. Idem de Abderitis decreuit Senatus, addita cauſa, quòd iniuſtum bellum illatum illis eſſet. De alijs nationibus idem refert Grotius *de iure belli lib.* 3. *cap.* 10. *in fine*. Vnde rectè Innocent. III in præſenti decreuit, vt ſi conſtaret, bellum initum à Philippo Galliarum Rege cum Ioanne Angliæ Principe iniuſtum eſſe, omnia occupata, & in eo capta reſtituerentur, cùm nulla eſſet cauſa, quare domini eorum dominio priuarentur.

Nec difficultas ſuprà expenſa pro dubitandi ratione
11 Diſſoluitur dubitandi ratio. refragatur; nam potius verum eſt, prouocatum in bello iniuſto animum non habere amittendi res proprias iniuſtè ab hoſte occupatas, cùm nemo iactare ſuum temerè credatur, & bellum per ſe longè abſit à contractuum natura. Vt verò pacati populi, certique haberent quod ſequerentur, nec bello implicarentur inuiti, ſufficiebat introductio externi dominij, quod cum interna obligatione reſtitutionis poteſt conſiſtere. Nec obſtat augmentum ipſius difficultatis; nam quod in ea expendebamus, procedit in tyrannica occupatione, & cùm propter libidinem tantùm dominandi bellum indicitur à Principe, qui maximam gloriam in magno imperio conſiſtere putat: vnde verè barbarum eſt, quod Barbari Tiridatis Armeniæ Regis legitur apud Tacitum *lib.* 15. *annal. c.* 1. ſua retinere priuatæ domus, de alienis certare Regiam laudem eſſe: quam barbariem adſtruit alius item barbarus, Solimanus, inquam, Turcarum Princeps in oratione, quam capta Rhodo inſula, & exturbatis inde Hieroſolymitanis Equitibus, ad Philippum Villerium Liladamum, Magnum illius Ordinis Magiſtrum habuit, vt eſt apud Iacobum Fontanum in fine libri 2. de bello Rhodio: *Quod nullo* (Tyranni verba) *odio tibi bellum intulerim, ſed ſola dominandi libidine, vel hinc potes colligere, quod te, tuoſque inuiolatis corporibus, intactis fortunis hinc dimittam. Haud enim bella gero, vt diuitias, & opes comparem: ſed ad gloriam, famam, immortalitatem, protelationem Imperij tendo. Eſt enim Regis ſanguine Regum orti proprium rapere, atque inuadere aliena; non quidem auaritia, ſed glorioſa cupidine dominandi; cui cùm obſtat vicinus, armis, & vi eum tollere ſatis habeo.* Atque hæc ſententia plerorumque, quorum nutu maria, terræ, pax, bella reguntur, animos ita penetrauit, vt grauiſſimus auctor Saluſtius *in frag.* aſſerere non vereatur, vnam, & eam veterem bellandi cauſam, profundam imperij cupidinem eſſe. Hac enim tactus effreni cupidine Alex Magnus quietos populos, & à notitia quoque ſua remotos ſcrutatus, belloque perſequutus eſt, immò plures, quos vinceret, mundos dari ſibi optauit: cumque ex Anaxarcho innumeros audiret eſſe mundos, lachrymas profudit: rogitantibus amicis, quid rei eſſet? An non eſt, inquit, flebile, cùm mundi ſint infiniti, haud dum nos vnum ſubegiſſe? Plutarch *de tranquil. an* & Valer. Maxim. *lib.* 8 *c.* 14. Sic in Aſia Cyrum, in Græcia Lacedæmonios & Athenienſes, dum vrbes, atque nationes ſubigerent, libidinem dominandi cauſam belli habuiſſe, maximam gloriam in maximo imperio putaſſe, ſcribit iterum Saluſtius *in Catil. c.* 2 Nec aliter animatos Romanos apparet, tam ex præſcriptis quæſtionis verbis, tum ex illo Taciti *in Agric c.* 30. vbi Galgacus Britannorum Dux: *Romani*, inquit, *raptores orbis, poſtquam cuncta vaſtantibus defuere terræ, & mare ſcrutantur: ſi locuples hoſtis eſt, auari: ſi pauper, ambitioſi: quos non oriens, non occidens ſatiauerit; ſoli omnium opes, atque inopiam pari affectu concupiſcunt* Verumtamen huic peruerſo iudicio iudicium ſanum, piumque B Auguſtini opponimus *lib. de ciuit. Dei, cap.* 6. *Inferre bella finitimis, & inde in cætera procedere, ac populos ſibi non moleſtos ſola regni cupiditate conterere, & ſubdere, quid aliud quàm grande latrocinium nominandum eſt?* Vnde veraciter. & eleganter Alexander ille Magnus, quem initio dixi, Felix terrarum prædo vocatur à Lucano *lib.* 10. *verſ.* 21. Quò pertinet etiam id, quod quidam ab eo comprehenſus pirata reſpondit. Cùm enim ille Rex hominem interrogaſſet, quid ei videretur, vt mare haberet infeſtum? Ille libera contumacia: Quid tibi, inquit, vt orbem terrarum? Sed quia id ego myoparone, & exiguo nauigio facio, latro vocor: quia tu magna claſſe, Imperator. Vt notant ex Ciceronis lib. 3. *de Repub.* Non. Marcel. & Auguſtinus *lib.* 4. *de Ciuit. Dei, c.* 4. Cæterùm huiuſmodi publica latrocinia tantùm abeſt, vt vllo nitantur humano iure, vt ferina potiùs, vel ſi quid etiam ferinis immanius eſt, exiſtimanda ſint: Nam vt inquit Heſiod. *lib.* 1. *op. Piſcibus id conſueuit, & feris, & volucribus ſe mutuò vt vorent, quandoquidem carent iuſtitia.* Rectè Plinius Paneg *c.* 38. *in fine.* Eſtque execranda vox illa Tiridatis apud Tacitum *lib.* 15. *annal. c.* 1. & Gallorum apud Liuium *lib* 5. *cap.* 36 ibi: *Se in armis ius ferre, & omnia virorum fortium eſſe.*

Sed ſuprà traditis obſtare videtur textus *in leg. mulier 6 ff. de captiuis*, vbi mulier, quæ in opus ſalinarum damnata erat, atque ita penè ancilla effecta, *l. ſunt quidam* 17. *l in metallum* 36. *ff. de pœnis*, ſi à latrunculis exteræ gentis capta ſit, & iure commercij vendita & redempta, iure poſtliminij indiget, vt in ſuam cauſam reuertatur. Igitur quia captus à latronibus, & per conſequens in iniuſto bello capientium fit, contra ea, quæ ſuprà adduximus, & textus diſertos *in leg. poſtliminium* 19. & à pyratis, *leg. latrones* 27. *ff. de captiuis*. Pro cuius textus expoſitione dicendum eſt, Conſultum in eo textu agere de latrunculis exteræ gentis; qui quidem populi licèt hoſtes non ſint, tamen quod ex rebus noſtris capiunt, illorum proprium efficitur, *l. poſtliminij* 5. §. *in pace*, *ff. de captiuis*. Vnde cùm mulier, de qua in eo textu, à latrunculis exteræ gentis capta fuiſſet, illorum ſerua effecta fuit, ideòque poſtliminio indigebat, vt in priſtinam cauſam reſtitueretur; quaſi non tam à latrunculis, quàm ab illa extera gente capta proponeretur: docet Valentia *tom.* 1. *tract.* 2. *cap.* 5. *num* 19. 12 Exponitur l. mulier 8 ff. de captiuis.

CAPVT XXX.

Idem in a *Concilio Later.*

NImis de iure *b* diuino quidam laici vſurpare nituntur, cùm viros Eccleſiaſticos nihil temporale obtinentes ab eis, ad præſtandum ſibi fidelitatis iuramenta compellunt. Quia verò ſecundùm Apoſtolum ſeruus aut ſtat *c* domino ſuo, aut cadit, ſacri auctoritate Concilij prohibemus, ne tales clerici perſonis ſæcularibus præſtare cogantur huiuſmodi iuramentum.

NOTÆ.

1 a IN *Concil. Later.*] Videlicet ſub Innocentio III. celebrato, *cap.* 43 *ſub hoc tit. cap.* 3. de quo Concilio nonnulla notaui *in cap.* 1. *de ſumma Triuit.* In eo enim Concilio inter alias prauas, & immunitati Eccleſiaſticæ contrarias conſuetudines illam etiam PP. improbarunt, quæ introductum erat in aliquibus Prouincijs, vt viri Eccleſiaſtici nihil temporale obtinentes, ad præſtandum fidelitatis iuramentum Principibus ſæcularibus cogerentur.

2 b *De iure diuino.*] Hoſtienſis, Ioannes Andreas, Antonius, & Cardinalis in præſenti exiſtimarunt, hæc verba ita interpretanda eſſe, ideſt de iure Canonico, quia Ius Pontificium ſæpiùs

dicitur

dicitur ius diuinum: quod probat Hoſtienſis tribus auctoritatibus. Primò *ex cap. qualiter, el 2. de accuſat.* vbi docetur ex auctoritatibus noui, & veteris Teſtamenti, canonicum Ius compactum eſſe. Secundò *ex cap. inter corporalia, de translat. Epiſcop.* Tertiò *ex cap. per venerabilem, qui filij ſint legit.* vbi docetur, Romanum Pontificem accepiſſe à Chriſto Domino poteſtatem interpretandi, vel declarandi ſacram Scripturam; vnde ius diuinum pro Canonico ſumitur *in cap. 1. de iuram. calumn.* Sed doctè eos refellit P. Azor *p. 3. inſtit. lib 1. c. 5.* Alij ex his verbis deducunt, exemptionem clericorum à iuriſdictione ſæculari à iure diuino prouenire. Sed hæc ſententia quomodo accipienda ſit, iam expoſui *in cap. clerici 8. de iudicijs* Quare aliter accipiendum eſſe Innocentium in præſenti iamdiù exiſtimaui. videlicet ius diuinum in præſenti à Pontifice expendi, & adduci, non vt ſupponat, aut doceat clericos quoad omnia eo iure exemptos eſſe à poteſtate ſæculari; ſed quia cùm ratione iuramenti fidelitatis laicis ſe omninò inferiores oſtendant, indecens, & indecorum eſt, vt illi, qui laicorum Paſtores, & Magiſtri ſunt, quique ratione dignitatis ſacerdotalis ſuis præſunt Principibus, illis ſe inferiores præbeant ratione iuramenti, & tali facto intendant derogare iuri diuino, iuxta quod ratione dignitatis ſacerdotalis longè ſuperiores ſunt.

3 c *Domino ſuo ſtat, aut cadit.*] Vtitur Innocent. III. hac Apoſtoli auctoritate relata in epiſtola ad Romanos, *cap.* 14. vbi D. Paulus illos grauiter obiurgat, qui non ſibi ſubditos, nec de ſua iuriſdictione iudicare præſumunt, in illis verbis: *Tu quis es? qui iudicas alienum ſeruum, qui Domino ſuo ſtat, aut cadit.* Quibus verbis non illud innuit Pontifex, quod Hoſtienſis, & Beroardus, & cum eis communiter repetentes exiſtimarunt, ſcilicet laicos ſeruos eſſe, & ſic ſubeſſe debere clericis tanquam ſuperioribus; licèt certum ſit, præſtantiores eos in Eccleſia eſſe, vt docetur *in c. duo ſunt, c. quis dubitet 96. diſt. c. ſolitæ, de maiorit. & obed* nec etiam eo ſenſu accipiuntur, quo D. Auguſt. exponit *in homil. de pœnit. c. 12.* relata *in c. multis 2. q. 1.* ſed eo ſenſu à Pontifice proponuntur, quaſi dicat, ſeruus ſuo domino ſtat, aut cadit; hoc eſt, clericus ſuo iudici Eccleſiaſtico ſtat, aut cadit, id eſt, aut ſoluitur, aut condemnatur. Vnde ſumpto argumento concludit, alijs, quorum ſerui non ſunt, nec ſtare debere, aut cadere; & ita ſæculares non debere ab eis exigere iuramentum fidelitatis, & ita ſubiectionem vſurpare: verbum enim vſurpare, de quo in hoc textu, denotat vitium, *cap. vlt. de rebus Eccleſ. cap. non minùs, cap. aduerſus, de immunit. Eccleſ.*

COMMENTARIVM.

4 Concluſio probatur. CONcluſio, quæ ex hoc textu communiter deducitur, ſic ſe habet: *Clerici temporalia non habentes à laicis Principibus, eis fidelitatem iuramento promittere non debent: ſecus ſi temporale ab ipſis in feudum obtineant.* Prior pars aſſertionis probatur *ex cap. veniens 15. de accuſat. cap. 2. verſ. In conſtituendo, de rebus Eccleſ.* Concil. Claromont. tempore Vrbani II. *can. 17. Ne Epiſcopus, vel ſacerdos Regi, vel alicui laico in manibus ligiam fidelitatem faciant.* Pictauienſe 2. temporibus Paſchalis II. *can. 3. Vt clerici nunquam alicui laico hominium aliquo modo facere præſumant, aut à qualibet laico Eccleſiaſticum beneficium accipiant.* Poſterior firmatur *ex cap. ſi Epiſcopus, 18. diſt. cap. verùm, cap. ex tranſmiſſæ, de foro compet. cap. cap. ſolitæ, de maior. & obed. cap. vnic. §. verùm, de ſtatu monach. Clem. paſtoralis, de re iudic.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa in præſenti, Cuiacius, & Vranius *hic*, P. Gregorius *lib. 5 partit. tit. 13. cap. 5.* Suarez *de relig. tom. 2. lib. 2. de iuram. cap. 13.* Layman *2. tom. moral. lib. 4. c. 2.* Ferraldus *de iurib. Reg. Franc. nu. 25.* Bobadilla *lib. 2. polit. cap. 18. a 63* Ramirez *de lege Regia, §. 27. n. 19.* Robertus *lib. 3 rer. iudic. cap. 1.* Solorzanus *lib. 4. polit. cap. 6. circa finem.*

5 Impugnatur aſſertio. Sed pro dubitandi ratione primò facit generalis regula legis *aſſumptio, ff. ad municip.* legis ciues, *C. de incolis, lib. 10.* ex quibus communiter Interpretes affirmant, clericos ita ciues eſſe ſicut laicos, & vt ciues ſuis Principibus ſubeſſe. Facit regula textus *in cap. de capitulis, & in c. quis neſciat, 10. diſt. cap. ſacerdotibus, verſ. dominetur, 11 q. 1.* Si igitur ciues, & vaſſalli, atque ſubditi Principum ſunt, cur Principibus fidelitatis iuramentum præſtare Lateranenſe Concilium non permittit? Quod & confirmatur B. Pauli auctoritate, quæ refertur *in c. auditorum, 10 diſt.* vbi D. Paulus vt Hebræorum iudicium ſugeret, ſe ciuem Romanum eſſe teſtatus eſt. Quod & confirmari videtur generali conſuetudine Hiſpaniæ, vbi in Comitijs generalibus, vulgò *Cortes*, quando iuratur Rex à vaſſallis, iurat etiam Clerus, quaſi vaſſallus. Iurant enim obedientiam Regi tres ſtatus, nempè Eccleſiaſticus, Nobilium, & Plebeiorum. Nec ſine ratione alloquitur D. Paulus *ad Rom. cap. 13.* ordinem Eccleſiaſticum his verbis: *Omnis anima ſuperioribus poteſtatibus ſubdita ſit.* Refertur *in cap. omnis anima, de cenſibus.* D. Petrus *in 1. canonica*, ibi: *Subditi*, inquit, *eſtote Regi, tanquam præcellenti.* Ex quibus clericos veros eſſe, & proprios vaſſallos Principum ſæcularium, latè probant D. Thomas *lib. 1. de regim. Princip. cap. 1.* Palagius *de planctu Eccleſ. c. 26. colum 2.* Victoria *de poteſt. ciuili, n. 5.* Valaſcus *conſult. 10.* Quod ſi verum eſt, malè Innocentius noſter negat huiuſmodi clericos tanquam vaſſallos non poſſe hominij iuramentum facere. Secundò difficilis etiam redditur ſecunda pars præſentis aſſertionis; nam clerici, etſi velint, non poſſunt renunciare fori priuilegio, & coram iudice laico conueniri: nec accedente etiam iuramento talis renunciatio admittitur, vt probaui *in c. ſi diligenti, de foro compet.* Igitur nec ratione feudi à laicis accepti poſſent iuramento fidelitatem promittere, & eius interdictioni ſubijci. Accedit textus *in cap. penult. 22. q. 3.* vbi generaliter, & indiſtinctè à Patribus Concilij Rhemenſis prohibetur clericis, ne iuramenta laicis præſtent, id eſt ne ſub iureiurando laicis aliquid promittant. Igitur nec prætextu feudi clerici laicis homagium facere poſſunt. Augetur etiam hæc difficultas *ex lib. 2. feud. tit. 10.* vbi expreſsè docetur, Eccleſiam feudum accipientem, fidelitatem non facere. Igitur nec clerici feudi ratione eam tenentur laicis iuramento promittere. Fulcitur tandem hæc dubitandi ratio *ex cap. nouerint 10. q. 1.* vbi circa bona donata, ſeu oblata Eccleſiæ à laicis, ſtatuitur in dominium Eccleſiæ ita tranſire, vt laici de ipſis diſponere non poſſint. ergo earum ratione non debet à clericis fidelitas ſub iureiurando promitti.

Quibus difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt præſens deciſio Innocentij, cuius rationem vt aſſignemus, ſciendum eſt, fidelitatem in feudis iuſiurandum eſſe, quo vaſſallus fidem ſuam Domino præſtiturum pollicetur, vt ſcribit Hubertus de Otho *lib. 2. de feudis, tit. 4. §. nulla*, cuius variæ formulæ reperiuntur in iure: alia in titulo *Qualiter iurare debeat vaſſallus, in vſib. feudor.* cuius veſtigium reperitur *in cap. tibi Domino, 63. diſt.* alia *in c. 1. de forma fidelitatis in vſibus feudor.* cuius verba reperiuntur *in cap. de forma, 22. quæſt 5.* alia *in tit. de noua forma fidelitatis*, in eiſdem vſibus: alia *in Capitularibus Caroli, lib 4. tit. 46.* & *in conſtit. Neapol. lib. 3. tit. 15. & 18.* quos referunt, atque exponunt Afflictis *tit. qualiter debeat iurare, lib. 2. feud.* & *in cap. vnic. §. Conſules*, & *§. vaſſalli, de pace Conſtantiæ*, Duarenus *in conſuet. feud. cap. 7. num. 9.* Cuiacius *in lib. 2. de feud. tit 5. 6. & 7.* Pichardus *in §. item ſi quis poſtul. num. 16.* Gabr. de Bellis *part. 1 de feudis, cap. 3.* Alteſſerra *de feud cap. 5.* Giballn. *de vſuris lib. 4. cap. 3 n. 7. & 8.* & nos aliqua congeſſimus *in cap. 5. hoc tit.* Secundò ſciendum eſt, hoc fidelitatis iuramentum dupliciter dominis feudi præſtari; vel ratione feudi, quando ſcilicet domeſticus, aut familiaris eius fit, cui iurat; aut ſi ideò iurat fidelitatem, non eo quòd habeat feudum, ſed quia ſub iuriſdictione ſit eius, cui iurat: verba ſunt *c. 1. §. ſi verò, tit. qualiter debeat iurare vaſſallus*, ſumpta ex Huberto. Nec abſque ratione iuris hæc fidelitas per dominos feudi à vaſſallis exigitur; namque iure ciuili non aliter patronis libertati debebant poſt manumiſſionem operas, niſi iureiurando promitterent, *l. 7. §. iurare, ff. de oper. libert. leg. vlt. de liber cauſ.* Vnde cùm vaſſalli, aut clientes, qui feudum habent, etiam ſub domini clienteia ſint, ea quæ iure coguntur præſtare, vt ſub iureiurando promittant, feudi domini cogere ſolent: vnde fit, quod quotiens huius fidelitatis mentio in iure fit, ſemper ſub iureiurando promiſſam eſſe exprimatur, vt patet *in vſibus feudor. lib. 2. tit. 5. 6. & 7. lib. 4. tit. Qualiter iuret Dominus*, & *titulo de fidelitate*, & paſſim in ipſis vſibus feudorum. 6 Fidelitas in fundis quid.

Vnde

7 Vnde iam apparet vera ratio præſentis aſſertionis, cùm enim fidelitatis iuramentum vel ratione feudi præſtetur, vel quia qui eam pollicetur, de iuriſdictione ſit illius, cui iurat, iam conſtat rectè Innocentium in Concilio generali ſtatuiſſe, clericos perſonis ſæcularibus non debere cogi huiuſmodi iuramenta fidelitatis præſtare, ſi nihil temporale ab ipſis obtineant; quia cùm eo caſu huiuſmodi iuramentum non præſtetur, niſi in recognitionem, quod ille qui promittit dictam fidelitatem, de iuriſdictione illius eſt, cui eam præſtat, vt conſtat *ex d. titul. 5. feudor.* clerici autem exempti ſint à iuriſdictione ſæcularium, *cap. ſi Imperator, 96. diſt. cap. futuram 12. quæſt. 8.* latè probaui *in cap. clerici 8. de iudic.* meritò Innocentius ſtatuit, iuramentum hoc fidelitatis à clericis laicis non eſſe præſtandum, quando nihil temporale ab ipſis obtinent. Hinc Legatis Alexandri III. inter pacis conditiones proponentibus, vt Epiſcopi Italici ſacramentum fidelitatis ſine hominio præſtarent Imperatori, Fridericum I. ita reſpondiſſe tradit Radeuicus *de geſtis Frideric. lib. 11. cap. 30. Epiſcoporum Italiæ ego quidem non affecto hominium, ſi tamen & eos de noſtris regalibus nihil delectat habere: qui ſi gratanter audierint à Romano Præſule, quid tibi, & Regi; conſequenter quoque eos ab Imperatore non pigeat audire, quid tibi & poſſeſſioni.* Cùm verò à laicis feudum accipiunt, præſtare tale iuramentum clerici poſſunt, quia ratione feudi cauſarum feudalium cognitio ad ipſum dominum ſpectat, vt probaui *in capite cæterùm, de iudic.* Quæ verò ratio dominis feudi in clericos huiuſmodi iuriſdictionem dederit, apud Interpretes non liquet. Quidam putant, hoc ex conſuetudine, quæ ſola in feudorum vſibus attenditur, prouenire, *cap. 1. de cont. feudi, cap. 1. coram quo ſit quæſtio feudi, cap. 1. ſi inter dominum, & vaſſallos contentio ſit:* quæ conſuetudo dare poteſt iuriſdictionem, *cap. cùm contingat, de foro compet.* Alij legibus feudorum hanc iuriſdictionem competere exiſtimant, iuxta titulos feudorum ſuprà citatos. Sed neutra ex eis rationibus ſatisfacit, immò prima refellitur *ex cap. clerici, de iudic.* Secunda verò conuincitur *ex cap. Eccleſia, de conſtit.* Quare vera ratio deduci debet ex feudorum origine, quia à principio feudum tantùm dare poterant, qui eccleſiaſticam, aut ſæcularem dignitatem habebant, *cap. 2. verſ. Marchio,* de his qui feudum dare poſſunt. Vnde indecens non videbatur, vt iſti, qui aliàs iuriſdictionem propriam habebant, eam exercerent in eas perſonas, quibus feudum concedebant. Clericos tamen etiam feudorum nomine non præſtare hominium, ſed nudam & ſimplicem fidelitatem, ideſt promiſſionem fidei, voluit Concil. Rhotomag. habitum anno Chriſti 1095. apud Orderic. Vitalem *libro 9. Nullus presbyter efficiatur homo laicus, quia indignum eſt, vt manus Deo conſecratæ, & per ſacram vnctionem ſanctificatæ mittantur in manus non conſecratas; quia eſt aut homicida, aut adulter, aut cuiuslibet criminalis peccati obnoxius. Sed ſi feudum à laico ſacerdos tenuerit, quod ad Eccleſiam non pertineat, talem faciat ei fidelitatem, quod ſecurus ſit.* Vnde Epiſcopi in Hiſpania noſtra, qui præſentantur à Magno noſtro Monarcha, iuramentum præſtant obedientiæ, & fidelitatis, ita vt quotieſcunque vocati fuerint à Rege, coram eo compareant, *l. 3. tit. 3. lib. 1. ordin. l. 5. tit. 5. part. 1. l. 13. tit. 3. lib. 4. recopil.* Illuſtrat D. Ioan de Solorzano *lib. 4. polit. cap. 6. circa finem.* Item & Epiſcopi Indiarum iuramentum præſtant de non inuadendis iuribus regalibus, & conſeruando Regio Patronatu, vt ipſe probat *tom. 2. l. 3. c. 6. n. 50.*

8 Diſſoluitur dubitandi ratio.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, cui varijs modis interpretes ſatisfacere intendunt, inter quos communis ſolutio eſt, quod licèt clerici ſint ciues, & incolæ propriæ ciuitatis, vt probaui *in cap. Eccleſia, de conſtit.* iure tamen diuino ſunt exempti à iuriſdictione ſæculari: ita Hoſtienſis & Abbas *in præſenti*. Sed hæc ſolutio verè non ſatisfacit, quoniam etſi fateamur, clericos exemptos eſſe, nullibi tamen quoad omnia exemptos legimus, ſed tantùm quoad forum, tam in cauſa ciuili, *cap. placuit, cap. inolita 11. q. 1.* quàm in criminali, *cap. 2. de foro compet.* & quoad ſolutionem gabellæ, vel ſimilis penſitationis, *cap. quamquam, de cenſibus in 6* quoad regimen, *cap. bene quidem, 96. diſt. cap. vlt. de reb. Eccleſ.* Vnde in cæteris, veluti ciues ſuis Principibus parere debent, argumento legis *de pretio, ff. de publiciana.* Quare clerici legibus ciuilibus ligantur, ſi modò de ipſis ſpecialiter non diſponant, *cap. conſtitutus,* ibi: *Iuxta municipij, de in integrum reſtit. cap. cùm veniſſet,* ibi: *Laudabilem, de eo qui mittitur in poſſeſſ.* probaui iam *in d. cap. Eccleſia, de conſtit.* Aliter Valaſcus *conſult. 100.* Innocentium noſtrum accipit, dum aſſerit, quod Innocentius loquitur de iuramento fidelitatis, quod præſtatur ab accipientibus feudum à ſuperiore, quod non iuſtè exigitur à clericis feudum non accipientibus; quia tale iuramentum exigitur ſine cauſa: iuramentum autem ſine cauſa quaſi deficiente iuſtitia ipſius, præſtandum non eſt, *cap. etſi Chriſtus, hoc tit. cap. animaduertendum, 22. quæſt. 2.* Sed his ſolutionibus omiſſis, veriùs dicendum eſt, clericos iuramento fidelitatem promittere non poſſe Principibus ſæcularibus, quia per tale iuramentum de eorum iuriſdictione efficiuntur; vnde cùm per iuramentum, quod à clericis in comitijs præſtatur, cognoſcant Principem vt verum Regem, & non eò reſpiciat, vt tali iuramento de ipſius foro, & iuriſdictione efficiantur; ideò ſimile iuramentum à clericis præſtari permittitur. Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. ſi diligenti:* nam per feudi inueſtituram, iuramentique fidelitatem clerici feudatarij non efficiuntur de iuriſdictione ſæculari, ſed tantùm propter feudum, quando lis emergit ſuper re feudali, Dominus iudex competens eſt, propter naturam cauſæ, vt expoſui *in d. cap. cæterùm,* vbi explicaui quando clerici feudum à laicis accipere, vel retinere poſſint. Nec obſtat textus *in d. cap. p[?] ult. 22. quæſt. 5* qui loquitur & procedit in iuramento purgationis canonicæ, quod clericis de aliquo delicto impetitis, vel accuſatis iniungitur ad Innocentiæ probationem: tale enim iuramentum clerici coram iudice ſæculari præſtare non debent, ſed coram Eccleſiaſtico, niſi aliter ex iuſta cauſa iniuncta ſit purgatio à Pontifice, vt *in cap. Menam, 2 q. 5.* Fidelitatem autem ratione feudi promitti à clericis in eo textu non prohibetur. Nec aduerſatur textus *in dicto titulo* 101. *feudor.* nam ſpecialiter in feudis Eccleſiæ conceſſis ſtatutum eſt, vt licet omnes etiam Principes teneantur fidelitatem promittere illis, à quibus feudum acceperunt, Eccleſia tamen propter eius venerationem etiam feudum accipiens, fidelitatem promittere non debet. Nec obſtat textus *in d. c. noueriat,* quem acriter opponunt repetentes in præſenti: ſed facilior eſt eius ſolutio, ſiquidem in eo canone 32. Concilij Tolet. non agitur de bonis à laicis in feudum datis, ſed de bonis oblatis, & donatis Eccleſiæ pro eius conſtructione, ſeu dote, quæ ita fiunt Eccleſiæ, vt adminiſtratio tantùm Epiſcopo competat, *cap. 1. & per tot 10. q. 1.*

9 Exponitur l. 15. C. Theodos. de Epiſc. & Cler.

Ex quibus lucem accipit textus *in l. 15. Cod. Theodoſ. de Epiſcop. & Cler.* vbi Imperator Conſtantius, & Iulianus Cæſar eius filius, Tauro Præfecto Prætorio reſcribentes, ita aiunt: *Vniuerſos namque Clericos, poſſeſſores duntaxat prouinciales, penſitationes fiſcalium recognoſcere iubemus.* Cùm enim ſecundùm Innocentium noſtrum non repugnet iuris rationi Clericos ratione rei temporalis Principi ſæculari homagium, vel ſeruitium præſtare, rectè in eo textu docetur, Clericos fiſcalia prædia poſſidentes eorum ratione prouinciales penſitationes recognoſcere debere: nec ſibi ipſis obloqui videntur Imperatores *in verſ. De his,* vbi ita ſtatuunt: *De his ſanè Clericis, qui prædia poſſident, ſublimis auctoritas tua non ſolùm eos aliena iura ſtatuat excuſari, &c.* Vbi à ſimilibus penſitationibus immunitas Clericis concedi videtur. Nam diſcrimen eſt conſtituendum inter prædia propria ipſorum Clericorum, prædia Eccleſiæ, & fiſcalia: nam ex prioribus vllam penſitationem Clerici non ſoluunt; ex ſecundis verò fiſcalia iura præſtare coguntur. Docet Cuiacius *in præſenti.*

10 Exponitur textus in c. veniens 15. de accuſat.

Sed huc vſque traditis obſtare videtur textus *in cap. veniens 15. de accuſat.* In illis verbis: *Et contra eiuſdem Eccleſiæ priuilegium homagium Bohemiæ præſtitiſſet.* Ex quibus conſtat, Eccleſiam Pragenſem eo priuilegio frui, vt Duci Bohemiæ eius Epiſcopus fidelitatem iuramento non promitteret. igitur ſecluſo eo priuilegio Epiſcopus Duci Bohemiæ, à quo nihil temporale obtinebat, iuramentum fidelitatis facere tenebatur, ac per conſequens Eccleſiaſtica perſona Principi laico, à quo nihil temporale accepit, fidelitatem iurare cogitur. Cui difficultati vt aliqui ſatisfaciant, aſſerunt verba illa, *contra priuilegium,* ita eſſe interpretanda, ideſt contra ius, iuxta textum *in l. 1. §. vlt. ff. de offic. Prætor.* Sed hæc

ſolu-

ſolutio facilè refellitur ex illis verbis antecedentibus, *eiuſdem Eccleſiæ*: quibus innuitur, priuilegium illud fuiſſe peculiare Eccleſiæ Pragenſis. Alij docent, illa verba eſſe Clerici accuſantis Epiſcopum Pragenſem, non verò Pontificis. Sed his omiſſis, vera eius textus interpretatio prouenit ex eo, quod olim Epiſcopi Principibus, à quibus præſentabantur, homagium faciebant tempore inueſtituræ. Iuo Carnot. *epiſt.*190. ad Paſchalem II. *Sed reclamante Curia plenariam pacem impetrare nequiuimus, niſi prædictus Metropolitanus per manum, & ſacramentum eam fidelitatem Regi faceret, quam prædeceſſoribus ſuis Regibus Francorum antea fecerant omnes Rhemenſes Archiepiſcopi, & cæteri Regni Francorum, quantumlibet religioſi, & ſancti Epiſcopi.* Et licèt inueſtituram per annulum, & virgam accipere à ſæcularibus prohibitum fuiſſet in Synodo Nicæna 2. vt latè probaui *in cap. quiſquis, de elect.* tamen fidelitatem ipſis promittere ſemper obſeruatum legimus, vt probat Solorzanus *d. li.4. c.6.* Sed cùm Pragenſis Epiſcopus immediatus Princeps Imperij ſit, priuilegium obtinuit à Friderico II. Imperatore, vt licèt alij Epiſcopi Bohemiæ Principi Bohemię fidelitatem promitterent, & homagium facerent; ipſe tamen homagium non præſtaret, ſed tantùm fidelitatem promitteret: quod priuilegium referunt Dubraulus *lib.*15. *hiſt. Bohem. fol.*121. Pontanus *in Bohem Pia, lib.*2. *fol.*21. & nos dabimus *dicto cap. veniens*: notarunt Iuretus *ad Iuonem epiſt.* 60. & 190. Sirmund. *in notis ad Gaufridum Vindocin. lib.* 1. *epiſt.*7. Vnde rectè refertur *in dicto capite veniens*, Epiſcopum Pragenſem contra prædictum priuilegium homagium feciſſe, quod non debebat facere; ſed tantùm fidelitatem promittere, vt latiùs dicemus *in dicto capite veniens*.

C A P V T XXXI.

Honorius III. *DD. Anſelmo, & Geraldo Canonicis* a *Antioch.*

PEtitio veſtra nobis exhibita continebat, quod Eccleſia Antiochena vacante, nobilis vir R. Princeps Antiochenus [b] timens conſpirationes aliquas fieri contra eum, à vobis iuramentum [c] extorſit, quod contra ipſum de cętero non eſſetis. Cùm autem idem Princeps aduerſus ipſam Eccleſiam frequentes habeat quæſtiones, vos nec ipſi deeſſe Eccleſię ſine ipſius detrimento poteſtis, nec eidem audetis adeſſe, ne videamini contra dictum facere iuramentum. Quare nobis humiliter ſupplicaſtis, vt ſuper his paterna prouidere ſolicitudine dignaremur. Nos igitur vtilitati eiuſdem Eccleſiæ, & ſaluti, ac [d] famæ veſtræ, & honori dicti Principis pariter prouidentes, interpretatione congrua declaramus, vos iuramento huiuſmodi non teneri, quin pro viribus, & honoribus ipſius Eccleſiæ, ac etiam ſpecialibus veſtris legitimè defendendis, contra ipſum Principem ſtare liberè valeatis, coercendo vos à [e] machinatione dumtaxat, per quam idem Princeps deberet læſionem perſonæ, vel ſui amiſſionem incurrere Principatus. Decernimus igitur vos pro defenſione iuris, ſeu honoris Eccleſiæ ſæpedictæ, vel veſtri, dicto Principi, cùm opus fuerit, reſiſtentes, nulli per hoc notæ, ſeu calumniæ ſubiacere.

N O T Æ.

a ANtioch.] Ità habetur in quinta compilatione, *ſub hoc tit. c.*1. ex qua reſtituo integram huius textus. De Antiochiæ ſitu, & eius Patriarcha nonnulla notaui *in cap.*1. *de translat. Epiſcop.* Illud in præſenti obſeruandum duxi, olim tempore, quo Chriſtiani per Syriam, aliaſque Orientis Prouincias degebant, quatuor fuiſſe Principes, videlicet Regem Hieroſolymitanum, Comitem Tripolitanum, Comitem Edeſſanum, & Principem Antiochenum: vnde dubium eſt, de quo loquatur Honorius in præſenti, an de Rupino nepote Regis Armeniæ, an de Raymundo Comite Tripolitano. Hiſtoriam huius textus altiùs repetitam refert Cironius in eius notis; ſed clariùs deprehendes occaſionem huius iuramenti ex geſtis Innoc. III editis à Boſqueto, *fol.*120. & *in notis ad epiſt.*121. *lib.*1. ex quibus liquet, quod Boamundo Principi Antiocheno duo fuerunt filij: alter Comes Tripolitanus, alter Raymundus maior natu, qui ducta Aliza, vel Alide, nepte Leonis Armenorum Regis, ex ea Rupinum filium ſuſcepit, quem extrema agens patri commendauit. Is filio Raymundo mortuo, ex eo nepotem Rupinum futurum ſibi ſucceſſorem, & hæredem declarat, & ei iuramenta ab hominibus præſtari iubet, ſibi ad mortem dominio reſeruato. His iratus Tripolitanus, & à militibus Chriſtianis, Templarijs, & alijs ſuccenſus, legitimam ſibi hæreditatem vindicat, patrem ſpoliat, Antiochia pellit, Armenum inuadit, qui hac de re Robertum de Margato militem ſuum ad Innocentium mittit, vt in ea cauſa tanquam iudex legitimus procederet: quod totum comprehendit Innocentius III. in epiſtola reſponſiua Regi Armeniæ miſſa, in hæc verba: [Ei à quo eſt omne datum optimum, & omne donum perfectum, qui corda Principum habet in manu ſua, & à quo eſt omnis poteſtas, quas poſſumus gratiarum referimus actiones, quod te vſque adeò in deuotione Sedis Apoſtolicæ radicauit, vt non ſolùm in ſpiritualibus, ſed etiam in temporalibus ad auxilium Eccleſiæ Romanæ recurras, & in tuendis iuſtitijs eius per Apoſtolicam interpoſitam opem eius implores. Veniens enim ad Apoſtolicam Sedem dilectus filius Nobilis vir Robertus de Margato miles meritis tuis plenus, nobis expoſuit tuæ deuotionis affectum, & Regiæ Serenitatis litteras nobis obtulit continentes, quod cùm R. quondam primogenitus filius nobilis viri R. Principis Antiocheni, A neptem tuam duxerit in vxorem, ex ea maſcula prole ſuſcepta, dum ageret in extremis, eidem Principi ſupplicauit, vt ſucceſſionem, quæ ipſi iure hæreditario competebat, vnico eius filio conſeruaret. Qui poſt mortem filij, non immemor precum eius, conuocatis ligijs hominibus ſuis, dicens quod Raymundus legando fuiſſet hæres ipſius, & poſt mortem R. prædicti, R. filius ipſius Principis legitimus hæres eſſe publicè recognouit, & ab vniuerſis hominibus ſuis, ſalua fidelitate, quam ei teneret, dum vixit, ligium fecit homagium exhiberi. Deinde quoque prædictum R. de ciuitate Antiochia, & toto Principatu Antiocheno tenendo poſt eius obitum, ſalua dote I. vxoris ipſius, & omnibus donis quæ fecerat, & in poſterum eſt facturus, & dum vixerit totius Principatus dominio ſibi ſaluo, ſanciuit, & eum Raymundum patris nomine appellauit, ſicut in litteris ad nos à te tranſmiſſis perſpeximus contineri. Cæterùm nobilis vir Comes Tripolitanus filius Principis memorati, moleſtè ferens ſe patria hæreditate priuari, cum dilectis filijs Hieroſolymitani Hoſpitalis, & Militiæ Templi Magiſtris te voluit moleſtare, ſecundùm quid aduersùm te præualere poſſit inſpiciens, conuerſus in Principem, fauore Antiochenæ communitatis filius patrem excluſit, & Domino ſuo contumelias præſumpſit, & iniurias irrogare. In cauſa equidem amici Tripolitani Comitis, corrupti pretio, & precibus circumuenti, Comitem ipſum legitimum hæredem Principis aſſerentes, falſis ſuggeſtionibus obtinuerunt à populo memorato quodam modo iuramento priori, vt eidem Comiti homagium exhiberent, propter quod ad Sedem Apoſtolicam Regia Serenitas appellauit, & Templarijs, & Hoſpitalarijs ad cor redeuntibus, Principem in Sede reſtituit Principali. Licèt autem quantùm cum Deo poſſumus, tuæ velimus Serenitati deferre, quia tamen in dubijs certum non volumus, nec debemus proferre iudicium; cùm etſi etiam nobis de veritate conſtaret, in abſentia tamen partis alterius, nondum cœpto iudicio, ad ſententiam procedere non poſſemus; cauſam ipſam Legatorum noſtrorum, qui dante Domino in proximo transfretabunt, examini duximus reſeruandam, quibus & verbo, & ſcriptis dabimus firmiter in mandatis, vt ipſam diligenter examinent,

& fine

& ſine perſonarum acceptione, præuia ratione decidant, nolentes eam delegare iudicibus qui alterius partium, & tuæ præſertim eſſe poſſent de ratione ſuſpecti. Rogamus igitur Celſitudinem veſtram, & exhortamur attentiùs, ac per Apoſtolica tibi ſcripta mandamus, quatenus com nu-
1 nem cauſam præponens, & proprijs commodis negotium præferens Crucifixi, quantum in te fuerit, pacem ad vniuerſos Chriſtianos obſeruans, ad defendendam hæreditatem Domini, & expugnandam barbariem Sarracenorum potenter Intendas, nec ob hoc aduerſus Comitem, vel alium bellum moueas, præſertim viuentem Principem, qui ſicut in eiuſdem litteris continetur, ſic nepotem tuum de Principatus ſucceſſione ſaiſiuit, vt ſibi proprietatem, & dominium quoad iuuentutem retineret. Cùm autem ad partes illas Legati noſtri peruenerint, cauſam tuam non armis, ſed legibus, non gladio vindictæ, ſed iuſtitia iudice proſequaris. Nos enim eidem Comiti per Apoſtolica ſcripta mandamus, vt in ea in ſuo ſtatu manente, nihil in præiudicium iuris alterius attentare præſumat. Sed Legatorum noſtrorum, quibus cognitionem, & definitionem ipſius duxerimus committendam, expectet aduentum. Ad hæc dilectum filium nuncium tuum Serenitati Regiæ propenſiùs commendamus, vt de charo eum habeas de cætero chariorem. Præterea Serenitati tuę gratiarum referimus actiones, quòd nos per eundem nuncium tuum magnificè ac liberaliter viſitaſti.] Refert hanc & alias epiſtolas, tam ab Innocentio Regi Armeniæ miſſas, quàm à Rege Armeniæ Innocentio ſcriptas, Boſquetus *vbi prox.*

b *Timeas conſpirationem.*] Obquem timorem poteſt
2 Principes Epiſcopos etiam confirmatos in ſuis regnis non admittere, vt docent pluribus relatis Salgado *de protect. Regia, 3. p. cap. 10. num. 240.* & *de ſupplicat. 1. p. cap. 2. nu. 50.* Salcedo *de leg. polit. lib. 2. cap 8. nu. 31.* Germonius *de ſacror. immunit. lib. 3. cap 11. ex nu. 21.* Rouſſel. *lib. 2. hiſt. Pontif. iuriſd. cap. 5. num 25.* Solorzanus *de iure Ind. lib. 3. cap. 4. num. 33.* Magnus Præceptor D. Franciſcus Ramos *ad Alex. VII. propoſ. 2. nu. 10.* Et in ſpecie non admittendi Epiſcopos ſuſpectos nititur ius Regium hac approbatione Eccleſiæ Romanæ. Innocentius III. *lib. 1. epiſt. ad Æ. tern. Pictau. Epiſc.* ibi: *Ne ipſa perſona, in quam vota electorum conueniſſent, Regi ex certa ratione ſuſpecta exiſteret.* D. Bernardus *epiſt. 282.* ibi: *De perſona nulla ſubeat ſuſpicio, aut ego nimium fallor, aut fidelis erit, & Regi beneplacitum ſuper ea.* Et *l. 14. tit. 3. lib. 1. recopil.* ibi: *Y como quiere que eſta loable coſtumbre tiene fundamiento, y aprobacion de derecho en fauor de la dignidad y preeminencia de nueſtra Real Mageſtad, porque no ayan las dignidades de nueſtros Reynos, ni ocupen las fortalezas de las Igleſias las perſonas eſtrañeras à nos.* Ex noſtro textu probat Hoſtienſis *in ſumma, tit. de elect. §. Quis poſſit, in fine.*

3 c *Iuramentum extorſit.*] Non per vim, ſed per importunas preces, vt docent hic Hoſtienſis, Innocentius, Ioannes Andreas *num. 2.* Abbas *num. 3.* quæ preces metum incutere ſolent, *l. 1. ff. de ſeruo corrupto, l. 1. C. ne filius pro patre*: pluribus relatis docet Meſa *lib. 3. var. cap. 36* vbi *num. 6.* accipit hunc textum ita, vt licèt iuramentum per metum extortum videretur, tamen quia iuramentum metu præſtitum, donec relaxetur, obligat, *cap. verùm, cap. ſi verò, hoc tit.* & in præſenti ſpecie non fuiſſe relaxatum; ideò ait Canonicos Antiochenos teneri illud ſeruare, & adimplere, iuxta interpretationem Honorij III. Dici etiam poteſt, illa verba: *Iuramentum extorſit*, non ſignificare per metum, aut importunas preces illud Principem extorſiſſe, ſed tantùm ipſos Canonicos iureiurando adegiſſe, ne contra ipſum eſſent, & Comiti Tripolitano fauerent: quod iuſiurandum quia contra eorum votum & metum præſtiterant, ideo aſſerebant, Principem iuramentum illud extorſiſſe, vt in ſpecie textus *in cap. 8. hoc tit.* contigiſſe iam ibi notaui. Similis etiam relaxationis iuramenti exemplum refert Luitprandus *in vitis Rom. Pontif. in Ioanne VIII. cap. 109* in hæc verba: *Huius temporis Ludouicus Imperator ab Adalgiſo Beneuentano Duce conſtrictus timore vitæ iureiurando firmauit, nunquam ſe Beneuenti fines vltrà intraturum, nec ex periculo iniuriæ tunc ſibi illatæ vindictam aliquando exacturum. Ab hoc autem iuramento poſtmodùm prædictus Papa eum Romæ abſoluit auctoritate Dei, & S. Petri, affirmans nihil ſibi obeſſe, quòd ob mortis periculum euadendum coactus fecerat: nec ſacramentum eſſe dicendum, quod contra ſalutem Reipublicæ, quamuis cum multis execrationibus, fuerit prolatum.*

d *Famæ veſtræ.*] Periurium enim, præcipuè ob violatam fidem Principi promiſſam, irrogat infamiam. Conc. 4
Tolet. 10. *can. 2. Mox propria dignitate priuatus, & loco, & honore habeatur excluſus.* Tolet. 16. *can 9 & 10. Tam ipſe, quàm omnis eius poſteritas ab omni Palatini ordinis dignitate priuati.* Ex *cap. ſi quis laicus 20. 22. quæſt. 5.* Facit textus *in l. quiſquis, C. ad leg. Iul. maieſt.* ibi: *Infamia eos paternæ ſemper comitetur, ad nullos prorſus honores, ad nulla ſacramenta perueniant.* Illuſtrant Salcedo *in l. 10. tit. 1. lib. 1. recopil.* Dominus Ramos *in memor. ad Alex. VII. propoſ. 3. numer. 151* immo & in alijs periurijs infamiam ſemper eos comitari, probaui *in cap. querelam 10. hoc titulo.*

e *Machinatione.*] Quæ machinatio, ſeu conſpiratio contra Principem ſacris Eccleſiæ canonibus magnoperè 5
damnatur, & ſæuiſſimis pœnis vindicatur. Anacletus Pontifex *epiſt. 2. Si aliquis nunc in malum oculos alicuius Principis incipit tractare, manifeſtè reus maieſtatis iudicatur, & infamis efficitur, aut potiùs capitali ſententiæ ſubiacet.* Concil. Andegau. *canon 6. Qui in tradendis, vel capiendis ciuitatibus interfuiſſe fuerint detecti, non ſolùm à communione habeantur alieni, ſed neque conuiuiorum quidem admittantur eſſe participes.* Concil. Tolet. 4. *can. 74.* Tolet. 5. *canon. 2. ſi quis quacunque argumentatione Reges odioſè moleſtare, aut lædere fuerit conatus, ſit anathema in Chriſtianorum omnium cœtu, atque ſuperno condemnetur iudicio: ſit exprobrabilis omnibus Catholicis, & abominabilis Sanctis Angelis in miniſterio Dei conſtitutis: ſit in hoc ſæculo perditus, & in futuro condemnatus.* Concil. Meldenſe *can. 14. Si quis contra Regiam dignitatem doloſè, ac callidè, ac pernicioſè ſatagere comprobatus fuerit, niſi digniſſimè ſatisfecerit, anathematizetur.* Et *cap. coniurationem 22. & 24. cap. ſtatuimus 32. 11. quæſt. 1.* plura congerit Ant. Auguſtin. *in epit. iuris Pont. lib. 35. tit. 2.*

C A P V T XXXII.

Idem *Archidiacono, & Magiſtro G.* a *Tullen. Canonico.*

EX litteris veſtris accepimus, quod ſuper cauſa vſurarum vobis pro G. de Roſſuel milite, contra E. de Eſpinal militem Tullen. Diœc. ab Apoſtolica Sede commiſſa non potuit vobis per teſtes ab ipſius G. parte productos de ſortis quantitate liquere, licèt de obligatione pignoris conſtitiſſet. Vnde non immeritò videbatur expedire iuſtitiæ, quod exigeretur de dicenda veritate à partibus *b* iuramentum, cùm ex fama *c* quaſi notorium habeatur, præfatum E. ex quadam terra ipſius G. ſibi titulo pignoris obligata *d* ſortem, & ampliùs percepiſſe. Ne igitur ex huiuſmodi iuramenti defectu iuſtitia occulta veritate ſuccumbat, diſcr. v. m. quatenus ſi eſt ita, partes ad præſtandum huiuſmodi iuramentum per cenſuras Eccleſiaſticas appellatione remota cogatis.

N O T Æ.

a TVllenſ.] Ità etiam legitur in quinta compilatione edita à Cironio, *ſub tit. de iuram. calum.* ex qua ita litteram textus reſtituo. De Eccleſia Tullenſi nonnulla notaui *in cap. cùm S. de conſtit.*

b *A partibus iuramentum.*] Appellatur hoc iuramentum de veritate dicenda, ad differentiam iuriſiurandi 1
de calumnia, & in litem, vbi de calumnia, & affectu potiùs, quàm de rei veritate iuratur: nec tantùm præſtari debet, vbi vſuræ timentur, vt volunt Abbas, Ho-

Hoſtienſis, & communiter repetentes *in præſenti*, qui hanc deciſionem tantùm ad illum caſum referunt; ſed toties quoties de pecunia mutuò accepta conſtat, & de quantitate mutuò data non liquet; tunc enim deferri poteſt iuramentum hoc veritatis, vt poſt Bartolum *in l. admonendi, ff. de iureiur.* docet Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap.* 18. Nec intereſt, quod cauſa ſit ſæcularis, vel ſpiritualis; in quacunque enim iuramentum hoc ſuppletorium deferri à iudice valet, *cap* 2. vbi latè expoſui, *de probat. cap. præſentium, de teſtibus, cap. 3. de fideiuſſ.* docet Parladorius *vbi proximè*.

c *Fama.*] Quæ de ſe non inducit probationem, vt probaui *in capite per tuas, de probation.*

2 d *Sortem, & amplius.*] Quia fructus rei pignoratæ debent in ſortem principalem imputari, *cap. cùm contra, cap ſignificante, de pignorib.* vbi Deo annuente latiùs dicemus: ex quo commentario quæ ad præſens ſpectant, petenda ſunt.

C A P V T XXXIII.

Idem a *Colocen. Archiep. & eius Suffrag.*

INtellecto iamdudum, quod chariſſimus in Chriſto f. n. Vngariæ *b* Rex illuſtris alienationes quaſdam fecerit in præiudicium regni ſui, & contra Regis honorem: Nos ſuper hoc affectione paterna conſulere cupientes, eidem Regi dirigimus ſcripta noſtra, vt alienationes prædictas, non obſtante iuramento, quod fecit de non reuocandis eiſdem, ſtudeat reuocare; quia cùm teneatur, & in coronatione ſua iurauerit etiam regni ſui iura, & honorem coronæ illibata ſeruare, illicitum profectò fuit, ſi præſtitit de non reuocandis alienationibus huiuſmodi iuramentum, & propterea penitus non ſeruandum.

N O T Æ.

1 a COlocen.] Ità etiam legitur in quinta compilatione, *ſub hoc tit. cap.* 3. Colocia eſt Metropolis Vngariæ, in Albenſi conuentu: refert Bonfinius *hiſtor. Vngariæ lib.* 1 *decad.* 1. de ea nonnulla notaui *in cap. penult. de poſtul. Prælat.*

2 b *Rex.*] Andreas II. videlicet, filius Belæ, & Margaretæ filiæ Ludouici VII. cuius mentio etiam fit ab ipſo Honorio *in cap. intellecto, de Iudæis, in* 5. *compil.* & de eo plura dabimus *in cap. licèt, de voto*.

COMMENTARIVM.

3 CErtum principium, ex lege generali cum ipſis regnis nata, vt ait Cuiacius *in præſenti*, teneri Reges, ſupremoſque Monarchas iura domanij ſui, & regni conſeruare, nec poſſe in graui eius præiudicio res propriæ coronæ, aut bona alienare, vt probant vltra congeſtos à Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum*, Bodinus *lib. 6. de Republica, cap.* 2. Menchaca *lib. 1. illuſtr. cap.* 4. Solorzanus *de iure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap.* 30. & *lib. 3. polit. cap.* 32. Grotius *de iure belli, lib. 2. cap. 6. num.* 11. Molina, & eius addentes *lib. 1. de primog. cap. 3. num.* 17. Larrea *alleg.* 8. Illuſtr. Ramos *in memor. ad Alex. VII propoſ. 2. nu.* 12. D. Ioſeph. de Retes *de donat. cap.* 13 *num.* 9. Caſtillo *de tertijs, cap* 17. Oſualdus *ad Donel. lib 5. cap. 24. litt. A*, Zypæus *ad Caſſanum lib. 2. cap.* 12. Dixi cum graui regni præiudicio, quia cum leui, aut modico poteſt alienare, iuxta communem huius textus interpretationem, iunctis lege *omnes fundi 5. C. de fundis patrim. lib.* 11. lege *quicumque*, lege *qui ſaados*, atque vtrobique Luca de Peña, *C. de omni agro deſerto, eod. lib. d. l.* 28. *tit. 11. p.* 3. docent Valaſcus *conſult.* 132. *num.* 2. Cabedo *deciſ. 11. p. 2. &* 19. *num.* 8. & *deciſ. 40. num* 18. Garcia *de nobil. gl 1. §. 1. num.* 10. Dominus Ramos *vbi proximè, nu.* 22. Item ſuſtinetur alienatio dominij ſui à Principe facta pro pace ſtatuenda, vt probat latè Zypæus *vbi ſuprà, cap. 6. cum ſequent.* Etiam Princeps ad libitum res domanij ſui poteſt Eccleſiæ donare, vt fecit Magnus Conſtantinus relatus *in cap. Conſtantinus, 96. diſt.* quam donationem poſt alios refert Buleng. *de Imperio, lib.* 2. & explicant Petrus Marcha *lib. 3 Sacerd. & Imp. cap.* 12. & defendunt Couar. *lib. 4. var. cap. 16. nu.* 8. Simanc. *de Cathol tit* 44. *nu.* 25. Carena *de officio Inquiſit. part. 2. tit.* 16. Paramus *de orig. Inquiſit. lib. 3. q* 1. Hieron. Alb *de immunit. Eccleſ. nu.* 72. Iodoc. Coccius *lib* 7. *theſauri fidei Cathol art.* 10. Molina *de iuſtit. tract. 2. diſp.* 25. Baronius *tom. 3. anno* 324. *num* 117. Borell. *de præſtant. Regis Cathol. cap.* 47. Solorzanus *tom. 1. de iure Ind. lib. 2. cap. 22. nu.* 5. Valenzuela *aduerſus Venetos part. 3. num* 50. Diana *part* 8. *tract. 6. reſol.* 136. Menchaca *lib. 1. illuſt. c. 6. nu. penult.* innumeri congeſti à Barboſa *in ſelect 6. tom. ad textum in d. cap. Conſtantinus*, D. Ioſeph. de Retes *de donat. inter, cap. 13. num.* 19. Cuiacius *lib. 1. reſponſ. Papin. in l. 20. ff. de offic. Præſid.* P. Serlog. *tom. 3. in Cant. veſtig. 45. ſect. 1. ſol. 45. &* 81. etſi eam cum alijs Hæreticis impugnet Arniſcus *de donat. Conſtant. cap.* 6. Vnde cùm Rex Vngariæ teneretur ratione iuris communis, & iuramenti ab eo præſtiti tempore coronationis de non alienandis rebus Regiæ Coronæ, omnes res incolumes ſeruare, & eas alienaret in magnum regni præiudicium, iuramentum ſecundum præſtitum de non confirmandis ipſis alienationibus illicitum fuit, & per conſequens inualidum, non quia præſtitum fuit contra ipſius iuramentum tempore coronationis præſtitum; nam plerumque ſecundùm priori contrarium obſeruatur, vt poſt Ant. Gomez probat Suarez *d. tom. 2. de relig. lib. 2 de iuram. cap.* 30. *per tot.* Arniſeus *de poteſt maieſt. c.* 1. ſed quia illicitum erat, & iniuſtum, cùm Rex ipſe iure, & ſecundùm communem regnorum legem non poſſit ſimilibus alienationibus cum magno regni præiudicio conſentire: in donationibus autem factis Eccleſiæ alienatio ſuſtinetur, *auth. de non alienandis, §. vt autem*; quia Chriſto Domino donatum videtur, cuius eſt terra, & plenitudo eius. Docet pluribus relatis Genuenſis *practic. quæſt.* 3 Vnde poreſt Rex regnum proprium Eccleſiæ Romanæ ſubijcere, cenſualeque conſtituere, vt probat Martha 2. *p. de iuriſd. cap* 18. *per tot.*

C A P V T XXXIV.

Greg. IX. *Epiſcopo* a *Cenoman.*

MVlieri, quæ in iure præſtito iuramento aſſeruit virum talem in ipſam per verba de præſenti matrimonialiter *b* conſenſiſſe, *c* probationes alias non habenti, viro ab eius impetitione per ſententiam abſoluto, nec debes licentiam dare cum alio matrimonium contrahendi, ne auctor periurij videaris; nec hoc ei dicimus prohibendum, ne fortè ſi falſum iurauerit, matrimonium contingat legitimum impediri; ſed ſuæ conſcientiæ eſt potiùs relinquenda.

N O T Æ.

1 a CEnoman.] De hac Eccleſia, & eius Prælatis nonnulla adduxi *in cap. 1. de cleric. peregr.*

2 b *Conſenſiſſe.*] Quid tamen dicendum ſit hodie, dum Epiſcopus, vel proprius Parochus debent monitiones canonicas præmittere, ex diſpoſitione Concilij Trident. in propria parochia, diſputat latè Martinus Vran *in repetit. ad hunc textum*, qui quæ ad eius interpretationem ſpectant, fusè adducit.

c *Probationes.*] Teſtibus, aut tabulis, quo modo matrimonium probatur. Corraſius *miſcel. lib. 3. cap.* 4.

C A P V T XXXV.

a Idem.

CLericus, qui iurauit ſe ſtatuta in Eccleſia ſua edita ſeruaturum, promittens per idem iuramentum ſtatutum, quod poſtmodùm ſubſequutum eſt, fideliter obſeruare, licèt tranſgredi non debuerat quod promiſit, non tenetur ad illius obſeruantiam ex debito præſtiti iuramenti.

N O T Æ.

1 a IDem.] Gregorius videlicet IX qui hanc conſtitutionem proprio motu, à nemine conſultus edidit, vt plerumque in hoc Decretalium corpore contigiſſe iam ſæpius notaui.

COMMENTARIVM.

2 EX hoc textu communiter deducitur, clericum iurantem ſeruare ſtatuta ſuæ Eccleſiæ, & promittentem ſeruare ſtatutum poſtea editum, vt priora iam iurata, in periurium non incidere, etſi violet fidem promiſſam non ſeruando hoc nouum ſtatutum. Quæ Gregorij conſtitutio meritò omnibus difficilis viſa eſt; nam cùm quid refertur ad actum præteritum, perinde habetur ac ſi tunc geſtum eſſet, *leg. ſi ita 38. ff. de condit. & demonſt.* Igitur ſi promiſit clericus ſeruare ſtatutum poſteriùs editum, referendo ſe ad prius iuramentum, tanquam ſi tunc omnia ſtatuta iuraſſet, ipſo iuramento obſtringi debebat. Aliqui vt huic difficultati ſatisfaciant, affirmant, ideò clericum non teneri ad ſtatutum nouiter editum ſeruandum ex iureiurando, quia ad iuramentum verba requiruntur, & deſideratur expreſſio rei iuramento comprehenſæ: vnde cùm in ſecunda promiſſione verbis non explicaretur nouum ſtatutum, ideò ſub iureiurando non tenebatur clericus illud adimplere. Sed hanc interpretationem meritò refellit Barboſa in præſenti: quare ea omiſſa verius dicendum eſt, in præſenti ſpecie verba ſecundæ promiſſionis dupliciter interpretari poſſe. Primò quaſi illis voluerit clericus iterum iurare, & promiſſionem confirmare. Secundò quaſi voluerit promiſſionem manere ſubiectam priori iuramento, intendendo extenſionem illius, aut exiſtimando eam promiſſionem ita factam comprehendi ſub priori iuramento. Gregorius verba in ea interpretatur hoc ſecundo modo, & ſtatuit, poſteriorem promiſſionem non fuiſſe iuratam, quia nec nouo iuramento confirmata fuit, nec prius iuramentum ad illam extendi potuit. Non ex ignorantia, quia ablato errore ceſſat obligatio conſcientiæ erroneæ. Non voluntate ſua, quia licèt iurare, vel non; hanc illam rem promittere, ſit in hominis voluntate; tamen facto iuramento circa aliquam materiam, quod ex illo ſequatur, vel non ſequatur obligatio, vel quod ſit tanta, vel maior, non pendet ex hominis voluntate; quia eſt affectus naturaliter conſequens ad iuramentum; & ideò non eſt in poteſtate humanæ voluntatis facere, vt idem iuramentum prius factum circa limitatam materiam, poſtea ad nouam extendatur, licèt ſit in hominis poteſtate ſimile iuramentum de nouo facere circa ſimilem nouam materiam. Quia ergo Pontifex in eo caſu interpretatur, non eſſe factum iuramentum de nouo; ideò rectè concludit, promiſſionem illam non fuiſſe iuramento confirmatam. Quod ſi inſtes, cur in caſu ambiguo ita Pontifex verba illa interpretetur, cum ſecurius videretur ibi iuramentum præſumere, & ad illud ſeruandum obligare? Reſpondetur Pontificem non iudicare de obligatione iuramenti, niſi iuxta exigentiam externi ſigni: illa autem verba vndè ſumpta, & nullis alijs circumſtantijs affecta, non indicabant nouum iuramentum, ſed tantum promiſſionem, vt patet ex verbo *Promittens:* & extenſionem, prioris iuramenti, vt patet ex proprietate illius, relatiui: *Per idem iuramentum* Vnde cùm ex vi verborum conſtaret, ibi non eſſe factum nouum iuramentum, vel ſaltem non conſtaret eſſe factum, & alioqui iuramentum ſit valdè oneroſum, & eius obligatio periculoſa, meritò Pontifex fauorabiliorem partem elegit, ſaltem in exteriori iudicio; nihilominus tamen non excluſit, quin ſi clerico illi in conſcientia conſtaret, ſe protuliſſe illa verba animo, & intentione iurandi de nouo, ex noua promiſſione coram Deo maneret obligatus; quia intentio iurantis poterat verba ad illum ſenſum determinare: ſicut etiam ſi vltra illa verba additæ fuiſſent exteriùs aliæ circumſtantiæ, quæ ſatis determinarent ſignificationem, poſſet etiam in foro exteriori nouum iuramentum iudicari. Docent Couar. *in cap. quamuis, in princip. num.* 8. Suarez *de relig. tom.2. lib. 1. cap.11.* Thom Sanchez *lib. 3. ſummæ. cap.17. num.22.* Barboſa *in capit.3. hoc tit.* Accedit, quod docuit Mancinus *genial. cent. 3. cap. 206.* videlicet, quod cùm iuramentum nihil aliud quàm probatio ſit, *cap.2. de probat. l. vltim. §. licentiæ, C. de iure delib. l. tutor, ff. hoc titul.* probatio autem ad ea tantùm extendatur, quæ probata ſunt: ita iuramentum ad id tantùm extendi debet, quod iuratum eſt. Mancinum tranſcripſit Barboſa *tom 6. in ſelect. ad hunc textum.*

C A P V T XXXVI.

a Idem.

IVramentum à te parti delatum, niſi iuſta de cauſa non potuit recuſari. Quámuis quod in iudicio apertè parti defertur, recuſari poſſit licitè, ac referri. Nec liceat conuento famoſa actione referre huiuſmodi iuſiurandum.

N O T Æ.

1 a IDem.] Gregorius IX. videlicet, qui totam hanc conſtitutionem ex edicto Prætoris, & eius interpretatione per Prudentes facta deprompſit: nec eſt in hoc titulo alia, quæ ad iuramentum deciſorium litis ſpectet, niſi præſens, cum in alijs actum eſſe de iuramento extraiudiciali in alijs actibus validis, & inualidis præſtito; iuramentum enim quod iure Ciuili valdè anguſtum erat, iure Canonico factum eſt latiſſimum; & quod iure Ciuili non niſi litibus accommodabatur, id iure Pontificio promiſcuè omnibus actibus accedit, vt illis, qui aliàs non valent, robur præſtet; illis verò, qui valent, confirmationem prorſus adijciat. Prorſus igitur iuramenti effectus, qui eſt de iure ciuili, idem eſt de iure Pontificio, non tamen viciſſim omnis iuramenti vſus, qui eſt de iure Pontificio, etiam eſt de iure ciuili Ius enim ciuile iuramentum in litibus dumtaxat admittit, & agnoſcit; ius verò Pontificium etiam in litibus, & præterea in negotijs alijs quibuſuis Quare fruſtra intendes deciſiones ſub hoc titulo compilatas cum iuris Cæſarei ſanctionibus conſerre. Præſens tamen decretalis ex eius iuris viſceribus deprompta eſt.

Quare pro vera eius interpretatione aliqua ipſius iuris principia in hac parte nota prælibanda ſunt. Et primò ſciendum eſt, religionem iuriſiurandi priſcis temporibus ad dirimendas controuerſias interponi conſueuiſſe; immò Radamanthas olim, teſte Platone *lib.1. de legibus*, lites interpoſito iureiurando decidiſſe, licet licentioſa ſequentis ſæculi impietas effeciſſet, vt iuſiurandum ab aliquibus diceretur emplaſtrum æris alieni. Agellius *lib.16. noctium, cap.2 in fine* facit quod eleganter ſcribit Scalig. *in Feſtum*, explicans Pacuuij locum hunc: 2

Machinam ordinis nouam manticulatum Aſtu
Sanctiora adigis iuraiuranda,
Quibus quotidie
Paruæ noxæ extergeantur.

Expreſſit enim notionem, & etymon verbi *Mantleulor*, cum extergendi ſignificatum adiecit. Dicit enim Pacuuius, nihil eſſe aliud iusiurandum, quàm mantinclam: vt hac manus, ita illo quotidianæ noxæ exterguntur. De mantilena vide Zerd. *lib.4. georg. fol.536 verſ.775.* & legem *ſupellectili, ff. de ſupel. legat.* notauit Robertus *lib.1. rer. indic. cap.11.* Dicitur Iuramentum remedium expediendarum litium *in l.1. ff. de iureiur. l.1. C. de rebus creditis*; quia tranſactionis, nouationis, ſolutionis, & iudicati ad inſtar habetur, *l.2. l. nam poſtquam 9. cum ſequent. ff. de iureiur. l. quod ſi deferente 21. ff. de dolo*: notant Inſtitutarij, & D. Mathias Guerra *in §. item ſi quis poſtulante, Inſtit. de action.* Hoc tamen iuramentum, quod litis decidendæ gratia præſtatur, triplex eſt, voluntarium, neceſſarium, & iudiciale. Voluntarium dicitur illud, quod totum ex voluntate pendet, & ſuſcipere, aut referre liberum eſt. Neceſſarium eſt, quod totum à neceſſitate proficiſcitur, & neceſſario iudex defert, nec pars poteſt, cui delatum eſt, illud referre. Iudiciale, quod à iudice parti in iudicio defertur, quodque ex cauſa licet recuſare, & referre: docent Donellus *lib. 26. comment. cap.24.* Merillus *lib.3. obſeru. cap.13.* Vulteius *diſcept. cap.7.* Cironius *ad hunc tit.* & nos aliqua dedimus *in cap.2. de probat.* De neceſſario, & iudiciali agit noſter Gregorius *in præſenti*, & docet circa neceſſarium, partem iuramentum à iudice delatum neceſſariò ſuſcipere debere, aliàs pro conuicto, & confeſſo eum haberi, *l. manifeſtæ 38. de iureiur.* & ſi reus eſt, qui renuit iurare, nihil ſupereſt niſi vt condemnetur, *l. iusiurandum 34. §. ait 6. ff. hoc tit.* cùm pro conuicto habeatur; quia nulla recuſandi cauſa probabilis dari poteſt, niſi metus periurij, quia ſibi conſcius eſt ſe debere, aliàs iuraret: ſi verò actor eſt, qui iurare recuſat, vel ante litem conteſtatam id facit, & ei denegatur actio, *d. l. iusiurandum 34. §. 7. l. 13. §. 3. & 5. hoc tit. l. 7. §. ſi petenti, de public. l. 25. §. 1. de conſtit. pecun.* Vulteius *diſcept. 7.* vel poſt, & reus abſoluitur. Quem caſum latè explicant Donellus *lib. 24. comment. cap.13.* Duarenus *de iureiur. d. cap.3.* Perezius *ad tit. C. de rebus creditis.* Circa iudiciale à parte parti delatum etiam docet Gregorius, neceſſariò præſtari debere, niſi ex cauſa recuſetur, ac referatur; ſi enim actor reo quod frequentius eſt, vel contrà reus actori iuramentum detulerit, pars cui delatum eſt, debet iurare, aut referre, *d. l. 9. d. l. iusiurandum 34. §. 6.* nec poteſt recuſari, niſi referatur: vnde coniunctiuè legenda ſunt illa verba noſtri Gregorij: *Recuſari poſſet licitè, ac referri.* Nec deceptus fuit Gregorius falſam Interpretum ſententiam amplectendo, vt nimis impudenter exiſtimauit Donellus *d. lib.24. cap.20.* etſi adhuc diſiunctiuè legantur: quare priora verba, videlicet licitè recuſari, non ſunt exaudienda caſu, quo iuramentum ex iuſta cauſa poſſit recuſari, vt ſi actor de calumnia iurare recuſet, *d. l. iusiurandum 34. §. 4.* ſi ipſe iusiurandum antea recuſauit, *l. 11. Cod. hoc tit.* vel ſi iuramentum deferatur ſuper facto alieno; vnde non coguntur iurare pater, hæres, tutor, procurator, & ſimiles, *d. l. iusiurandum, §. 4. l. 4. ff. de in litem iur.* vel alijs ex cauſis latè congeſtis à Donello *d. cap. 19.* ex quibus licet illud recuſare: nulla autem ex eis præcedente cauſa licèt illud referre in aduerſarium deferentem, qui neceſſariò iurare cogitur, & magna cum ratione: imputet enim ſibi, quare detulit, cum ſciret aduerſarium facultatem habere iurandi, aut referendi. Tandem concludit Gregorius, in actione famoſa non licere referre huiuſmodi iuramentum; non tamen negauit Gregorius, in alijs etiam cauſis non licere referre, ſed tantum hanc exprimere voluit alias omittendo: quare iniuſtè Donellus *d. lib.24. cap.19.* ait, malè Gregorium pro cauſis, in quibus non licet iuramentum referre, quia de facto eius agitur, cui delatum eſt, appoſuiſſe cauſam actionis famoſæ. Hanc enim Gregorius expreſſit, alias autem non ignorauit: ſed tantum circa caſum famoſæ actionis docere voluit, relationi locum non eſſe, & meritò; nam ſi ex lege Cornelia permittitur delatio, non autem permittitur relatio, *l. 5. §. hac lege, ff. de iniurijs*; quia æquum non eſt, committi iudicij capitalis exitum iureiurando actoris, ſeu accuſatoris, vt docet Fornerius *lib.5. rerum quotid. cap.19.* Ità ſimiliter in actione famoſa æquum non eſſe Gregorius exiſtimauit, hominis famam, & exiſtimationem iuramento accuſatoris committi. Omitto aliam rationem, quam Cuiacius in præſenti reddit ex prohibitione pactionis, ſeu tranſactionis ſuper delicto, quam refellit Oſualdus *ad Donellum d. cap.19. litt. P.* qui etiam non rectè putauit, relationem iuramenti in cauſa famoſa permitti, quia permittitur delatio, *l. nam 9. §. 2 ff. hoc tit.* cum magnum detur diſcrimen inter delationem in his cauſis, & relationem: in delatione enim imputet ſibi accuſator, quare vindictam commiſit iuramento rei; & tunc iuratur de facto proprio: in relatione verò contra, quia accuſator non poteſt cogi iurare de facto alieno, nec ei debet committi vindicta delicti, de quo ipſe accuſationem propoſuit. Ex alia etiam ſpeciali ratione, quam refert, & exponit Cuiacius *in l. 9. Cod. de reb. cred.* prohibetur relatio iuramenti, & permittitur delatio, *in l. final. Cod. de fideicom.* Vnde non rectè docuit Oſualdus *vbi ſuprà*, permiſſa delatione, permitti etiam iuramenti relationem.

§.

SAnè ſi actor omninò in probatione defecerit, reus debet (etſi nihil præſtiterit) obtinere: præſumptione verò faciente pro illo reo, deferri poteſt, ad oſtendendam ſuam innocentiam, iuramentum, niſi iudex inſpectis perſonarum, & cauſæ circumſtantijs, illud actori videat deferendum.

COMMENTARIVM.

CVm actore non probante reus abſoluendus ſit, *l. qui accuſare, Cod. de edendo, l. 2. l. actor, Codice de probat. cap.2. de cauſ. poſſeſſ. cap. mulieri, hoc tit. l. qui ſententiam, Cod. de pœnis*; ideò magnopere exagitata eſt quæſtio huius textus, an etſi actor non probauerit plenè, ſed tantùm ſemiplenè, aut præſumptione pro eo faciente, poſſit deferri iusiurandum reo? Quam quæſtionem latè diſputant Corraſius *in l. admonendi, ff. de iureiur.* Duarenus *lib.2. animadu. cap.39.* Faber *de error. decad.19 error.4.* Donellus *in l.3. C. de reb. creditis*, & *lib. 24. comment. cap.19.* & *de iureiur. cap.9.* Cuiac. *lib.18. obſ. cap.35.* & *lib.22. cap.28.* & *in d. l.3. C. de reb. cred.* & *ad tit. C. de re iudic.* Fachineus *lib.1. controu. cap.18.* Gutierrez *lib.3. de iuram. c.7.* Parladorius *lib.2. rer. quotid. cap.18.* Pichardus *in §. item ſi quis poſtulando, num.66. de action.* Forner. *lib.2. rer. quotid. cap.19.* & nos *in cap.2. de probat.* Ex quo commentario, quæ ad hoc ſpectant, repetenda ſunt.

TITVLVS XXV.

De exceptionibus.

CAPVT PRIMVM.

a Cœleſtinus III.

DEnique quod in dicta, & perſonas teſtium, quibus ante iuramentum, vel depoſitiones nihil obiectum fuit, poſt atteſtationes publicatas poſſit opponi, hoc in Romana Eccleſia de longa conſuetudine obtinuiſſe cognoſcas, vt ante iuramentum, vel depoſitiones, & poſt, in dicta, vel perſonas teſtium legitima exceptio poſſit opponi: & ſi crimina teſtibus obijciuntur, de quibus non fuerant hactenus accuſati, ſed tantùm ad ſolam exceptionem à quolibet opponuntur, probatio vtique illorum criminum exhibenda eſt, antequam cauſa per ſententiam *b* terminetur: cùm ſicut canonica conſtituta declarant, teſtes abſque vlla infamia, vel *c* ſuſpicione, vel manifeſta *d* macula in ferendo teſtimonio requirantur. Quod ſi ſola crimina, de quibus alio tempore *e* conuicti, vel confeſſi fuerunt, teſtibus *f* obijciuntur, à teſtimonio repelli poſſunt. Quia ſicut Stephanus Papa, & alij Pontifices multi Romani teſtantur, non eſt credendum contra alios eorum confeſſioni, niſi priùs ſe probauerint *g* innocentes. Cæterùm *h* ſi de criminibus ad ſolam exceptionem obiectis teſtes conuicti fuerint, ſiue confeſſi, pœna ordinaria multari non debent, cùm accuſatio in ipſos ſecundùm iuris ordinem non procedat. Sufficit ergo, ſi à perhibendo teſtimonio repellantur. Præſertim vbi crimen quod eis obijcitur, cauſam, de qua agitur, contingere non videtur.

NOTÆ.

1 a COEleſtinus.] Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. vnic.* & in alijs ipſius decretalis partibus, quas collegi *in cap. laudabilem, vt lite pendeate:* nullibi tamen exprimitur, cui Prælato reſcripſerit Cœleſtinus, nec integra epiſtola reperitur inter alias ipſius Pontificis congeſtas à Baronio anno 1095. & compilatas *tom 3. Concil.* Sed cùm alias plures ipſe diuerſis ex cauſis ſcripſerit, vt refert Carol. à Sancto Ioanne *in Biblioth. Pontif. verbo Cœleſtinus III.* credo aut iniuria temporum perijſſe hanc epiſtolam, aut nondum typis datam fuiſſe. Illud, ſi conferantur aliæ eiuſdem partes cum hoc fragmento, liquidò conſtat, conſultum fuiſſe Cœleſtinum in cauſa matrimoniali; vnde iuxta ſpecialem naturam ipſius exaudienda ſunt verba completa hic: quod cùm non obſeruauerint antiquiores repetentes, generaliter accipiendo hanc deciſionem, magnis ſe implicarunt difficultatibus, vt ex proximè dicendis apparebit.

b *Terminetur.*] Hanc priorem partem huius textus latè expoſui *in cap. præſentium, de teſtib.*

2 c *Suſpicione.*] Non rectè Alexander de Neuo, & alij repetentes in hoc textu, accipiunt verbum hoc de ſuſpicione criminis, argumento textus *in cap. excommunicat 13. §. qui autem, de hæretic.* ita vt Cœleſtinus doceat, teſtes ex ſola criminis ſuſpicione remoueri à teſtimonio dicendo: quod inſolens eſt, nec vllibi in iure reperitur cautum, præcipuè in conſtitutionibus Damaſi, Anacleti, & Iulij, relatis à Gratiano *in cap. teſtes 39. cap. accuſatio 2. quæſt. 7. cap. ſimiliter 3. quæſt. 5.* ad quas reſpexiſſe Cœleſtinum in præſenti omnes norunt. Cœleſtinus ergo in præſenti, & alij legislatores, qui ob ſuſpicionem teſtes inhabiles eſſe ſupponunt, exaudiendi ſunt de præſumptione, quæ reſultat ex odio, familiaritate, propinquitate, vel dominatione, vt notant Ioannes Andreas, & Abbas *in præſenti*, & ſuadetur *ex l. 3. in princip. ff. de teſtibus*, vbi dum ait Conſultus, ſuſpicione carere debere teſtem, exemplum ponit in eo, qui nec lucri, nec gratiæ, nec amicitiæ prætextu ducatur, & *in §. lege*, eiuſdem textus, vbi teſtes propter reuerentiam perſonarum à teſtimonio arceri ſupponitur, exprimitur propter ſuſpicionem, quæ ex propinquitate, vel dominatione inſurgit: conſentit Paulus *lib. 5. ſentent tit. 5. in princip.* vbi inquit, interrogari non oportere teſtes ſuſpectos gratiæ, vel quos accuſator de domo produxit, vt *in l. penult. ff. de teſtibus*. Faciunt textus *in cap. accuſatores* 2. ibi: *Affectus non ſuſpectus: cap. ſuſpectos, cap. canonica 55. cap. accuſatores* 8. *cap. ſimiliter* 10. ibi: *Tales, qui omni careat ſuſpicione, cap. omnes* 53. ibi: *Qui inimici, aut ſuſpecti habentur, 3. quæſt. 5. cap. illi 5. quæſt. 5. cap. nequiminimus 53. cap. cùm oporteat 19. de accuſat.* in quibus docetur, ab accuſando, ſeu teſtificando ſuſpectos remoueri, ideſt malo affectu, vel ſiniſtra intentione vtentes: cuius prohibitionis ratio in promptu eſt; nam in teſtibus requiritur affectus rectus, & inoffenſus, *cap. 1. 3. quæſt. 5.* timor autem, amor, & odium plerumque ſenſus humanos perturbant, *cap. 2. & 3. ead quæſt. l. 5. §. præterea, ff. de quæſt.* Vnde in præſenti Cœleſtinus, dum de teſtibus admittendis, vel non, agit, docet eos omni ſuſpicione, affectus videlicet, odij, vel amoris, carere debere.

d *Manifeſta macula.*] Nonnulli perperam hæc verba referunt ad maculam corporalem teſtium, argumento 3 textus *in cap. ipſi Apoſtoli 38. cap. teſtes 39. 2. quæſtione 7.* Ità docuerunt Abbas, Decius, & Felinus *in præſenti*, quos ſequitur Bernard. Diaz *in praxi, cap. 178. numero 5.* Sed hæc ſententia refellitur tum ex eo; nam in teſtibus potiùs deſideratur virtus, ſeu integritas animi, quàm venuſtas corporis, *l. 1. & 3. ff. de teſtib. l. vel ſeire 25. §. penult. ff. de tutor.* Paulus *libro 6. ſentent. tit. 5. in princip.* tum etiam, quia textus *in d. cap. ipſi*, cùm *ſequenti*, 2. *quæſtione 7.* accipiuntur iuxta ſententiam Couar. *practic. cap. 18. numero* 2. de corporali vitio proueniente ex crimine: & ſi generaliter de corporali macula loquerentur, non de omnibus cauſis, ſed tantùm de criminalibus clericorum agunt. Nec etiam placet eorum ſententia, qui exiſtimarunt, prædicta verba referenda eſſe ad damnatos iudicio publico calumniæ cauſa, quibus in frontem ex lege Remia K. imprimebatur, vt ex Cicerone, & Plinio probat Cuiacius *ad Papin. libro 1. de adult. in l. quæſitum 53. de teſtibus*. Faciunt textus *in lege omnis 5. Codice de delat. libro 10. l. 6.* ibi: *Calumniæ notam timere, Codice ad leg. Iul. de adult. l. 2. ff. de ſeruis fugit.* notarunt Connanus *libro 2. comment. cap. 6. numero* 4 Cuiacius *libro 7. obſeruat. cap. 13.* Guillelm. Fornerius *libro 6. rer. quotid. cap. 29.* Lipſius *libro 2. elect. cap. 55.* nam hoc genus ſtygmatum in facie iam à temporibus conſtitutionis legis *ſi quis 17. Codice de pœnis*, in deſuetudinem abierat, nec Cœleſtini noſtri tempore in vſu erat. Quare his ſententijs omiſſis, veriùs dicendum eſt, ſuprà relata verba eſſe referenda ad maculam animæ, peccatum videlicet publicum lethale, cuius ratione infamia canonica incurritur, & ob eam teſtis repellitur à teſtimonio perhibendo, vt docuerunt Iul. Clarus *in praxi, quæſt. 24. numero 10.* Farinac. etiam *in praxi, quæſt. 61. numero* 102. quæ interpretatio facilè ſuadetur, ſi quæſtionem Cœleſtino propoſitam premamus. Conſultus enim fuit Cœleſtinus, an deberet repelli teſtis propter crimen illi obiectum? Et affirmatiuè reſpondit Cœleſtinus, ea ductus ratione, quia teſtes debent eſſe abſque vlla infamia, ſuſpicione, vel manifeſta macula. Igitur vt huiuſmodi

ratio conueniat deciſioni, neceſſariò accipienda eſt de macula criminis, id eſt peccati manifeſti, non verò de corporali macula.

4 e *Conuicti, vel confeſſi fuerunt.*] Etiamſi ſententia nondum damnati, in qua parte magnum verſatur diſcrimen inter ius Canonicum, & Ciuile; nam iure ciuili deſideratur, vt teſtis repellatur, vt de crimine ſit damnatus, *d. l. 3. §. lege, l. 4. §. calumniatur, ff. de his, qui not. infam.* quia ius ciuile reſpicit infamiam, quæ reſultat ex ſententia, *l. furti 6. §. 1. ff. eod. titulo:* ius autem canonicum reſpicit integritatem vitæ, quæ non datur in conuicto, vel confeſſo de crimine: docuerunt in præſenti Decius *nu.* 40. Immola *num.* 6 Butrius *num.* 9. Farinac. *in praxi, lib. 2. quæſt. 56. num. 129.* Iure etiam noſtro Regio diſpoſitio iuris canonici amplexa eſt, *ex l. 8. tit. 16 part. 3.* Auendaño *de exequendis, 2. p. cap. 5. num. 5.*

5 f *Obijciuntur.*] Immò ſi publicè conſtet teſtes eſſe inhabiles, veluti quia ſunt infames, fœminæ, vel minores, etiam parte non opponente poſſunt à iudice repelli, vt reſoluunt Gomez *tom. 2. variar. cap. 12. num. 22.* Maſcard. *de probat. concluſ. 408. num. 20.* quod ea ratione probant *in d. cap. teſtimonium,* Felinus *num. 13.* quia videlicet ad iudicis officium ſpectat, ne aliquis iniuſtè grauetur, *l. illicitus 6. ff. de offic. præſid.* cui rationi non accedo alia motus, videlicet quia quando inhabilitas eſt inducta fauore partis, eius tacito, vel expreſſo conſenſu tollitur, ex regula legis *ſi quis 51. C. de Epiſc. & Cleric.* Quando verò prouenit ex iuris regulis inductis propter odium teſtis, & incapacitatem, non tollitur inhabilitas partis conſenſu, quia id pars efficere non poteſt, *l. neque ex Prætorio, ff. de R. I.* Vnde infertur explicatio præſentis textus, in eo enim quia agebatur de cauſa matrimoniali, repelli poterant teſtes à iudice, etiam non facta oppoſitione partis vt amoueretur omnis colluſio, & impedimentum matrimonio legitimè contracto partis conſenſu apponeretur, contra vulgaria principia textus *in cap. ſeries 25. cap. ex tenore 36. de teſtibus, cap. tenor, de re iudic.*

6 g *Innocentes.*] Gloſſa interpretatur, id eſt emendatos, quia peccator emendatus poteſt dici innocens, argumento textus *in cap. ferrum, cap. fidelior, 50. diſtinct. l. quod ita 16 de ædilit. edict. Imperialis 23. Cod. de nuptijs.* Quare in eo priſtinum delictum non conſideratur, *cap. fin. 19. quæſtione tertia:* Gloſſam ſequuntur Hoſtienſis, Ioannes Andreas, Abbas, & Bellamera in præſenti. Sed hæc interpretatio meritò diſplicuit Decio hic, *numero* 25. Cuiacio, & Primarijs Academiæ noſtræ, tum ex eo, quia licèt in cauſis ciuilibus emendatus ad teſtimonium perhibendum admittatur, *cap. illi qui 3. §. ſimiliter 6. quæſtione prima, cap. teſtimonium 54.* ibi: *Si in ipſo crimine perſeueret, de teſtib.* tamen in cauſa matrimoniali, de qua in hoc textu, emendatus de crimine non admittitur, quia vt dicitur *in leg. quia ea mente 65. ff. de furti,* nemo à tali peccato pœnitentia ſua nocens eſſe deſit: & quia licèt ſanatum ſit vulnus, remanet tamen infamia, *l. palam 43. §. non ſolùm, ff. de ritu nupt. l. fin. Cod. de generali abolit.* quæ in cauſis matrimonialibus nocet, cùm in eis teſtes claſſici, & ſummæ auctoritatis requirantur, *cap. 1. de conſanguin. & affin.* docet Couar. *2. p. de matrim. cap. 8. §. 12. numero 17.* tum, nam innocens propriè non dicitur peccator, qui emendatus eſt, *cap. innocentes 22. quæſtione quarta, d. l. qui ea mente ff. de furtis,* vbi notauit Gothofredus, *l. qui fugitiuum 17. §. 1. ff. de ædilit. edict. l. abſentem, ff. de pœnis.* Igitur innocens in præſenti non debet accipi pro emendato. Quare verius dicendum eſt, innocentes in præſenti accipi pro illis, qui accuſati de delictis per ſententiam iudicis innocentes declarati ſunt, non autem confeſſi, vel conuicti fuerunt. Quæ ſententia probatur ex auctoritatibus Stephani, & Hadriani *dict. capite 1. cap. non eſt 3. quæſtione 11.* ex quorum decretis iuuat, confirmatque Cœleſtinus præſentem conſtitutionem. In prædictis ergo auctoritatibus Eccleſiæ Præſules agentes de perſonis accuſatorum (de quibus ad teſtes negatiuè valet argumentum, *cap. fin. de teſtibus, capite 1. 4. quæſtione 2.*) docent, omnes qui criminibus premuntur, id eſt, qui propter delicta rei poſtulati ſunt, vel recepti, non poſſe alios accuſare, niſi prius ſe probauerint innocentes. Facit textus *in l. negandu, C. de his qui accuſare.* Vnde Cœleſtinus in præſenti conficit argumentum de minori ad maius, hoc modo: Si accuſati de crimine, qui nondum conuicti, nec confeſſi ſunt, nequaquam admittuntur ad aliorum accuſationem prius quam ſe probauerint innocentes, multo minùs admitti debent ad teſtificandum, ſi adhuc in reatu ſunt, nec ſe innocentes eſſe probauerunt.

h *Cæterùm ſi de crimine.*] Hanc poſteriorem partem 7
huius textus expoſui *in cap. 2. de confeſſis,* vnde præſens commentarium petendum eſt quoad priorem partem deciſionis; videlicet criminoſos repelli a teſtimonio dicendo, ex traditis *in cap. teſtimonium 54. de teſtibus:* quoad ſecundam vero partem, vbi agitur de tempore intra quod obijci poſſint teſtes, ex commentario textus *in cap. præſentium 31. eod. tit.*

C A P V T II.

Innocentius III. *Archidiacono a Richemundiæ.*

A Nobis fuit ex parte tua quæſitum, vtrum is, qui excommunicato in *b* loquutione, vel *c* oratione *d* ſcienter communicat, excommunicatum ipſum à ſua poſſit accuſatione repellere, cùm ille communionem huiuſmodi replicet contra eum. Nos igitur inquiſitioni tuæ taliter reſpondemus, quod ipſe ab accuſatione ſua poterit remoueri, cùm primus à communione fidelium ſit excluſus, ſecundus verò tantùm à Sacramentorum participatione remotus.

N O T Æ.

1 a R*ichemundiæ.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 1.* & in breuiario conſtitutionum Innocentij poſito ad calcem operis ipſius, *lib. 3. conſtit. 38.* Archidiaconatus iſte eſt in Eccleſia Eboracenſi in Anglia, cuius mentio fit *in cap. conſtitutis 30. de teſtib. cap. penult. de præbend. cap. poſt, el 2. de conceſſ. præb. cap. 3. de ſuppl. neglig.* vbi notaui.

2 b *Loquutione.*] Id eſt ſermone, qui cum excommunicato prohibetur, *cap. ſicut Apoſtoli, cum ſequent. 11. quæſt. 3. cap. ſi aliquando, de ſentent. excomm cap. ſtatuimus, cap. conſtitutionem, eod. tit. in 6. Clement. fin. eod. tit.* quia præcipua communicatio humano fit ſermone: docet Gibalinus *de cenſur. diſq... quæſt. 9.* & alij ſuprà congeſti *in cap. fueris, de his quæ vi,* nec tantùm ſub hoc verbo *loquutione,* comprehenditur ea, quæ ore fit, ſed ea quæ contingit per epiſtolam, aut per nuncium, *cap. 6 aliquando 41.* iuncta gloſſa finali, *de ſent. excom. Clem. fin.* vbi Gloſſa *verbo Litteris, eod. tit.* Facit pro ea ſententia quod ſcriptura ſpecies eſt loquutionis, *cap. lex diuina 18.* ibi: *Affatus eſt autem nos ſuis litteris, 27. quæſt. 2. cap. vbi 3. §. hoc, verſ. nulli, de elect. lib. 6.* vnde ita docuerunt Couar. *in cap. Alma, 1. p. §. 2. in princip.* Layman *tract. 5. de excom. cap. 2. num. 16.* Gibalinus *d. quæſt. 8.* & nos *in cap. fueris, de his quæ vi.*

c *Oratione.*] Conſentit Tertul. *in Apolog. cap. 39.* 3
ibi: *Vt à communione orationis, & conuentus, & omnis ſancti commercij relegetur.* Præcipuè enim cùm excommunicatis prohibita eſt communicatio in diuinis officijs, *cap. nuper 29. verſ. ignoratione, cap. reſponſo 43. cap. permittimus 57. de ſentent. excom. cap. 1. eod. tit. in 6. cap. 2. cap. illud, de cleric. excomm. cap. Epiſcopus 8. de priuil.* excommunicati enim ab Eccleſia eliminantur, Tertul. *de pudicit cap. 4.* ibi, *Non modò limine, verùm omni Eccleſiæ tecto ſubmouemus.* Ex cap. 1. *verſ. Ad oſtiarium,* ibi: *Fideles recipiat, excommunicatos, & infideles excipiat 25. diſt. cap. 1. verſ. Oſtiarij, 22. diſt.* Vnde

nec

nec cum eis audiri debent diuina officia, *cap. alma*, *§. adijcimus*, & *§. in feſtiuitate*, *de ſent. excom. lib. 6. cap. Epiſcoporam*, *de priuil. eod. lib. Clement. 2. de ſent. excom.* quod procedit cùm ſolemniter preces, aut diuina officia in Eccleſia celebrantur: priuatim aut orare, aut verbum Dei audire permittitur; immò olim vſque ad Miſſam catechumenorum cum fidelibus in Eccleſia erant, vt probat Morinus *lib. 2. exercit. cap. 27.* & in hoc caſu, communicationis videlicet in diuinis, lethalis culpa committitur, *cap. ſacris*, vbi notaui, *de his quæ vi*, *cap. rogo 25. 11. quæſt. 3 cap ſi verò 14. de ſent. excom.* docent Gibalinus *de cenſur. diſquiſit. 7. quæſt. 9. ex nu. 7.* Diana *5 p. tract. 5. reſol. 21.* Dominus Ramos *in memor. ad Alex. VII. propoſ. 3. anm. 105.*

4 d *Scienter.*] Tunc enim communicans cum excommunicato excommunicationem incurrit, cùm ſcienter cum eo communicauit, *cap. ſicut Apoſtoli*, *cum duobus ſequentib. 11. quæſt. 3. cap. nuper*, *§. 1. cap. quod in dubijs*, *30. de ſent. excom. cap. is qui*, *eod. tit. in 6 Clement. fin. eod. tit. l. 5. & 33. tit. 9. p. 3.* docent de cenſuris ſcribentes congeſti *in cap. ſacris*, *de his quæ vi*: qui inde deducunt, communicantem cum excommunicato per ignorantiam, nullam excommunicationem incurrere. Ratio eſt; nam cùm talis excommunicatio incurratur propter contumaciam, & hæc non detur abſque ſciencia, *cap. 1. 15. quæſt. 1.* inde in caſu ignorantiæ nulla incurritur cenſura; ſiquidem ignorantia tollit voluntatem, *l. ſi ignorans 50. ff. locati*, *l. 3. verſ. Quod ſi ignorans*, *ff. de incendio*, & per conſequens excludit peccatum, *cap. fin. qui matrim. accuſare*, *cap. 2. de conſtit. cap. 2. eod. tit. in 6. cap. Apoſtolicæ 9. de cleric. excom.* quam doctrinam rectè accipiunt Moraliſtæ in ignorantia iuſta, & probabili, quam Theologi vocant inuincibilem: ſecus verò ſi fidelis communicauerit cum excommunicato per ignorantiam vincibilem, quam Iuris periti craſſam, & ſupinam dicunt, *dict. cap. Apoſtolicæ*, *d. c. 2. de conſtit. in 6. l. nec ſupina*, *ff. de iuris, & facti ignorant* Hæc enim minimè excuſat, *c 1. §. quod nec ſufficit*, *de poſtul. Præl. cap. 1. de ordin. ab Epiſcopo*, proſequuntur Couar. *in d. cap. Alma*, *p. 1. c. 10. nu. 7* Gibalin. *de cenſur. diſquiſ. 7. q. 9. in fine*, vbi exponit textum *in c. quoniam multos*, *11. quæſt. 3.*

COMMENTARIVM.

5 Cóclusio probatur. EX hac Decretali communiter Doctores Primarij noſtræ Academiæ, quibus ſingulis luſtris pro penſo octomeſtri titulus hic ſignatur, & aſſignatur, ſequentem deducunt aſſertionem: *Reo excipiente de excommunicatione, non abſtat replicatio communicationis cum excommunicato actore.* Quæ aſſertio probatur *ex cap. dilecto 8.* iuncta integra, *hoc tit.* & à ſimili *ex l. apud Celſum 4. §. Marcellus, in princ. ff. de doli except.* vbi dicitur, exceptionem doli replicationem non tollere: cuius ſententiæ elegantem rationem præbet Vlpian. in illis verbis: *Iniquum eſſe communem malitiam petitori quidem præmio eſſe; ei verò, cum quo ageretur, pœnam eſſe.* Quam exponit Bargaliua *de dolo lib. 4. cap. 3. à num. 24.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barb. *in collect. & ſelect.* Balboa, & Garaña, Cuiacius, & Petrus Paulus *in repetit. ad hunc textum*, Paz *in l. 176. Stil.* Roderic. Suarez *alleg. 31.* Ricciulus *de iure perſon. lib. 4. cap. 13.* Mantique *de differ. vtriuſque fori*, *quæſt. 54.* Alteſſerra *in præſenti*.

6 Impugnatur aſſertio. In quam aſſertionem iam Primarij noſtri varias adduxerunt dubitandi rationes, quibus omiſſis contra rationem deciſionis ab ipſo Innocentio expreſſam ita inſurgi valet: nam videtur ratio minùs ſufficiens, quia deducto argumento à contrario ſenſu, quod in iure validiſſimum eſt, *l. 1. § huius rei*, *ff. de offic. eius*, innuit Innocent. III. quod ſi reus eſſet ligatus maiori excommunicatione, non poſſet actorem ſimiliter excommunicatum à iudicio repellere; cùm ipſe non ſolùm ſit à perceptione Sacramentorum, ſed etiam à communione fidelium ſeparatus: quod apertè falſum eſt, nam reo etiam maiori excommunicatione ligato, omnes legitimæ defenſiones competunt, *cap. cùm inter 5. cap. ſignificauerunt 11. cum ſequent. hoc tit.* Sed hæc exceptio legitima defenſio eſt, *cap. 1. hoc tit. in 6.* Ergo competit excommunicato, idque ſine metu replicationis, vt probat textus *in cap. dilecti 8. hoc tit.* vbi excommunicato agenti oppoſita fuit exceptio excommunicationis à reo: & quamuis actor replicauerit de excommunicatione opponentis, non fuit admiſſa replicatio, ſed præualuit exceptio rei. Quem textum ad hoc expendit Vgolinus *de cenſuris tabul. 2. cap. 15. §. 4 numero 2.* Accedit, quia replicatio actio eſt, *l. quæſitum 30. §. final.* iuncta Gloſſa penultima, *ff. de peculio*, *l. ſi pactum*, *Codice hoc tit. princip. Inſtit. de replicat.* Sed excommunicatus agere non poteſt, *cap. intelleximus*, *de iudic.* Ergo nec replicationem proponere. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam nec in eo ſenſu, in quo rationem expendit Gregorius, concludit; ſiquidem licèt in vno caſu vera ſit, videlicet communicationis cum excommunicato in loquutione, quia tunc in perceptione tantùm Sacramentorum communicans priuatur; tamen in alio caſu, communicationis videlicet in oratione, fidelis communicans maiori excommunicatione ligatur, *cap. ſignificauit*, *de ſent. excom.* Ergo cùm in eo caſu reus communicauit cum actore, quia maiori excommunicatione ligatus fuerat, non poterat iuxta mentem, & rationem ipſius Innocentij actorem à iudicio repellere.

Qua difficultate minimè obſtante, vera eſt præſens aſſertio, & ſacris canonibus valdè conſona. Pro cuius expoſitione ſciendum eſt, quod excommunicatio eſt cenſura priuans ipſum excommunicatum communione Eccleſiæ, & fidelium; quæ vulgò diuiditur in maiorem, & minorem: maior priuat actiua, & paſſiua Sacramentorum perceptione, & ſuffragijs Eccleſiæ, ac communione fidelium, tam ſpirituali, quàm politica, & externa, quæ in corundem Sacramentorum receptione, & diuinis officijs contingit; & interna, quæ ex participatione fructus ſacramentorum, & ſuffragiorum Eccleſiæ prouenit. Hanc propriam, & plenam excommunicationem dixit Tertul. *in apolog. cap. 39.* vbi plura notauit Pamelius, & in notis ad ipſum *de pudicitia*, *cap. 14. numero 119.* & *ad Cyprianum epiſt. 38* Priuationem conſortij totius Chriſtianitatis appellarunt PP. Concilij Arauſic. *in cap. canonica 107. 11. quæſt. 3.* Minor priuat tantùm paſſiuo Sacramentorum vſu, & idcircò minor dicitur: tum quia paucioribus priuat, & propter minores culpas contrahitur, cùm maior grauiorem ſemper culpam ſupponat. Nec rectè hanc diuiſionem eſſe analogi in analogata dixerunt Sayrus *de cenſur. libro 1. cap. 54. num. 18.* Alterius *libro 1. diſputat. 2. cap. 5.* Layman. *tract. 5. libro 1. part. 2. cap. 1. numero 1.* Cùm enim priuet paſſiuo vſu Sacramentorum, quæ ſunt præcipua Eccleſiæ bona, vera & propria excommunicatio eſt. Nec aliud voluit D. Thomas *in addit. ad 3. p. quæſt. 21. artic. 1. ad 4.* adductus à Sayro, dum negat definitionem excommunicationis totaliter conuenire illi, ſed tantùm quoad aliquid: nam Sanctus Doctor docet definitionem illam, quæ in argumento adducta fuerat, per quam excommunicatio dicebatur priuatio communionis bonorum Eccleſiæ, & fidelium, non conuenire ſecundùm totam materiam illius priuationis huic excommunicationi. His etiam cenſuris plerumque in antiquis Eccleſiæ canonibus adijcitur anathema, quod non differt effectu, ſed ſolemnitate ab excommunicatione maiori, vt probaui *in cap. cùm non ab homine*, *de iudic.* Nomine tamen excommunicationis ſimpliciter prolatæ, ante Gregorium IX. relatum *in cap. ſi quem*, *de ſent. excom.* intelligebatur communiter minor excommunicatio, *cap. Engeltrudam 3. q. 4.* docent Auila *de cenſuris 2. p. cap. 1. diſp. 2.* Gibalinus *eod. tract. diſquiſit. 1. q. 2. num 4.* Poſt Gregorium verò accipitur pro excommunicatione maiori, *d. cap. ſi quem*: cuius conſtitutionis varias adduxerunt rationes Couar. Layman, & Sayrus relati à Gibalino *vbi proximè*, Balboa *in præſenti*, *nu. 12.* Fermoſ. *in d. cap. cùm non ab homine*, *q. 31.* Innocentius tamen IV. in Concil. Lugdun. relato *in cap. 1. hoc tit. in 6.* nouiter ſtatuit, vt qui in iudicio excipit aduerſus alium de excommunicatione, ſpeciem illius exprimere teneatur; non quia excommunicatio maior non ſubintelligatur; quæ tantùm remouet actorem ab agendo; ſed quia cùm probari talis exceptio debeat intra octiduum neceſſariò cauſa exprimenda eſt, ob quam inflicta fuit talis excommunicatio, vbi docet Gibalinus vbi proximè, *num. 5.*

Cùm ergo excommunicatio maior priuet omni communicatione politica fidelium, priuat etiam communione forenſi, itaut excommunicatus vitandus quia iam denunciatus, neque iudicis, neque actoris, neque 8 Traditur ratio dubitandi.

7 De effectu excommunicationis.

aduocati, procuratoris, teſtis aut tabellionis officium exercere poſſit, vt latè probant Ricciulus *libro 4. de iure perſonar. ferè per totum*, Gibalinus *de cenſuris diſquiſ. 7. quæſt. 8. per totam*, & nos *in cap. intelleximus 7. de iudic.* & ſi vt actor compareat in iudicio, remouendus eſt, non ſolùm reo excipiente de excommunicatione, *cap. decernimus, de ſent. excom.* verùm à iudice ex officio, *cap. pia, hoc tit. in 6.* Cùm enim hæc forenſia munera ſine communicatione cum cæteris fidelibus exerceri non poſſint, illa verò communicatio tum ipſi excommunicato, tum cæteris omnibus ab Eccleſia prohibita ſit, *cap. ſicut Apoſtoli, cum ſeq. 11. quæſt. 3.* quotiens aliqua actio exerceri non poteſt abſque communione cum fidelibus, cenſetur prohibita. Excommunicatus igitur non poteſt ſtare iu iudicio tanquam actor, ex hoc textu, & adductis *in dicto cap. intelleximus*: nec accuſare alium, etiamſi ſuam, vel ſuorum iniuriam perſequatur: nam etſi aliæ inhabiles perſonæ cùm ſuam, vel ſuorum iniuriam proſequuntur, admittantur, *l. hi tamen 11. ff. de accuſat. l. non ignorat, Cod. de his qui accuſare, capite omnibus 4. quæſt. 6. cap. de cætero 14. de teſtibus, leg. 2. tit. 1. p. 7.* tamen cum excommunicatus in iudicio agere, vel accuſare non poſſit, propter periculum communionis, rectè ſequitur eum etiam propriam iniuriam proſequentem accuſare non poſſe, vt docent Plaza *de delictis, lib. 1. cap. 44. ex num. 10.* Farinac. *in praxi, q. 12. nu. 31.* tanquam reus verò poteſt excommunicatus in iudicio comparere, *d. cap. intelleximus* aliàs excommunicatus commodum ſentiret ex ſua excommunicatione, quæ illum quodammodo indemnem præſtaret, vt latiùs ratiocinatur Gibalinus *de cenſuris diſquiſ. 7. q. 8. conſect. 2.* & nos infrà dicemus *in cap. 5.* Amplius, etſi reus poſſit facilè abſolui, nec tamen abſoluatur, non ideò repelli poteſt à iudicio. Suarez *de cenſur. diſput. 16. ſect. 4. num. 10.* Gibalin. *vbi proximè*, qui alios caſus in foro obſeruandos reſoluunt.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam vt ratio aſſignata à Iuriſconſulto *in l. ſtatuliberi 29. §. Quintus, verſ. quoniam, de ſtatulib.* non eſt generaliter accipienda, vt putauit Pinellus *in l. 2. Codice de reſcind. vendit. 2. part. cap. 1. numero 10.* ſed reſtringenda ad caſum, quem Pomponius reſoluit, vt docuerunt Cuiacius *lib. 2. obſeru. cap. 7.* Sarm. *lib. 3. ſelect. cap. 1. num. 5.* ſic ratio Innocentij in præſenti tantùm reſpicit caſum ſibi propoſitum, quando actor, & reus non erant pari cenſura ligati: nec extendi poteſt ad caſum, in quo ambo maiori excommunicatione erant ligati. Nec argumentum à contrario ſenſu aliquid facit; nam illud non admittitur, quando ſequitur in iure abſurdum, *leg. 2. Cod. de condit. inſert. leg. conuenticula, Codice de Epiſcop & cleric. cap. 5. de V. S.* Nec obeſt augmentum difficultatis deductum *ex dicto capite ſignificauit, de ſent. excommun.* pro cuius expoſitione ſciendum eſt, ſpecialiter in eo ſtatu communicantem cum excommunicato, maiori excommunicatione ligari, quinque circumſtantijs concurrentibus. Prima, quod aliquis ſit excommunicatus à Romano Pontifice: ſecunda, quod communicans cum tali excommunicato ſit clericus: tertia, quod communicet in diuinis: quarta, vt communicet ſciens eſſe nominatim excommunicatum à Pontifice: quinta, vt communicet ſponte. Quibus omnibus concurrentibus, per communicationem cum excommunicato maior excommunicatio incurritur, vt docuerunt Couar. *in cap. alma, 1. parte, §. 3. num. 4.* Suarez *vbi ſuprà, numero 4.* Deficiente autem vna, minor tantùm excommunicatio à communicante incurritur, niſi communicet in ipſo crimine, quo caſu procedunt textus *in capite nuper. capite qui concubinæ, de ſent. excomm.* Vnde licèt in præſenti caſu communicatio fuiſſet in oratione, quia tamen defuerunt alia requiſita, ideò qui ita communicauit, minorem, tantùm excommunicationem contraxit.

9 Diſſoluitur ratio dubitandi.

C A P V T III.

a Idem *Lauden. Epiſcopo.*

CVm Eccleſiaſticæ prouiſionis officium, ad quod ſumus (licèt immeriti) Domino diſponente vocati, nos iuxta verbum Apoſtoli, ſapientibus, & inſipientibus conſtituerit debitores, ſic nos conuenit perlatas ad Apoſtolatus noſtri notitiam quæſtiones ſubtili indagatione diſcutere, & eas iudicio, vel rationabili mediante concordia terminare, & quas per nos non poſſumus, alijs de auctoritate noſtra committere definiendas, vt nullus in conſpectu Sedis Apoſtolicæ ſui iuris ſe conqueri valeat ſuſtinuiſſe defectum: & nos ſicut ex cura tenemur ſolicitudinis paſtoralis, iuſta iudicare, & iuſtitiam diligere videamur. Pro quæſtione ſiquidem, quæ inter dilectos filios *b* Nouarienſe Capitulum, & Iacobum Clericum ſuper præbenda Nouarienſis Eccleſiæ vertebatur, tam nuncij Capituli, quàm idem Iacobus ad Sedem Apoſtolicam acceſſerunt, & dum in noſtra, & fratrum præſentia foret vtraque partium conſtituta, pro ipſo Iac. taliter fuit in noſtro auditorio allegatum, quod cùm olim de mandato bonæ memoriæ F. tit. S. Marcelli Presb. Card. tunc Apoſtolicæ Sedis Legati, de primò tunc vacatura in Nouarienſi Eccleſia præbenda fuerit *c* inueſtitus, eidem ſtallo Chori, & loco Capituli aſſignatis, & ad eandem poſtmodùm filius dilecti filij Saxonis Bulgamini, nobilis ciuis Romani, de auctoritate Apoſtolicæ Sedis admiſſus, qui ſuper poſſeſſione, & fructibus præbendæ ipſius à conſanguineis prædicti Iacobi moleſtias ſuſtinuit, & preſſuras: de quibus fructibus inter ipſum Iac. & præfatum Nobilem amicabilis tandem compoſitio interuenit, quia ſuper præbenda ipſa eidem Iac. ſilentium fuerat impoſitum, vt de ea mouere non poſſet vlteriùs quæſtionem. Placuit tandem bonæ memoriæ C. prædeceſſori noſtro, præfati Iacobi conſideratis laboribus, & expenſis præbendam Nouarienſis Eccleſiæ, quæ fuerat Magiſtri B. de Suno, ad preces quorundam Cardinalium eidem conferre, & ipſum de eadem manu propria per *d* annulum inueſtire: Nouarien Capitulo diſtrictè præcipiendo, quatenus ipſum Iac. electione, quam de pluribus perſonis in Mouarienſi Eccleſia in Canonicos aſſumendis, & conſtitutione, quam de fructibus fecerant præbendarum, quæ omnia idem prædeceſſor noſter de frarrum conſilio irritauerat; alienatione eriam, obligatione, vel aſſignatione eiuſdem præbendæ nequaquam obſtantibus in fratrem & Canonicum nomine dictæ præbendæ ſine qualibet difficultate, poſtpoſita appellatione reciperent, & eundem in ipſius præbendæ poſſeſſionem inducerent corporalem, ſtallum ei in choro, & locum in Capitulo aſſignantes. Alioquin ſcirent dilecto Præpoſito ſancti Gaudentij Nouarien. Subd. noſtro, & R. Canonico de Gorgozula ab ipſo prædeceſſore noſtro datum firmiter in mandatis, vt ipſi ea exequi per diſtrictionem canonicam, appellatione poſtpoſita non tardarent. Quæ omnia in eiuſdem prædeceſſoris noſtri litteris manifeſtè perſpeximus contineri. Cumque dicti Canonici mandata Apoſtolica, *e* & præcepta ſurdis auribus pertranſirent, præfati executores auditis quæcumque ex parte Canonicorum fuere propoſita, & in ſcriptis redacta receptis, poſt multas admonitiones, & dilationes poſtulatas ab eis, habito prudentium virorum conſilio, exceptiones Canonicorum non eſſe admittendas decernentes: iuxta tenorem mandati Apoſtolici ſtallum ipſi Iac. in Choro, & locum in Capitulo aſſignarunt:

& vnus

& vnus executorum, R. ſcilicet de Gorgozula, de mandato, & voluntate alterius eum in corporalem præbendæ poſſeſſionem induxit, & ſupradictos Canonicos poſt admonitiones plurimas, niſi mandato Apoſtolico infrà dies quindecim obedirent, vinculo excommunicationis aſtrinxit, ſicut in inſtrumentis, quæ nobis exhibuit, continetur. E contrario verò Nouarien. Canonici reſpondentes exceptiones quamplurimas allegabant, quibus ipſum Iac. à perceptione præbendæ repellere omnimodis intendebant, dicentes quod per litteras, quas à prædicto Cardinale F. impetrauerat ipſe Iac. pro præbenda, poſt appellationem legitimè interpoſitam fuerat inueſtitus, & præfatus prædeceſſor noſter, quod de eo per Cardin. factum fuerat, irritauit: & quod poſt caſſationem factam, contra prohibitionem Apoſtolicam fructus præbendæ auctoritate propria inuadere non expauit. Inſuper etiam inueſtituram præbendæ, & executionis litteras à prædeceſſore noſtro per falſam ſuggeſtionem obtinuit, quia ſe beneficiatum in alia Eccleſia non f expoſuit, nec dixit, quod ad illas duas præbendas, quæ in Nouarien. vacabant Eccleſia, quarum vna fuerat Magiſtri R. & alia Magiſtri P. nunc Nouarienſis Epiſcopi, tunc Canonici, vnus ſacerdos, & alius qui proximò deberet in presbyterum ordinari, conceſſo duobus arbitrio, ante generalem illam ordinationem factam in Nouarienſi Eccleſia, electi fuerant concorditer, & admiſſi. Vtrimque præterea multa alia fuere propoſita, quæ litteris præſentibus non iuſſimus admiſceri. Volentes igitur cuique ſuam iuſtitiam conſeruare illæſam, quia de præmiſſis nobis certitudo dari non poterat (vt decebat) factum ipſum fraternitati tuæ de fratrum noſtrorum conſilio duximus committendum: per Apoſtolica tibi ſcripta mandantes, quatenus partibus ad tuam præſentiam conuocatis, niſi infra duos menſes legitimè tibi conſtiterit prædictos ſacerdotem, & alium qui proximò debebat in presbyterum ordinari, ante ordinationem illam generalem de Sedis Apoſtolicæ auctoritate caſſatam, ad illas duas præbendas electos canonicè, & admiſſos, auctoritate noſtra, ſublato cuiuslibet contradictionis, & appellationis obſtaculo, cæteris exceptionibus non obſtantibus, ipſum Iac. faciatis præbendæ illius, de qua per præfatum prædeceſſorem noſtrum noſcitur inueſtitus, pacifica poſſeſſione gaudere: præſertim cùm exceptionem illam, quod præfatus Iac. in alia Eccleſia beneficium poſſideret, ei non poſſent opponere; quia varia beneficia in diuerſis Eccleſijs obtinebat. Illos autem cenſura Eccleſiaſtica, appellatione poſtpoſita compeſcatis, qui mandatis noſtris in hac parte ſe duxerint temeritate qualibet opponendos. Quod ſi legitimè nobis conſtiterit, præbendam illam, de qua proponitur inueſtitus, alij priùs, ſicut dictum eſt, canonicè collatam fuiſſe, vos ei ſuper eadem præbenda, omni contrad. & appellatione ceſſante, perpetuum ſilentium imponatis, attentius prouiſuri, quod taliter hac vice mandatum Apoſtolicum exequamini, quod ad nos vlteriùs querela eadem non feratur. Teſtes g autem, qui nominati fuerint, ſi ſe gratia, odio, vel timore ſubtraxerint, quominus teſtimonium perhibeant veritati, tum ad id per cenſuram eccleſiaſticam, appellatione remota compellas. Nullis obſtantibus præter aſſenſum partium à Sede Apoſtolica impetratis. Datum Laterani V. Non. Martij.

N O T Æ.

1 a L*Auden.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. & *in epiſt. Innocentij III.* editis a Sirleto, *pag.* 18. *lib.* 1. *epiſt.* 30. ex quo codice ita textum reſtituo. Laudenſis vrbs eſt in Prouincia Mediolanenſi, in ripis Alduæ, quam Abduam etiam alij vocant. Eam Pompeius Strabo Magni Pompeij Pater coloniam deduxit, & à nomine ſuo Laudam Pompeiam vocauit, quemadmodum & Iulia Pietas in Foro Iulio, & alia ijs ſimilia. Otho Friſing. *libro* 21. *de geſtis Friderici*, *cap.* 13. Inter cæteras eiuſdem gentis ciuitates Mediolanum primatum nunc obtinet, inter Padum, & Pyrenæum ſita. Hæc ergo non ſolum ex ſui magnitudine, virorumue ſortium copia, verum etiam ex hoc, quod duas ciuitates vicinas in eodem ſinu poſitas, ideſt, Cumam, & Laudam ditioni ſuæ adiecit, alijs ciuitatibus celebrior habetur. Fide caret, quod Pompeius M. eam vrbem condiderit, vel auxerit, pyratis à ſe deuictis eum in locum in coloniam deductis; cum notum ſit Pompeiopolim in Sicilia eam ob cauſam conditam fuiſſe, ſed ea quæ nunc viſitur, Lauda Pompeia non fuit à Strabone deducta colonia, eam enim Mediolanenſes vaſtarunt. Verùm ciues profugi in margine Abduæ auſpicijs Friderici Rubrobarbi Imp. condiderunt. Laudam verò credibile eſt à Boijs Tranſalpinis primò conditam. Iam a primis Eccleſiæ ſæculis habuit Eccleſiam Cathedralem, cuius Epiſcopus Baſilius dictus ſubſcripſit Concilio Aquileienſi celebrato ſub Damaſo. Eius Eccleſiæ Prælato miſſa eſt præſens epiſtola, cui etiam reſcribit Innocentius ſuper eadem caoſa in epiſtola ſeqoenti, quàm ex codice epiſtolarum edito à Sirleto tranſcribere decreui, vt pleniùs caſus præſentis cauſæ percipiatur.

Lauden. Epiſcopo de quæſtione præbendæ, quæ inter Nouarien. Capit. & Albertum Siccum vertitur.

Cùm illius vicem (licèt non ſuffragantibus meritis) geramus in terris, de cuius vultu prodit iudicium, & vident oculi æquitatem, ſi delatas ad nos controuerſias iuſto dirimimus, vel mediante concordia terminamus, officij noſtri debitam proſequimur actionem, & gratum Deo exhibere dignoſcimur famulatum. In præſentia ſiquidem noſtra, tam dilecti filij nuncij Nouarien. Capituli, quàm Iacobus Siccus pro fratre ſuo Alberto Sicco ſuper controuerſia, quæ inter ipſos vertebatur de præbenda Nouarienſis Eccleſiæ, conſtituti, ſuas in noſtro, & fratrum noſtrorum propoſuerunt auditorio quæſtiones. Et primò fuit pro ipſo Alberto Sicco taliter allegatum, quod cùm olim præfatus Iacobus pro fratre ſuo ad Romanam Eccleſiam acceſſiſſet, felicis recordationis Cœleſtino Papæ prædeceſſori noſtro humiliter ſupplicauit, vt bonæ memoriæ tunc Nouarien. Epiſcopo daret ſuis litteris in mandatis, vt ſi maiorem partem Canonicorum in Albertum fratrem ſuum cognoſceret conſentire, ipſum in fratrem, & Canonicum ab eis, omni contradictione, vel appellatione poſtpoſita, recipi faceret, & haberi, & præbendam ei, cùm ſe offerret opportunitas, aſſignaret. Cuius petitioni præfatus prædeceſſor noſter annuit, & Epiſcopo, iuxta quod poſtulauerat, ſuas litteras deſtinauit: qui viſis litteris, & conuocato populo, cognoſcens maiorem partem Canonicorum in prænominatum Albertum vnanimiter conſentire, eidem Alb. ſtallum in Choro, & locum in Capitulo aſſignauit: qui Alb. in eadem Eccleſia ſtetit, cantauit, & legit, & cum alijs diuina officia celebrauit. Super electione, & inſtitutione cuius taliter facta dilectus filius Obizo de Caſtellione Subdiaconus noſter, Nouarien. Canonicus ad Curiam Romanam accedens, ab eodem præ-

deceſ-

deceſſore noſtro confirmationem obtinuit, ſicut in litteris eius manifeſtè perſpeximus contineri. Cumque Magiſter Hugo de Racaneto eiuſdem Eccleſiæ tunc Canonicus, in Calabria factus fuiſſet Epiſcopus tempore præcedenti, Ipſo Iac. & fratre promotionem ſuam penitus ignorantibus, dilectus filius Ioan. Torniellus Subdiaconus noſter fuit de præbenda præfati Hugonis per prædictum prædeceſſorem noſtrum ad preces Imperiales, & quorundam Cardinalium inueſtitus. Poſtmodum verò Nouarienſi Epiſcopo viam vniuerſæ carnis ingreſſo, cùm venerabilis frater noſter P. Nouarienſis Epiſcopus, tunc Canonicus, in eiuſdem Eccleſiæ Pontificem fuiſſet aſſumptus, poſſeſſionem præbendæ ipſius præfatus Iacobus credens fratri ſuo de iure competere, de voluntate, & aſſenſu ipſius Epiſcopi, & quorundam Canonicorum, cum quibuſdam alijs introiuit, & anſeres, & pullos de prouentibus ipſius præbendæ acceptos deportauit ad propria, & cum amicis ſuis ſine cuiuslibet contradictione comedit. Cùm autem præfatus Ioannes Torniellus reuerſus ad propria, ſuper inueſtitura ſibi facta præbendæ iamdictæ à Sede Apoſtolica litteras reportaſſet, idem Iacobus pro fratre ſuo, quia præbenda ipſa primò vacauerat, cum ipſo Ioan. litigare incepit: & ſic ambo pro facto ipſo ad Sedem Apoſtolicam acceſſerunt. Cùmque poſtmodum omnia præfato prædeceſſori noſtro per quoſdam Cardinales intimata fuiſſent, ipſe deliberato conſilio ipſum Iacobum nomine fratris ſui de præbenda, quæ fuerat Magiſtri P. nunc Nouar. Epiſcopi, tunc Canonici, ad maiorem eius, quod factum fuerat, firmitatem, per annulum inueſtiuit, & litteras ſuper hoc conceſſit eidem, præſentibus quibuſdam Nouarien. qui factum eius conabantur omnimodis impedire, Nouarienſi Capitulo diſtrictè præcipiens, vt quod ipſe fecerat, non præſumeret ratione qualibet immutare. Præterea dilectis filijs Richardo Hyporien. & Magiſtro Mareſcotto, & Gualterio Præpoſitis, & Romanæ Eccleſiæ Subdiacono dedit ipſe prædeceſſor noſter firmiter in mandatis, vt Nouarien. Canonicos ad executionem mandati noſtri per cenſuram Eccleſiaſticam, appellatione remota compellerent. Qui partibus conuocatis, & rationibus hinc inde auditis, vt inueſtitura eiuſdem prædeceſſoris noſtri rata haberetur, & firma, & inuiolabiliter ſeruaretur, ſententialiter præceperunt: licèt præfati Canonici illi ſententiæ obedire noluerint, & parere. E contra verò nuncij Nouarien. Eccleſiæ allegationes prædictas ſuis allegationibus modis, quibus poterant, repellebant, dicentes ipſum Alb. poſt appellationem interpoſitam ab ipſo Epiſcopo inſtitutum, & litteras Apoſtolicas veritate tacita impetratas, & quod ad ſuggeſtionem falſi inueſtituram, & executionem ab ipſo prædeceſſore noſtro præbendæ obtinuerat memoratæ, quia ſe habere aliud beneficium in honorabili Eccleſia non expoſuit, nec quod eſſet alius ad eandem præbendam admiſſus canonicè, intimauit. Dicebant enim ipſi nuncij, quod cùm in Nauarien. Eccleſia duo tantùm eſſent presbyteri, duæ tantùm præbendæ vacarent, quarum vna fuerat Magiſtri, B. de Suno, & altera Magiſtri P. nunc Nouarien. Epiſcopi, tunc Canonici, vnus ſacerdos, & alius, qui proximò deberet in presbyterum ordinari, conceſſo duobus arbitrio, in Nouarien. Canonicos electi ſunt ad illas duas præbendas concorditer, & admiſſi. Allegationes etiam aliæ fuerunt ab vtraque partium recitatæ, quas litteris præſentibus non duximus inferendas. Volentes (prout tenemur) cuique ſuam iuſtitiam conſeruare, diſcretioni tuæ de fratrum noſtrorum conſilio factum ipſum duximus committendum, per Apoſtolica tibi ſcripta mandantes, quatenus conuocatis ad præſentiam tuam partibus, ſi infra duos menſes legitimè præfatus Alb. in veſtra poterit præſentia comprobare, ſe poſſeſſionem nominatæ præbendæ, de qua fratrem ſuum Iac. nomine ſuo prædeceſſor noſter per annulum poſtmodum inueſtiuit, de aſſenſu prædicti Epiſcopi, & quorundam Canonicorum, ante inſtitutionem præfatorum presbyteri, & alterius, qui proximè debeat in presbyterum ordinari, accepiſſe, vel hoc etiam non probato, niſi prælibati Canonici legitimè demonſtrauerint, inſtitutionem duorum illorum, ſacerdotis videlicet, & alterius in præfatis præbendis canonicè factam ante generalem illam ordinationem, quam prædictus prædeceſſor irritam cenſuit, & inanem: tu ipſum Alb. alijs exceptionibus non obſtantibus, facias præbendam eandem, ſublato contradictionis, & appellationis obſtaculo, pacificè poſſidere, præſertim cùm exceptionem illam, quod dictus Alb. beneficium in alia honorabili Eccleſia poſſideret, ei non poſſent opponere, quia varia beneficia in diuerſis Eccleſijs obtinebant. Illos autem cenſura Eccleſiaſtica, ſublato appellationis impedimento compeſcas, qui ſe mandato noſtro in hac parte duxerint temeritate qualibet opponendos. Si verò præfatus Alb. legitimè non probauerit ſe poſſeſſionem illius præbendæ, qualem præſcripſimus, accepiſſe, & memorati Canonici electionem ſacerdotis, & alterius ad illas præbendas generalem ordinationem canonicè probauerint præceſſiſſe, tu ei ſuper eadem præbenda perpetuum ſilentium, contradictione, & appellatione ceſſante imponas, attentius prouiſurus, quod taliter hac vice mandatum Apoſtolicum exequaris, quod vlterius ad nos querela eadem non feratur. Teſtes autem, qui nominati fuerint, ſi ſe gratia, odio, vel timore ſubtraxerint, quominus teſtimonium perhibeant veritati, ad id per diſtrictionem Eccleſiaſticam, appellatione remota compellas. Datum Lateran. III. Non. Martij.

b *Nouarienſem.*] De Eccleſia Nouarienſi nonnulla notauimus *in cap. 14. de re iud.*

c *Fuiſſet inueſtitus.*] Legatus enim à Latere quæcumque beneficia, etiam Pontifici reſeruata, vacantia in ſuo diſtrictu, tempore propriæ legationis conferre poteſt, vt probaui *in cap 6. de offic. Legat.*

d *Per annulum.*] De hac ſolemni inueſtitura auctorizabili egi *in cap. vt noſtrum, de offic. Archid.*

e *Præcepta.*] Litteras videlicet executoriales, de quibus egi *in cap. ex inſtitutione 37. de reſcript.*

f *Non expoſui.*] Vnde ipſo iure nullum erat tale reſcriptum ad alienam præbendam obtinendam impetratum, iuxta adducta *in cap. cùm adeò 17. de reſcript.*

g *Teſtes autem.*] Hanc poſtremam partem huius decretalis illuſtraui *in cap. 1. de teſtibus cogendis.*

COMMENTARIVM.

COmmuniter ex hoc textu talis deducitur aſſertio: *Habeas plura beneficia excipere non poteſt de pluralitate.* Quæ concluſio confirmari poteſt *ex l. quoniam Alexandram 25. C. ad leg. Iul. de adult. l. ſi vxor 13. §. ſi quis, ff. de damn. infect. l. in arenam 11. in fine, C. de inoffic. teſt. cap. nemo 2. 81. diſt. cap. iudicet 4. 3. q. 7. cap. nihil 1. 32. q. 6. cap. cùm omnes, verſ. cùm igitur, de conſtit. cap. pro illorum 22. de præb. cap. penult. & final. de adult. iuncta l. 2. tit. 1. partit. 7.* vbi præter Baldum *num. 2.* Abbat. *num. 3.* Decium *num. 5.* Pariſium *num. 6.* & alios ordinarios, in prædictis iuribus, declarant Greg. Lopez, & P. Barboſa *in leg. viro, num. 15. ff. ſolut. matrim.* Cuiacius *in præſenti*, Mancinus *genial. cap. 179.* plures congeſti à Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum*, Garaña *in præſenti*, Alteſſerra *hic.* 2 Concluſio traditus, & probatur.

Sed pro dubitandi ratione ita aduerſus Innocentium 3 Impugnatur tradita aſſertio
inſurgi poteſt: In pari delicto potiùs eſt fauendum reo excipienti, quàm actori replicanti, *l. apud Celſum 4. §. Marcellus*, ibi: *Marcellus ait aduerſus doli exceptionem non admitti doli replicationem, ff. de doli mali except. l. cùm par 198. ff. de R. I.* vnde reus excommunicatus excipere poteſt contra actorem excommunicatum, & auditur, non obſtante replicatione actoris de alia, vel ſimili excommunicatione, *cap. 2 cap. dilecti, hoc titul.* Ergo excipiens in præſenti ſpecie de pluralitate beneficiorum, audiendus erat, non obſtante replicatione de ſimili pluralitate. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo; nam valdè Eccleſiæ intereſt, ne quis in ea plura beneficia obtineat, *cap. 1. 89. diſt* dicemus latè *in cap. de multa, de præbendis.* Sed quando intereſſe Eccleſiæ adeſt, auditur in iudicio, qui aliàs ab eo repellitur, *c. ſi quis presbyterorum 6.* vbi Gloſſa *verbo Proſpexeriat, de reb. Eccleſ.* igitur in præſenti ſpecie Canonici Nouarienſes excipientes de pluralitate, audiendi erant, non autem repellendi, ſaltem fauore ſuæ Eccleſiæ, cuius cauſa eam opponebant. Augetur ſecundò hæc dubitandi ratio ex eo, nam in cauſis beneficialibus, parte non opponente, poteſt iudex, immò debet inquirere

de

de criminibus, & impedimentis partium, *cap. cùm nobis 19. de elect. cap. cùm ſuper, de cauſa poſſeſſ.* Gloſſa *verbo Aliam, in cap. conſtitutis, de appellat.* vnde in ſimilibus cauſis actore non probante reus non abſoluitur, vt contingit in alijs iudicijs temporalibus, *cap. olim, in fine, de reſcript.* Gomezius *in regula de trienaali, q. 36.* Igitur & in præſenti caſu etſi exceptio pluralitatis oppoſita non fuiſſet, iudex ſuper ea inquirere poterat.

5 Refertur huius textus interpretatio.

Qua difficultate oppreſſi repetentes in præſenti, varias huius textus adduxerunt interpretationes. Sex tradit Abbas, quas ſigillatim examinantes proſequuntur Felinus, Decius, & Pariſius, ex quibus illa communi plauſu recepta eſt, quæ deduci videtur ex illis verbis: *Et non poſſit opponere*, &c. Vnde ſuccedit communis parœmia, neminem in alio reprobare poſſe, quod ipſe admittit, & æquum in ſe putat, *l. ſi vxor 13. §. iudex, ff. ad leg. Iul. de adult. l. quoniam 25. C. eod. tit. l. 1. & 3. ff. quod quiſque iur. l. 2. §. idem ait*, vbi plura Accurſ. *ff. ne quid in loco publico, l. in arenam 11. in fine, C. de inoffic. teſtam. l. qui bona 13. §. ſi quis, ff. de damno infecto, cap. nemo, 81. diſt. cap. iudicet 3 q. 7. cap. nihil iniquius, cum ſequentib. 32. q. 6. cap. cùm omnes, verſ. Cùm igitur, de conſtit. cap. pro illorum 22. de præbend. cap. penult. & final. de adult. l. 2. tit. 1 partit. 7.* Probant vltra ordinarios *in præſenti*, P. Barboſa *in l. viro atque vxori, num. 17. ff. ſolut. matrim.* Tiberius Decianus *lib. 3. crimin. cap. 17. num. 4.* & pulchrè ad rem Iuuenalis *ſatyr. 2.* ibi:

Loripedem rectus derident; Æthiopem albus:
Quis tulerit Gracchos de ſeditione querentes?
Quis cœlum terris non miſceat, & mare cœlo?
Si fur diſpliceat Verri? ſi homicida Miloni?
Clodius accuſet mœchos, Catilina Cethegum?
In tabulam Syllæ ſi dicant diſcipuli tres:
Qualis erat nuper tragico pollutus adulter
Concubitu: qui tunc leges reuocabat amaras
Omnibus, atque ipſis Veneri, Martique timendas,
Cùm tot abortiuis fœcundam Iulia vulvam
Solueret, & patruo ſimiles effunderet offas.

Vnde non minus rectè Tertul. *de patientia lib. 1.* ait: *Oportet exundationem alicuius rei adortos, ipſos priùs in adminiſtratione eius rei deprehendi, ne dicta factis deficientibus erubeſcant.* Caſſiod. *lib. 1. var. epiſt. 4. Facilis eſt recti perſuaſor innocens iudex, ſub cuius prædicabili conuerſatione pudet mores probabiles non habere. Quis enim vetetur ſcelus, cuius in ſuggeſtu gremij complicem vidit.* Illuſtrant Cuiac. *lib. 11. qq. Papin. in l. final. ff. de condict. ſine cauſa*, Amaya *lib. 1. obſeru. cap. 12. num. 31.* P. Barboſa *in l. viro 40. num. 16. ff. ſolut. matrim.* Sed licèt hæc vera ſint, admiſſis limitationibus traditis à Farinacio *in praxi, quæſt. 142. num. 43. & q. 143. num. 78.* adhuc tamen difficultatem ſuprà expenſam non diſſoluunt. Succedit ſecunda interpretatio Gloſſæ in præſenti, quam ſequuntur Abbas, Cardinalis, Immola, & Decius: Barboſa *num. vlt.* qui docet plura beneficia poſſidentes exceptionem pluralitatis in iudicio opponere poſſe, non ex propria perſona, vt in præſenti ſpecie contingebat, ſed nomine Eccleſiæ. Sed hæc interpretatio præterquam diuinationis vitio laborat, refellitur ex verbis huius textus, in quibus apertè docetur, ideò Canonicos reijci ab exceptione pluralitatis, quia ipſi eodem vitio laborabant.

6 Vera huius textus ratio.

Quare his, & alijs opinionibus omiſſis, vera ratio præſentis deciſionis redditur ab Innocentio *in epiſt. 2.* ſuprà relata, ibi: *Legitimè præfatus Alb. in veſtra poterit præſentia comprobare, ſe poſſeſſionem præfatæ præbendæ, &c.* Et ibi: *Præfatus Alb. legitimè non probauerit ſe poſſeſſionem illius præbendæ, qualem præſcripſimus, accepiſſe.* Et ibi: *Pacificè poſſidere*. In quibus docetur, tuendum eum eſſe in poſſeſſione, cui competebat remedium retinendæ, *cap. poſt electionem 7. verſ. Exinde, de conceſſ. præbend. cap. accedens 23. verſ. deinde, de accuſat. cap. licèt 28. de præb. in 6.* licèt vt eam aſſequeretur, obſtaret exceptio pluralitatis, *c. cùm adeò 17. de reſcriptis*. Vnde cùm Iacobus intentaſſet iudicium, non adipiſcendæ poſſeſſionis, vt voluerunt in præſenti Baldus *num. 2.* Anania *num. 3.* ſed retinendæ, cùm Canonici Nouarienſes eum non ſinerent vti pacificè poſſeſſione præbendæ; ideò ait Innocent. non obſtantibus exceptionibus à Capitulo Nouarienſi obiectis, probata poſſeſſione ipſum Iacobum eſſe in poſſeſſione pacifica tuendum, nec ei obſtare exceptionem pluralitatis, & alias ſimiles, cùm crimina oppoſita in modum exceptionis non ſufficiant ad deijciendum poſſeſſorem à poſſeſſione, *cap. 2. de ordin. cognit. cap. 1 de confeſſis*. Nec ratio finalis huius deciſionis petenda eſt ex illis verbis: *Præſertim cùm exceptionem illam, quod præfatus Iacobus in alia Eccleſia beneficium poſſidet, ei non poſſint opponere, quos conſtat varia beneficia, &c.* Nam ea adiecta tantùm ſunt ad conuincendam Canonicorum malitiam, non autem ad exprimendam finalem deciſionis rationem; dictio enim *præſertim*, denotat idem eſſe ſtatuendum, quamuis Canonici plura beneficia non poſſiderent, *cap. directè, de appel. cap. veniens*, vbi Panormit. *num. 20. de præſcript. cap. continebatur*, vbi Gloſſa *verbo Præſertim, de deſponſ. impub. Clement. grauis*, vbi Cardinalis *num. 9. de ſent. excom.*

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam reſpondetur, principium in ea adductum procedere, quando reus non repellitur ab excipiendo propter perſonæ inhabilitatem, ſed propter naturam iudicij, propter quam in præſenti caſu non auditur, iuxta ſuprà tradita; aliàs enim ſi propter inhabilitatem perſonæ Canonici Nouarienſes repellerentur, tunc attendendum erat, quæ inhabilitas potior eſſet, rei videlicet, an actoris. Nec obſtat augmentum primum difficultatis, cui ex Vincentio Gloſſa in præſenti ſatisfacit aſſerendo, Canonicos in præſenti ſpecie potuiſſe excipere contra Iacobum de pluralitate nomine propriæ Eccleſiæ, ſed excluſos fuiſſe, quia ipſi Canonici excipiebant nomine proprio, quia cùm ſimpliciter obijcerent Iacobo pluralitatis exceptionem, præſumuntur eam oppoſuiſſe nomine proprio, & non Eccleſiæ, argumento textus *in l. & magis 4. ff. de ſolut.* Quam interpretationem ſequuntur Cardinal. & Felinus *in princip.* Abbas *à num. 7.* Decius *num. 8.* Alexander de Neuo *num. 11.* Mancinus *genial. cap. 179.* Sed hæc ſolutio minimè defendi poteſt ex eo, quod apertè conſtat ex integra huius textus ſuprà relata, Canonicos non proprio nomine, ſed potiùs Eccleſiæ dictam exceptionem oppoſuiſſe, ſiquidem lis vertebatur inter Iacobum, & Capitulum Nouarienſe, & ita Canonici non erant in iudicio vt ſinguli, ſed vt vniuerſi & collecti. Quare his omiſſis, verius dicendum eſt, Canonicos in præſenti caſu nec nomine Eccleſiæ, nec proprio admiſſos fuiſſe; quia illa pluralitatis exceptio, tanquam reſpiciens proprietatem, non potuit impedire effectum interdicti, ſeu remedij poſſeſſorij retinendæ, propoſiti à Iacobo, *ex princip. textus in cap. 1. 3. quæſt. 1. cap. item cùm quis, de reſtit. ſpol.* Nec vltimum augmentum refragatur, pro cuius ſolutione varia adducunt in præſenti Ancharanus *num. 2.* Hoſtienſis *num. 4* Abbas *numero 8.* quibus omiſſis dicendum eſt, quod etſi iudex clericum plura beneficia poſſidentem damnare poſſit, & per aſſequutionem poſterioris prioribus priuatum declarare, *capite de multa 28. de præbend.* non tamen id facere debet, aut poteſt donec illi legitimè conſtiterit plura beneficia poſſidere per viam accuſationis, inquiſitionis, aut denunciationis: vnde cum tantùm exceptio pluralitatis fuiſſet Iacobo oppoſita in præſenti ſpecie, non potuit ideo priuari, aut condemnari, ex principio textus *in cap. 1. hoc tit.* Nec neceſſàrium eſt ſupponere, Iacobum impetraſſe vltimum beneficium cum clauſula, *Ex certa ſcientia*, vt repetentes hic communiter ſupponunt.

7 Reſpondetur difficultati.

C A P V T IV.

Idem *Epiſcopo* a *Helienſi*.

PAſtoralis officij diligentia. *Et infrà*: Quoniam autem per dilatorias exceptiones malitioſè nonnunquam cauſarum terminatio prorogatur, inquiſitioni tuæ taliter reſpondemus, decernentes, vt infrà certum tempus à iudice aſſignandum omnes dilatoriæ proponantur; ita quod ſi partes ex tunc aliquas voluerint opponere, quas non fuerint proteſtatæ, nullatenus audiantur, niſi fortè aliqua de nouo ſibi competens exorta fuerit; vel is, qui eam voluerit opponere, fidem faciat iuramento, ſe poſtmodùm ad illius notitiam perueniſſe. Statuimus præterea, vt principales perſonæ non per aduocatos, ſed per ſeipſos factum proponant, niſi fortè adeò fuerint indiſcretæ, vt earum defectus de iudicis licentia per alios ſuppleatur.

N O T Æ.

a HElienſi.] Irà etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. Quæ ad huius inſcriptionis expoſitionem ſpectant, petenda ſunt ex adductis *in cap. paſtoralis, de reſcriptis, cap. paſtoralis, de indic.* vbi repeririuntur aliæ partes huius decretalis.

COMMENTARIVM.

1 *Probatur concluſio.* EX hoc fragmento Decretalis epiſtolæ Innocentij III. ſequens deducitur examinanda aſſertio: *Iudex ad proponendas exceptiones dilatorias debet certum ſtatuere terminum, poſt quem reus eas opponens non eſt audiendus, niſi tribus caſibus exceptis*. Conſonat lex 9. *tit.* 3. *partit.* 3. Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, Balboa, & Garafie, Donellus *lib.* 21. *comment cap.* 9. Cuiacius *ad hunc textum, & ad tit. C. ſi à non competenti iudice*, & *in l.* 19. *C. de probat.* Pichardus *in manuduct.* 1. *p. præcept.* 3. Azeuedo *in l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 5. *recopil.* Petrus Paulus *in repetit. ad hunc textum*, Vulteius *de iudic. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 850. Vighel. *in method. iuris can. fol.* 160. Fragoſo *de regim. Chriſt. Reip.* 1. *p. lib.* 5. *diſp.* 12. §. 7. Hunnius *in encyclop.* 2. *p. tit* 7. Carleual *de indic. lib.* 2. *tit.* 2. *diſput.* 5. Bronchorſt. *euantioph. cent.* 2. *aſſert.* 27. Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 8 *lib.* 3. *ordin.* Bayo *in praxi, lib.* 1. *cap.* 1. Dadin. Ælteſſerta *in præſenti*.

2 *Impugnatur hæc aſſertio.* Sed pro dubitandi ratione ita aduerſus Innocentium inſurgi valet: Indultum à iure beneficium nemini eſt auferendum, *regul. Indultum* 17. *de R. I. lib.* 6. Sed ad opponendas in iudicio exceptiones dilatorias reo conceſſum eſt tempus à litis exordio vſque ad conteſtationem, *l. final. C. hoc tit. l. exceptionem* 19. *C. de probat. l. ita demum* 13. *C. de procurat. cap. inter* 20. *de re iudic.* ergo iudex non poteſt auferre tempus illud à iure ſtatutum illud coarctando. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo; nam exceptio procuratoria dilatoria eſt, *l.* 2. §. *fin. l. exceptionem* 3. §. *procuratoriæ, ff de except* §. *præterea* 2. *hoc tit.* ſed exceptio procuratoria opponi poteſt in quacumque parte *litis, cap. in noſtra* 4. *de procurat. l.* 24. *Cod. eod. tit.* ergo non omnes exceptiones dilatoriæ opponi debent intra tempus à iudice præſcriptum. Eodem modo argui poteſt de exceptione recuſationis iudicis; quæ cùm ſit dilatoria, omni tempore, etiam poſt litem conteſtatam, opponi valet, *cap. in ſinnonte* 25. *de offic. deleg.* idem procedit in exceptione excommunicationis, quæ etſi dilatoria ſit, ſemper & omni tempore obijci poteſt, *cap. exceptionem* 12. *hoc tit. Clement. vnica, eod. tit* Igitur non omnes exceptiones dilatoriæ opponi debent intra tempus à iudice præſcriptum.

3 *Variæ exceptionis acceptiones.* Qua dubitandi ratione ita vallata minimè obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cuius illuſtratione ſciendum eſt, exceptionem ab excipiendo dictam eſſe: verbum autem excipere late patere; aliquando enim accipitur pro abſumere, capere, vel ſuſcipere, *l. obſeruare*, §. 1. ibi: *Eſt enim congruens, vt vnuſquiſque in patria ſua Proconſulem excipiat: ff. de offic. Proconſ. l. ſi Titius*, ibi: *Alter omni obligationis integrum excipere debet: ff. de fideiuſſ. l. ſi diutino, ff. de pœnis, l. cum qui bona, ff. de iure fiſci, l.* 2. *C. vbi in rem actio, l. interdum, ff. de iudicijs, l. non ſolùm, ff. de noxalib. c. finali*, §. *quod ſi, vt lite non conteſt.* Etiam excipere ſignificat pœnam pati, *l. ſi adulterium*, §. *Imperatores, ff. ad leg. Iul. de adult.* accipitur etiam pro colligere. Martialis *lib.* 1. *epig.* 94.

Veneris onus miſero, nec te pudet, excipis auro.

Et *lib.* 3. *epig.* 5.

Eſt illi coniux, quæ te, manibuſque, ſinuque.
Excipiet.

Et pro intercipere, & inſidiari: Cicero *ad Atticum lib.* 4. *Admoniti ſumus vt caueremus, ne exciperemur à Cæſare.* Virg. 3 *Æneid.*

Excipit incautum, patriaſque obtruncat ad aras.

Ioan. Ludou. de la Zerda *in* 4 *Æneid. fol.* 321. *nu.* 5. Propriè tamen excipere is dicitur, qui aliquid in eodem toto comprehenſum ab inde eximit, ſeparat, ſeiungit. Non. Marcell. *lib.* 5. *de propriet. ſerm. n.* 158. qua in ſignificatione, translatione quadam facta, vtuntur Iureconſulti extra iudicium, & in iudicio. Extra, in contractibus, ſiue conuentionibus, pro eo quod dicimus paciſci; quo ſenſu excipere ſeruum ſine peculio, accipiſſe videtur Vlpianus *in l.* 2. §. *apud Iulianum*, & ſequenti, *ff. de hæredit. vel act. vend.* ac ſi diceremus, paciſci cum actore de quodam ſeruo hæreditario. Atque in eadem ſignificatione verbo excipiendi ter vſus eſt Modeſtinus *in l. quæro* 29. *ff. de action. empti*: & apud Pomponium *in l. ſi quis* 32 *ff. de vſufruct.* excipere interpretamur paciſci: & *in l. ſi dixi* 13. *ff. de præſcript. verb. l. ſi venditor* 10. *ff. de relig.* & exceptionem accipimus pro pactione, *in l.* 3. *ff. de reſcind. vendit. l.* 7. §. *adeò, ff. de pactis, l. pacta* 72. *ff. de contrah. emption.* notarunt P. Faber *lib.* 3. *ſemeſtr. cap.* 24. Leuinus Torrentius *ad Horatium lib.* 2. *ſatyr.* 3. *verſ.* 285. Hothomanus *lib.* 1. *amicab. cap.* 1. Merillus *lib.* 3. *obſeru. cap.* 21. & 22. Reuard. *lib.* 2. *var. cap.* 13. qui non immeritò ſuſpectam dicit emendationem Cuiacij *in d. l.* 7. §. *adeò*, pro eo, quod in omnibus exemplaribus ſcriptum eſt, *exceptionis*, reponentis *lib.* 2. *obſeru. cap* 15. deſpectionis: & Hothomanus *lib.* 12. *obſeru. cap.* 1. *in fine*, disertè monet *in dicto* §. *adeò*, pro *exceptionis*, non eſſe legendum *deſpectionis*. Et licèt Iul. Pacius *in notis ad eundem* §. referat ſe habere manuſcriptum, in quo legitur, *pactionis*; fatetur tamen in eodem MS. ad marginem notatum, alios legere, *exceptionis*. Alio etiam modo vſurpatur exceptio in iudicio; interdum enim dicitur quis actionem excipere, vt *in l. non ſolùm* 13. *ff. de noxal.* quod idem eſt, ac actionem pati, *in l. finali, ff. de R. V. in l. ſi quis in legatione* 6. *ff. de iudic.* vel vt dicitur *in l. ſed etſi* 52. *ff. de iudic.* ſuſcipere actionem. Eſt enim exceptionis generalis vox, qua ſignificatur quæuis defenſio actori, ſiue reo communis, *l. ſi quis, C. de except. l.* 1. *C. de iuris & facti ignor.* quo modo appellatione exceptionis venit replicatio, quæ opponitur exceptioni, *l. exceptio* 22. §. 1. *ff. de except. l. ita quis* 48. *ff. de procurat.* ratione enim finis, & effectus, etſi ab actore opponatur, rectè exceptio dicitur, *l.* 2. §. 1. *ff. hoc tit. l. in exceptionibus* 10. *C. eod. l. iuris gentium* 7. §. *fine ff. de pactis*. Quare rectè *in l. ita quis* 15. *ff. de legatis præſtand.* Accurſius exceptionem rectè interpretatur replicationem; quo modo etiam exponenda eſt lex *apud Celſum* 4. §. *ſi quis pupillo, ff. de doli excepe.* Vnde rectè infert Donellus *lib.* 22. *cap.* 1. omnem quidem exceptionem eſſe defenſionem, ſed non æquè omnem defenſionem eſſe exceptionem, quare interdum exceptiones defenſiones dicuntur, *l. ſed etſi* 52. *ff. de indic.*; *l. defenſiones, C. hoc tit. l. emptori, C. de euict. l. ſed ſi debitor* 16. *de doli except. l. ex diuerſo* 17. §. 1 *ff. ſolut. matrim. l. fin.* §. *cùm mihi, ff. de V. O.* immò verbum *defenſio*, ſimpliciter prolatum, ſumitur pro exceptione *in l. ſi quidem, l. defenſionis, l. cùm nondum, C. hoc titulo, l.* 1. *C. de R. V. l. diffamari, C. de ingen. manumiſſ. l.* 2. *ff. de iuris, & facti ignor. l. ſed etſi* 52. *ff. de iudic. l. dolia* 76. §. 1. *de contr. emptione, l. is qui* 5. *l. nemo* 8. *ff. hoc tit. c. cùm inter* 5. *c. dilecti* 8. *c. ſignificauerunt* 11. *infrà*. Vnde ſi lege, aut ſtatuto prohibeatur alicui excipere contra inſtrumentum, non impeditur proponere alias defenſiones; ſi verò defenſiones proponere illi interdicatur, interdice-

tur

tur etiam obijcere exceptiones. Cuius differentiæ ratio in eo conſiſtit, quia cùm defenſio genus ſit, remoto genere, remouentur ſpecies ſub eo contentæ; remota verò ſpecie, non remouetur genus, *l. ſi chorus 79. ff. de legat. 3. l. ſemper 157. ff. de R. I.*

4 *Exceptio eſt defenſio.* Exceptio igitur in ſpecie eſt defenſio actoris, vel rei in iudicio propoſita, præcipuè illa, quæ ipſam actionem excludit protinus, & euacuat, ſeu iniuſtam reddit, *l. 2. ff. hoc tit. l. ſi filius, la 2. §. vlt. ff. de interrog.* Quare exceptio opponitur actioni; vnde meritò Paulus *in l. verbum 8. ff. de V. S.* ſcripſit actionis verbo non contineri exceptionem, quia actio competit actori, *l. extat 13. ff. de eo quod metus*: exceptio competit reo. Actio item eſt ius proſequendi in iudicio quod ſibi debetur, *l. nihil 51 ff. de O. & A. princip. Inſtit. de action.* exceptio verò eſt ius ſugiendi, ideſt ſe defendendi in iudicio. Textus ita intelligendus *in l. maior 39. §. final. ff. de iureiur.* atque ita ſunt contrariæ. Nec contrarium docet Conſultus *in l. 1. ff. de except.* quia qui exceptione vtitur, non dicitur ibi agere, ſed agere videri: quæ dictio *videtur*, nota eſt improprietatis: & ex eodem interpretandum eſt, quod mox ſubijcitur, reum in exceptione actorem eſſe. Huius improprietatis ratio duplex eſt: vna eſt, quod ſicut actor intendit ius ſuum agendo, ita contra reus intendit ius ſuum excipiendo: quo modo quæ aliàs dicitur exceptio, etiam dicitur intentio *in l. 1. C. ſi pignus conuent.* Altera eſt, quod reus excipiens quandoque neceſſe habet, vt partes actori in ſe recipiat, nimirum inprobando id, quod de exceptione negatur, quæ partes alioquin tam ſunt propriæ actoris, vt Iuriſconſulti interdum verbo agendi vtantur pro verbo probandi, quod fecit Africanus *in l. ſi pluſquam 15. ff. de noui oper. nunc.* & Scæuola *in l. ædificatur, ff. de damn. infecto*; vt mirum non ſit ſi reus, qui excipit, eo ipſo dicatur agere eo caſu, quo neceſſe habet exceptionem ſuam probare; atque hoc ita diſertè interpretatur Vlpianus *in l. in exceptione 19. ff. de probat.* dicens in exceptionibus reum partibus actoris fungi oportere.

5 *Exceptionis definitio.* Exceptio igitur ita ſpecificè accepta, variè definitur ab Interpretibus, ex quibus aliqui exiſtimarunt, eius definitionem tradi ab Vlpiano *in l. 2. ff. hoc tit.* dum ait, exceptionem eſſe quandam quaſi excluſionem, quæ opponi actioni cuiuſque rei ſolet ad excludendum id, quod in intentionem, condemnationemque deductum eſt: ſed hæc potius eſt nominis notatio ab effectu deducta, quàm definitio, vt ex verbis ſequentibus Vlpiani deducitur. Simile eſt quod ait Paulus *in l. antepenult. ff. hoc tit.* dum docet, exceptionem eſſe conditionem, quæ modò eximit condemnatione reum, modo minuit damnationem. Cuiac. *ad tit. ff. de except.* ait: *Exceptio eſt intentio actioni contraria.* Et ad eundem titulum Codicis ait: *Exceptio eſt intentio rei oppoſita intentioni actoris.* Hothomanus in partitionibus iuris Ciuilis, *cap. 55.* docet: *Exceptio eſt rei defenſio, quæ non totam actoris intentionem excludat, ſed eius partem minuat.* Verùm eos doctè refellit Vulteius *de iudic. lib. 2. cap. 7. n. 62.* Quare his omiſſis, & alijs traditis à Donello, & Zangero *vbi proximè*, dicendum eſt, quod ſicut actio eſt ius perſequendi in iudicio quod ſibi debetur, ita exceptio eſt *ius depellendi in iudicio, quod ab alio petitur*. Ideò actio vocatur, quaſi capio, ſeu captio; exceptio quaſi excapio, vel excaptio: ſimili omninò ſenſu, etiam apud Feſtum, *præcipuum, quod ante capitur; excipuum, quod excipitur*, appellatur: qua definitione exprimitur vis, & effectus exceptionis, ita vt vbi actori actio non competit, nec exceptio detur, cùm reus ipſo iure non teneatur. Nec tunc obſtat textus *in l. penult. ff. de condict. ob turp. cauſam*, vbi Paulus docet eum, cui promiſſum eſt aliquid ob turpem cauſam, in iudicio agentem, poſſe exceptione doli mali ſubmoueri: ſed ex tali promiſſione nulla naſcitur obligatio, vel actio, *l. iuris 7. §. ſi ob maleficium, ff. de pactis, l. generaliter 26. l. veluti 27. l. ſi ſtipulator 35. l. ſi flagitij 123. ff. de V. O. l. ex eo 4. C. de inutilibus*; conſequens ergo videtur, dari exceptionem, etiamſi nulla ſubſit obligatio, vel actio, cui opponatur. Nec ferendi ſunt Vltramontani aſſerentes ex illa promiſſione facta ob turpem cauſam oriri obligationem, & actionem; moti ex eo, quod exceptio competat *in d. l. pen.* nam eos euidenter conuincit textus *in d. l. ex eo 4. d. l. generaliter. 26. & ſequenti*, vbi Duarenus, & Donellus cum nuper relatis: textus etiam apertus *in l. ſi à reo 7. & final. iuncta l. 1. & l. 16. §. fideiuſſor accipi, ff. de fideiuſſ.* Quare eorum reiecta ſententia, & omiſſis interpretationibus quorundam antiquorum, quos refert & ſequitur Alciatus *in d. l. generaliter 26. num. vlt.* alia Iaſonis ibidem *num* 5. quam refutat Oroſius *in dicto §. ſi ob maleficium, n. 19.* alia Ferreti, alia Duareni, & Cuiacij in eadem lege; generaliter dicendum eſt, turpitudinem dumtaxat expreſſam in ſtipulatione impedire ortum obligationis, & actionis; quo ſenſu loquuntur iura præcitata, & lex *ob mercalem 5. C. de condict. ob turp. cauſ.* non verò turpitudinem, quæ ſilentio eſt in ſtipulatione inuoluta, veluti quando cogitata eſt turpitudo, nec in ſtipulationem, vel conditionem nominatim deducta, vt ſi ſimpliciter promiſi centum; cauſa autem promittendi fuit, vt turpe aliquid faceres, de quo priùs actum fuerat inter nos: atque adeo ſtipulatio hæc non impedit ortum obligationis, & actionis, cum eius verba nihil turpe expreſsè contineant, quamuis illam actionem poſſint exceptione repellere. Textus ita intelligendus *in d. l. penult ff. de condict. ob turp. cauſ.* & ſuadetur ex illis verbis: *Priſtina cauſa*, ideſt turpitudo, *ſupereſt*. Ita Donellus *lib. 12. comment. cap. 21. in fine*, & *in comment. ad d. l. generaliter*, cuius opinio, & interpretatio non diſplicuit Giphanio *ibidem, num.* 14. Cuiac. *lib. 3 qq. Pauli in d. l. penult.* vbi rectè obſeruat in vniuerſa contextura illius legis turpitudinem verſari ex parte vtriuſque; aliter enim non denegaretur repetitio, vt *in l. 1. §. vlt. l. 4. §. quoties*, & *l. fin. eod. tit.* atque ita illa textus verba, *Porro autem, nec dantis, nec accipientis*, idem valent quod *perinde*, aut *ſiquidem*.

6 *Variæ illationes.* Ex his infertur, exceptiones quas vulgò DD. facti vocant, ſeu intentionis, non eſſe propriè exceptiones, & per conſequens minùs congruam cenſeri definitionem Abbatis *in præſenti, n. 1.* qui ait, exceptionem eſſe excluſionem actionis, vel intentionis: quam ſequuntur Mantua *hic, n. 12.* Medicis *de defiait. cap. 56.* Rebuffus *de except. n. 7.* P. Gregorius *lib. 21. ſyntag. c. 17.* nam quando actori nulla actio competit, reus ipſo iure non tenetur, ac per conſequens exceptione non indiget, *l. ſi ex teſtamento 49. §. 5. ff. de fideiuſſ. l. Lucius 46. l. fin. de adminiſtr. tut.* vnde vulgò docetur, diuerſum eſſe aliquem liberari ipſo iure, & liberari ope exceptionis, *l. ſi tibi 17. §. 2. & 4. l. ſi cùm ſe 51. ff. de pactis, l. qui ſeruum 34 §. ſi is cui, ff. de O. & A. l. vlt. §. cum mihi, ff. de V. O. l. cùm quis 38 §. 1. ff. de ſolut.* Igitur exceptio dari non poteſt, vbi nulla competit actio, quandoquidem reus tunc ipſo iure liberatus eſt, nec indiget exceptione ad remouendam actionem. Inde etiam liquet, reum in iudicio proponentem ſolutionem, nouationem, aut acceptilationem, non dici propriè exceptionem opponere; nam talis liberatio tantum obijcitur actori de facto agenti abſque actione; & ita per talem allegationem repellitur actor, non excluditur actio; ſiquidem excluſio ſupponit exiſtentiam, *l. decem 116. ff. de V. O.* docent Cuiacius *in l. ſi tibi, §. de pignore, ff. de pactis*, Coſta *in l. ſi ex cautione, verſ. Eſt in factum, n 7. C. de non numer. pecun.* Etiam exinde infertur, meram & abſolutam negationem non eſſe propriè exceptionem, vt docent Couarr. *in regul. poſſeſſor, in princip. nu.* 5. Donellus *d. lib. 22. cap.* 1. vbi Oſuald. *litt. B.* nam in negatione ſolùm diſceptatur, an ſit verum quod actor propoſuit, non autem de viribus exceptionis agitur. Facit textus *in l. ſi quidem 9. C. hoc tit.* vbi docetur, quod vbi factum, ſeu cauſa agendi à reo negatur, non eſt neceſſaria vlla defenſio, niſi negationi acceſſerit iuramentum; tunc enim non tam ipſa negatio, quàm iuſiurandum inducit exceptionem: quo modo intelligitur textus *in l. fin. ff. de except.*

7 *Exceptionum diuiſio.* Sequitur (vt ad præſentem textum accedamus) exceptionum diuiſio, quæ triplex eſt. Prima, quæ ſumitur à cauſa efficiente: ſecunda à nomine: tertia ab affectu. A cauſa efficiente exceptiones ita diuiduntur, vt aliæ ſint ciuiles, aliæ Prætoriæ, *§. hæc, Inſtit. hoc tit.* Ciuiles dicuntur, quæ ex legibus, vel quæ vicem legis obtinent, oriuntur, vt exceptiones Senatuſconſulti Macedoniani, Velleiani, non numeratæ pecuniæ, diuiſionis D. Hadriani, & exceptio ſi non per eam rem præiudicium petitioni hæreditatis fiat, de qua *in l. ſi poſt 13. ff. hoc tit. l. 1. ff. famil. erciſc.* Prætoriæ ſunt, quæ ex Prætoris edicto, iureque honorario proueniunt, vt exceptio quod metus cauſa, doli mali, pacti conuenti, & ſimiles. Tam iſtæ autem, quàm illæ naturali æquitate nituntur; nam omnis exceptio ab æquitate deſcendit, *l. 1. & 2. l. qui æquitate 12. ff. de doli except. l. 1. de vacat. muner. l. Marcellus 66. ff. de R. I. l. ſi maior 36. C. de tranſact. cap. cùm inter*, ibi: *Æquitas iudicantis, hoc tit. §. 1. Inſtit. hoc tit.* Cicero *in dial. de partibus*

bus

bus Oratoris, ibi: Quare de conſtituendis actionibus, de excipienda iniquitate actionis, de componenda æquitate, &c. Secunda diuiſio eſt, quod aliæ ſunt exceptiones nominatæ, aliæ innominatæ. Vulteius in iuriſprud. lib. 2. de except. & de iudic. lib. 2. cap. 7. num. 74. Nominatæ exceptiones ſunt, quibus aliquod nomen à iure inditum eſt, veluti exceptio rei iudicatæ, de qua agemus in cap. aduerſario, hoc tit. exceptio iuriſiurandi, de qua in §. æquè, Inſtit. hoc tit. exceptio doli mali, de qua in tit. de doli except. exceptio metus, de qua in tit. de eo quod metus: exceptio quod facere poſſum, de qua in l. ſunt perſonæ, ff. de re iudic. exceptio libertatis onerandæ cauſa, de qua in l. exceptiones, in fine, ff. hoc titul. l. 1 ff. hoc titul. l. 1. ff. quarum rerum, & aliæ ſimiles. Innominatæ exceptiones ſunt illæ, quæ certo nomine deſignatæ non ſunt, eamque ob cauſam ſicut actiones, quibus a iure nomen peculiare non erat inditum, generali vocabulo dicebantur actiones in factum, ita hæ etiam exceptiones commune hoc nomen habent, vt dicantur exceptiones in factum in l. 14. ff. hoc tit. l. 2. §. & generaliter, ff. de doli mali except. l. 14. §. eum qui, ff. quod metus cauſ. l. 1. §. ſi ſeruus, ff. de except. rei vend. l. 8. ff. de condict. ob turp. cauſ. l. cùm vltra, C. de non numer. pecun. Item in factum comparatæ, d. l. apud Celſum, §. ſi ad Titium. Item in factum datæ, l. 23. ff. de iud. l. 30. ff. de interrog. in iur. faciend. l. 1. ff. de ſuperfic. Item in factum compoſitæ, in principio Inſtit. hoc tit. Atque hoc ſenſu Iuriſconſulti dicunt excipi in factum, d. l. apud Celſum, §. aduerſus, l. 4 ff. de vſufruct quemadmodum cauſa, & non exceptio dumtaxat, ſed etiam præſcriptio in factum dicitur, d. l. Paulus, hoc tit. Quemadmodum igitur, quia actionum numerus plenus non erat, ideò dabantur actiones in factum, eaſque actiones, quæ legibus erant proditæ, ſupplebat Prætor in eo, quod legi deerat, reddendo actiones in factum legi accommodatas, vt eſt in l. 11. ff. de præſcript. verb. ita etiam dabat exceptiones in factum ad impugnandas actiones, vbi æquitas poſcebat; & exceptiones vtiles, quoties aliæ, nimirum nominatæ, vel directæ deficiebant. Atque ita ipſe Vlpianus actionem, & exceptionem inter ſe comparaſſe videtur lib. 2. diſput. ex quo deſumpta eſt lex 21. ff. de præſcript. verb. Tertia diuiſio ab effectu deſumpta traditur in l. 3. ff. hoc tit. §. appellantur, Inſtit. eodem, ita vt exceptiones quædam ſint perpetuæ, ſeu peremptoriæ; quædam ſint temporales, ſiue dilatoriæ. Perpetuæ exceptiones ſunt quæ ſemper agentibus obſtant, vbi, & quandocumque agitur, vt ex eis actio perimatur, & nulla reddatur, l. 3. C. Theodoſ. de diuerſ. reſcript. vt exceptio rei iudicatæ, præſumptiones, & ſimiles; eaque peremptoriarum exceptionum natura eſt, vt perpetuò durent, l. 73. C. Theod. de appel. excepta tantum exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ etſi ſit peremptoria, §. 1. Inſtit. hoc tit. non tamen eſt perpetua; ſiquidem olim quinquennio, hodie biennio circumſcribitur, princip. Inſtit. de liter oblig. Dicuntur etiam peremptoriæ, quia omnem cognitionem tollunt, & vires principalis negotij exhauriunt, l. 8. l. 11. tit. 3. partit. 3. vt ſunt exceptiones iuriſiurandi, doli mali, rei iudicatæ, pacti de non petendo, & ſimiles, quarum explicationem proſequuntur Vulteius dict. cap. 7. Zangerus de except. 2. part. lib. 2. per tot. Donellus lib. 22. cap. 2 & in rub. C. hoc tit. Cuiacius lib. 9. obſeru. cap. 23. P. Gregor. lib 21. ſyntag. cap. 17. Madera lib. 1. animadu. cap. 28. Cuiacius in l. 1. C hoc tit & ad tit. C. ſent. reſcind. Temporales, & dilatoriæ illæ ſunt, quæ ad certum tempus obſtare ſolent, & cauſam non perimunt, ſed tantum temporis dilationem tribuunt, l. 2. §. vlt. cum ſequent. ff. hoc tit. §. temporales, Inſtit. de except. quales ſunt quæ reſpiciunt perſonam iudicis, vt declinatoriæ fori, incompetentiæ iuriſdictionis, & recuſationis, l. apertiſſimi, C. de indic. cap. poſtremò 36. cap. cùm ſpeciali 61. de appel. vel quæ reſpiciunt perſonas litigantium, veluti legitimationis perſonæ, vt ſi comparcat pupillus ſine tutore, minor ſine curatore, l. 1. & per tot. C. qui legitimam perſonam ſtandi in iudicio non habent: filius ſine conſenſu Patris, l. vlt. §. filius, verſ. neceſſitate, C. de bonis quæ lib. vxor ſine licentia mariti, l. 5. Tauri; vel procurator ſine mandato, l. 2. l. ita demùm, C. de procurat. l. 2. §. defendendi, ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ. aut denique quæ reſpiciunt cauſam principalem, vt exceptio libelli inepti, vel obſcuri, cap. 1. de libelli oblat. cap. examinata, de iudic. obreptionis, vel ſubreptionis reſcripti, cap. cæterùm, cap. poſtulaſti 27. de reſcriptis: plus petitionis, l. vnic. C. de plus petit. litis pendentiæ, l. ſi quis poſteaquam, de iudic. quarum, & ſimilium explicationem latè proſequuntur Zangerus de except. lib. 1. per tot. Donellus lib. 22. cap 9.

Sed vt iam ad vſum harum exceptionum perueniamus, 8 *De vſu exceptionum.*
ſciendum eſt iure ciuili Romanorum exceptiones à Prætore poſtulatas, & impetratas, atque vna cum actione, & interdicto datas fuiſſe, vt ex Cicerone multis in locis conſtat, & inter cæteros lib. 2. de Inuent. vbi dicit: Agit is, cui manus præciſa eſt, iniuriarum; poſtulat is, cum quo agitur, à Prætore exceptionem. Ibidem idem Cicer. de tranſlationibus tractans: Quare (inquit) in iure plerumque verſantur; ibi enim & exceptiones poſtulantur, & agendi poteſtas datur, & omnis conceptio priuatorum iudiciorum conſtituitur. Idem Cicero lib. 1. pro Oratore: Homo (inquit) ex numero diſertorum poſtulabat, vt illi vnde peteretur, vetus atque inuſitata exceptio daretur. Et in Lucul. dicit: Tribunum aliquem adeant, à me exceptionem nunquam impetrabunt. Huius iuris veſtigium extat in l. 1. §. ſunt quidam, ff. ne quid in flum. vbi Vlpianus ait: Non hoc iure vti, vt Prætor ex cauſa æſtimet, an exceptionem dare debeat. Et idem Vlpian. in l. 1. §. Labeo, ff. de flumin. refert Labeonem ſcripſiſſe, non eſſe dandam exceptionem, atque ita replicationem non ſemper dandam dicit Vlpianus in l. nam poſteaquam 9. §. ſi minor, ff. de in integr. reſtitut. proinde formulis, quibus futuri iudicij conceptio conſtituebatur, exceptiones quoque à Prætore includi ſolebant, vt colligitur ex l. ſi quis ſub conditione 7. ff. de condit. inſtit. vbi valdè eleganter Cuiac in l. 2. ff. de in ius vocando, notauit. Frequenter ergo interponebatur exceptio vno contextu in ipſa formula actionis, dum à Prætore impetrabatur, præterquam in iudicijs bonæ fidei; in iſtis enim exceptiones pacti, & exceptiones doli adijciebantur à Prætore, l. emptio 3. ff. de reſcind. vendit. l. ſed etſi 21. verſ. cùm enim, ff. ſolut matrim. l. huiuſmodi 84. §. qui ſeruum, ff. de legat. 1. atque idcircò iudex datus poterat de exceptionibus cognoſcere, vt infrà dicemus, etiamſi à prætore non fuiſſent expreſſæ. Textus ita intelligendus in l. 3. §. ibidem 13. ff. ad exhib. in cuius rationali notauit Anton. Faber, & ad textum in l. ait Prætor 7. ff. de in integr. & in l. ſi mandatum 39. §. illi, ff. mandati, & lib. 3. coniect. c. 15. Donellus lib 22 comment. cap. 2. & 8. Cuiacius lib. 6. qq. Papin. in l. Papinianus 14. ff. de publiciana. Concipiebantur autem formulæ illarum variè, ex quibus nonnullas tradiderunt Cuiacius lib. 5. obſeru. cap. 34. Donellus lib. 22. comment. cap. 8. in fine. Plenius tamen eas proſequutus eſt Briſſonius de formulis lib. 5. Plerumque dictionibus ſi, non; cuius formulæ exempla extant in l. itaque 48. ff. de procurat. d. l. Papinianus 14. l. qui pendentem 25. ff. de action. empti, l. conſilio 7. §. 1. ff. de curat. furioſi, l. ſi debitor 10. cum ſequenti, §. 2. ff. de pignor. l. ſicut 8. §. quod ſi is, ff. quibus modis pignus, l. creditor 12 ff. qui potiores, l. 4. §. iam quæritur, ff. de doli except. l. ſi præteritus 15. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab. l. proprietatis 22 §. 1. ff. de damno infect. l. 1. ff. famil. erciſc. l. ſi quis 24. ff. de except. rei iudic. l. final. §. ſi autem, ff. quod vi aut clam, l. ſi contendat 28. ff. de fideiuſſ. non nunquam his verbis, ſi nihil, vt in l. 2. §. final. ff. de doli except. quandoque, ſi tantùm, §. final. Inſtit. de replic. l. 2. §. 1. ff. ad leg. Iul. de adult. interdum vſurpabatur vox, at ſi, vt in l. 8. §. final. ff. de except. rei iudic. vbi pro ac ſi, legendum exiſtimat at ſi, Donellus dict. cap. 8. in fine, l. 2. eodem titul. l. qui cum hærede 15. ff. de O. & A. etſi in l. quia 22. ff. de pactis dotal. legatur ac ſi: etiam vſurpabatur formula illa, aut niſi, vt probat Cuiacius dict. cap. 39. In iure etiam reperiuntur exceptiones per dictionem quod, vt in l. ſi poſt 13. l. fundum 16. l. fundi 18. ff. de except. l. ſed etſi 28. §. item ſi, ff. de petit. hæredit. l. 1. §. 1. l. 7. §. belliſſimè, ff. quod vi aut clam, l. 1. §. ſunt, ff. ne quid in flumine. Vnde reperiuntur exceptiones illæ, Quod facere poſſit, Quod metus cauſa factum eſt, Quod libertatis onerandæ cauſa petitur: l. exceptiones 7. ff. de exceptionib. Quod dolo malo non fiat, l. qui Romæ 122. ff. de V. O. Vnde obiter exponendus ex textus in cap. ſi homicidium 41. 23. q. 5. in illis verbis: Si cui fortè inuito, & imprudenti telum manu fugit. Quibus vltimis verbis continetur exceptio, qua excluditur homicidium, iuxta XII. Tabul. Si quis hominem liberum dolo ſciens mortis duit, parricida eſt. Aſt ſi telum manu fugit, pro capite, & natis eius in concione arietem ſubijcito. Ex l. ſi ex plagis, §. in cliuo, verſ. æquè ff. ad leg. Aquil. Paulo lib. 5. ſent. tit. 23. §. 1. Deuteron. cap. 19.

cap. 19. verſ. 5. conſtatque ex Cicerone *in Topic. ad Trebatium*, in illis verbis: *Iacere telum, voluntatis eſt; ferire quem nolueris, fortunæ: ex quo aries ille ſubijcitur in veſtris actionibus, ſi telum manu fugit.* Vbi dictio *aries*, denotat exceptionem, qua infringitur actio, vt expoſuerunt Boetius ibi, Cuiacius *in comment. ad tit. Cod. de except.* & *lib. 6. differ. Modeſt. in l. ſi ſeruus 17. de accuſat.* & *lib. 19. obſeru. cap. 10.* D. Ioan. Suarez *ad leg. Aquil. lib. 1. cap. 2. ſect. 9. num. 6.* Lindembrog *in gloſſario, verbo Telum.*

9 *De tempore opponendi exceptiones.* Circa tempus proponendi exceptiones diuerſum ius olim obſeruabatur, ſecundùm naturam earum, & actionum. Iuxta actionum naturam, quia aliæ ſunt bonæ fidei, aliæ ſtricti iuris: ex natura exceptionum, quia aliæ ſunt dilatoriæ, aliæ peremptoriæ. Illud tamen generale erat in quacumque, ſiue bonæ fidei, ſiue ſtricti iuris, vt conteſtatio coram Prætore procederet, *l. ſi quidem, l. exceptionem, C. de except.* in illis quidem expreſſa, in his verò tacita: in iudicijs bonæ fidei, etſi non poſtularentur, conteſtatæ tamen videbantur. Vnde exceptiones ineſſe in iudicijs bonæ fidei, docetur *in l. 3. ff. de hæredit. vel act. vendit. l. huiuſmodi 84. §. qui ſeruum, ff. de legat. 1.* conteſtatio illa fieri debebat in initio litis, *l. ſi quis 12. Cod. de except.* vel vt ait Symmachus *lib. 1.* in ipſo limine quæſtionis: & clarius Pontifex *in cap. inter monaſterium, hoc tit.* ante litis ingreſſum, ideſt ante litem conteſtatam; ſi quidem litis conteſtatio initium eſt, & exordium totius iudicij, *l. amplius, ff. rem ratam haberi, l. 13. ff. de procurat. l. 2. §. fin. Cod. de iureiur. propter calum.* Exceptiones autem dilatoriæ nec poſtulabantur à Prætore, nec impetrabantur; ſed cùm eſſent aut de conſtituendo iudicio, pertinentes nimirum ad perſonas; aut de iudicio inhibendo, Prætor de vtriuſque cognoſcebat in iure, & de illis quidem ſemper, de his verò non àliter quàm ſi eſſent notoriæ: nam ſi quæ exceptiones altiorem indaginem petebant, iudex datus cognoſcebat; vnde exceptiones fori declinatoriæ, quæ concernebant vel iuriſdictionem Prætoris, coram quo in iure agebatur; vel iudicis, qui à Prætore dabatur, de quibus illæ fori præſcriptiones dicuntur, hæ iudicis recuſatoriæ appellantur; item exceptiones procuratoriæ, & illæ, quæ contingunt perſonas litigantium, expediebantur olim dumtaxat in iure, ita vt earum prorſus nullus eſſet in iudicio, *l. 55. ff. de iudic. l. nemo, Cod. de iuriſdict. l. final. Cod. hoc tit. de except.* De procuratorijs idem docet Vlpian. *in l. filius 8. §. veterani, in l. Pomponius 40. §. penult. ff. de procurat.* Hæc procedebant antequam formulæ ſublatæ eſſent per Imperatores; formulis autem illis ſublatis exceptiones dilatorias opponi debere in primordio litis, docetur *in l. penult. & final. Cod. hoc tit. cap. inter, de re iudic. cap. cùm cauſam 62. de appellat.* nec poſt litis conteſtationem amplius exceptionibus dilatorijs vti licet, *l. ita demùm 13. C. de procur. l. Pomponius 40. §. penult. ff. eod. l. etſi 52. in princip. ff de iudic.* Vnde orta eſt regula, quod litis conteſtatio viam præcludit dilatorijs exceptionibus, & quod limes eſt, & terminus illarum; quam exponunt Zangerus *de except. cap. final. num. 3.* Sichardus *in d. l. ita demum, num. 2.* nec admitti debent poſt conteſtationem, etſi opponantur ſtatim, vt benè reſoluit Oſualdus *ad Donel. lib. 22. cap. 8. duplici litt. CC.* idque in nonnullis exceptionibus ex ipſa rei natura colligi videtur, quia in iudicio ordinato, quando litem reus conteſtatur, iudicium ſuſcipit, acceptatque; vnde ſi poſtea exceptionem declinatoriam opponat, pugnantia loquitur. Licebat autem olim oppoſita vna exceptione dilatoria ad aliam tranſire, dum lis conteſtabatur, & ita protrahebatur non ſolùm litis finis, verùm & exordium. Quare vt hoc inconueniens vitaretur, cautum fuit in præſenti, vt terminus à iudice aſſignaretur, intra quem omnes exceptiones dilatoriæ obijcerentur, & diſcuterentur. Vnde apparet in præſenti nouum ius præſcribi, vt iam notarunt Panormit. Decius, & Pariſius *hic, notab. 1.* ex verbo *decernimus*, quod noui iuris inductiuum eſt, vt probant Gloſſa *in Clement. penult. verbo Decernimus, de præbend.* Nauarrus *in cap. accepta, oppoſit. 5. num. 7. de reſtitut. ſpoliat.* ex textu *in cap. decernimus, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* & valdè neceſſaria fuit reſtrictio iſta; nam licèt iam fuiſſet ſtatutum, vt ante litem conteſtatam omnes exceptiones dilatoriæ opponerentur, & tractarentur, non tamen erat cautum, vt intra certum tempus obijcerentur. Quare per dilationem conteſtationis actor nimium vexabatur, & lites protrahebantur. Inde etiam cognoſcitur magna vtilitas legis *1. tit. 5. lib. 4. recopil.* vbi cauetur, vt intra nouem dies enumerandos à die vltimo citationis, exceptiones dilatoriæ proponantur, & illis elapſis lis pro conteſtata habeatur: vbi rectè notauit Azeuedus, legem illam obſeruandam eſſe tam in foro Canonico, quàm Ciuili, cùm nulla reperiatur in iure canonico contraria conſtitutio: vnde ſuccedit regula textus *in cap. 1. & 2. de noui operis nunc.*

Sunt tamen aliquæ limitationes complectentes nonnullos caſus, in quibus exceptiones dilatoriæ nec ante litis conteſtationem opponi poſſunt, & etiam poſt litis conteſtationem opponi valent, immò etiam poſt ſententiam. Prima limitatio continet ſequentes caſus. Primus ſi quis ſemel exceptionem dilatoriam remiſit, eamque pœnitentia ductus poſtea repetere velit, non auditur, *l. qui procuratori 57. §. 1. de procurat.* Secundus eſt in cauſis appellationum, in quibus exceptio dilatoria merita cauſæ concernens opponi non poteſt, ſi in priori inſtantia non fuit obiecta, vt docet Vulteius vbi ſuprà, *num. 910.* In ſecunda limitatione quatuor caſus notantur, in quibus exceptio dilatoria etiam poſt litis conteſtationem opponi valet. Primus eſt ſi exceptio dilatoria poſt litis conteſtationem primùm competere cœperit, *cap. inſinuante 25. de offic. deleg. l. 2. C. de conſortibus eiuſdem litis*: nam quæ de nouo emergunt, de nouo indigent auxilio, *l. de ætate, §. ex cauſa, de interrog. in iure, l. 1. in princip. ff. de ventre inſp. cap. cæterùm, de iuram. calumn.* Oſualdus *ad Donel lib. 22. cap. 9. duplici litt. FF*, niſi opponatur exceptio incompetentiæ de nouo ortæ, per quam non mutatur iudicium ritè cœptum, *l. ſi quis 7. ff. de iudic. l. quotiens indubitati, Cod. ad leg. Iul. de adult.* Secundus caſus contingit cùm exceptio ante litis conteſtationem orta fuit, ſed poſteà peruenit ad notitiam opponentis, & id iureiurando firmat; quo caſu etiam poſt conteſtationem eam ritè opponit, argumento textus *in cap. præſentium 31. de teſtibus*: docent Pacianus *de probat. lib. 1. cap. 34. à num. 9.* Padilla *in l. error 9. Cod. de iuris & facti ignor.* Tertius caſus euenit in exceptione dilatoria cauſæ merita reſpiciente, de qua accipit dictam legem *exceptionem 12.* Vulteius ſuprà *nu. 913.* Quartus eſt in dilatione grauamen continente non momentaneum, *cap. ex parte, de appel.* vtpotè loci ſuſpecti, aut non tuti, Miſynger. *centur. 2. obſeru. 73.* Gaillus *lib. 1. obſeru. 52.* In tertia limitatione, proponendi nimirum exceptiones dilatorias poſt ſententiam etiam latam, caſus primus eſt exceptio nullitatis ex incompetentia iudicis *l. fin. Cod. ſi à non compet. l. licèt, Cod. de procur.* Secundus eſt in exceptione excommunicationis, *cap. 1. de except. in 6.* Tertius eſt in exceptione inopiæ, quæ datur donatori etiam condemnato, tametſi eam nec ante, nec poſt litem conteſtatam oppoſuiſſet, *l. 41. §. finali, ff. de re iudic.* Eandem exceptionem nonnulli admittunt etiam in alijs, qui non niſi in quantum facere poſſunt, condemnantur, de quibus agit Imperator *in §. præterea, Inſtit. de action.* ſine vllo iuris textu: cuius ſententiæ an ratio aliqua aſſerri poſſit, nunc non diſputo. Quartus eſt exceptio pretij non ſoluti, cuius meminit Gaillus *lib. 2. pract. cap. 17. num. 8.* Quintus eſt exceptio rei venditæ, non traditæ. Gaillus *d. obſ. 11. num. 12.* Sextus exceptio falſi procuratoris, quem retulit Donellus *reg. 264.* Septimus eſt in omni exceptione, quæ non oppugnat ſententiam, cuius meminit Gaillus *d. obſ. 17. num. 9.* Et denique omnis exceptio, quæ iudicium retrò reddit nullum, quocumque tempore, etiam poſt latam ſententiam opponi poteſt. Rob. Maranth. *in ſpec. p. 2. de except. num. 9.* De exceptionibus peremptorijs, & tempore intra quod opponi debeant, agemus infrà *in cap. exceptionem 12.* 10 *Exceptiones regulæ ſuprà traditæ.*

Vnde apparet quanta cum ratione ſtatuat in præſenti Innocentius, dilatorias exceptiones eſſe opponendas intra terminum à iudice præfixum, & præſignatum, nec poſtea reum eas obijcientem eſſe audiendum; nam cùm reus facultatem haberet ante litem conteſtatam poſt vnam exceptionem diſcuſſam, aliam opponere, 11 *Traditur ratio decidendi.*

aut

aut plures, ſingulas, & ſeparatim, veluti iudicij, ſeu fori declinatoriam objjcere, & in ea victus iudicem recuſare, mox opponere contra actorem exceptionem illegitimitatis perſonæ, aut contra procuratorem exceptionem procuratoriam, & poſtea exceptionem inepti libelli, aut inuerſi ordinis iudicialis, diuerſis temporibus, ſub occaſione exceptionum iudicium valdè protrahebatur, dum ante litis conteſtationem exceptiones illæ diſcutiebantur, & terminabantur; inde vt finis litibus imponatur Innocentius ſtatuit, vt terminus à iudice præſcribatur, intra quem omnes exceptiones dilatarotiæ opponantur, & diſcutiantur, ne prædictis hominum malitijs indulgeatur, *l. in fundo 39.* ibi: *Nec malitijs indulgendum eſt, ff. de R. V. cap. ſedes 25. verſ. nos igitur, de reſcript. cap. intelleximus, de iudic.* Accedit votum vtriuſque iuris, vt finis litibus imponatur, *cap. 2. de re iudic. cap. finem, de dolo & contumac. l. properandum 13. C. de iudic. l. quidam 21. ff. de reb. cred. l. fratris 10. C. de tranſact.*

13 Reſpondetur diſſicultatibus. Nec obſtant dubitandi rationes ſuprà expenſæ; nam omiſſa celebri quæſtione, quando videlicet iudex poſſit terminum à iure præſcriptum reſtringere, ſeu prorogare, quam examinabimus *in cap. quoad conſultationem, de re iudic.* dicendum eſt, in præſenti ſpecie iudicem non reſtringere tempus à iure præſcriptum ad opponendas exceptiones dilatorias; quod nec iure ciuili, aut canonico ſtatutum reperiebatur: ſed tantùm explicare, facultatem reo competentem opponendi exceptiones dilatorias, durare vſque ad tale tempus, & eo lapſo litem conteſtatam eſſe, & ita iuxta iuris principia poſtea exceptiones dilatorias objjci non poſſe. Nec ſecunda difficultas aduerſatur, pro cuius ſolutione Accurſius *verbo Inueniatur, in l. licèt, C. de procurat.* exiſtimauit exceptionem procuratoriam, non dilatoriam, ſed peremptoriam eſſe: verum contraria ſententia verior eſt, & probatur ex iuris teſtimonijs ſuprà expenſis. Quare ea ſententia omiſſa dicendum eſt, ſpeciale eſſe in exceptione procuratoria, vt quandocumque opponi poſſit; quia reddit retrò nullum proceſſum, *d. cap. in noſtra, de procurat.* docent *in cap. exceptionem 12. hoc tit.* Abbas *num. 29.* Alexand. de Neuo *num. 42.* Pariſius *num. 43.* Rebuffus *de except. num. 388.* Aſinius *in praxi, cap. 2. §. 13. limitat. 1.* Nec obſtat tertia difficultas deducta *ex d. cap. inſinuante, de offic. delegat.* nam vt ſuprà retuli in limitatione huius textus, quotiens exceptio dilatoria orta eſt poſt litem conteſtatam, etiam opponi poteſt, ex vulgari illo principio, quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio. Nec tandem obſtat vltima difficultas, cui reſpondetur, ſpeciale etiam eſſe in excommunicationis exceptione, vt licèt dilatoria videatur, in quacumque parte litis opponi poſſit, vt probatur *in dict. cap. exceptionem 12.* vbi redditur ſpecialitatis ratio in illis verbis: *Ne quiſquam in periculum animæ ſuæ excommunicato communicare cogatur.* Accedit, exceptionem excommunicationis etiam reddere retro proceſſum nullum, & ideò in quacumque parte litis opponi poſſe, vt latiùs dicemus *in cap. exceptionem 22. hoc titulo*, vbi alia quæ hic adduci poſſunt de exceptionibus dilatorijs dabimus.

C A P V T V.

Idem *Monachis a farſen.*

CVm inter dil. fil. T. Priorem de *b* Argentorio, ex vna parte: & nobilem virum S. de *c* Malleon, diœc. Pictauien. ex altera ſuper damnis, & alijs coram vobis ex delegatione quæſtio verteretur, procuratore ipſius nobilis volente veſtrum declinare iudicium, eo quòd duos ex vobis habebat *d* ſuſpectos; procurator monaſterij allegauit, parti eiuſdem nobilis, cùm eſſet excommunicationis vinculo aſtrictus, exceptionis huiuſmodi beneficium interdictum. Cùm enim excommunicatus, ne reportet ex contumacia commodum, valeat conueniri, ſi ad exceptiones liberum poſſet habere recurſum, traheretur multoties in fauorem, quod eſt in odium introductum. Vnde poſtulaſtis per Sedis Apoſtolicæ oraculum edoceri, qualiter in hoc dubitationis articulo procedere debeatis. Ad quod ſic duximus reſpondendum, quod prædicto nobili legitima defenſio in iudicio reſeruatur, & maximè iudicis recuſatio; cùm periculoſum ſit coram ſuſpecto iudice litigare, ac ſuſpectis iudicibus Sedes Apoſtolica cauſam de certa ſcientia non committat. Vnde in talibus non excommunicati fauor attenditur, ſed æquitas iudicantis, cùm non debeat claudicare iudicium: ac ſatis videatur abſurdum, ſi actore impugnante, reo defenſionis copia denegetur, quia ſic condemnaretur multoties abſoluendus. *e* Porrò cùm excommunicato, quando in cauſa abſolutionis exiſtit, non ſit iuſta neganda ſententia, nec interdici debeat eidem appellationis remedium, ſi contra iuſtitiam condemnetur, qua ratione in vno, eodemque negotio ipſius alia legitima ſubtrahantur ſuffragia, non videmus. Cæterum non ſic in reconuentione ſentimus, ne quod in defenſionis remedium ſuſtinetur, ad impugnationis materiam extendatur.

N O T Æ.

1 a F*Arſen.*] In quarta collectione, vbi *ſub tit. de iudic.* reperitur hic textus, tantùm legitur *Idem*, nec legi poteſt, vt in ſexta collectione *Monachis Farſenſibus*; ſiquidem Monaſterium Farnenſe, ſeu Farſenſe, eſt Ordinis D. Benedicti propè Romam, cuius originem, & progreſſum refert Yepes *in chron. D. Benedicti, anno 608. cap. x.* Vnde cauſa præſens, quæ in diœceſi Pictauienſi contigerat, non poterat committi Monachis ita diſtantibus.

2 b *Argentorio.*] Monaſterium hoc eſt in vico Argentolij ſuprà flumen Sequanam, quod prius fuerat virginum, ab Adelaide Regina Francorum conſtructum, vt conſtat ex Innocentij III. epiſtola, *lib. 1. epiſt.* ibi: *Argentolium ſitum eſt ſupra flumen Sequanam. Adelais vxor Hugonis Francorum Regis in territorio Pariſienſi conſtruxit monaſterium in villa, quæ dicitur Argentolium.* Refert Papirius Maſon. *in deſcript. Gall. per flumina, fol. 256.* ſed ob earum fœtidam, & miſerrimam conuerſationem in monaſterium virorum fuit translatum, vt refert Renat. Chopinus *lib. 1. monaſt. num. 17. fol. 71.* Fratres Sarmath. *tom. 4. Gall. Chriſt. fol.* ...

c *S. de Malleon.*] Ideſt Sauaricus de Malleon, miles Pictauienſis, de quo Rigordus in geſtis Philippi A. ad annum 1208. & Matthæus Pariſ. Hic erat fautor, & defenſor hæreticorum, nempè Albienſium, quos armis tuebatur. Petrus Valliſſernenſis *hiſt. Albig. cap. 56. Veniebat etiam cum aduerſarijs ille peſſimus apoſtata, ille præuaricator iniquus, filius diaboli, miniſter Antichriſti, Sauaricus videlicet de Malleone, omnem excedens hæreticum, omni deterior infideli, impugnator Eccleſiæ, Chriſti hoſtis.* Et Patres Synodi Vaurenſis *in epiſt. ad Innoc. III.* quæ eſt *41. regiſtr. 16. inter epiſt. ipſius Pontificis*, ibi: *Inuocanit etiam contra Dei exercitum Sauaricum Regis Angliæ inimici Eccleſiæ Seneſcallum.* 3

d *Habebat ſuſpectos.*] Non ſolùm enim recuſari ex iuſta cauſa poteſt iudex ordinarius, verùm & delegatus, *cap. ſuſpicionis 39. de offic. deleg. cap. ſi quis contra, cap. licèt 10. de foro compet. cap. cùm ſpeciali 61.* vbi dicemus, *de appel.* quæ recuſationis exceptio opponi poteſt ante, & poſt litis conteſtationem, ſi emergat de nouo, *cap. inſinuante 25. de offic. deleg. l. non diſtinguemus 32. §. cùm quid, de arbitris:* docent alia de hac exceptione 4

addu-

adducentes Vulteius *de iudic. lib.2. cap.7. num.184.* Zangerus *de except. 2. p. cap.4.*

e *Porrò.*] Vnde infertur reum excommunicatum non ſolùm ſe defendere, & appellare, verùm etiam poſſe à iudice petere, vt ipſum in iudicio abſoluat, & ſententiam pro ſe proferat: cùm tunc nihil petat ſibi dari, ſed tantùm abſolui à petitione; quod ad defenſionem ſpectat, quæ illis permiſſa eſt, vt infrà dicemus.

COMMENTARIVM.

6 Concluſio traditur, & probatur. EX hoc textu talis deducitur aſſertio: *Excommunicatus in iudicium vocatus, poteſt comparere, excipere, & appellare; reconuenire autem actorem non poteſt.* Probant textus *in cap. venera 3. quæſt.9. cap. intelleximus, de iudic. cap. dilecti 8.* iuncta Gloſſa, ibi: *verbo Deferendo, cap. Dilectæ 10.* vbi Gloſſa *verbo Deacgnueraat, cap. ſignificauit 11.* iuncta Gloſſa *verbo Defenſio, cap. fin. verſ. Quia nihil, hoc tit. cap. ſi verò 34. de ſent. excommun. cap. excommunicamus 13. §. credentes, verſ. Nullus, de hæretic. cap. ſignificauit, de offic. ordin.* Conſonat lex 4. *tit.10. lib.2. fori.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, & Garaña, Cuiacius *hic*, Tiraquell. *de nobilit. cap. 24. num.8.* Peregrinus *de iure fiſci, lib.3. tit.11. à num.21.* Paz *in praxi, 1. p. tom.1. tempor.5. à num.40.* Riciulus *de iure perſon. lib 4. cap.33. & 34.* Bonac. *de cenſur. tom.1. diſp.2. de ſent. excomm. q.2. punct.7.* Gibalin. *eodem tract. diſquiſ.7. q.8.* Oſualdus *lib.17. comment. c.4. littera G,* Genuenſ. *practic. q.239.* Salgado *de regia protect. p.1. cap.2. num.168.* Alteſſer. *in præſenti.*

7 Impugnatur concluſio. Sed pro dubitandi ratione ita inſurgi valet aduerſus præſentem Innocentij deciſionem. Reus in exceptionibus actor eſt, & quilibet excipiens actoris officio fungitur, *l. in exceptionibus, ff. de probat. l.1. ff. de exception.* Sed excommunicatus vt actor non admittitur in iudicio, vt latiùs probaui *in cap. intelleximus, de iudic. cap.2. hoc tit.* Igitur nec exceptiones in iudicio opponere valet. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam ratio propter quam excommunicatus à iudicio repellitur, eſt propter periculum participationis, & communionis cum eo, & vt magis timeatur Eccleſiaſtica cenſura, atque ita excommunicatus rubore ſuffuſus citiùs reſipiſcat, & conuertatur, vt docetur *in cap. exceptionem, infr. cap.1. hoc tit. in 6. cap. audi deinque 11. quæſt.3.* ſed hæc ratio æquè militat, ſiue excommunicatus adſit in iudicio tanquam reus, ſiue vt actor. Igitur ſi dum agit, repellitur, etiam remoueri debet, dum excipit. Difficilior eſt poſterior pars deciſionis, vbi docet Innocent. reum excommunicatum conuentum in iudicio, non poſſe actorem in eodem reconuenire; nam excommunicatis defenſio non denegatur, *dict. cap. intelleximus:* ſed reconuentio eſt quædam defenſionis ſpecies, *leg. cùm Papinianus 14. authent. & conſequenter, C. de ſent. & interl. c.1. verſ. cuius in agendo 3. q.8. cap.2. de mutuis petit. c. cùm dilectus 2. de ord. cognit.* Ergo reo excommunicato licet actorem reconuenire.

8 Exceptio an ſit defenſio iuris naturalis. Quibus difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt præſens deciſio, cuius rationem vt faciliùs percipiamus, ſciendum eſt, exceptionem eſſe defenſionem, *cap. ſignificauerunt 11. hoc tit. l. ſiquidem 9. leg. defenſionis 11. C. hoc tit. leg. defenſionis 7. C. de iure fiſci, lib.10.* latiùs probaui commentario antecedenti. Vnde improbanda eſt ſententia Gloſſæ 3. *in cap.1. de litis conteſt. lib.6.* dum docet, exceptionem non eſſe defenſionem, eò quòd defenſio tollat ipſo iure actionem; exceptio autem non illam elidat ipſo iure. Conuincitur enim ex eodem textu in illis verbis: *Exceptionis peremptoriæ: ſeu defenſionis cuiuslibet;* vbi defenſio extat loco generis, & peremptoria exceptio tanquam ſpecies refertur. Cùm ergo exceptio ſit defenſio, conſequens eſt eam originem ducere à iure naturali, cuius ſunt omnes defenſiones. *Clementin. paſtoralis, §. cæterùm, de re iudic. leg.1. §. cùm arietes, ff. ſi quadrupes pauper. leg.4. in princip. leg. ſcientiam, 45. §. qui cùm aliter ff. ad leg. Aquil.* quo vnico argumento ducti ita tenent Abbas in præſenti, *num. fin.* Felinus *num.4.* Decius *num.6.* Vveſemb. *in paratit. leg. hoc titul. num.8.* Contrarium tamen, videlicet exceptiones non eſſe iuris naturalis, ſed potiùs poſitiui, docuerunt Mantua *in præſ. rubric.* Corraſ. *lib.6. Miſcel. cap.16. n.10.* Faber *in Iuriſprud. tit.2. princip.5. illat.5.* moti ex eo, quod exceptio eſt excluſio actionis, vt *in cap. antecedenti* dixi: ſed actiones inuentæ ſunt a iure ciuili, *l.2. §. deinde, de orig. iuris. leg. actionum, 25. ff. de O. & A. §. ſed iſtæ, Inſtit. de action.* ergo exceptiones non poſſunt eſſe actionibus antiquiores. Deinde quia exceptio tolli poteſt lege poſitiua, aut Principis reſcripto, *cap. ex parte, cl 2. de offic. deleg. l.3. §. ſi is pro quo, ff. quod quiſque iur. l. exemplo 36. in fin. C. de Decur.* tolli autem exceptio non poſſet, ſi iuris naturalis eſſet, *§. ſed naturalia, Inſtit. de iure natur. cap. ſunt quidam 25. quæſt.1.* Alij mediam viam elegerunt aſſerentes, exceptiones quoad originem, & ſubſtantiam eſſe iuris naturalis, quoad formam verò, & ſolemnitatem eſſe iuris ciuilis. Ita docuerunt Abbas, Hoſtienſ. & communiter repetentes *in hac rubrica*, & alij congeſti à Didaco Perez *in l.1. tit.8. gloſſ.1. lib.3. ordin.* quæ ſententia facilè repellitur, ſi attendamus, ſubſtantiam exceptionis non differre ab eius forma, cùm aliter reus ſe defendere nequeat, quàm propoſita exceptione iuxta formam iudicialem, vt docet Seſſe *de inhibitione, cap.19. num.5.* Nec magis placet ſententia eorum, qui originem exceptionum repetunt à iure, à quo illæ proueniunt, ita vt ſi facultas excipiendi deſcendat à iure ciuili, vt in exceptione præſcriptionis, aut rei iudicatæ, tunc exceptio iuri ciuili tribuatur, quando verò eius materia prouenit a iure gentium, veluti exceptio pacti conuenti, vel ſimilis legitimæ defenſionis, tunc tribuatur eidem iuri gentium. Ita docuerunt in præſenti rubrica Felin. *num.4.* Aretin. *in hac rubric. Inſtitut. num.9.* Nam hæc ſententiam refellitur, ſiquidem actio, & exceptio in iure æqualiter ſe habent: ſed ad actionis naturam non attenditur, an contractus ſit iuris gentium, ſed ſemper actiones dicuntur iuris ciuilis, *leg.2. §. deinde, ff. de orig. iuris.* Igitur etiam exceptiones, licèt ex contractu iuris gentium proueniant, erunt iuris ciuilis. Quare his, & alijs ſententijs omiſſis, alia diſtinctione adhibita quæſtio hæc decidenda eſt, videlicet exceptiones omnes ad iuſtam defenſionem introductas, & neceſſarias, iuris naturalis eſſe, non ſolùm ſi ab eodem cauſam ducant, verùm etſi à iure ciuili, cùm vtroque caſu exceptio verè defenſio ſit, neque quidquam referat ad rationem veræ defenſionis, fiatne per modos à natura introductos, an per modos à iure ciuili inuentos, *l.4. ff. ad leg. Aquil.* Exceptiones autem, quæ defenſioni non deſeruiunt, nec ad eam neceſſariæ ſunt, iuris poſitiui tantùm eſſe; & illæ poterunt tolli lege ciuili, aut reſcripto Principis, cùm eo caſu nulla defenſio naturalis tollatur, ſed tantùm poſitiua.

His animaduerſis facilè cognoſcitur ratio præſentis deciſionis, & prioris partis, videlicet excommunicatum in iudicio conueniri poſſe. 9 Traditur ratio deciſionis. Prouenit enim ex eo, ne videlicet ex ſua malitia, & contumacia, propter quam cenſura illa ligatus eſt, *c.1. de iudic.* commodum conſequatur, contra textus *in cap. etſi neceſſe 5. de donat. inter, leg. itaque fullo 12. ff. de furtis, leg. ne ex dolo 12. ff. de dolo.* Quæ ratio aſſignatur *in cap. ſi verè, de ſent. excomm.* iuncta Gloſſa, ibi: *verbo Reportare:* & ita meritò excommunicatus renuens trahitur ad iudicium, quod plerumque in inuitum datur, *leg. inter, 82. §.1. ff. de V.O.* Secundæ partis deciſio, vbi docetur excommunicatum in iudicio poſſe ſe defendere, & appellare, prouenit ex eo, quia cuilibet oppreſſo defenſio competit à iure naturali, *leg. vt vim, ff. de iuſtit. & iure, l.1. §. cùm arietes, ff. ſi quadrupes pauper. Clement. paſtoralis, § cæterùm, de re iudic.* Sahagun *in cap.1. num.15. de reſcript.* Sed reus appellando, & excipiendo ſe defendit, *cap. cùm ſpeciali 61. §. porrò, de appell. cap. omnis 3. 2. q 6.* ergo cùm excommunicatus cogatur in iudicio comparere, meritò conceditur ei facultas excipiendi, & appellandi, vt ita in iudicijs ſeruetur æqualitas, *l. non debet 4. ff. de R. I. iuncto cap. non licet 32. eod. tit. in 6.* Tandem vltimæ partis ratio, vbi docetur excommunicatum non poſſe actorem ipſum conuenire, redditur ab Innocentio noſtro in illis verbis: *Ne quod in defenſionis remedium ſuſtinetur, ad impugnationis materiam extendatur.* Nihil enim aliud eſt reconuentio, quàm mutua, & ſecunda conuentio, ſeparata à priori, *l. ſi idem 11. §. ſed ſi mutuæ, ff. de iuriſd. c.1. & 2. de mutuis petit.* iunctis ibi congeſtis. Cùm ergo conuenire, & aliquem ad iudicium trahere excommunicato prohibitum ſit, *cap. intelleximus*, vbi latè probaui, *de iudic.* & excommunicato in iudicium conuento tantùm legitima defenſio permiſſa ſit, meritò concludit Innocentius, quod licèt excommunicato permittatur excipere, & appellare, non tamen permittitur illi actorem reconuenire, quia non potiùs agit, quàm excipit.

10 *Referuntur ampliationes, & limitationes huius textus.*

Ex qua decidendi rationa infertur, deciſionem huius tearus eſſe accipiendam de eacommunicato, qui reus eſt neceſſarius, & ſpecialiter in iudicium vocatur, iuata textum *in dict. leg. inter* 83. §.3. *ff. de V.O.* non verò in voluntario; hic enim nec excipere, nec appellare poteſt, vt probant in præſenti Abbas *num.*32. Felinus *num.*11. Decius *num.*16. Suarez *de cenſuris diſput.*16. *ſect.*4. *num.*2. Hugolin. *de cenſur. tabul.*2. *tit. de excommun. maior. cap.* 16. Ricciulus *vbi ſuprà, cap.*34. Gibalinus *vbi ſupr.* Quæ ſententia probatur primò ex hoc textu, ibi: *Actore impugnante, reo defenſionis copia denegetur.* Reum enim voluntariè accedentem ad iudicium actor non impugnat. Deinde confirmatur ex ratione aſſignata *in dicto cap. intelleximus*; quæ ſolùm locum obtinet quando excommunicatus vt reus conuentus eſt, & ad iudiciom trahitur inuitus. Facit etiam textus *in cap. exhibita*, 29. *de iudic.* vbi agitur de his, qui per clauſulam generalem, de qua *in capite fin. de elect. lib.*6. vocati comparuerunt, qui rei voluntarij appellantur, & aliquo modo actores reputantur, quia electionem eius, qui ad indicium illos vocauit, impugnare intendunt, & quia vt actores voluntariè ad iudicium accedunt; ideò ſi excommunicati reperiantur, non admittuntur, quicquid Gloſſa ibi, verbo *Excommunicationem*, aliter exponat; nam licèt vbi legitimus contradictor non apparet, qui ſpecialiter, & directè citari poſſit, generalis citatio etiam per edictum valear, vt ſi qui ſint, qui ſe opponere velint, compareant, *cap. ſignificauit* 41. *verſ. ſi velint, de teſtibus*, illa tamen citatio neminem cogit ad comparendum, ſed tantùm monet, vt ſi velint, compareant, vt iura proximè adducta probant, *dicto capite fin.* ibi: *Qui ſe volunt opponere*. Docent Menochius *de recuperand. remed.*8. *à num.*118. Vantius *de nullitatibus titul. ex defect. citat. num.*60. *&* 142 Secundò etiam infertur, præſentem deciſionem procedere in appellatione iudiciali, quam interponere, & proſequi poteſt excommunicatus; non verò in extraiudiciali, quæ propriùs dicitur prouocatio ad cauſam, quàm appellatio, & ita ſicut excommunicatus non poteſt agendo alium conuenire, & ad iudicium prouocare, *ex dicto capite intelleximus*, & ſimilibus; ita nec extraiudicialiter appellare poterit: quæ ſententia ſuadetur ex præſenti textu *in verſ. Porrò*, ibi: *Si contra iuſtitiam condemnetur.* Quibus eacludi videtur appellatio extraiudicialis: *& ex capit. final. hoc titul. lib.*6. ibi: *Qui à iudicibus ex ſufficienti grauamine ad Apoſtolicam Sedem appellant.* In quibus omnibus iuribus agitur de appellatione iudiciali. Quapropter præſens textus, & alij pro eius confirmatione ſuprà adducti, non abſolutè, & indiſtinctè aſſerunt excommunicatis competere legitimam defenſionem, ſed cautè adijciunt, *in iudicio*; idque maxima cum ratione: nam cum ius Canonicum permittat excommunicatum conueniri, illumque cogat in iudicio reſpondere, debuit neceſſariò omnem legitimam defenſionem in eodem iudicio illi concedere, vt ita ſeruaretur æqualitas, iuxta præſentem teatum *in verſ. cùm non debeat*. Quæ omnia ceſſare videntur in appellatione extraiudiciali, ad quam lex non cogit, immò neque admittit excommunicatum, vt docent poſt Innocentium Abbas *in præſenti num.*7. Felinus *num.*18. Decius *num.*40. *&* 44. Alexander de Neuo *num.*39. Immola *column. fin* Hugolin. *de excommun. maior cap.*16. §.7. *num*4. licèt hunc textum generaliter accipiant in quacumque appellatione ab excommunicato interpoſita, Anton. *hic*, Salgado *vbi ſuprà*, *num* 168.

11 Ampliatur præſens Innocentij Decretalis ita vt procedat in actore excommunicato, & in prima inſtantia condemnato, cui appellare permiſſum eſt ex eadem ratione, & regula generali, qua cauetur excommunicatis in iudicio omnem defenſionem, & per conſequens appellationem concedi. Quod probatur expreſsè *ex capite ſignificauerunt* 11. *hoc titul.* vbi Capitulum aduerſus alios agebat; & cum ſuccubuiſſet, non obſtante excommunicatione appellatio permittitur, vt communiter ex eo textu deducunt Abbas *in præſenti num.*15. Alexander de Neuo *num.*38. Roderic. Suarez *allegat.*13. *num.* 12. Hugolinus *dict. tract. de excommunicat. cap.*15. §.1. *num.*8. Nec obſtabis ſi dicas, appellantem in ea ſpecie eſſe actorem, & appellationem eò tendere, vt actor conſequatur, quod in prima inſtantia petebat. Igitur illi appellare non licet. Qua difficultate poſt Hoſtienſem oppreſſus Decius *in præſenti, num.*21. exiſtimauit, actori excommunicato non licere appellare. Sed facilè reſpondetur dicendo, quod licèt appellans dicatur actor quoad effectum, vt tanquam actor ſuam appellationem, & iuſtitiam probare teneatur, iuata ea, quæ in reo excipiente probat teatus *in l.*1. *ff. hoc tit.* tamen quia non agit ſponte, ſed potiùs coactus, & inuoluntarius; ab ipſa ſententia cum condemnante, & à lege ipſa, quæ intra breue tempus decem dierum appellationem cogit, ne aliàs ſententia in rem iudicatam tranſeat, *cap. quoad conſultationem* 25. *de iudic.* hac de cauſa actor excommunicatus ad appellandum admittitur, quia talis appellans licèt à principio fuerit actor voluntarius, poſteà tamen dicitur reus, cum ab iniuſta ſententia ſe defendere cogatur.

Nec obſtant difficultates ſuprà expenſæ. Non prima, 12 *Soluuntur difficultates.*
in qua dicebamus, reum in eaceptionibus loco actoris haberi: nam id procedit quoad onus probandi eaceptiones propoſitas, quod regulariter actori incumbit, *l. actor, C. de probat.* non vero ſimpliciter appellari actor valet, cùm ſibi non petat dari, vel fieri, §.1. *Inſtit. de action.* ſed ſolum intendit in totum, vel in partem actorem appellare, & actionem elidere, *l.*1. *ff. hoc tit.* docent in præſenti Abbas *num.*11. Immola *num.*3. Decius *num.*15. Alexand. *num.*29. Vnde licet excommunicatus tanquam actor in iudicio eſſe non poſſit, conuentus tamen eacipiendo auditur. Nec obſtat ſecunda difficultas; nam negandum eſt, ex parte excommunicati eſſe eandem actionem in actore, & in reo; in actore enim, & periculum communicandi attenditur, & expectatur, vt propter ruborem ab excommunicatione reſipiſcat; reus autem cùm inuitus ad iudicium trahatur, tantum abeſt, vt ruborem, & confuſionem patiatur, ſi à iudicio repellatur, vt potiùs beneficium, & commodum inde aſſequatur, cum comparere non cogatur. Quod verò attinet ad periculum communionis cum eo, nullum datur, cùm neceſſitas excuſet à culpa, & per conſequens à cenſura. Accedit ratio maioris boni, quod conſequitur hoc caſu, ſi excommunicatus in iudicio comparere cogatur, quàm ſi à iodicio repellatur. Nec obſtat vltima difficultas, cui ſatisfaciendum eſt negando reconuentionem propriè eſſe defenſionem actioni oppoſitam; nam nihil aliud eſt, niſi ſecunda conuentio à priori ſeparata, quæ mutua petitio appellatur, ideòque cum in effectu petitio, & conuentio ſit, prohibetur excommunicatis in præſenti. Nec obſtat dicere, conuentionem iure naturali fundari, *d. leg. cùm Papinianus, & cap.*1. *de mutuis petit.* & per conſequens excommunicatis competere. Qua reſpondetur id intelligendum eſſe ad effectum vt coram eodem iudice fiat reconuentio; non autem vt omnis, qui excipere poteſt in iudicio, poſſit reconuenire, vt latius probaui *in cap.*1. *de mut. petit.*

Sed ſuprà traditis obſtat textus *in cap. per tuas* 40. *verſ.* 13 *Expenduntur c. per tuas, 40. de ſent. excomm. cap. cum contingat de officio deleg.*
Verùm in alijs, de ſent. excomm. cap. cùm contingat, 36. *verſ. verùm, de offic deleg.* vbi probatur, excommunicatum appellantem non eſſe prius audiendum ſuper proſequutione appellationis, quàm ab excommunicatione fuerit abſolutus. Igitur quia excommunicatus appellare, & appellationem proſequi non poteſt. Pro cuius difficultatis ſolutione diſcrimen conſtituendum eſt inter eum caſum, in quo quis ab ipſa excommunicationis ſententia, contendens eam iniuſtam eſſe appellauit; & inter illum, in quo eacommunicatus non ab ipſa excommunicatione, ſed à ſententia in alia cauſa prolata appellauit. Primo caſu appellans prius abſolui debet, quàm in cauſa appellationis audiatur, ne cenſuram Eccleſiaſticam contemnere videatur. Secundò autem caſu eacommunicatus, cùm prædicta ratio ceſſet, ad proſequendam appellationem abſolutione non indiget. Quare cùm *in d. cap. cùm contingat, d. cap. per tuas*, agatur de excommunicato, qui ab ipſa excommunicatione appellauit, docetur illum appellationem proſequi non poſſe, niſi prius abſolutione conſequuta; in præſenti verò textu, & ſimilibus agitur de excommunicato, qui à ſententia in alia cauſa prolata appellauit, vt docuerunt Cuiacius *in præſenti*. Suarez *de cenſuris diſput.*16. *ſect.*5. *n.*11. Saytus *dict. tabul.*2. *de excommun. maior. d. cap.*16. §.3.

C A P V T VI.

Idem a *Monachis Farſen.*

CVm ven. f. n. I. [b] Sabin. Epiſcopus coram dil. fil. n. R. Diacono S. [c] Anaſtaſiæ, & P. S. Luciæ [d] ad Septa Sol. Diacon. Cardin. quos ſibi, & A. procuratori veſtro conceſſimus auditores, Eccleſiam S. Viti cum ſuis poſſeſſionibus, & pertinentijs petijſſet, aſſerens eandem ad ſe, tam in ſpiritualibus, quàm in temporalibus pertinere: idem nondum eiuſdem Epiſcopi intentione fundata, quæ properè ſic reſpondit, quod etiamſi dicta Eccleſia dudum fuerit Eccleſiæ Sabin. ſubiecta, eam tamen non poterat Epiſcopus vindicare, quam ex permutationis cauſa Farſenſe monaſterium obtinebat: ad hoc probandum quoddam exhibens inſtrumentum, in quo contineri prima facie videbatur, quod [e] Theodo Epiſcopus cum ſuorum ſacerdotum aſſenſu prædictam Eccleſiam S. Viti pro quibuſdam Eccleſijs, & rebus alijs in [f] concambium veſtro duxit monaſterio concedendam. Ad hæc Epiſcopus propoſuit memoratus, intentionem ſuam per huiuſmodi reſponſionem eſſe fundatam. Cùm enim pars veſtra reſpondit, ſe dictam Eccleſiam permutatione facta per Sabin. Epiſcopum obtinere, quod etiam nitebatur publico inſtrumento probare; confiteri per conſequens videbatur, ſe credere, quod dicta Eccleſia tempore permutationis pertinuit ad Eccleſiam Sabin., cùm inter [g] contractus bonæ fidei permutatio computetur; nec cum alio, quàm cum domino, vel cum eo, qui habebatur loco [h] domini, legitimè valeat celebrari: adijciens, quod etſi confeſſioni ſtare vellet, in quantum contra vos facere videbatur; inſtrumentum tamen huiuſmodi contra ſe minimè admittebat, quod nec tabellionis auctoritate, nec ſubſcriptione teſtium dignoſcitur eſſe fulcitum. Sed ad hoc pars veſtra reſpondit, quod cùm procurator id in modum exceptionis obijceret, non videbatur de aduerſæ partis intentione fuiſſe confeſſus: quia iuxta legitimas ſanctiones, qui exceptione vtitur, non æſtimatur de intentione aduerſarij, cum quo agitur, confiteri: adiungens quod etſi permutationis tempore cœnobium Farſenſe crediderit Eccleſiam dictam S. Viti ad Sabin. Eccleſiam dictam pertinere; prædictus tamen procurator ex certis cauſis, ſeu veriſimilibus coniecturis, credulitatem ſuam poſtmodùm potuit taliter informare, vt crederet eandem Eccleſiam ad Sabin. Eccleſiam tunc temporis non ſpectaſſe. Porrò memoratus Epiſcopus ad probandum, quod iamdicta Eccleſia ad ſe in temporalibus pertinebat, quoſdam teſtes induxit, per quos nitebatur oſtendere, quod tam dictam Eccleſiam, quàm molendina, terras, & alia bona eius Sabinenſes Epiſcopi diutiùs poſſederunt, de illis pro ſuæ libertatis arbitrio liberè diſponendo. *Et infra:* Super his igitur, & alijs propoſitis coram Cardinalibus ſupradictis, deliberatione cum fr. n. habita, intelleximus ſupradictum Epiſcopum intentionem ſuam minimè fundauiſſe per depoſitionem teſtium, vel procuratoris ſupradicti reſponſionem. Quia ſicut præmiſſum eſt, exceptionem obijciens de intentione aduerſæ partis, non intelligitur fuiſſe confeſſus, vel per inſtrumentum ex aduerſo adhibitum, cùm in eo Theodo Epiſcopus, à quo permutatio proponitur facta, non dicatur [i] Epiſcopus Sabin., quanquam in tranſcripto, quo procurator vtebatur, appoſitum fuit Sabin per vitium falſitatis. Licèt autem nimis exceſſerit, quod tranſcriptum illius inſtrumenti [j] falſauit; quia tamen delictum perſonæ non debet in damnum Eccleſiæ redundare, ac non ſolùm ante ſententiam, verùm etiam pòſt obijci poteſt [k] exceptio falſitatis, cùm falſorum inſtrumentorum prætextu lata ſententia vſque ad xx. annorum ſpatium valeat retractari, veritate comperta noluimus, vt id monaſterio veſtro præiudicium generaret. Quia verò nobis conſtitit ſupradictam Eccleſiam S. Viti conſtitutam eſſe in Diœceſi Sabinenſi, Epiſcopale ius in omnibus eidem Epiſcopo adiudicauimus in eadem, illis dumtaxat exceptis, quæ per authentica ſcripta ei dignoſcuntur eſſe ſubtracta priuilegia, cùm per priuilegium, vel præſcriptionem legitimam nullatenus probaretur exempta. Verùm quia dictus Epiſcopus, qui eandem vindicabat, munitum ſe præſcriptione legitima non oſtendit, quanquam probauerit Epiſcopos Sabin. bona eiuſdem Eccleſiæ aliquanto tempore poſſediſſe, vos ab impetitione Epiſcopi, quoad [l] temporalia eiuſdem Eccleſiæ, ſententialiter duximus abſoluendos.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità legitur in quarta collectione, vbi *ſub tit. de confeſſis*, reperitur hic textus: ſed retinenda eſt inſcriptio, quæ ita habetur in ſexta collectione, *Idem monachis Faſenſibus*. Et facilè illis monachis in præſenti reſcribere Innocentium, ſuadetur ex textus ſerie, & eius hiſtoria infrà referenda. Monaſterium Farſenſe Ordinis D. Benedicti conſtructum fuit propè Romam in Sabinenſi prouincia anno 220. à Laurentio natione Syro: dictumque fuit Farſenſe, quia ædificatum fuit iuxta puteum dictum Farſa ro1 & cùm varijs hoſtium incurſionibus deſolatum eſſet, inſtauratum, & magnis opibus ditatum fuit à Thomaſio, vt referunt Blondus *in deſcript. Vmbriæ*, Volaterranus *in commentar. lib 6.* Leander, Albertus *in Vmbria*, plura congerens de ipſo Monaſterio Yepes *tom.2. Chron. D. Benedicti, anno Chriſti 680. c.1.*

2 b *I.*] Ioannes videlicet à Sancto Paulo, à Cœleſtino III. Cardinalis creatus anno 1191. ſub Innocentio III. ad Sabinenſem Eccleſiam promotus anno 1203. Hic omnia iura ad Sabinenſem Eccleſiam ſpectantia, quæ ex longa Conradi Moguntini prædeceſſoris abſentia Epiſcopatui illi deperierant, diligenter conquiſiuit, & in priſtinum ſtatum reſtitui curauit, vt refert Vghell. *tom.1. Ital. ſacr. in Sabinenſi Eccleſia, num.22.* Vnde profectò orta fuit præſens lis cum Monachis Farſenſibus ſuper Eccleſia S. Viti. Et alterius litis cum ipſi monachis mentio extat *in cap. cùm venerabilis 6. de relig. dom.*

c *Sanctæ Anaſtaſiæ.*] Titulus hic eſt Presbyteri Cardinalis, vt referunt Germonius *de indultis Cardinalium, verbo Tituli*, Cohelius *in notit. Cardin. cap.2.*

d *S. Luciæ.*] Titulus hic eſt Diaconi Cardinalis, vt referunt Germonius, & Cohel. *vbi ſuprà.*

e *Theodo Epiſcopus.*] Immò Domnizo Sabinenſis Epiſcopus, de quo ita legitur in chronico Abbatiæ Farſenſis: *Qui anno 1073. coram Gregor. VII. primo menſis Auguſti refutauit in manibus D. Bernardi Abbatis Farfenſis Eccleſiam S. Viti in Toncia cum omnibus pertinentijs ſuis; & ipſe Abbas conceſſit eidem Epiſcopo Eccleſiam S. Nicolai de Murca: & interfuere, & confirmauere hanc refutationem Leo Archipresbyter, Bernardus Presbyter, Friſon Presbyter, & Homulus.* Refert Vghellius vbi ſuprà, *fol.183.* 3

f *Concambium.*] Quid ſit concambium, expoſui *in c. ex parte de foro compet.*

g *Contractus bonæ fidei.*] Quos agnoſcit ius canonicum, nec confundit cum contractibus ſtricti iuris, vt ex hoc textu notarunt Mancinus *lib.1. genial. capite* 23. Bronchorſt. *miſcel. centur.1. aſſert.*54. Permutatio autem eſt contractus bonæ fidei, licèt non differat à contractu innominato, *do vt des*: & actio bonæ fidei ex eo datur, quia aſſimilatur contractui emptionis, & venditionis, qui actionem bonæ fidei producit, vt docent latè Mendoza *de pactis lib.3.cap.3.* Corraſius *lib.2. miſcell. cap.15.* Connanus *lib.2. comment. cap.15.num.3.* Faber *in l.1.ff.de rer. permut.* Oſualdus *lib.12. Donelli cap.10. litter. A*, Pichardus *in §. actionum* 28. *quæſt.27. num. 16.de action.* D. Ioſeph de Retes *lib.2.opuſc.ſect.1.cap.8. num.6.*

h *Loco Domini.*] Vt Epiſcopus, vel ſimilis Eccleſiæ Prælatus, qui ratione liberæ adminiſtrationis Domini cenſentur, *cap. cùm ſuper, de cauſa poſſeſſ.* vbi notant.

5 i *Epiſcopus Sabinenſis.*] Sed dubia probatio interpretationem recipit ex partium confeſſione, *cap. cùm Ioannes 10. de fide inſtrument.* at in præſenti caſu Monaſterij pars propoſuit permutationem celebratam fuiſſe cum Epiſcopo Sabinenſi: ergo licèt in inſtrumento ſimpliciter mentio fieret Epiſcopi Theodi, neceſſariò iuxta partis confeſſionem intelligi debebat de Epiſcopo Sabinenſi. Sed reſpondendum eſt, textum *in dict. capite cum Ioannes*, procedere in partis confeſſione, ex qua dubia aduerſarij probatio rectè interpretatur: præſens verò textus loquitur in exceptione, de cuius natura eſt, actoris intentionem excludere, *l.2.ff. hoc tit.* non autem dubiam probationem explicare, vt docuerunt hic Abbas *num.57.* Alex. de Neuo *num.12.*

j *Falſabit.*] Licèt committens
6 falſitatem in cauſa illam amittat, *cap. olim, 25.de reſcript. l.in fraudem* 45. §. *quoties, ff. de iure fiſci*: id tamen procedit in priuato falſificante, non autem in Eccleſiæ Prælato, vel procuratore, quorum delictum non nocet Eccleſiæ, *cap.2. de ordin. cognit. cap. Imperator, de iuram. calumn.* niſi totum Capitulum delictum perpetraſſet, vt *cap. tam ex litteris, de in integr. reſtit.*

k *Exceptio falſitatis.*] Licèt regulariter exceptio di-
7 latoria debeat opponi ante litis conteſtationem, iuxta adducta *in cap.4. cap. exceptionem 12. hoc tit.* exceptio verò peremptoria vſque ad ſententiam, *cap.1. de ordin. cognit. cap.1. & 2. de litis conteſt. lib.6. l. peremptorias, Cod. de ſententiam reſcind.*: tamen ſpeciale eſt in exceptione falſitatis, vt etiam poſt ſententiam opponi poſſit, & ſententia ex falſis probationibus, ſeu inſtrumentis lata retractari poſſit intra viginti annos, *leg. querela* 12. *Cod. ad leg. Cornel. de falſis*: ad quam reſpexit Innocentius *in præſenti, verſ. Intelleximus*, quo tempore omnes accuſationes criminales præſcribuntur, *dict. leg. querela*, ibi: *Sicut cætera quoque ferè crimina*: docent Anton. Gomez *lib.3. variar. cap.1. à num.5.* Iul. Clar. *in praxi*, §. *final. quæſt.51.* Tiber. Decian. *tom.2. tract. crimin. lib.3. cap.39.* Cuiacius *lib.4. obſeruat. cap.14.* Nec obſtabis ſi dicas, regulam dictæ legis *querela*, procedere quoties quis criminaliter accuſatur, ſed in præſenti tantùm agitur de exceptione falſitatis oppoſita contra inſtrumentum, vel ſententiam, quæ præſcriptione viginti annorum non tollitur, quia quæ ſunt temporalia ad agendum, ſunt perpetua ad excipiendum, *leg. purè, in fine, Cod. de doli except. leg. licet*, vbi Gloſſa, *Cod. de except.* Quare Abbas hic, *num.43.* Alexand. de Neuo *num.68.* putarunt Innocentium in præſenti tantum retuliſſe falſam partis allegationem. Sed exiſtimo eos non ſatis percepiſſe mentem Innocentij III. in hac allegatione; non enim ignorabat Pontifex, regulam dictæ legis *querela*, procedere tantum in accuſatione, & actione criminali, non verò in exceptione oppoſita contra inſtrumentum, etiam poſt ſententiam ad illam retractandam: ſed adducendo regulam illius legis argumentatur à maiori ad minus, vt plerumque faciunt Romani Pontifices. Si enim actio criminalis contra falſarium durat 20. annis, & ſequuta condemnatione retractatur ſententia, *d.l. querela*, multò magis exceptio falſitatis poſt ſententiam opponi poterit, quia cui damus actionem, multò magis & exceptionem concedere debemus, *leg. non victus 98. §. cui damus, ff. de R.I.*

l *Temporalia.*] Licèt ſententia incerta nulla ſit, *l.1.* 8
& per tot. C. de ſentent. ſicut & omnes actus propter incertitudinem vitiantur, *leg. cum duo 26. ff. de in diem addict. leg. duo 30. ff. de teſtament. tut. leg. triticum 94. ff. d. V. O. leg. quod in ſtipulatione 3. ff. de vſuris, cap. ad hæc 10. de reſcript.* ea regula tamen celebrem continet exceptionem, quando videlicet ſententia eſt incerta, ſed ad certum aliquod inſtrumentum refertur: nam tunc ſuſtinetur, *cap. licèt ex quadam 43. de teſtib. leg. certum 6. ff. de reb. credit.* quia in iure paria ſunt exprimere, vel ad certam rem ſe referre, *leg. ſi ita ſcripſero 38. ff. de condit. & demonſtrat.* Facit, nam incertitudo, quæ ad certitudinem commodè referri poteſt, non vitiat actum, *leg. cùm pater 70. §. gener, ff. de iure dot. leg.3. Cod. de dotis promiſſ. cap. cùm dilectus, de ordin. cognit. cap. duobus, verſ. Quod ſi forſan, de reſcriptis in 6. leg. hæc venditio, §. 1. ff. de contrahend. emption.* Menochius *lib. 2. de arbitr. caſu 149. num.57. & caſu 188. per totum.* Seraphinus *de priuileg. iurament. cap.157. num.16.* Quo caſu accipiendus eſt præſens textus, in cuius ſpecie licèt Pontifex in ſententia non exprimeret, quænam eſſent illa temporalia; tamen quia ſe retulit ad inſtrumenta, & priuilegia, quæ quidem certa erant, & ex quibus ſententia poterat certificari, ideò propter incertitudinem illa non vitiatur. Docuerunt in præſenti Anton. *num.5.* Ancharan. *num.17.* Abbas *num.48.* Alexand. de Neuo *num.86.*

COMMENTARIVM.

COmmuniter ex hac Decretali præſens deducitur aſ- 9
ſertio: *Reus excipiens non videtur fateri ea quæ in* Concluſio probatur.
exceptionibus comprehenduntur. Probant textus *in leg. non vtique 9. ff. hoc tit. leg. ſi quidem, leg. in exceptionibus 12. Cod. hoc tit. regul. in exceptionibus 63. de R. I. lib.6. cap. illud, de præſumpt.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Balboa, Barboſa, & Gataña, Cuiacius *hic, & lib. 9. obſeruat. cap.36.* Polletus *lib.6. hiſtor. fori, cap.6.* Parexa *de inſtrument. edit. tom.2. tit.7. reſol.3.*

Sed pro dubitandi ratione aduerſus hanc aſſertionem 10
ita argumentor: Qui vnum confitetur, cenſetur confite- Impugnatur concluſio.
ri id, quod ex eo neceſſario ſequitur, *cap. quoniam, 8. diſtinct. cap. translato, de conſtitut. cap. cùm ſuper 23. de offic. deleg.* non aliter atque tranſigens de crimine, cenſetur fateri crimen, de quo accuſatur, *l. quoniam, 5. ff. de his qui not. infam.* regula enim eſt, vt qui vult conſequens, cenſeatur velle & antecedens, *l. illud, 76. ff. de acquir. hæred. l.2. ff. de iuriſdict.* At permutationis contractus neceſſariò præſupponit dominium in permutante, *leg.1. in fine, ff. de rerum permutat. cap.1. cap. ad quæſtionis, eodem tit.* Ergo procurator monaſterij Farſen. excipiens de Epiſcopi permutatione, neceſſariò fatebatur Epiſcopum dominum fuiſſe Eccleſiæ Sancti Viti tempore permutationis. Augetur primò hæc dubitandi ratio *ex cap. præterea 10. de tranſact.* vbi per exceptionem initæ tranſactionis ſuper iuriſdictione certæ capellæ, per quam monachi ſe liberatos eſſe a ſubiectione aſſerebant, intentio Epiſcopi actoris contra monachos fundata eſt: *& in cap. venerabilem 34. verſ. Sunt enim notoria, de elect.* qui allegauit ſe iam eſſe abſolutum à cenſura cenſetur fateri ſe priùs excommunicatum fuiſſe. Secundò augetur hæc difficultas ex eo, nam producens inſtrumentum non poteſt illud impugnare, *cap. cùm olim, 19. de cenſib.* immò omnia in eo contenta cenſetur fateri. Parexa *d. reſol.3. per tot.* ſed pars monaſterij Farfenſis in præſenti ſpecie exhibuit inſtrumentum permutationis, ex quo apertè conſtabat, Eccleſiam S. Viti fuiſſe Epiſcopi Sabin. ergo poſteà non poterat illud impugnare, aut pro parte reprobare.

Qua dubitandi ratione minimè obſtante, vera eſt præ- 11
ſens Innocentij deciſio, cuius tres refert rationes Gloſſa Traditur ratio decidendi.
in dict. leg. exceptionem, quas ibi proſequuntur Petrus Pechius, Abbas *num.26.* Felinus *num.14.* Decius *n.19.* Alexand. de Neuo *num.46. in præſenti.* Receptior tamen eſt, ideò excipientem non videri actoris intentionem fateri, quia in quolibet actu humano ſemper attenditur quod principaliter agitur, *l.1. ff. de auctorit. tut. l. ſi quis nec cauſam, ff. ſi certum petat. l. verum 40. ff. de furtis*, cum alijs congeſtis à Tiraquello *de retract. titul. 1. §.30. gloſſ.1.* & actus non debet operari vltra intentionem agentis, *l. non omnis 19. ff. ſi cert. petat.* Cum igitur exceptio ad excludendam actionem prodita ſit,

l.2.

l.2.ff. hoc tit. princip. Inſtit. eod. ſi per illam reus intentionem actoris fateri videretur, iam exceptio contra ipſius effectum, & vltra intentionem, & voluntatem agentis procederet; & inde eueniret, vt exceptionis remedium, quod ad defenſionem inuentum eſt, ad condemnationem prodeſſet, contra textum *in l. legata 14. ff. de adim. legat.* & produceret duos effectus contrarios, contra textus *in l. qui hominem, §. final. ff. de ſolut. cap. maiores, de baptiſmo.* Sed licèt prædicta ratio frequentiùs recepta ſit ab Interpretibus, non leuem patitur difficultatem ex eo, quod iſta confeſſio, vel exceptio ſæpiſſimè confitenti, vel excipienti nocere ſolet, *leg. 1. §. ſi autem, ff. ſi menſor falſum modum, l.1. §. Labeo, ff. de flumin. l.1. & 2. C. de formulis, cap. præterea, de tranſact. cap. ad decimas, de reſtit. ſpol. lib.6.* Quare verior ratio eſt, excipientem non videri intentionem aduerſarij fateri, quia ſemper cenſetur exceptio oppoſita ſub ea conditione, ſi actor intentionem ſuam probauerit; nam cùm regula ſit vtriuſque iuris, actore non probante, reum, etſi nihil præſtiterit, eſſe abſoluendum, *l. qui accuſare, C. de edendo, cap. cùm Eccleſia, in fine, de cauſ. poſſeſſ.* reus quando excipit, ea lege, & conditione exceptionem videtur proponere, vt in vtrumque paratus ſit, videlicet actore non probante, nec ipſum ad probationem exceptionis adſtringi; eo verò probante, vt ipſe ad probationem exceptionis adſtringatur: id enim naturæ exceptionis maximè conuenit, vt probant textus diſerti *in d. l. ſi quidem, verſ. Tum demùm, l. negantes, C. de O. & A. l. extat 25. ff. de iure fiſci, l. exceptio 22. ff. hoc tit. l. in exceptionibus 19. C. de probat.* Quam rationem præſenſerunt Gloſſa *in d. l. non vtique,* & ibi Cumanus, Salicetus *in leg. exceptionem, n.5. C. de probat* Couarr. *lib.1. var. c.2. n.2.* Pacianus *lib.1. de probat. cap.22. n.8.* Vnde Cuiac. *lib.9. obſeru. c.5.* retineri poſſe exiſtimat negationem *in l. familiæ 37. ff. famil. erciſc.* vbi Marcellus ait: *Qui familiæ erciſcundæ iudicio agit, non confitetur aduerſarium ſibi eſſe cohæredem.* Præſens tamen aſſertio procedit in caſu dubio, in quo excipiens non videtur fateri intentionem aduerſarij, ex ratione ſuprà adducta, non vero vbi conſtat ita oppoſitam eſſe exceptionem, vt reus fateatur intentionem actoris veram eſſe, etſi expreſsè id aſſerat, vel ex forma proponendi ita colligatur, *cap. præterea, de tranſact.* ibi: *Si confitentes in iure.* Et ideò in dicta regula *Exceptionem, de R. I. lib.6.* non dicitur abſolutè, excipientem non fateri, ſed non videri fateri: & ita in dubio interpretandam eſſe exceptionem, probant in præſenti Anton. *num.43.* Immola *num.20.* Abbas *num.26.* Alexand. de Neuo *num.49.* cum alijs congeſtis à Paciano *de probat. lib.1. cap.24.* Deinde infertur, præſentem aſſertionem procedere, licèt exceptio ſimpliciter & abſolutè abſque vlla conditione proponatur; ſic enim Innocentius in præſenti, & Iuriſconſulti in locis ſuprà citatis hanc regulam generaliter tradiderunt: quare ita indiſtinctè accipienda eſt, *cap. ſi Romanorum, 19. diſt. l.1. §. generaliter, ff. de legat. præſtand.* aliàs enim hoc non eſſet proprium exceptionis, ſed conditionis, contra dictam regulam *Exceptionem lib.6.* docent in præſenti Innocentius *num.2.* Ioann. Andreas *num.18.* Bellamera *num.12.* Anton. *num.43.* Immola *n.20.* Felin. *num.12.* Abbas *num.26.* Pacianus *d. cap.22. num.15.* licèt contrarium defendat Gloſſa in præſenti, verbo *Confeſſus*, Dinus *in d. regul. Exceptionem*, moti ex lege *quinquaginta 12. verſ. Nam ſi creditam, ff. de prob.* vbi onus probandi incumbit reo, eò quòd ſolutionis exceptionem oppoſuit. Sed textus ille intelligendus eſt, quando intentio actoris aliter fundatur, quàm ſimplici exceptione rei, vt *in l.5. C. eod. tit.* vbi notauit Paul. *num.3.* Mouentur etiam ex præſenti textu, in cuius ſpecie permutationis exceptio non fuit ſimpliciter obiecta, ſed conditionaliter, ibi: *Quod etſi dicta Eccleſia dudum*, &c. Sed reſpondent Doctores ſuprà laudati, quod Innocentius in præſenti, *verſ. Intelleximus*, non fundatur ſuper exceptione conditionaliter oppoſita à procuratore monaſterij, ſed ſuper regula iuris communis, videlicet excipientem non videri fateri intentionem actoris. Quæ ratio tanquam generalis attendi debet, iuxta textum *in l. regula 9. §. penultim. ff. de iuris, & facti ignorant.* quæ ſolutio licèt vera ſit, affirmari non incongruè poteſt, exceptionem in præſenti ſimpliciter, non verò conditionaliter propoſitam fuiſſe.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa. pro cuius ſolutione Gloſſa *hic, v. Confeſſus*, aſſerit exceptionem con- 12 Diſſoluitur dubitandi ratio.
ditionaliter proponendam eſſe, præmiſſa negatione, ne reus videatur actoris intentionem confiteri, veluti ſi actor petat à me centum mutuò data, debeo negare mutuum, vel venditionem, etſi me de illo appareat iam ſoluiſſe. Conſentiunt huic ſententiæ Gloſſa verbo *Conſtat, in d. l. ſi quidem, & in d. l. regul. Exceptionem*, vbi Dinus *in fine*: & hac praxi vti cautos Aduocatos, docent Baldus *in d. l. ſi quidem. num.4.* Pacianus *de probat. lib.1. q.2. n.1.* Sed hæc ſolutio non conuenit præſenti deciſioni, quia vt ſuprà dixi, in eius ſerie non conditionaliter, ſed purè, & abſolutè exceptionem oppoſitam fuiſſe refertur. Etiam refellunt prædictam ſententiam Pacianus *vbi ſuprà*, Ceuallos *practic. q.362. n.9.* ex eo quia prædicta praxi excipiendi reus vti non poteſt, quia in iudicio, etiam illi, qui iuſtam cauſam fouet, non licet falſitate, nec mendacio vti, *cap. ne quis*, cum ſequenti, *22. q.2.* docent cum D. Thoma plures congeſti à Couarr. *lib.1. var. c.2. n.1.* Guttierez *lib.1. practic. cap.60. n.40.* Queſada *qq. cap.30. à n.7.* Sed contrarium, immò reſtrictione mentali vtendo, poſſe reum etiam cum iuramento negare ſe mutuum accepiſſe probat latè D. Ioſeph de Retes *lib.7. opuſc. c.7. per tot.* Reiecta igitur Gloſſæ interpretatione, reſpondendum eſt, deciſionem noſtri textus generaliter procedere in exceptione pura, & ſimplici, non præmiſſa negatione, vel conditione, ex his quæ latè dixi in ratione decidendi, & illationibus. Neque obſtat argumentum, eſt enim veriſſimum, quod qui aliquid confitetur, cenſetur etiam fateri id, quòd ex eo neceſſariò conſequitur, iuxta iura allegata ibi. Cæterùm in ſpecie noſtri textus non ſequitur per neceſſariam conſequentiam; Epiſcopus permutauit, ergo dominus erat Eccleſiæ Sancti Viti. Potuit enim permutatio de facto interuenire, & ideò procurator monaſterij excipiendo de permutatione, non videtur intentionem Epiſcopi fateri, iuxta Gloſſam *hic verbo Confeſſus*, quam ſequuntur plures relati à Paciano *vbi ſup. n.12.* Nec obſtat augmentum deductum, *ex d. cap. præterea, el 2. de tranſact. cap. venerabilem 34. de elect.* textus enim *in d. cap. præterea*, loquitur in confeſſione rei, ex qua aduerſarij intentio plenè probatur, vt conſtat ex eo textu ibi, *ſi confitentes in iure*; præſens verò textus procedit in exceptione, ex qua idem dicendum eſſet, ſi præmitteretur confeſſio, vt probant hic Anton. *num.43.* Immola *num.20.* Abbas *num.26.* Alexand. de Neuo *num.49.* cum alijs congeſtis à Paciano *vbi ſup. cap.24.* textus verò *in d. cap. venerabilem, 34.* loquitur in diuerſa ſpecie, nempè in eo, qui petit abſolutionem excommunicationis: tunc enim videtur fateri ſe eſſe excommunicatum, cùm præſumatur peti ab eo, qui exiſtimat ſe ligatum eſſe, *cap. per tuas, verſ. Nos igitur, de ſent. excommunic.* idque cedit in vtilitatem eius, vt aſſequatur beneficium abſolutionis; ſecus verò erit dicendum in eo, qui excipit ſe abſolutum eſſe à cenſura ſibi obiecta; non enim videtur fateri fuiſſe excommunicatum, ad fundandam intentionem actoris, qui excommunicationem oppoſuit, ex regula huius textus. Probant Couarr. *in cap. alma, 1. par. §.12. n.1.* Maſcard. *de probat. concl.700.* Nec obſtat vltimum augmentum difficultatis; nam licèt verum ſit, producentem inſtrumentum non poſſe illud impugnare, *dict. cap. cùm olim*, ea tamen regula varias patitur limitationes, inter quas illa præcipua eſt, vt non procedat quoad tertij præiudicium, vel ratam habentis productionem, iuxta quam accipiendus eſt præſens textus, in cuius ſpecie monaſterij procurator falſum produxit inſtrumentum ſine mandato, vel ratihabitione monaſterij; immo eo ignorante; & ideò meritò monaſterio non præiudicauit, argumento textus *in cap. dilectum 26. de R. I. in 6. cap. ſi Epiſcopum 16. quæſt 6.* docent in præſenti Abbas *n.39.* Decius *num.29.*

CAPVT VII.

Honorius III. *Abbati S.* [a] *Oberti, Leodien. Diœc. &* [b] *S. Ioannis, & S. Martini* [c] *Decanis Leod.*

OLim noſtris fuit auribus intimatum, quod cùm felicis recordationis Innocentius Papa prædeceſſor noſter mandaſſet ven. f. n. Archiepiſcopo [d] Treueren. vt compoſitionem inter nobiles viros L. Comitem Delos, & Vv. de Hollandia, Cruceſignatos, [e] Traiecten. Diœc. ſuper [f] raptu nobilis mulieris vxoris eiuſdem Comitis, terris, & rebus alijs amicabiliter initam faceret obſeruari; dicto Vv. nitente contra compoſitionem venire prædictam, & ſe ad appellationis diffugium conuertente, idem Archiepiſcopus eius appellationi non deferens, quam friuolam eſſe decreuit, in præfatum Vv. qui aliàs erat vinculo [g] excommunicationis adſtrictus, ſpecialiter propter compoſitionem prædictam, excommunicationis, & in terram eius, interdicti ſententias promulgauit. Cùmque poſtmodùm dil. fil. G. dicti Comitis procurator noſtras ad vos ſuper executione ſententiarum ipſarum litteras impetraſſet, & H. procurator præfati Vv. in audientia publicè contradixiſſet eiſdem, ven. f. n. [h] P. Albanus Epiſcopus, & dil. fil. n. [i] R. Sanctæ Mariæ in Coſmed. Diac. Cardin. quos procuratoribus antedictis dedimus auditores, quia per ea, quæ ab eiſdem fuere propoſita coram eis, conſtitit manifeſtè dictum Vv. excommunicationis vinculo eſſe innodatum, procuratorem eiuſdem Vv. ad impetrandum litteras, vel contradicendum, admittendum non eſſe ſententialiter decreuerunt, litteris quas ad vos dicti Comitis procurator impetrauerat abſolutis. Nos quidem ad inſtantiam procuratoris Comitis ſæpedicti, alterius partis aſtutiam metuentes, vobis dedimus in mandatis, vt in commiſſo vobis negotio iuxta formam in prædictis litteris noſtris expreſſam ratione præuia procedentes, litteras decerneretis carere viribus, ſi quas fortè à nobis ſuper præmiſſis pro ipſo Vv. in præiudicium ſæpedicti Comitis per ſubreptionem contingeret impetrari, quæ plenam de prædictis non faciant mentionem. Nuper autem ex parte memorati Vv. fuit propoſitum coram nobis, quod litteris prædicti prædeceſſoris noſtri ſupradicto Archiepiſcopo præſentatis, idem Vv. excipiendo propoſuit coram eo, quod auctoritate litterarum ipſarum reſpondere minimè tenebatur: tum quia [j] mortuo mandatore, exſpirauerat iam mandatum; tum etiam quia vltra duas dietas extra ſuam diœceſim trahebatur in cauſam, contra conſtitutionem Concilij [k] generalis: & quia dictus Archiepiſcopus has, & alias exceptiones eius legitimas admittere recuſabat, idem Vv. vocem ad nos appellationis emiſit: ſed præfatus Archiepiſcopus ipſius appellatione contempta, mandauit ven. f. n. Epiſcopo Triacten. vt [l] compoſitionem præfatam faceret per cenſuras Eccleſiaſticas firmiter obſeruari. Adiectum etiam fuit ex parte prædicti Vv. quod dictus Comes appellationem friuolam mentiens antedictam, à nobis excommunicatus exiſtens, veritate [m] tacita litteras impetrauerat ſupradictas. Quare pro parte ipſius Vv. fuit à nobis humiliter ſupplicatum, vt cùm idem, ac terra, & alia bona ſua ſub Apoſtolicæ Sedis protectione [n] conſiſtant, ſuper hoc ſibi prodere miſericorditer dignaremur, non obſtante ſententia, quàm [o] incurrerat cum Ludouico in Angliam transfretando, cùm ipſum abſoluerimus ab eadem. Nos igitur eidem ab excommunicationis vinculo abſoluto prouidere volentes, Abbati S. Laurentij in Hoſtbroch, & coniudicibus ſuis per noſtras dedimus litteras in mandatis, vt ſi rem inuenirent taliter ſe habere, reuocato in irritum quidquid inuenirent poſt appellationem huiuſmodi attentatum, cauſam audirent, & fine debito terminarent, alioquin partes ad examen veſtrum remitterent, appellantem in expenſis legitimis condemnantes. Porrò ipſius Comitis procurator nouiſſimè propoſuit coram nobis litteras, quas pro ipſo Vv. ad eundem Abbatem S. Laurentij, & eius collegas direximus, ſubreptas eſſe per expreſſum mendacium, & tacitam veritatem; nam nec iamdicti prædeceſſoris noſtri mandatum expirauerat cum mandante, prout nobis fuit ex parte Vv. ſæpedicti ſuggeſtum, cùm ante mandatoris mortem Archiepiſcopus procedere incepiſſet: nec idem Vv. vltra duas dietas extra ſuam diœceſim trahebatur, cùm ipſe Archiepiſcopus terminum in tali loco ſtatuerit, qui remotus ab illo non erat vltrà quàm prouiſum eſt per conſtitutionem Concilij memorati. Adiecit etiam eiuſdem Comitis procurator, quod ſæpedictus Vv. auctoritate iamdicti prædeceſſoris noſtri alia eſt excommunicatione ligatus, de qua in litteris ad iamdictum Abbatem S. Laurentij, & coniudices eius directis nullam fecit penitus mentionem: quare petijt ſæpedicti Comitis procurator, vt eas ob cauſas prædictas litteras decerneremus irritas, & inanes. Quia verò in tanta iuris contrarietate proponentium nobis de veritate non conſtat, diſcr. v. m. quatenus ſi procurator prædicti Vv. infra tres menſes primum terminum ſibi ſuper hoc aſſignatum à nobis, probare potuerit exceptiones, quas coram Archiepiſcopo propoſuit ſæpedicto, videlicet mandatum re integra expiraſſe, vel ſe in cauſam trahi vltra duas dietas, contra conſtitutionem Concilij generalis; ſeu etiam ipſum Comitem de Los excommunicatum fuiſſe tempore, quo noſtras ad vos litteras impetrauit, prout eiuſdem Vv. procurator expoſuit coram nobis, vos, niſi dictus Comes probauerit ſæpedictum Vv. tempore, quo litteræ ad Abbatem S. Laurentij, & eius coniudices pro eo directæ impetratæ fuerunt, alia excommunicatione teneri ab ea, quam incurrit cum Ludouico in Angliam transfretando, negotio ſuperſedentes omninò, iamdictum Abbatem S. Laurentij, & eius coniudices procedere permittatis iuxta traditam ſibi formam. Procuratore verò ſæpedicti Vv. deficiente in exceptionum probatione dictarum, vel ipſo Comite ſufficienter probante dictum Vv. tempore litterarum impetratarum pro eo, excommunicatione alia ab ea, quam in Angliam transfretando incurrit, fuiſſe ligatum, vos, litteris ad Abbatem S. Laurentij, & eius coniudices obtentis, nequaquam obſtantibus, in negotio ipſo iuxta formam vobis traditam, appellatione poſtpoſita procedatis, nullis litteris obſtantibus, ſi quæ apparuerint, harum tenore tacito, à Sede Apoſtolica impetratis.

N O T Æ.

a S. *Oberti*.] Ità legitur in quinta collectione edita à
1 Cironio, *ſub hoc tit. cap. 1.* vbi ipſe rectè notat, legendum eſſe *Sancti Huberti*, quod monaſterium eſt in diœceſi Leodienſi, cuius originem, & fundatorem his verbis refert Hubertus Mireus *in orig. Cœnob. Belgic.* ibi: *Cœnobij iſtius condendi auctor fuit ſanctus Beregiſus, qui in Sarchinienſi cœnobio à Sancto Trudone recens exſtructo regularibus diſciplinis informatus, locum hunc à Pipino Maiore domus Regiæ impetrauit. De quo Chronographus, Trudonenſis Beregiſus, inquit, ex pago Condiopo ortus, & à parentibus intra monaſterium S. Trudonis ſub habitu Religionis litterarum ſtudijs, & lege diuina imbuendus traditus, largiente Pipino Principe eidem lata prædia, monaſterium Andruinenſe in honorem S. Petri conſtruxit, in quo Clericis ordine Canonico militantibus ipſe Pater in eodem habitu eſt ſociatus, quod modò S. Huberti in Ardenna nuncupatur, vbi Vvarſo Leodienſis Epiſcopus, delato eodem à Traiecto corpore dicti S. Huberti, pro Canonicis Regularibus Monachos inſtituit.* Ex quibus Trudonenſis Chronographi verbis illud effici videtur, tum apud Sarchinienſes, ſeu Trudonenſes; tum apud Andrainenſes, ex primæua inſtitutione fuiſſe non Monachos, ſed Clericos, ſeu Canonicos, vt vocaui regulares. Quod ante nos Ioannes Nolanus vir antiquitatum Eccleſiaſticarum peritiſſimus obſeruauit *in natal. SS. Belgij, 2. Octobr.* Hoc porrò cœnobium Sancti Huberti nomine vulgò innoteſcit, cuius ſacrum corpus ibidem piè aſſeruatur, quod Vvaſo, ſeu Vvalcandus Leodienſis Epiſcopus eodem è Leodio Anno Chriſti octingenteſimo vigeſimoquarto tranſtulit, De Leodienſi diœceſi nonnulla notaui *in cap. 50. de teſtibus.*

b *S. Ioannis.*] De hac Eccleſia aliqua notaui *in cap. veniens de renunciatione.*

c *S. Martini.*] Hæc Eccleſia dicata eſt Beato Martino 7. Tungrenſi Epiſcopo, vt probat Cironius *in præſenti.*

d *Treuerenſi.*] Ioanni videlicet, Imperatoris Cancel-
2 lario, de quo hæc refert Petrus Kratepolius *in annal. Archiepiſcoporum Treuir. Ioannes Imperatoris Cancellarius, Cæſaris ac Summi Pontificis beneuolentia Archiepiſcopatum conſequutus eſt. Fuerunt duo ſimul creati, Volmarius Archidiaconus, & Rudolphus ſummæ ædis Præpoſitus: & cùm de Archiepiſcopatu per ſeptennium diſceptarent poſthabitis illis, hic Ioannes à Pontifice ſubſtituitur, & per Sigefridum Cardinalem ſtatim confirmatus eſt. Ea ſanè tempeſtate præſtantiorem Paſtorem Treuirici habere non potuerunt. Ita præfuit, & profuit, vt tum prouinciæ, tum ipſi ciuitati non parum contulerit. Hanc muris cinxit, & turribus per circuitum adornauit. Eccleſiaſticarum rerum curam ſemper maximam habuit. Chorum ſummæ Ædis Treuiris ampliauit, & tunicam Domini Ieſu in altari D. Nicolai ſumpſit, & in ſupremum recondidit.*

e *Traiecten.*] Traiectum inferius, vrbs inclyta, &
3 memorabilis, olim dicta fuit Antonina, ab Antonio Senatore Romano fugiente tyrannidem Neronis. Traiectum dicitur à traijciendo, eo quòd mercatores frequentem per vrbem tranſitum habeant, & veteris Rheni traiectus fuerit. Eius hiſtoriam, & Præſulum Catalogum ediderunt Kratepolius, Ioann. de Bexa, & Vvillelmus Heda, quorum hiſtoriam Vltraiectinam nuper edidit, & notis illuſtrauit Arnoldus Buchelius.

f *Super raptu.*] Caſus ita contigit. Theodorico Co-
4 mite Hollandiæ defuncto relicta filia Ada, cui tutorem teſtamento dedit Vvillelmum fratrem Comitem Friſiæ Orientalis, vidua Theodorici Comitiſſa Adelheidis habens prædictum tutorem exoſum, & regni cupida, nondum adimpletis mariti exequijs, quò ſumma rerum penes eam maneret, vocauit Ludouicum Comitem Loſenſem ex arce Altenæ, cui properè aduenienti deſpondet Adam filiam. Vvillelmus auditâ fratris morte, vt intereſſet fratris exequijs peruenit ad portum Zippe, ſed repulſus eſt. Cui multi Proceres commiſerati, ob illatam Iniuriam, ſeſe iungunt, fidem dantes, vt ſecurus accederet. Conſpirat ergo cum eis contra Adelheidem, & Ludouicum, iuxta decretum Primorum Hollandiæ, qui nec à muliere regi, nec extraneos Principes ſuper ſe dominari volebant. Ludouicus, & Adelheidis diffugiunt: Ada capta mittitur ab Vvillelmo patruo in Texaliam. Vvillelmus fugato Ludouico Comitatum Hollandiæ obtinet, & cum Teodorico Epiſcopo Traiectenſi, qui fauerat Ludouico, pacem fecit, mortuaque Ada nepte, Comitatum à Federico Imperatore in feudum recepit, ad quem etiam Regnum Scotorum per obitum Magolini, ſeu Magoltini Regis auunculi ſui iure hæreditario deuoluebatur, & congregato exercitu, cum Ludouico primogenito Philippi Auguſti Franciæ Regis transfretauit, multas vrbes regni illius occupans. Referunt Diuæus *lib. 19. rerum Brab.* Bruchelius *in notis ad Ioannem de Beu, in vita Theodorici 32. Epiſcopi Vltraiect.* Cironius *in præſenti.*

g *Excommunicationis.*] Nota ex hoc textu, ſemel excommunicatum poſſe iterum noua excommunicatione ligari; ſed præcedere debere nouam monitionem, probat Gibalinus *de cenſuris, diſquiſit. 6. quæſt. 1. conſect. 2.*

h *P.*] Pelagius videlicet, qui electus fuit ab Inno-
centio III. Diaconus Cardinalis tituli Sanctæ Luciæ in 5
Septiſolio, poſtea Presbyter Cardin. S. Luciæ creatus anno 1206. ac ſub eodem euaſit Epiſcopus Cardinalis Albanus anno 1211. ab Honorio III. enim in Orientem Legatus de latere miſſus eſt anno 1215. cum præualido Chriſtiano exercitu, à quo poſt diuturnam obſidionem Damiata nobile Ægypti oppidum captum eſt. Quod ipſum non multò poſt Chriſtiani ob inteſtinas diſcordias amiſerunt. Huius Orientalis expeditionis Pelagij, Iacobus Cardinalis de Vitriaco meminit *in hiſtor. Orientali, lib. 3.* Rupinum in Regem Armeniæ inaugurauit. In Italiam reuerſum Honorius iterum illum Legatum miſit in Veronam, vt Federicum II. Imperatorem hortaretur, vt opportunas bello ſacro ſuppetias ferret. Refert Vghel. *tom. 1. Ital. in Albanen. Eccleſ. fol. 297.*

i *R.*] Raynerius videlicet Viterbienſis, creatus Cardinalis ab Innocent. III. anno 1212.

j *Mortuo mandatore.*] Iuxta adducta *in cap. gratum, & relatam, de offic. delegati.*

k *Concilij generalis.*] Relati *in cap. nonnulli 27. de reſcript.* vbi notauimus.

l *Compoſitionem.*] Quam ex Honorio III. refert Ci-
ronius in appendice ad notas in præſenti: & cùm valdè 6
ex ea illuſtretur præſens textus, tranſcribere operæpretium duxi.

Nobili viro Comiti de Los Crucefignato.

Sacroſancta Romana Eccleſia, &c. vſque *Inclinati.* Ad exempla felicis recordationis Innocentij Papæ prædeceſſoris noſtri, compoſitionem inter te, ac nobilem virum Vvillelmum de Hollandia, Traiectenſis Diœceſis, ſuper raptu nobilis mulieris A. vxoris tuæ, necnon Hollandia, & alijs terris ad te ratione vxoris eiuſdem ſpectantibus, mediante quodam Philippo Marchione Namurcenſi, & Tebaluco Baizlo Comitatus Flandrenſis amicabiliter initam, & iuramentis præſtitis hinc inde firmatam, ſicut ſine prauitate prouidè facta eſſet, & ab vtraque parte ſponte recepta, vt in ſcriptis authenticis inde confectis plenius continetur, auctoritate Apoſtolica præcipimus obſeruari. Vt autem eadem compoſitio firmius obſeruetur, tenorem ipſius præſentibus iuſſimus annotari, qui talis eſt. Hæc forma compoſitionis, & pacis perpetuæ inter Lodevvien. Comitem de Los, & de Hollandia; & Dominum Vvillelmum Florentij, Comitis Hollandiæ quondam filium, arbitrio Domini Philippi Marchionis Namurcenſis, Baiuli Flandriæ, & Nobilium Flandriæ virorum conſenſu & conſilio firmatæ, ac ſpontanea prædictorum, Comitis ſcilicet Lodeuuici, ac domini Vvillelmi voluntate plenius approbatæ. Poſt longas ſiquidem controuerſias inter eos verſatas tandem in bonum pacis conſentientes L. Comes de Los & de Hollandia, & Dominus Vvillelmus prædictus, dicto & arbitrio Domini Philippi Marchionis Namurcenſis ſuper vniuerſa terra, quæ fuit Theodorici Comitis Holladinenſis ſe commiſerunt. Dominus igitur Philippus Marchio Namurcenſis dicto arbitrio ſuo aſſignauit Comiti de Los Comitatum Hollandiæ, excepto dotario matris Domini Vvillelmi ſupradicti, poſt cuius Domini deceſſum, dotalitium illud ad Dominum Vvillelmum in proprietatem deue-

niet . Aſſignauit etiam Dominus Philippus Marchio Namurcenſis Comiti de Los, Scarpeneſſe, Duuelant, Staueneſſe , & Drieshore , & Dominum Hugonem de Oſteuuome , & de Vueſtrentione , de appendicijs : Tota verò Terra alia ex hac parte Moſellæ verſus Flandriam per dictum arbitrium Domini Marchionis Namurcenſis remanet in parte Domini Vuillelmi, quidquid Dominus Hugo prædictus tenet apud Apenbuch , & Caſtellaniam de L Sellamandia , & omne quod tenet infrà inſulas , quæ aſſignatæ ſunt Domino Vuillelmo , tenebit ipſe Hugo à Domino Vuillelmo : & inde excipiuntur quatuor Inſulæ prædicto Comiti de Los aſſignatæ . In Vuimagio apud Gerulitz habebit Dominus Vuillelmus omni anno quadringentas libras denariorum , & habebit illic nuncium ſuum ad denarios colligendos , quouſque quadringentas libras receperit : omne quod illis quadringentis libris ſuperuenerit . Comitis de Los , & Hollandiæ erit : ſi quid autem ad illas quadringentas lihras perficiendas defuerit , Comes de Los & de Hollandia infrà annum perficiet . Cùm nuncio Domini Vuillelmi Comes de Los miniſtrum ſuum habebit ad computandum , & ſciendum denariorum receptionem in prædicto Vuimagio . Illas quadringentas libras guinagij Dom , Vuillelmus tenebit ab Imperatore , ſeu Rege Romanorum , ſicut Comes de Los tenet ab eodem Rege reſiduum ad Vuimagium de Gerulitz . Homines Domini Vuillelmi nihil aliud ſoluent , quàm ſolebant ſoluere tempore Florentij Comitis Hollandiæ . Ad dictum & arbitrium Domini Philippi debet Dominus Vuillelmus adhæredare Comitem de Los de omnibus ſupradictis; & Comes de Los Dominum Vuillelmum benè etiam adhæredare . Vnde ſciendum eſt , quod Dominus Vuillelmus ad dictum arbitrium Domini Philippi , & conſilij ſui dedit ei obſides pro dicto & arbitrio ſuo , tenendo ſororem ſuam , & filiam ſuam propriam : & decem homines de Scondes , homines de Hollandia , qui ipſa die Brugis erant , fecit Dominus Vuillelmus facere hominium Comiti de Los, & de Hollandia : & per Caſtellanum de Leda , qui præſens erat , debet Comiti de Los facere habere liberè Caſtellanum de Leda , vel per nuncios ſuos : debet quoque mandare , & præcipere omnibus hominibus Hollandiæ , & totius terræ Comiti de Los aſſignatæ , per litteras ſuas patentes , & per nuncios ſuos , vt Comiti de Los hominium faciant & fidelitatem ſine aliquo malo ingenio : & in mandato illo , & præcepto debet hominibus illis intimare, quod ſi hominium illud , & fidelitatem facere recuſauerint , contra omnes qui rebelles erunt , erit Comiti de Los in omni poſſe ſuo in auxilium, quouſque hæc conſummata erunt Comiti de Los & perfecta . Deinde debet Dominus Vuillelmus ire in Curia Domini Epiſcopi Traiectenſis , & illic reddere feudum ſuum , & guarpire , ad opus Domini Comitis de Los , ad eum bona fide adhæredandum ſine ſuo damno: & ſimili modo faciet Dominus Vuillelmus in Curia Domini Ducis Louanienſis : illinc debet Dominus Vuillelmus ire apud Dordrecht , & ad Hardinglen , & ad Ledam , & ad Atlem, & ad quamquam illarum debet mandare , & ſic monere hominès omnes vicinos & adiacentes illi villæ , & præcipere eis , vt Comiti de Los hominium faciant & fidelitatem : & Dominus Vuillelmus omnes homines illos à fidelitate , quam ei fecerint , omninò liberos & abſolutos clamabit , & dimittet : & ſi qui rebelles fuerint , Dominus Vuillelmus ad ſummationem Comitis de Los debet eum iuuare ſemel ad illos deſtruendos & fugandos , nec eos poteſt Dominus Vuillelmus retinere , vel iuuare , quouſque ad fidelitatem , & hominium Comitis de Los & de Hollandia venerint : & hoc pepigit Dominus Vuillelmus Comiti de Los bona fide . Dominus Marchio Namurcenſis debet mittere nuncios ſuos cum Domino Vuillelmo , & cum Comite de Los ad Curiam Domini Epiſcopi Traiectenſis , & in Hollandiam , & eorum teſtimonio quiſque debet, tam Comes de Los, quam Dominus Vuillelmus hæc quantò citius potuerit , adimplere . Præcepit quoque Dominus Marchio Namurcenſis ipſis nuntijs in fidelitate & iuramento, quod eis fecerant , quod hæc bona fide perficere ſtudeant in omnibus ſuprà iamdictis . Ad perficienda quæ dicta ſunt , ibit Comes de Los ſub condnctu Domini Vuillelmi, & Dominus Vuillelmus ſub conductu Comitis de Los . Ijs quoque peractis ſecundùm relationem , & recordationem nuntiorum iamdictorum Dominus Vuillelmus obſides poſitos rehabebit liberos . Hæc omnia Comes de Los , & Dominus Vuillelmus bona fide & ſine malo ingenio debent complere . Dominus Vuillelmus debet mittere in Angliam nuncios ſuos ad rehabendam neptem ſuam , & eam reddendam Comiti de Los , & ſi per nuncios ſuos eam rehabere non potuerit , nuntij illi debent ei acquirere conductum , vt ipſe illuc ire poſſit : quod ſi non potuerit , Dominus Philippus Marchio Namnrcenſis debet ei conductum illum acquirere , & ſi ipſe Dominus Vuillelmus in propria perſona eam non rehabuerit , & Dominus Marchio Namurcenſis vel per litteras Regis Angliæ , ſeu per credibiles nuncios ſcire potuerit , quod Dominus Vuillelmus poſſe ſuum inde non fecerit, & quod potuiſſet illam rehabuiſſe ſi voluiſſet, iterum debet Dominus Vuillelmus , & Dominus Marchio Namurcenſis cum eo mittere duos probos viros per iuramenta , & vnum Abbatem in obedientia monitum , vt videant, & inquirant ſi Dominus Vuillelmus de illa rehabenda fecerit poſſe ſuum : ſi nuntij illi teſtificati fuerint , quod Dominus Vuillelmus poſſe ſuum inde non fecerit , Dominus Namurcenſis debet eum cogere , & oſtagijs poſitis , & omnibus modis , vt eam reddat : ſi autem teſtificati fuerint , quod inde Dominus Vuillelmus poſſe ſuum fecerit , liber inde , & quietus debet remanere. Dominus Vuillelmus homines ſuos de Hollandia, & de Scondis debet dare obſides , & facere iurare , quod ſi in ſupradictis compoſitionibus , & conuentionibus deficeret , homines illi eſſent ei in nocumentum , & Domino Marchioni Namurcenſi in auxilium , quouſque emendatum eſſet Concilio Curiæ Flandrenſis . Reſignatio quippe (videtur legendum *quoque*) feudo à Comite de Los in manum Domini Philippi Marchionis Namurcenſis, Bajuli Flandriæ, quod Theodoricus Comes Hollandiæ vltimis diebus vitæ ſuæ tenuit à Domino Comite Flandriæ , & inde adhæredato Domino Vuillelmo , teſtimonio hominum Flandriæ, ſuper prædicta pace , & conuentione tenenda oſtagiaria Lodouic. Comes de Los & de Hollandia conceſſit , & pepigit Domino Philippo Marchioni Namurcenſi ad eius dictum & arbitrium , & conſilij ſui , de conuentione inter ipſum & Dominum Vuillelmum tenenda , pace , & omni compoſitione dari oſtagiariam, & ſecuritatem; videlicet quod coram Epiſcopo Traiectenſi ponet terram Hollandiæ in oſtagiariam : quod ſi prædictis compoſitionibus, & conuentionibus deficeret , terra illa remaneret in manu ipſius Epiſcopi , ita quod Comes de Los nihil reciperet interim in terra illa quouſque emendatum eſſet conſilio Curiæ Flandrenſis : & litteras patentes ipſius Epiſcopi debet Comes de Los exinde facere habere Philippo Marchioni Namurcenſi , quatuorque Inſulas ſuprà nominatas , Scarponiſſa , Duuelant , Staueniſſe , & Drilhire , & Caſtellum de Leda cum villa & cum toto allodio , quod eſt in Caſtellania illa . Quæ omnia ad dominium & feudum Flandriæ dedit idem Comes de Los , & de Hollandia . Poſuit enim in oſtagiariam , quod ſi deficerent in prædictis compoſitionibus , & conuentionibus , Dominus Marchio Namurcenſis manum mitteret ad feudum , quouſque emendatum eſſet conſilio Curiæ Flandrenſis : homines quoque Hollandiæ , & Inſularum prædictarum ponet obſides Comes de Los , ita quod faciet eos iurare , quod ſi deficeret in prædictis , ipſi homines eſſent Comiti de Los in nocumentum , & Domino Namurcenſi in auxilium , quouſque emendatum eſſet conſilio Curiæ Flandrenſis . Ponet quoque Comes de Los Dominum Leodienſem Epiſcopum oſtagium, quod ſi conuentionibus , & compoſitionibus prædictis deficeret, ipſe Epiſcopus manum mitteret ad feudum ſuum , & interim Comes de Los nihil acciperet in feudo illo , quod tenet ab Epiſcopo , quouſque emendatum eſſet conſilio Curiæ Flandrenſis , &

inde

inde litteras ipſius Epiſcopi patentes acquireret Comes de Los Domino Namurcenſi, Baiulo Flandrenſi. Pro poſſe etiam ſuo, ſine ſuo damno ponet Comes de Los oſtagium Ducem Louanienſem, quod ſi in conuentionibus ſatis dictis deficeret, Dux ad feudum ſuum manum mitteret quouſque emendatum eſſet conſilio Curiæ Flandrenſis, & inde litteras ipſius Ducis patentes faciat haberi Domino Namurcenſi de propria Comitis de Los hæreditate, quam poſuit in oſtagiariam. Eſt in veritate Domini Marchionis Namurcenſis, qui (legendum forſan *quod ſi*) Comes de Los vxorem ſuam rehabuerit, & Domino Namurcenſi viſum fuerit, quod benè poſſit Comes de Los per vxorem ſuam adhæredare Dominum Vuillelmum de terra, quæ eſt ei aſſignata, & ipſe Comes de Los inde deficeret, feudum Domini Leodienſis, & Domini Louanienſis eſſent in prædicta oſtagiaria. Hæc omnia pleniùs tenenda, & firmius obſeruanda Lodouic. Comes de Los & de Hollandia, & Dominus Vuillelmus tactis ſacroſanctis iurauerunt. Dominus quoque Marchio Namurcenſis, Baiulus Flandriæ, ſuper ijs omnibus inuiolabiliter obſeruandis, ad petitionem Comitis de Los, & Domini Vuillelmi obſidem ſe conſtituit, ſigilloque ſuo cum ſigillo Comitis de Los, & de Hollandia, & cum ſigillo Domini Vuillelmi ſæpedicti, præſens ſcriptum confirmari decreuit. Teſtes Arnulphus Comes Ginnarum, Vuillelmus Aduocatus Betunienſis, Ioannes Caſtellanus Brugenſis, Vuillelmus Caſtellanus Audomari, Arnulphus de Ardinalt, Theodoricus de Bunia, Sigerus Caſtellanus Gandauenſis, Vualter Bertoldus, Vualterus de Solnhei, Bernardus de Roſebais, & quamplures. Actum Brugis in domo Præpoſiti, die feſto S. Donatiani, menſe Octobris, anno Verbi Incarnati M.CC. VI. Nulli ergo &c. Noſtræ confirmationis, &c. Si quis autem &c. Datum Laterani xij. Kal. April. Pont. noſtri anno primo.

6 m *Veritate tacita.*] Vnde reſcriptum hoc duplici ex capite nullum erat. Primò quia ab excommunicato impetratum fuerat, iuxta adducta *ex cap. 26. de reſcript.* Secundò, quia per ſubreptionem fuerat impetratum, *cap. ſuper litteris* 20. vbi illuſtraui, *de reſcript.*

7 n *Conſiſtant.*] Quia omnia Crucesignatorum bona erant cum ipſis perſonis ſub protectione Sedis Apoſtolicæ. Vrbanus II. in Concilio Clarom apud Vuillelm. Tyrium, *cap. 16. Sub Eccleſiæ defenſione, & Beatorum Petri & Pauli protectione, tanquam veræ obedientiæ filios recepimus, & ab vniuerſis inquietationibus, tam in rebus quàm in perſonis ſtatuimus manere ſecuros. Si verò quiſquam moleſtare eos interim auſu temerario præſumpſeris, per Epiſcopum loci excommunicatione feriatur, & tamdiù ſententia ab omnibus obſeruetur, donec & ablata reddantur, & de illatis damnis congruè ſatisfiat.*

8 o *Quam incurrerat.*] Dum regnum Scotiæ peteret, & vt ſibi delatum poſt mortem auunculi recuperaret, excommunicatus fuit cum Ludouico primogenito Philippi ab Innocentio III. qui receperat Ioannem Angliæ Regem cum regno ſuo ſub protectione Romanæ Eccleſiæ.

9 p *S. Laurentij.*] Apud muros vrbis Leodienſis, cuius originem refert Sigebertus *anno* 1025. in hæc verba: *Reginaldus Leodienſium ordinatur Epiſcopus, qui Leodij in monte publico cœnobium Sancti Laurentij inſtituit, eique Stephanum Abbatem primum præfecit.* Longè tamen vetuſtius eſſe hoc cœnobium, patet ex hiſtoria vitæ Notgeri Leodienſis Epiſcopi, quam ex tabula membranea in D. Ioannis Euangeliſtæ æde Leodij pendente deſcriptum in ſuo itinerario Belgico edidit Abrahamus Orthelius. In ea autem ſic legitur: *Eraclius fundamenta monaſterij B. Laurentij iuxta muros Leodienſes iecit. Itaque feriatim fiebat opus, iamque ex parte ſurrexerant à fundamentis murorum parietes. Opus itaque inceptum per Eraclium, eo defuncto permanſit imperfectum, donec Notgerus, qui ſucceſſit Epiſcopus, æquatis tamen parietibus murorum, tectum ſuperponi fecit.* Eſt itaque cœnobium hoc primùm ab Heraclio (qui anno circiter nongenteſimo ſexageſimo creatus Epiſcopus obijt anno nongenteſimo ſeptuageſimo primo) inchoatum, pòſt à Notgero abſolutum, qui Heraclio immediatè in Epiſcopatu ſuccedens, anno milleſimo ſeptimo obijt.

COMMENTARIVM.

10 Conclusio traditur, & probatur.

COmmuniter à repetentibus in præſenti ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Qui propter non admiſſam exceptionem, appellationem interpoſuit, exceptionis veritatem coram iudice appellationis probare debet.* Quæ concluſio minimè conuenit litteræ huius textus, nec in eius ſpecie exceptiones probari poterant coram Romano Pontifice: quare ipſius cauſæ cognitio commiſſa fuit iudicibus alijs; repetentes enim ad hunc textum, cum eius integra caruiſſent, varia ſuppoſuerunt, & expoſuerunt ab eius ſerie, & deciſione aliena: ſed iuxta Gloſſæ, & aliorum communem captum textum exponamus. Sit concluſio: *Iudex, ad quem prouocatum eſt, ob exceptionem excluſiuam iuriſdictionis, ſi iuſtam agnoſcat appellationem, non debet de negotio principali cognoſcere.* Quæ concluſio ſingularis eſt, nec ab ſpecie aliquo iuris Cæſarei, vel Canonici teſtimonio firmari poteſt; per argumentum autem probari valet *ex cap. 1. capite cùm appellationibus, hoc titulo in 6. l. eos, Cod. de appellat.* quæ extat *in capite eos 2. quæſt. 6.* & alijs congeſtis *in capite ex parte 67. hoc tit.* Illuſtrant Decius *in cap. vt debitus, num. 8. de appellat.* Bartol. *in l. eius qui, num. 10. ff. eod. tit.* Couarr. *practic. cap. 9. num. 5.* Vantius *de nullit. ex defect. iuriſdict. numero 61.* Gamma *deciſ.* 87. Maranta *de ordin. iudic. 4. part. diſtinct 6. num. 25. & 26.* Petrus Gregor. *lib. ∴ ſyntag. cap. 2. num. 47.* Lancelot. *de atteut. 2. part. cap. 12. limit. 7.* Tuſch. *verbo Appellatio, concluſ. 376.* Pichardus *in manuduct. ad praxim, 4. part. præcept. 18.* Cuiacius *in præſenti, & in cap. ſuper eo, de appellat.*

11 Impugnatur tradita aſſertio.

Sed hæc aſſertio difficilis redditur ex ſequenti conſideratione: nam vel Romanus Pontifex agnouit iuſtè prouocatum fuiſſe, vel iniuſtè appellatum fuiſſe. Si iuſtè prouocatum fuit, debebat ſuper negotio principali pronunciare, *capite vt debitus 59. cap. ex parte 67. de appellat.* Si autem exceptiones iniuſtè oppoſitæ fuerunt, negotium ad iudicem à quo remitti oportebat, *capite Romana 5. §. fin. cap. cùm appellat, in princip. de appellat. in 6.* igitur non rectè in præſenti docetur, probata exceptione, ob quam appellatio fuit interpoſita coram iudice ad quem, ipſum non poſſe in cauſa procedere, nec eius cognitionem iudici à quo remittere.

12 Traditur ratio decidendi.

Qua dubitandi ratione minimè obſtante, vera eſt præſens deciſio, cuius deciſiua ratio in promptu eſt. Cùm enim iudex ſuperior ad quem non poſſit cognoſcere de vlla cauſa, niſi eo caſu, quo eius cauſæ cognitio ad iudicem ſibi inferiorem ſpectet, & ad ſe per appellationem deuoluta ſit, iuxta textus *in capite cùm Eccleſia, de appellat. cap. duo ſimul, de offic. ordin.* proinde cùm exceptio iuriſdictionis excluſiua proponitur coram iudice à quo, & probatur coram iudice ad quem, apertè conſtat iudicem à quo non habuiſſe iuriſdictionem, nec fuiſſe iudicem competentem cauſæ. Quare non eſt deuoluta ad iudicem ad quem, quia non poterat deuolui niſi per appellationem a grauamine à iudice inferiori illato: quod in alijs exceptionibus coram iudice à quo oppoſitis non procedit; licèt enim probatis ipſis, & iuſtificata appellatione coram iudice ad quem oſtendatur iudicem parti grauamen intuliſſe, non admittendo iuſtas exceptiones, & ritè interpoſitas; non tamen ideò probatur iudicem à quo non fuiſſe competentem ipſius cauſæ, & ideò illi cauſa iterum remitti poteſt; vnde facilè reſpondetur difficultati ſuprà adductæ; præſens enim textus procedit in ſpeciali caſu, quando exceptio iuriſdictionis excluſiua oppoſita eſt, & probata; tunc enim cùm exinde conſtet iudicem inferiorem vllam iuriſdictionem non habere, nec in ea procedere poſſe; ideo nec illi remitti valet tanquam incapaci, ſeu incompetenti; nec retineri poteſt per iudicem ad quem, quia ille nec per appellationem, nec per viam querelæ adiri potuit, vt latius dicemus *in capite ex parte 67. de appellat.* ex quo commentario quæ hic deſunt, petenda ſunt.

C A P V T VIII.

Idem *Archidiacono Trans* a *Ligerim* , b *Officiali* , *& I. Borelli Canonico Turon.*

DIlecti filij S. P. ac G. Canonici Eccleſiæ Sanctæ Mariæ c Gratiac. tranſmiſſa nobis petitione monſtrarunt, quod cùm M. Canonicus eiuſdem Eccleſiæ Bituricen diœc. ipſos coram Decano, & Magiſtro Herueo Canonico Altiſſiodoren. delegatis à nobis traxiſſet in cauſam ſuper eo, quod ſe opponunt electioni à quibuſdam Canonicis Gratiac. factæ de ipſo in Priorem Eccleſiæ ſupradictæ, & ijdem propoſuerunt coram præfatis iudicibus, quod dictus M. non debebat audiri, eo quòd excommunicatus erat, & periurij d crimine irretitus. Cùmque dictus M. præfatis G. ac P. periurium, & excommunicationem in modum replicationis objiciens, per hoc eorum exceptionem elidere niteretur, procurator eorum propoſuit, quod licèt iudices præfato M. ad probandam replicationem ſuam terminum aſſignaſſent, eius tamen ſuper hoc recipi probatio non debebat, quia etiamſi obiectum præfatis Canonicis periurium probaretur, non eſſent tamen propter hoc à defenſione ſuæ Eccleſiæ repellendi. Adiecit etiam, quod contra excommunicationem dicto M. in modum exceptionis obiectam, excommunicatio ſupradicti S. replicari non poterat cum effectu; tum quia ſuæ abſolutionis litteras oſtendebant; tum quia exceptio ipſi M. oppoſita, eundem probata repelleret ab agendo. Replicatio verò ſæpedictum S. nequaquam à defendendo repelleret, ſi etiam probaretur. Quare petebat, vt omiſſis huiuſmodi replicationis probationibus, in quibus etiamſi probarentur, labor, vt præoſtenſum eſt, conſumeretur inanis, probationes reciperent, quas ad probandum obiecta ipſi M. ducerent producendas. Ipſi verò iudices interloquuti fuerunt, quod priùs probationes reciperent, quas ad probandum ſæpedictum replicationem produceret M. prædictus: propter quod idem procurator noſtram audientiam appellauit. Quocirca diſc. v. mandamus, quod ſi res ita ſe habet, reuocato in irritum ſi quid poſt huiuſmodi appellationem inueneritis temerè attentatum, audiatis cauſam, & quod canonicum fuerit, appellatione poſtpoſita ſtatuatis.

N O T Æ.

1 a TRans Ligerim.] Ità legitur in quinta compilatione, *ſub hoc tit. cap.* 4. trans Ligerim ita explico, ideſt trans flumen Ligeris. Liger enim eſt flumen iuxta Turonenſem ciuitatem, cuius longiorem eſſe curſum, quàm omnium fluuiorum Europæ, ſi Danubium excipias, refert Plinius. De eius aggeribus ita cautum legimus *lib.4. capitul. Caroli, cap.* 10. *De aggeribus iuxta Ligerim faciendis, vt bonus miſſus eidem operi præponatur: & hoc Pipino per noſtrum miſſum ordinet, quatenus prædictum opus perficiatur.* Plura de eo congerit Papirius Maſon. *in deſcript. Gall. per flumina, cap.* 1. Vnde ab eo ſitu Archidiaconus iſte Eccleſiæ Turonenſis appellatur Archidiaconus Trans Ligerim.

b *Officiali.*] Ideſt Vicario Epiſcopi, vt notaui *in cap.* 1. *de offic. vicarij.* De Eccleſia, & diœceſi Turonenſi nonnulla *congeſſi in cap* 5. *de ſeruis non ordin.*

c *Gratiac.*] S. Mariæ Gracenſis Eccleſia eſt in diœceſi Bituric vt referunt Cuiac. & Cironius *in præſenti.*

2 d *Periurij crimine irretitus.*] Non tamen ideò repellebatur ab agendo, vel excipiendo, vt circa periuros aliqui volebant; tantum enim in præſenti attenditur excommunicatio, vt etiam notauit Oſualdus *lib.* 17. *comment. cap.* 4. *litter.* G, & facilè cognoſcitur ex caſu in præſenti relato, qui ita contigit. Canonici Eccleſiæ Sanctæ Mariæ Gracenſis elegerunt in Priorem ſui Capituli Martinum, quæ electio, cum impugnaretur à Syluestro, Petro, & Gregorio, Martinus ipſis Canonicis diem præſcripſit, quo ſiſterent coram iudicibus delegatis, Decano ſcilicet, & Canonico Altiſſiodorenſi, apud quos prædicti Canonici oppoſuerunt prædictum Martinum excommunicatum eſſe, atque ita a iudicio repellendum. Contra Martinus ipſe Canonicis opponebat eandem replicationem excommunicationis, quam imperitè iudices admiſerunt, & eam admittendam non eſſe Honorius decreuit.

C O M M E N T A R I V M.

3 Traditur concluſio. EX hac Honorij Decretali ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Excommunicatus pro Eccleſiæ ſuæ defenſione opponere poteſt contra electum excommunicationis exceptionem, nec repellitur ſimilis excommunicationis replicatione.* Quæ deciſio ſingularis eſt in iure, probari tamen per argumentum poteſt ex iuribus adductis *in cap.* 2. *cap. paſtoralis* 4. *hoc tit.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, Cuiacius hic, & Balboa *in cap.* 2. *num.* 74. *hoc tit.*

Sed hæc aſſertio difficilis redditur ex ſequenti conſideratione; nam licèt excommunicatus tanquam reus neceſſarius poſſit in iudicio exceptionem opponere, *cap. cùm inter,* vbi probaui, *hoc tit. cap. intelleximus, de iud.* tamen vt reus voluntarius in iudicio minimè eſſe poteſt, vt *in d. cap. cùm inter*, probaui. Sed canonici in præſenti ſpecie erant rei voluntarij. Igitur non poterant excommunicationis exceptionem opponere Martino electo. Augetur hæc difficultas primò *ex cap. exhibita, de iudic.* vbi ferè in eadem ſpecie docetur, non poſſe excommunicatum exceptionem electo opponere ad retractandam ſuam electionem. Igitur nec in præſenti ſpecie Canonici S. Mariæ Gracenſis Martino poterant opponere excommunicationis exceptionem ad remouendum ipſum iam electum. Augetur ſecundo hæc difficultas ex eo, nam paria delicta mutua compenſatione tolluntur, *l. viro* 41. *l. cùm mulier* 49. *ff. ſolut. matrim. cap. penult. & vlt. de adult.* Ergo excommunicatus contra excommunicatum audiendus non eſt. 4 Impugnatur aſſertio.

Hac dubitandi ratione non obſtante vera eſt præſens deciſio, cuius ratio prouenit ex eo; nam cauſa Eccleſiæ propria Canonicorum reputatur, *cap. non licent* 12. *quæſt.* 2. *cap. ſi quis Presbyterorum, de rebus Eccleſ.* Vnde ſicut Clericus ſuam, vel ſuorum iniuriam proſequendo poteſt agere in iudicio, *cap. negandu* 23. *quæſt.* 2. *cap. omnibus* 4. *quæſt. vlt.* ſic a fortiori pro Eccleſiæ defenſione excipere poteſt, ex regula legis *Iauitus* 199 §. *cui damus, ff. de R. I.* Nec obſtabit ſi objicias, excommunicatum vti inhabilem, etiam pro Eccleſiæ defenſione in iudicio admitti non debere. Nam facilè reſpondeo, inhabilitatem perſonæ non nocere, vbi publica verſatur vtilitas, *l. ſi quis in graui, verſ. Vtrum, ff. ad Syllan.* at in defendendis Eccleſijs ius publicum verſatur, *cap. ius publicum,* 1. *diſt.* ideò quid mirum, vt perſona aliàs inhabilis admittatur pro defenſione Eccleſiæ propriæ. 5 Traditur ratio decidendi.

Nec obſtat iam dubitandi ratio ſuprà adducta; cui vt ſatisfaciant repetentes in præſenti, duas adducunt interpretationes. Innocent. *in d. cap. te cùm inter, hoc tit. num.* 1. Felinus *num.* 11. Decius *num.* 16. exiſtimarunt in hoc textu Canonicos fuiſſe reos neceſſarios, non autem voluntarios; ideo etiam excommunicatos potuiſſe exceptionem opponere nomine Eccleſiæ. Mouentur illis verbis huius textus *Traxiſſet in cauſam*, quæ denotant electum Martinum Canonicos ad iudicium prouocaſſe. Siquidem verbum *trahere*, ſui natura denotat coactionem, & in inuitum dirigitur, *l.* 1. iuncta Gloſſa verbo *Trahunt*, *Cod. de agricolis, lib.* 11. *cap.* 2. *de reſcriptis in* 6. *cap. Romana*, §. *contrahentes, de foro compet. eod. lib.* Secunda interpretatio eſt 6 Diſſoluitur dubitandi ratio.

tio eſt Hoſtienſis *in præſenti*, Ioann. Andreæ, Antonij, Abbatis,& Immolæ,qui affirmant Canonicos reos voluntarios fuiſſe, ſed excommunicationis exceptionem oppoſuiſſe, quia fauor Eccleſiæ, quo noſter textus ſpecialiter nititur, ita fieri poſtulabat: Quæ interpretatio valdè placet, cùm apertè probetur ex illis verbis huius textus, ibi: *Non eſſe propter hoc à defenſione ſuæ Eccleſiæ repellendos*. Nec obſtat augmentum primum deductum ex dicto capite *exhibita*; nam reſpondetur, ideò in eo textu excommunicatis contra electum excipientibus obſtare excommunicationis exceptionem, quia ipſi per viam actorum in iudicio comparuerunt prouocando electum ad iudicium, & porrigendo libellum ad retractandam illius electionem, vt apertè liquet ex illis verbis: *Qui contra eum agebant*. At in hoc textu excommunicati contra electum per viam exceptionis ſe opponebant, & inde meritò excommunicationis replicatione non repellebantur. Nec obſtat vltimum augmentum, cui vt ſatisfaciant Interpretes, duas ſtatuunt concluſiones. Prima eſt, replicationem ſimilis criminis admitti, quando illa non admiſſa excipiens remaneret in lucro; quo caſu procedunt textus *in d. l. viro, d. l. cùm mulier, d. cap. penult. & vltimo*, vbi mulieri dotem petenti maritus excepit de adulterio, vt dotem conſequeretur; vxor verò replicauit de lenocinio: quæ replicatio admiſſa fuit ex prædicta ratione, ne videlicet maritus ex lenocinio lucrum conſequeretur: ſicque exaudiunt textus *in cap. cùm Eccleſiaſticæ, ſuprà hoc tit. cap. ſignificaſti, de diuort*. Altera concluſio ab ipſis eſicitur: Replicatio ſimilis criminis reijcitur, quando illa admiſſa actor in lucro remanet: quo caſu exaudiunt præſentem textum, vbi ſi replicatio actoris excommunicati admiſſa fuiſſet, actor commodum conſequeretur ex ea, ſiquidem in iudicio agere poſſet, quod ſibi prohibitum eſt, ex traditis *in cap. Intellheximus, de iudic*. Ita docuerunt Abbas in præſenti, *num*. 7. Immola *numero* 4. Felinus *numero* 4. Decius *numero* 6. Alexand. de Neuo *num*. 19. Aliter Iuris Cæſarei Interpretes exponunt prædictam difficultatem, videlicet quod vbi excipiens certat de lucro captando, tunc doli exceptio doli replicatione tollitur, ne communis malitia ſibi proſit, & alteri noceat: quo caſu procedit textus *in d. l. viro*, & ſimiles. Vbi verò excipiens agit de damno vitando, non admittitur replicatio, *d. l. apud Celſum, §. Marcellus*. Cæterùm licèt vtraque ſententia vera ſit, nunc tamen placet ſententia Gloſſæ *in d. l. duo, ff. de dolo*, nempè quod aut paria delicta tendunt ad idem, & tunc procedit prædicta regula; aut circa diuerſa, & tunc illi locus non eſt: tunc autem circa idem verſantur, quando vtrumque delictum eadem lege punitur, vel pro vtroque eadem actione agitur, vt colligitur *ex d. l. viro, ex tt. l. ſi duo 37. l. ſi ambo 10. ff. de compenſ. l. fin. §. fin. ff. de eo per quem, l. domum 57. in fine, ff. de contrab. empt. l. fin. § ſi ad ianuam, ff. quod vi, aut clam, l. 2. §. idem ait, ff. ne quid in loco, l. ex damni 40. §. 1. ff. de damno infecto*. Sicque procedit præſens textus, in cuius ſpecie non admittitur eiuſdem criminis replicatio, quia vtrumque crimen ad diuerſa tendit, & diuerſum operatur effectum; ſiquidem electus replicans actor erat, Canonici verò excipientes rei: & iuxta iuris canonici principia actor excommunicatus ab agendo repellitur; reus verò excommunicatus ad excipiendum admittitur, *d. cap. intelleximus, de iudic. cap. 2. cap. cùm inter, hoc titul.* & ideò paria delicta mutua compenſatione non tolluntur.

C A P V T IX.

Gregor. IX. *I. & a M. Canonicis Pragen.*

APoſtolicæ Sed. *Et infra*: Sanè vobis apud Sed. Apoſt. conſtitutis, quædam ſuſpenſionis, & amotionis à beneficijs ſententiæ ſunt in modum exceptionis obiectæ. Quas licèt proponeretis vos poſſe nullas eſſe per teſtes idoneos, & inſtrumenta probare: ne tamen ordinationem Pragen. Eccleſiæ, propter quam veneratis, huiuſmodi obiectionis obſtaculo contingeret retardari, ſententias ipſas relaxamus ad cautelam.

N O T Æ.

a [a] I. & M] Ità legitur in hac ſexta Decretalium collectione: ſed reſtituenda eſt, & emendanda prout reſtituta eſt *in cap. Apoſtolicæ, de clerico excomm.* vbi refertur alia pars huius Decretalis, vbi cùm legatur *I. & M.* legendum eſſe *I. & I.* Gloſſa marginalis notauit, licèt alibi legatur *I. & A.* Et certè Canonici Pragenſis nomine A. non procul à temporibus Gregorij mentio fit *in cap. veniens, de accuſat.* Pragenſis Epiſcopatus eſt in Bohemia, inſtitutus temporibus Boleslai II. & Ioannis IX. Pontificis, anno 966. vt teſtatur Hageeius *in Chronic. Bohemiæ*, his verbis: *Anno 966. in Quadrageſima mittitur ſolemnis legatio à Boleslao Duce, & vniuerſo Bohemorum Clero ad Othonem Imperatorem, vt Maieſtatem eius nomine Ducis, & totius populi ſupplicent pro licentia conſtituendi, & vt Maieſtas eius velit conſentire, vt Pragæ fiat reſidentia Epiſcopalis*. Plura de ipſa diœceſi, eiuſque Præſulibus congeſſit Melchior Goldaſtus de Regibus Bohemiæ *lib. 2. cap. 4. & 5.*

C O M M E N T A R I V M.

CVm duo Canonici Pragenſes Romam accederent, Romanumque Pontificem adirent pro ordinatione ſuæ Eccleſiæ, id eſt pro ordinatione Clericorum, & aliarum rerum, quæ in ipſa Eccleſia deſiderabantur, quo modo ea verba, *pro ordinatione Eccleſiæ*, accipienda ſunt, vt *in capite propoſuit 8. de cleric. excommun.* illis fuit in modum exceptionis obiectum, agere non poſſe, quia ſuſpenſi, & amoti à beneficijs proprijs erant, & non tantùm ſuſpenſi à beneficio, vt perperam exiſtimauit Cuiac. ſed etiam ab officio: quod apertè liquet *ex cap. Apoſtolicæ, de cleric. excommun.* vbi agitur de ipſis clericis, & refertur ita ſuſpenſos diuina officia celebraſſe, obiectumque fuit illis, irregularitatem in prædicta celebratione contraxiſſe, quam tantùm incurrunt ſuſpenſi ab officio celebrantes, diuina officia. Gloſſa *verbo Admiſerant, in cap. cùm Vuintonienſis, de electione*: Gloſſa *verbo beneficij, in cap. cupientes 16. §. cæterùm, eod. titul. in 6.* & *verbo Ab officio, in cap. latores, de cleric. excommun.* docent Suarez *de cenſuris ſect. 1. num. 8.* Hugolinus *eod. tract. tabul. 8. cap. 8. §. 8. num. 1.* Nec etiam amotio à beneficio iuxta ipſum Cuiacium accipi debet pro ſuſpenſione à beneficio, ſed pro depoſitione ab ipſo; quia ſuſpenſio non amouet, nec beneficio priuat, ſed tantùm perceptione fructuum, *cap. vlt. in fine, de exceſſ. Prælat. cap. ſicut 4. de cohab. cleric. cap. 5. §. vlt. capite cupientes 16. §. cæterùm, de elect. in 6.* Fuit ergo illis Canonicis ita obiectum, vt non admitterentur ad agendum pro ordinatione Eccleſiæ ſuæ: & ſi vera eſſet huiuſmodi exceptio, proculdubio illi repellerentur, iuxta textum *in cap. poſt 7. de probat.* Rationem reddit Gloſſa, & ex ea Cuiacius; quia in hac parte eadem vis eſt excommunicationis, ac ſuſpenſionis: quod difficile valdè viſum eſt Interpretibus, cùm ſuſpenſus non repellatur ab agendo in iudicio, vt probat Hugolinus *de cenſur. d. cap. 8. §. 1.* Quare Panormitanus in præſenti, *num. 6.* Decius *numero 3.* Felinus *in cap. intelleximus, num. 21. de iudic.* Hugolinus *d. §. 2.* affirmant, quod quamuis ſuſpenſus poſſit agere in iudicio, non tamen auditur pro eo beneficio, à quo ſuſpenſus eſt, *cap. 1. §. vlt. d. capit. cupientes 16. §. cæterùm*: & per conſequens nec pro ſua Eccleſia, eiuſque rebus nomine proprio. Quod verum tantùm videtur eo caſu, quo agit ſuſpenſus ad perceptionem fructuum; & ideò excepta ea cauſa agere poterit, & eius negotia gerere. Nec in præſenti Canonici agebant pro beneficijs, à quibus erant ſuſpenſi, ſed pro ordinatione Eccleſiæ ſuæ. Innocentius, Hoſtienſis, & Henricus Bohic. affirmant, quod ſuſpenſus a

ſus à beneficio intra tempus amotionis , non poteſt omnibus Eccleſiæ actibus , & negotijs intereſſe , nec eligere , & per conſequens nec agere in iudicio. Quod etiam probat Archidiaconus *in cap. ſi fortè* , 63. *diſt.* & tandem Gloſſa in præſenti contendit , quod quia opponebatur Canonicis in præſenti ſpecie, quod erant ſuſpenſi ab officio , & beneficio , ſi hoc probaretur, nec poterant eligere , nec eligi , *cap. cùm dilectus* 8. *de conſuet. capit. cùm inter* 16. *de elect. cap. vlt. hoc titul.* Sequitur Gloſſam Balboa *in præſenti* . Sed hæc interpretatio refellitur ex eo , nam Canonici Pragenſes non agebant de electione Prælati ipſius Eccleſiæ , ſed de ordinatione Eccleſiæ propriæ circa clericos, & alia ſimilia , vt *in d. capit. propoſuit, de clerico excomman.* Quod faciliùs ſuadebitur , ſi obſeruemus , electionem Præſulum Pragenſium ad Principem Bohemiæ ſpectaſſe vſque ad Carolum IV. Imperatorem , qui liberam eligendi facultatem Capitulo conceſſit, ita vt non poſſet alienigenam eligere , vt refert , & probat Melchior Goldaſtus *de Regibus Bohemiæ* , *d. lib.* 4. *cap.* 2. *per totam* . Vnde cùm temporibus Gregorij IX. ad Canonicos Pragenſes non ſpectaſſet electio proprij Epiſcopi , nulla erat ratio , cur ipſi de tali electione coram Romano Pontifice agerent . His ergo omiſſis ſolutionibus dicendum eſt , Canonicis oppoſitam fuiſſe non ſolùm ſuſpenſionem , verùm & amotionem , ideſt depoſitionem à beneficijs. Et licèt ſuſpenſus ab officio , vel beneficio agere poſſit pro ordinatione Eccleſiæ ſuæ , quia hoc non eſt ei prohibitum ; depoſitus tamen non poteſt agere nomine proprio abſque mandato ſuæ Eccleſiæ, quia iam non eſt Canonicus , cùm per depoſitionem amiſerit titulum beneficij: vnde ſi exceptio obiecta Canonicis in præſenti vera eſſet , nullo modo audirentur agentes pro ordinatione Eccleſiæ ſuæ . Canonici replicationem opponebant aſſerentes , eas ſententias nullas eſſe , atque hoc ſe probaturos per teſtes idoneos, & inſtrumenta. quod euenire poterat varijs ex cauſis , etſi à legitimo iudice eſſent prolatæ , vt *in capit. illud* 5. §. 1. *de cleric. excommun. cap.* 5. *de appellat. capit.* 2. *de ſent. excomm. lib.* 6. & alijs caſibus , de quibus Gloſſa *verbo Ad cautelam* , *in capit. præſenti* , *de ſenteat. excommun. lib.* 6. Innocentius , & Hoſtienſis *in præſenti* , *num.* 1. Hugolinus *de cenſur. tabul.* 1. *capit.* 3. §. 18. Suarez *eod. tract. diſp.* 4. *ſect.* 6. *ex num.* 5. & ſententia nulla , nec in foro interiori , neque exteriori vllum operatur effectum ; & ideò quando nulla eſt cenſura, nec excommunicatus priuatur communione ſacramentorum , & fidelium , nec ſuſpenſus functionibus Eccleſiaſticis , *capit. ad præſentiam* , & ibi Gloſſa 2. *de appellat. d. capit.* 2. & ibi Gloſſa *verbo In officijs* , *de ſenteat. excommun. lib.* 6. Sed quia plerumque moram continet iudicium , *l. poſtquam* 5. §. 1. *ff. vt legatorum nomine* , *l. quod debetur* 51. *ff. de peculio* ; & ideò poſſet euenire , vt ordinatio Pragenſis Eccleſiæ, cuius cauſa prædicti Canonici Romam acceſſerunt, differretur, Pontifex dictas ſententias relaxauit ad cautelam , non vt Canonici admitterentur ad ſacramenta , vt perperam exiſtimauit Gloſſa *in præſenti*, quia ſuſpenſus non priuatur communione ſacramentorum , Hugolin. *d. tabul.* 4. *capit.* 5. §. 3. *num.* 2. Suarez *eod. tract. diſput.* 26. *ſect.* 3. *num.* 10. ſed ne repellerentur ab agendo pro ordinatione Eccleſiæ ſuæ abſque mandato ; quia ſi abſolutio prædicta non concederetur , differretur Eccleſiæ ordinatio , & clericorum ſeruitio Eccleſia fraudaretur , aut quod geſtum eſſet , nullitatis periculo exponeretur : quare ad cautelam Pontifex relaxauit prædictas ſententias ; quæ relaxatio fieri ſolet, etſi apertè non petatur , vt de ſuſpenſione conſtat *ex cap. venerabili* 52. *de ſentent. excommun.* de excommunicatione *ex capit. audiuimus* 23. *quæſt.* 1. *cap. veniens* 38. *in fine* , *de teſtibus* , *capit. ad præſentiam* 16. *capit. quæ fronte* 25. *de appellat. capit. cùm deſideres* 15. *cap. per tuas* 40. *capit. ſacro* 49. §. 1. *de ſentent. excommunic. cap.* 2. *cap. venerabilibus* 7. §. *porrò* , *cum ſeq. eod. tit. libr.* 6. & vulgò notatur *in capit. præſenti* 10. *eod. titul.* Quod non procedit deficiente iuſta cauſa relaxationis , *capit. cùm contingat* 36. *de offic. deleg.* quod ita accipiunt Panormitanus ibidem , *num.* 2. Hugolin. *tabul.* 1. *capit.* 22 §. 1. *num.* 2. namque ſi valida cenſura proponitur , vel iam conſtat eſſe nullam , aut datur abſolutio ſimplex à cenſura valida , aut declaratur nulla , *d. capit. cùm contingat* , *cap. cùm olim* 30. *de offic. deleg. cap. penult. de offic. ordin.* abſolutio enim ad cautelam tantùm datur quoties dubitatur , an cenſura inflicta valida ſit , necne , vt ita vitentur pericula, quæ neglecta cenſura , aut obſeruata iure timeri poterant ; nam ita abſolutus poteſt omnia peragere eodem modo, atque ſi ſimpliciter abſolutus fuiſſet. Meminerunt huius abſolutionis ad cautelam Innocentius III. *in capit. veniens* , *el* 2. *de teſtibus* , & *in cap. per tuas* , *de ſenteat. excommun.* Honorius III. *in capit. venerabili* , *de ſenteat. excommun.* Innocentius IV. *in cap. venerabilibus* , *capit. præſentiam* , *eod titul. lib* 6. & plura congeſſerunt Doctores de cenſuris agentes, congeſti à Gibalino *de cenſur. diſquiſit.* 9. *quæſt.* 1. *num.* 6.

C A P V T X.

a Idem *Decano Lineonienſi*.

Dilectæ in Chriſto filiæ Prioriſſa , & Conuentus de Campeſia nobis ſignificare curarunt , quod cùm inter ipſas ex vna parte , & Priorem , & Conuentum de Burcellia ex altera, ſuper quibuſdam decimis , & rebus alijs , pro quibus conueniebantur ab illis coram Abbate S. Benedicti , & eius collegis , auctoritate Apoſtolica quæſtio verteretur , & ipſæ ad nos ex ſufficienti grauamine appellaſſent , ac nuntium ſuum ad appellationem miſerint proſequendam : præfati iudices poſtmodùm tulerunt excommunicationis ſententiam in *b* eaſdem . Noſtris ergo litteris ſuper appellatione præfata , non facta *c* mentione de excommunicatione per eundem nuntium , ad Priorem de Angles & ſuos coniudices impetratis, pars aduerſa ex eo ſe appellaſſe proponens, quòd ipſi iudices exceptionem excommunicationis prædictæ contra ipſas ab eadem parte propoſitam admittere denegarunt, ad Priorem de Gernemoe, & ſuos coniudices noſtras ſuper hoc litteras impetrauit : coram quibus ex parte ipſarum fuit excipiendo propoſitum , quod cùm poſt appellationem legitimam dicta ſententia lata fuerit , & cuilibet excommunicato defenſionis auxilium competere dignoſcatur, memorati iudices exceptionem partis contrariæ (ſicut nec debebant) admittere noluerunt . Sed cùm dictus Prior de Gernemoe & coniudices ſui talem exceptionem non reciperent earundem, ipſæ ad noſtram audientiam appellarunt . Quocirca mandamus , quatenus ſi eſt ita , reuocato in ſtatum debitum quicquid poſt huiuſmodi appellationem inueneritis attentatum , in eodem negotio iuxta prioris mandati noſtri ad præfatum Priorem de Gernemoe , & coniudices ſuos directi tenorem , præuia ratione procedas.

NOTÆ.

1 a L*Incon.*] Ità legendum eſt, prout etiam habetur *in cap. dudum 31. de priuil.* vbi huius quæſtionis mentio fit. Linconienſis Epiſcopatus eſt in Anglia, vt iam notaui *in cap. 8. de reſcriptis*, & in ipſo Comitatu Linconienſi erant omnia monaſteria, tam Monachorum, & Monialium, quàm Canonicorum regularium, quorum hic mentio fit, vt refert Pennotus *lib. 2. hiſt. canonic. regul. capit 37. in catal.* Caſus autem ita contigit. Cùm in Anglia de decimis noualium quidam Monachi coram iudicibus delegatis à R. Pontifice aduersùs Sanctimoniales quaſdam egiſſent, Moniales ad R. Pontificem appellarunt, cauſaſque ipſius appellationis coram ipſo per nuntium propoſuerunt, reticentes excommunicationem prolatam fuiſſe à iudicibus poſt interpoſitam appellationem. Vnde cùm Moniales coram alijs iudicibus delegatis comparuiſſent, Monachi excommunicationis exceptionem oppoſuerunt, obijcientes ipſas appellationis inſtantiam proſequi non poſſe: qua exceptione neglecta, ſeu reiecta, iudices in cauſa proceſſerunt; vnde Monachi ad Romanum Pontificem appellarunt, alioſque iudices impetrarunt, vt de cauſa ipſa appellationis cognoſcerent, qui pronuntiarunt, excommunicationis exceptionem eſſe admittendam, nec Moniales appellationem proſequi valere. A qua ſententia Sanctimoniales appellarunt, & Pontifex decreuit exceptionem excommunicationis non impedire, quominus Moniales appellationem proſequi poſſint.

2 b *In eaſdem.*] Sed quomodo in communitatem, conuentum videlicet Monialium, excommunicatio proferri potuit, cum in vniuerſitatem excommunicatio proferri non poſſit, *capit. Romana, de ſentent. excommun.* innctis traditis à Gomezio *lib. 3. var. cap. 8. num. 52.* Deciano *tract. crimin. lib. 5. cap. 50.* P. Mendo *de iure Academ. lib. 1. quæſt. 35.* Gibalino *de cenſur. diſquiſ. 2. quæſt. 5.* Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, regulam textus *in d. §. vniuerſitatem*, procedere eo caſu, quo excommunicatio in vniuerſitatem ſub nomine collectiuo profertur; contrarium verò procedit, ſi in ſingulos de vniuerſitate feratur: quo caſu ritè, & validè ſententia profertur, vt poſt Couarr. & Sayrum docet Gibalin. *d. quæſt. 5 in princip.*

c *Non facta mentione.*] Reſcriptum per ſubreptionem
impetratum nullum eſt, vt probaui *in cap. ſuper, de re- 3
ſcript.* Sed in præſenti reſcriptum fuit impetratum à Monialibus non facta mentione excommunicationis: igitur nullum erat. Reſpondetur Sanctimoniales per ſubreptionem in præſenti reſcriptum non impetraſſe; nam cùm excommunicatio, vtpotè prolata poſt appellationem interpoſitam, nulla eſſet, *capit. ad hæc 37. ad appellat. capit. per tuas, de ſentent. excommun.* ideò non fuit neceſſaria expreſſio ipſius cenſuræ, docet Balboa *in præſenti.*

COMMENTARIVM.

CVm excommunicatus, ſiue reus, ſiue actor, appella- 4
re poſſit in iudicio, vt probaui *in cap. cùm inter, hoc tit.* neceſſario permittitur illi reſcriptum ad proſequendam talem appellationem impetrare, *ex capit. ſequenti, & fin. hoc tit.* docet Mocz *in capit. 1. de reſcriptis, lib. 6.* Accedit, nam excommunicato legitima defenſio permittitur, *d. cap. cùm inter*: ſed impetratio reſcripti ad proſequendam appellationem ſpectat ad legitimam defenſionem: ergo rectè talis impetratio illi permittitur. Facit etiam, nam vno conceſſo, omnia conceduntur, ſine quibus id aſſequi non poteſt, *l. 2. ff. de iuriſdict. capit. præterea 5. de offic. deleg.* quare excommunicatus proteſtatione vti poteſt in ſpecie textus *in capit. fin. de appellat.* Ratio eſt, quia proteſtatio illa loco appellationis habetur; vnde ſequitur, permiſſa appellatione excommunicato, permitti etiam illi reſcriptum impetrare ad proſequendam huiuſmodi appellationem. Alia de reſcriptis, tam gratiæ, quàm iuſtitiæ ab excommunicato impetratis, congeſſi *in capit. dilectus 16. de reſcriptis.*

C A P V T XI.

Idem *Abbati S.* a *Saluatoris Papien.* & b *Vercellen. Præpoſito.*

SIgnificauerunt nobis Capitulum de c Tornac. quod cùm P. in ſuum Archipresbyterum elegiſſent, d Mediolan. Archiepiſcopus præſentatam ſibi electionem renuens confirmare, quendam Zephum clericum in Archipresbyterum inſtituit Eccleſiæ ſupradictæ: quare ipſis ad Sedem Apoſtolicam appellantibus, Præpoſito S. Stephani cauſam ipſam ſuper his dicimur commiſiſſe, qui electionem ipſorum confirmans, & pronuntians ius eligendi ad ipſum e Capitulum pertinere, partem aduerſam ab impetitione ipſorum abſoluit: à qua ſententia partes ad Sedem Apoſtolicam appellantes, cauſam ipſam vobis obtinuere committi. Sed à parte altera exceptione excommunicationis oppoſita contra Capitulum memoratum, vos minùs prouidè attendentes, quod prætextu excommunicationis oppoſitæ à proſequutione appellationis non debeat quis f excludi, cùm omnis legitima defenſio excommunicato in iudicio reſeruetur, partem aduerſam non eſſe cogendam ad reſpondendum eiſdem, perperam decreuiſtis: propter quod dictum Capitulum noſtram audientiam appellarunt. *Et infra*: Mandamus, quatenus ſi eſt ita, exceptione huiuſmodi non obſtante, in eodem negotio procedatis.

NOTÆ.

1 a S*. Saluatoris.*] Propè Papiam eſt monaſterium Ordinis D. Benedicti, vt refert Tamburinus *in ſerie Abbat. verbo Papien.* cuius monaſterij Abbati miſſa eſt præſens deciſio. De Papienſi diœc. nonnulla adduxi *in cap. 1. de teſt. cog.*

2 b *Vercellen.*] De Vercellenſi Eccleſia nonnulla notaui *in cap. 10. de foro compet.* Eius Præpoſito miſſa eſt præſens epiſtola, cuius caſus ita contigit. Cum Capitulum Tortonenſe quendam clericum in Archipresbyterum elegiſſet, Archiepiſcopus Mediolanenſis proprius ipſius Eccleſiæ Metropolitanus, non ſolùm prædictam electionem confirmare noluit, verùm alium in Archipresbyterum inſtituit: ab eo Capitulum ad Romanum Pontificem appellauit, à quo iudices delegati electionem Archipresbyteri confirmarunt factam ab Archiepiſcopo, à Capitulo verò factam reprobarunt. Ab ipſis iudicibus iterum ad Romanum Pontificem Capitulum appellauit, ab eoque alios iudices impetrauit, coram quibus Archipresbyter non iure creatus ab Archiepiſcopo propoſuit, Canonicos Tortonenſes audiendos non eſſe, quia excommunicationis cenſura ligati erant. Conſultus fuit Gregorius IX. qui decreuit Capitulum prædictum appellationem legitime interpoſitam proſequi valere, ex rationibus adductis proximo commentario, & *in cap. 2. cap. cùm inter, hoc tit.*

c *Tornacenſe.*] Malè, nam Tornacenſis Eccleſia eſt in
Gallia, in Prouincia Bituricenſi: vnde non poterat Ar- 3
chiepiſcopus Mediolanenſis intendere electionem Archipresbyteri ipſius Eccleſiæ ad eum ſpectare. Gloſſa marginalis emendat *Carnoenſis*: ſed ſimilis Eccleſia Cathedralis non reperitur in Geographia ſacra Italiæ; quare credo legendum eſſe, Tortonenſis. Tortona enim eſt ciuitas Epiſcopalis ſuffraganea Archiepiſcopi Mediolanenſis, vt refert Barboſa *de poteſt. Epiſcop. part. 1. tit. 1. cap. 7. in Prouinc. Mediolan.*

d *Mediolan. Archiepiſcopus.*] De qua Metropoli nonnulla adduxi *in cap. cùm adeò 17. de reſcript.*

e *Capitulum.*] Expreſſis ſingulis nominibus ipſorum Canonicorum, vt in textu antecedenti; aliàs in Capitulum, ſeu vniuerſitatem non poteſt excommunicatio proferri.

f *Excludi.*] Iuxta tradita *in cap. cùm inter 5. hoc tit.* ex cuius commentario præſens petendum eſt.

C A P V T XII.

a Idem.

EXceptionem excommunicationis in dilatorijs proponendis reus ſcienter omittens, in qualibet parte litis opponere minimè prohibetur; quod eſt in hac exceptione ſpecialiter obſeruandum, ne quiſquam in *b* periculum animæ ſuæ excommunicato communicare cogatur. Qui ſi eam omiſerit, vt actor laboribus, & ſumptibus fatigetur, in *c* expenſis eſt legitimis condemnandus. Excommunicatus autem publicè, etſi huiuſmodi exceptio non opponatur, nihilominus eſt *d* officio iudicis repellendus.

N O T Æ.

a IDem.] Gregorius videlicet IX. qui à nemine conſultus præſentem edidit conſtitutionem, vt ſæpè ſæpius de ipſo Pontifice iam notaui.

b *In periculum animæ.*] Quando peccatum lethale, quando tantùm veniale committatur in communicatione cum excommunicato, iam expoſui *in cap 2. hoc tit.*

1 c *In expenſis.*] In quibus etiam condemnabitur, ſi non probauerit huiuſmodi exceptionem. *Clement. 1. hoc tit.* ex vulgari principio, victum victori expenſas refundere debere, *l. properandum, §. ſin autem, C. de iudic. l. eum quem, ff. eod. tit. l. illud, ff. de petit. hæredit. l. ſi quis inficiatur, ff. depoſiti, l. 4. C. de fructib. & litium, l. vltima, C. quando prouocare, cap. finem, de dolo, cap. calumniam, de pœnis, §. hæc autem, Inſtit. de pœna temerè,* vbi plura Inſtitutarij. Donell. *lib. 26. cap. 3.* vbi plura Oſualdus *litter. E.* Cuiacius *lib. 12. obſeru. cap. 1. & ad tit. C. de fructibus & litium*, P. Barboſa *in d. l. eum quem,* niſi victus iuſtam habuerit litigandi cauſam, *l. qui ſolidum, § &, ff. de legat. 2.* & ſi iudex omiſerit condemnationem in expenſis, poteſt in eadem die eam facere, *l. Paulus, in 1. ff. de re iudic.* & ſi totum omiſerit, condemnationem in expenſis ex proprio patrimonio tenetur refundere, *l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. d. l. properandum, §. ſin autem.*

d *Officio.*] Certum eſt, iudicem etiam non oppoſita ex-
2 ceptione excommunicationis poſſe actorem, vel accuſatorem excommunicatum à iudicio repellere, *cap. 1. in fine, hoc hoc tit in 6.* quia dum imminet periculum animæ, iudex poteſt nemine petente impartiri officium ſuum. Ioannes Andreas *in d. cap. 1. hoc tit. in 6.* Hoſtienſis *in cap exceptionem, infrà:* immò etiam reo reclamante poteſt iudex excommunicatum repellere, vt in cauſa procedat. Ratio eſt, quia vt excommunicatus repellatur à iudicio, non ſolùm eſt inductum in fauorem rei, ſed etiam iudicis, & aliorum in iudicio exiſtentium: ergo poterit iudex ad vitandum peccatum ex proprio officio repellere excommunicatum. Ita contra Innocentium *in præſenti*, reſoluunt Dominicus *in d. cap. 1. hoc tit. in 6. ad finem*, Socinus *in cap. ſacris, num. 338. de his quæ vi.* Verùm apud recentiores non inutiliter quæritur, vtrum ad hoc vt excommunicatus à iudicio repellatur, deſideretur publica denunciatio? Et deſiderari affirmant Felinus *in cap. Rodulphus, num. 39. de reſcriptis*, Didacus Perez *in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin.* moti ex extrauaganti Martini V. *Ad euitanda*, vbi nouiter ſtatuitur, quod excommunicatus non aliter vitandus eſt, quàm ſi ſit notorius clerici percuſſor, vel publicè denuntiatus fuerit. Negant verò, & rectè, Suarez *de cenſur. diſput. 1. ſect. 3. num. 5.* Layman *1. part. tract. de excommun. cap. 5.* Bonacina, alijs relatis, *de cenſuris punct. 7. num. 5.* Nam prædicta extrauagans tantùm permiſit fidelibus communicare, tam in ſacris, quàm profanis cum excommunicatis, abſque periculo incidendi in excommunicationem; non tamen Martinus V. eos coegit ad communicandum cum excommunicatis toleratis, vt conſtat ex illis verbis: *Miſericorditer indulgemus.* Ergo oppoſita, & probata excommunicatione, reus non erit compellendus in iudicio cum excommunicato conſiſtere. Accedit, quia Martinus V. in dicta extrauag. non intendebat excommunicato denunciato conſulere, ſed communicantibus cum ipſo, vt probat Gutierrez *lib. 1. canon. cap. 1. num. 38. & 39.* ſed ſi excommunicatus toleratus in iudicio agere poſſet, non modicum commodum ſentiret, contra mentem Pontificis: igitur etiam toleratus, nec denuntiatus, debet à iudicio repelli.

COMMENTARIVM.

EX hac Gregorij decretali ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Exceptio excommunicationis, etſi di-* 3 Concluſio traditur, & probatur.
latoria ſit, poteſt opponi in quacumque parte litis. Probant eam textus *in cap. ad probandum, de re iudic. cap. 1. hoc tit. in 6. Clement. 1. eod. tit. cap. decernimus, de ſentent. excommunic. lib. 6.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa *in præſenti*, Suarez *de cenſur. diſput. 5. ſect. 2.* Moneta *de commut. cap. 8. num. 775.* Balboa, & omnes Primarij noſtri *in cap. 1. de ordin. cognit.* Cuiac. *hìc.*

Sed hæc aſſertio difficilis redditur ſequentibus iuris 4 Impugnatur tradita aſſertio.
principijs. Et primò ita inſurgo in eam partem, vbi ſupponitur, exceptionem excommunicationis eſſe dilatoriam; nam illam peremptoriam eſſe, probatur *ex cap. poſtulaſti, de cleric. excommun.* vbi docetur, exceptionem excommunicationis concludere, electionem nullam eſſe, & per conſequens cauſam ipſam perimere. Secundò difficilis eſt ratio à Gregorio in præſenti addncta in illis verbis: *In periculum animæ.* Nam in animæ periculum tantùm inciditur per peccatum lethale, iuxta D. Auguſt. *in cap. vnum, §. aliàs, 25. diſt.* Sed qui cum excommunicato communicat, regulariter tantùm in peccatum veniale incidit, vt docent Couarruu. *in cap. alma, 1. part. §. 3. num. 7. de ſentent. excommun.* Sotus *in 4. diſt. 22. quæſt. 1. art. 2.* Frechilla *in tract. de excommun. 3. part. num. 8.* igitur non rectè Gregorius docet communicantem cum excommunicato in animæ periculum incidere, idcòque exceptionem excommunicationis omni tempore opponi poſſe. Et ſi dicas exceptionem excommunicationis ideò quocumque tempore poſſe obijci, quia ſemel oppoſita, & probata reddit proceſſum nullum, vt plures docuerunt; obſtat, nam geſta cum excommunicato, interim dum non opponitur exceptio, valent, *cap. 1. hoc tit. in 6.* iunctis traditis à Gloſſa *ibi, verbo Duraturis*, Franco, & Dominico. Igitur nec ex ea ratione excommunicationis exceptio quocumque tempore obijci poteſt.

Quibus difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt 5 Quo tempore exceptiones opponantur.
præſens deciſio, pro cuius illuſtratione, omiſſis quæ de exceptionibus dilatorijs, & peremptorijs, & de tempore intra quod opponi debeant, congeſſi *in cap. 4. hoc tit.* notandum eſt, magnum diſcrimen verſari inter exceptiones dilatorias, & peremptorias; nam dilatoriæ tantùm ante litis conteſtationem opponi poſſunt; peremptoriæ verò etiam poſt litem conteſtatam obijci valent, *cap. inter 20. de re iudic. cap. cùm cauſa 62. de appellat. cap. vlt. §. offeratur 33. quæſt. 3. cap. ſi quis Epiſcoporum 3. quæſt. 6. cap. finem, de dolo & contum. l. ita demùm 13. C. de procur. l. filius 8. §. ſi veterani, ff. eodem, l. 1. C. de except. l. apertiſſimi 16. C. de iudic. l. vlt. C. de ſentent. & inter l. l. vlt. C. de except.* in quo textu nota, exceptiones fori, hoc eſt declinatorias iuriſdictionis, quæ concludunt iudicem incompetentem eſſe, non ſolùm antè litis conteſtationem, ſed etiam antè omnes alias exceptiones proponi debere; ne ſi reus alias exceptiones opponat, videatur in iudicem conſentire, *cap. inter, de re iudic. l. ſed etſi 52. ff. de iudic.* nec audiendi ſunt Afinius *in praxi, cap. 13. limit. 8.* Oſualdus *lib. 22. Donelli, cap. 9. duplici litter. FF*, qui affirmarunt, exceptionem incompetentiæ omni tempore opponi poſſe, quia retrò nullum reddit proceſſum, *cap forus, de V. S.* Nam potiùs contrarium verum eſt, & docetur *in d. l. fin. l. 1. tit. 5. lib. 4. recopil.* & meritò, quia ex quo iudicium acceptum eſt, non oppoſita declinatoria, competens iudex cauſæ eſt, in quem iudicij acceptione, & litisconteſtatione litigatores conſentiunt, ſaltem tacitè, ex quo conſenſu incompetentia tollitur, *l. 1. ff. de iudic.* nec amplius eius cognitionem poteſt reus declinare, *l. apertiſſimi 16. C. de iudic. l. nemo, C. de iuriſdict. l. 52. ff. de iudic. l. 13. C. de except.* Donell. *lib. 17. comment. cap. 22. litter. A.* niſi exceptio ipſa decli-

declinatoria ſit incapacitatis, quæ per partes remitti non poteſt, vt *in cap. ſi diligenti, de foro compet. cap. at ſi clerici, de iudic.* aut ſi exceptio ſit eius naturæ, vt non facilè per partes remittatur, veluti loci non tuti, *cap. ex parte 47. de appellat. Clement. paſtoralis, §. nunquid, de re iudic.*

6 *Probatur tradita doctrina.* Probatur tandem prædictum diſcrimen, ſcilicet exceptiones dilatorias antè litis conteſtationem eſſe opponendas, peremptorias verò poſtea, *ex l. 2. §. vlt. l. 3. ff. de except. § appellatur, Inſtit. eod. tit. iuncta l. creditorem 55. ff. de V. S. l. ſi debitori 13. ff. de liberat. legat.* Eius rationem reddunt Madera *animadu. c. 28.* Cuiacius *lib. 18. obſeru. c. 34.* & *l. 9. c. 21.* Donellus *lib. 22. comment. c. 9.* Paulus de Caſtro *in l. ita demùm 13. C. de procur.* Circa exceptionem tamen procuratoriam, quæ dilatoria eſt, pro concordia aliquorum iurium, quæ inuicem pugnare videntur, ſciendum eſt, exceptionem procuratoriam ex duplici cauſa oriri poſſe. Prima ex eo, quod non ſit procurator, vt *in l. fideiuſſor, §. quædam, ff. mandati*; vel quod deſignatus non poſſit eſſe, vel conſtitui procurator, *in l. exceptionibus, §. qui procuratoriam, C. de procurat.* Hæc ſecunda exceptio ſi omittatur tempore litis conteſtationis, poſtea opponi non poterit, *l. quia procuratorem 57. verſ. Si quis, ff. de procurat.* Prima autem omni tempore objici valet, quia licèt dilatoria ſit, inſanabilis eſt nullitus, quæ reſultat ex defectu mandati. Octau. Veſtrius *in praxi, lib. 3. cap. 3. num. 13.* & iudicium ipſum nullum retrò redditur. Duarenus *ad tit. de procurat. cap. 7. in princip.* Oſuald. *ad Donell. d. lib. 22. cap. 9. duplici litter. FF.* nulla enim controuerſia, aut nullum iudicium eſſe intelligitur, vbi falſus interceſſit procurator, ſiue pro actore, ſiue pro reo, *l. licèt, C. de procurat.* ſublata enim vna perſona, vel actoris, vel rei, nullum remanet iudicium, *cap. forus, de V. S.* vnde diſtinguuntur exceptiones procuratoriæ, quæ opponuntur ipſi procuratori mandatum habenti, ex eo quod prohibitus eſt procuratoris officium exercere, de quibus *in l. Pomponius 40. §. penult. ff. de procurat. l. ita demùm 13. C. eod. tit.* ab alijs exceptionibus, quæ ex defectu, aut falſitate mandati oriuntur; nam licèt ſint dilatoriæ, illæ tamen antè litis conteſtationem opponi debent, quia tantùm obſtant ordinationi iudicij; illæ verò quocumque tempore tractari valent, quia ipſæ ſemper retrò nullum reddunt iudicium. Inde etiam *in cap. licèt ex quadam, §. de teſtibus*, agi poteſt de falſitate teſtium etiam poſt litem conteſtatam, quia etiam eo caſu iudicium retrò redditur nullum, vt ibi Gloſſa notauit.

7 *Exponitur l. ſi quidem 9. C. de except.* Sed ſuprà probatum diſcrimen inter exceptiones dilatorias, & peremptorias acriter impugnatur *ex l. ſi quidem 9. C. de exception.* in illis verbis: *Habita exceptionis conteſtatione.* In quibus docetur, ita demùm exceptiones in iudicio probari poſſe, ſi in ipſo litis exordio conteſtatæ ſint; hoc enim important illa verba ablatiui abſoluti, iuxta legem *à teſtatore 109. ff. de condit. & demonſtr.* Hoc etiam probatur *ex l. emptor 9. C. de præſcript. longi temp.* ibi: *Conteſtationem haberi ſufficit: l. præſcriptiones, C. de except.* ibi: *Quam antè conteſtari ſufficit.* Igitur nullum datur diſcrimen inter exceptiones dilatorias, & peremptorias, ſiquidem omnes æqualiter in ipſo litis ingreſſu conteſtati debent. Duarenus *in repetit. ad tit. C. de except.* Cuiacius *ad tit. C. ſententiam reſcindi*, Donellus *lib. 22. comment. cap. 8. verſ. Tempus*, & *ad tit. C. hoc tit. in d. l. ſi quidem, num. 6.* affirmant etiam exceptionem peremptorias initio litis opponi debere, nec poſtea objici poſſe. Sed hæc ſententia vera non eſt; ſiquidem ea retenta, nulla daretur differentia inter exceptiones dilatorias, & peremptorias: quare ipſe Donellus, vt huic argumento ſatisfaciat, aſſerit exceptiones dilatorias non opponi in initio litis, ſed antequam lis inchoetur, hocque ait ſignificare illa verba dictæ legis penultimæ, ibi: *Inter exordia litis*; & dictæ legis vltimæ, ibi: *In principio litis*, & expreſsè *in l. Pomponius 40. §. ratihabitionem, ff. de procurat. l. ſed etſi ſuſceperit, ff. de iudic. cap. inter, de re iudic.* Peremptorias verò non in litis ingreſſu, ſed lite conteſtata opponi, iuxta illa verba, *Habita exceptionis conteſtatione*, dictæ legis *ſi quidem.* Vnde diſcrimen illud agnoſcit Donellus inter exceptiones peremptorias & dilatorias, quòd illæ nonniſi cœpto iudicio opponuntur; hæ autem antequam iudicium incipiat. Sed fallitur Donellus, ſiquidem etiam dilatoriæ exceptiones, etiam poſt cœptum iudicium opponuntur, *l. ita 13. C. de procurat. d. l. ſed etſi 52.* Quare omiſſa hac Doctiſſimorum ſententia, pro expoſitione dictæ legis *ſi quidem*, dictæ legis *ſi præſcriptionem*, ſciendum eſt, aliud eſſe tractare, quando reus poſſit peremptoriam exceptionem objicere, aliud quando teneatur. Poteſt quidem reus in initio illas conteſtari, non verò tenetur; immò omiſſas exceptiones peremptorias, antequam ſententia feratur, rectè opponere valet, *l. 2. C. ſententiam reſcindi.* Si ergo reus ſtatim in initio, vt poteſt, peremptoriam exceptionem opponat, dubium emergebat, an ſtatim probare teneretur? Quod dubium vt diſſoluant Imperatores *in dicta l. ſi quidem, d. l. ſi præſcriptionem*, affirmarunt, non teneri ſtatim exceptionem probare, ſed ſufficere quod eam opponat; non enim intentionem actoris fatetur, qui exceptione vtitur, *l. non vtique 9. ff. de except.* Vnde reo ius illud auferendum non eſt, iuxta quod, actore non probante, ipſe abſoluitur; ſed prius debet actor intentionem ſuam probare, mox verò reus; hoc enim ſignificat verbum, *ſufficit*, in dictis legibus; non vt ſignificet teneri reum in initio conteſtari exceptionem peremptoriam, ſed vt innuat, quod ſi eam opponat reus in initio, non teneatur illam probare. Quo modo etiam intelliguntur illa verba, *Habita exceptionis conteſtatione, in d. l. ſi quidem*; non enim in eis ſignificatur, teneri reum neceſſariò initio opponere exceptionem, ſed potiùs, quòd ſi in initio eam conteſtetur, non ſtatim probare teneatur, ſed poſtquam actor intentionem ſuam probauerit.

Etiam in hac parte difficilis eſt textus *in l. exceptionem 19. C. de probat.* vbi ſupponitur idem ius obſeruari quoad tempus opponendi exceptiones in dilatorijs, ac in peremptorijs, ſcilicet dilatoriam exceptionem opponi quidem in initio, probari verò debere poſtquam actor intentionem ſuam impleuerit: quod in exceptionibus peremptorijs procedere ſuprà probaui. Igitur in hac parte nullum datur diſcrimen inter exceptiones peremptorias, & dilatorias. Pro cuius textus expoſitione, omiſſa Donelli emendatione *lib. 22. comment. cap. 9.* & *in d. l. ſi quidem, C. de except.* quem ſequuntur Zangerus *2. part. de except. cap. vlt. num. 43.* Monachius *in praxi, 5. part. cap. 4. § 6. num. 4.* qui loco verbi *dilatoriam*, reponit *peremptoriam*, textum illum accipiendo de exceptione peremptoria, quæ licèt in initio objiciatur, poteſt probari poſtquam actor plenè de iure ſuo docuerit; dicendum eſt, triplex genus eſſe exceptionum diſtinguendum eſſe. Nam aliæ exceptiones dilatoriæ reſpiciunt perſonam iudicis, veluti exceptio declinatoria, aut recuſationis; vel perſonam actoris, vel procuratoris, ſi legitimè in iudicio ſtare non poſſunt, per quas litis conteſtatio, & iudicij ordinatio impeditur. Aliæ reſpiciunt proceſſum ipſum, & ſententiam, veluti exceptio præpoſteri ordinis, ambigui, vel incerti libelli, citationis non ritè factæ; aliæ etiam obſtant cauſæ ipſi, veluti exceptio pacti temporalis de non petendo, aut quæ naſcitur ex eo, quod dies obligationis nondum venerit. Notarunt Cuiac. *lib. 9. obſeru. capit. 23.* & *lib. 18. cap. 24.* Vulteius *ad tit. Inſtit. de except.* Oſualdus *ad Donell. d. lib. 22. cap. 9. duplici litt. DD*, Hetingius *de fideiuſſ. cap. 28. num. 8. & 9.* Balboa *in capit. 4. hoc tit. ex num. 4.* Qua diſtinctione admiſſa dicendum eſt, illas quidem exceptiones, quæ perſonam iudicis, aut litigatorum reſpiciunt, opponi debere, & ſimul tractari antè litis conteſtationem; illas verò, quæ rem ipſam, ſeu cauſam concernunt, in initio litis opponi poſſe, tractari verò neceſſe non eſſe, donec actor plenè intentionem ſuam probauerit, de quibus accipiendam eſſe dictam legem *exceptionem*, docuerunt Cuiacius, & Donell. *vbi ſuprà*, Oſualdus *d. cap. 9. duplici litter. FF.* Et certè veriſſimum eſt, dictam legem *exceptionem*, non eſſe generaliter accipiendam; non enim ait Imperator, exceptiones dilatorias, ſed *exceptionem*: innuens regulam illam non eſſe de omnibus exceptionibus dilatorijs accipiendam, ſed de aliqua exceptione dilatoria. Hæc autem, vt rectè vetus quidam Interpres animaduertit, cuius meminit Cuiacius *lib. 9. obſeru. cap. 13.* eſt exceptio pacti temporalis, cùm creditor pactum fecit de non petendo in quinquennium, *l. 3. verſ. temporalis, de except.* vtpotè, quia quibus objicitur, differtur petitio, nec antè agere valent, niſi plus petendo, & per conſequens cauſam amittendo, *§. temporalis, Inſtit. de except.* Sed hæc exceptio, quamuis dilatoria, ad exemplum peremptoriæ opponitur, quia illa etiam ius totius cauſæ reſpicit, ſupponitque prius debitam eſſe pecuniam, & ideò hoc prius monſtrare debet actor, & poſtea reus probare pactum temporale

porale 8 *Exponitur l. exceptionem 19. C. de probat.*

porale de non petendo fuiſſe celebratum , *d. l. exceptionem* , vbi docent Caſtrenſis, Fulgoſ. & Sichardus, Donellus *num.* 16. & quidem rectè. Sed pro ipſa ſolutione adſtruenda obſeruo Menandrum , cui dirigitur dicta lex *exceptionem* , litem habuiſſe , & controuerſiam ſuper pacto temporali de non petendo ; de qua ipſe conſuluerat Imperatores Diocletianum , & Maximianum *in l. ſi ex maiori* 7. *C. de except.* vnde credi poteſt , ſuper eadem lite , & quo tempore opponenda eſſet exceptio temporalis , conſultos fuiſſe Imperatores *in d. l. exceptionem* : quod facilè ſuadetur collatione facta inſcriptionis dictæ legis *ſi ex maiori* , cum epigraphe dictæ legis *exceptionem* . Igitur exceptionem pacti de non petendo dilatoriam vocant Imperatores , & rectè , licèt Faber *de error. decad.* 25. *error.* 3. *num.* 9. contendat exceptionem ipſam peremptoriam eſſe.

Et licèt antiquo iudiciorum ordine , iuxta quem Prætores de cauſis ordinarijs non cognoſcebant , ſed iudices

9 De antiquo iudiciorum ordine. dabant , qui de illis cognoſcerent , apud quos non conteſtata apud Prætorem exceptio opponi non poterat , *l. vt fundus* , *ff. communi diuid.* conteſtatio exceptionum omnium apud Prætorem fieri deberet , vt probaui *in cap.* 4. *hoc tit.* tamen tempore Saluij Iuliani , perpetui edicti auctoris , *l. penult. C. de condict. indeb.* aliud obſeruari cœpit : nam edictum perpetuum expreſsè declarauit , peremptorias exceptiones omiſſas in initio litis , antequam ſententia feratur, opponi poſſe, vt affirmant Imperatores *in l* 2. *C. ſentent. reſcind.* hoc fortè vel iuſſu Imperatoris Hadriani , quo præcipiente edictum perpetuum Iulianus ordinauit , & per titulos diſpoſuit , *l.* 2. *ff. de ſtatu homin.* vel ipſe Iulianus inſeruit edicto perpetuo ; promiſit enim illi Hadrianus , vt plura adijceret , vt feciſſe conſtat *ex l.* 1. *§. ſi Pater* , *ff. de ventr. in poſſ. l. qui dies* , *ff. de coniung. cum emancip.* vel ipſa peremptoriæ exceptionis natura ſuadente, ſecundum quam vbi , & quandocumque pulſamur , nobis licet opponere proprias defenſiones , præcipuè peremptorias ; vnde rectè prædicto edicto cautum fuit , vt quocumque tempore liceret exceptiones peremptorias obijcere.

Manet ergo , iure nouiori exceptiones dilatorias op-

10 De exceptionibus dilatorijs. ponendas eſſe in initio litis antè eius conteſtationem , ita vt poſtea opponi non poſſint , neque quidem in inſtantia appellationis , *cap. cauſam* 62. *de appellat. l. ita demùm* 13. *Cod. de procurat.* Oſuald. *ad Donell. d. lib.* 22. *capite* 9. *dupl. litter. EE*, niſi exceptio ſit modificatiua iudicati , veluti ne quis conueniatur vltra quàm facere poteſt , quæ in quacunque parte litis opponi , & tractari valet , *l. res iudicatæ* , *l. ex diuerſo* 18. *§. final. ff. eodem titulo* : quod ſpeciali ratione procedit , quia effectus talis exceptionis eſt impugnare ſententiam ipſam moderando. Donellus *dicto capite* 9. vbi Oſuald. *duplici littera GG.* Chriſtineus *tom.* 1. *deciſ.* 98. Zangerus *dict. capit. vltim. de except. numero* 99. quæ ſententia ſimiliter procedit, quoties in excuſatione iudicati opponitur exceptio modificatiua , *l. Neſennius* , *§. final. ff. de re iudic.* quia nouum tunc inchoatur iudicium . Donellus *d. cap.* 9. *in fine* . Quod ſi hæc exceptio fuerit in iudicio oppoſita , & nihilominus condemnatio ſubſequatur , vlterius in executione opponi non poteſt , *l. quod in diem* 8. *§. fin. de compenſ. cap. ſuborta* , *in fine* , *de re iudic. Clement. fin. de appellat.* docent Gloſſa vltima *in d. l. Neſennius* , *§. final.* Brunus *de ceſſ. bonor.* 4. *part. in princip. quæſt.* 20. *num.* 27. P. Barboſa *in l. maritum* 13. *num.* 48. *ff. ſolut. matrim.* niſi fortè iudex per ignorantiam iuris eam reiecerit , & in ſolidum condemnauerit ; quo caſu etiam in executione iudicati opponi poteſt , & replicatio ex priori ſententia orta , doli allegatione reijcitur propter imperitiam iudicis , *d. l. ex diuerſo* , *§. final.* cuius hunc verum eſſe intellectum , alijs reiectis tradit Barboſa *vbi ſuprà* , *num.* 52.

11 De peremptorijs. Peremptoriæ autem exceptiones opponi poſſunt in initio litis , vt caſibus relatis *in capit. ſuper* 27. *de offic. deleg. capit.* 1. *de litis conteſt. lib.* 6. *capit. veniens* , *de teſtibus* , *l. eleganter* , *§. ſi quis* , *ff. de condict. indeb.* iunctis traditis à Panormit. *in cap.* 1. *de ordin. cognit. num.* 8. Pichard. *in manud. part.* 1. *præcept.* 3. *§.* 3. *num.* 11. Maranta *de ordin iudic.* 6. *part. membro* 9. *num.* 12. Miſyng. *lib.* 1. *obſeru. cap.* 24. Gaill. *lib.* 1. *obſeru. capit.* 119. *num.* 9. Oſuald. *lib* 22. *comment. cap.* 8. *litter. H*, quibus addendus eſt non vulgaris caſus , in quo peremptoria exceptio perinde ac dilatoria initio iudicij neceſſariò opponenda eſt , veluti ſi obijciatur exceptio lapſi temporis in cauſis appellationum , de qua *in l.* 2. *Cod. de tempor. appellat.* etiam opponi poſſunt exceptiones peremptoriæ poſt litem conteſtatam , *cap. auditis* , *de præſcript. cap. de teſtibus* . Sed an publicatis atteſtationibus liceat eas opponere , non liquet apud Interpretes : negant Gloſſa *in l.* 2. *Cod. de ſent. reſcind.* argumento legis *ſed etſi* 52. *ff. de iudic. l. quamuis* 19. *Cod. ad leg. Iul. de adult.* pro qua ſententia faciunt textus *in cap. fraternitatis* 17. *de teſtibus* , *Clement.* 2. *eod. tit.* Panormit. ex ſententia Bartoli , & Speculatoris *in capit.* 1. *de ordin. cognit.* diſtinguit inter exceptiones peremptorias , quæ ſunt compatibiles cum facto principali probato , veluti ſi probato matrimonio opponatur exceptio conſanguinitatis ; & inter exceptiones incompatibiles , veluti ſi actor probauit contractum eſſe matrimonium , & reus publicatis atteſtationibus exceptionem peremptoriam opponat , qua contendat , contractum non eſſe. Primo caſu publicatis atteſtationibus exceptio peremptoria obijci poteſt , quia tunc ceſſat timor , & periculum ſubornationis , quo caſu procedunt textus *in capite* 1. *de ordin. cognit. cap. finem* , *de dolo & contum.* Secundò verò caſu non rectè opponitur exceptio peremptoria , ne probatio ſuper articulo directè contrario admittatur , contra textus *in capite fraternitatis* , *d. Clement.* 2. Panormitanum ſequitur Pichardus *in manuduct. part.* 1. *præcept.* 8. *§.* 8. Etiam poſt ſententiam prolatam quædam exceptiones peremptoriæ opponi poſſunt , ſi ſententia appellatione ſuſpenſa ſit , vt probatur *in l. per hanc* 4. *C. de tempor. appellat. capite cùm Ioannes* 10. *verſ. Cùm igitur* , *de fide inſtrum.* vbi notauit Gloſſa *verbo pendebat* : ita tamen vt non fiat probatio ſuper articulo directè contrario , vt notarunt Cuiac. *in l. exceptionem* , *in fine* , *C. de probat.* Gutierrez *in l. cento* , *num.* 391. *ff. de legat.* 1. Oſuald. *ad Donell. lib.* 22. *comment. capit.* 8. *littera K.* Si vero ſententia iam tranſijt in rem iudicatam , amplius exceptionibus peremptorijs reo vti non licet , *l.* 2. *C. de ſent. reſcind. l.* 4. *l. præſcriptionem* 8 *C. de except.* docent Duarenus *in l.* 1. *verbo Allegationes* , *de iuris & facti ignor.* Cuiac. *lib.* 18. *obſeru. capite* 34. & *ad tit. C. de ſent. & interl* Donellus *d. lib.* 22. *capite* 8. quæ regula generaliter vera erit , ſi excipiantur caſus relati *in l. tamen* 11. *ff. ad Maced. l.* 1. *C. de iuris & facti ignor. l. Neſennius* 31. *§. vlt. ff. de re iudic. l. quidquid* 33. *ff. de donat. capit.* 2. *de purgat. vulg.* in quibus etiam poſt ſententiam exceptio peremptoria admittitur , de qua etiam intelligitur textus *in l.* 2. *ff. hoc tit.* dum docet , exceptionem excludere ea , quæ in iudicium, & condemnationem deducuntur : quibus adijci poteſt exceptio conſanguinitatis , de qua *in cap* 1. *de ordin. cognit.* iuxta principium textus *in capit. lator* , *cap. tenor* , *de re iudic.* pro quorum caſuum latiori illuſtratione videndi ſunt Cuiacius *in d. l. exceptionem* , & *ad tit. C. ſententiam reſcindi* . Donellus *lib.* 21. *comment. capit.* 25. *§. vlt.* & *lib.* 22. *cap.* 8. vbi Oſuald. *litter. L.*

Vltimò illud notandum eſt de iure noſtro regio , per- 12 De iure noſtro hiſpano.

emptorias exceptiones intra viginti dies a litis conteſtatione opponendas eſſe , vt expreſsè cauetur *in l.* 1. *tit. §. in l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordin. l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 4. *recopil.* niſi reus iurauerit poſt elapſum illum terminum talem exceptionem ad eius notitiam perueniſſe , vt notauit Oſuald. *d. cap.* 8. *Donell. litter. H*, aut niſi talis ſit exceptio, quæ retrò iudicium reddat nullum, *l.* 4. *tit.* 16. *part.* 3. docent Didacus Perez *in l* 4. *tit.* 5. *lib.* 3. *ordin. gl.* 1. Paz *in praxi* , *tom.* 1. *part.* 1. *temp.* 7. *nu.* 17. Pichard. *in manuduct. part.* 1. *præcept.* 3. *num.* 11. quæ iuris regij diſpoſitio originem ducit ex eo, quod iure communi in cauſis ſummarijs obſeruatur , in quibus ſtatim poſt litem conteſtatam poteſt iudex vtrique parti tempus præfinire ad exceptiones peremptorias opponendas , *Clementina Sæpè*, *§. & quia*, *de V. S.*

Quibus omnibus animaduerſis , pro vera huius textus 13 Traditur ratio decidendi.

ratione eruenda , dicendum eſt , exceptionem excommunicationis opponi poſſe poſt litis conteſtationem quocunque tempore , etſi dilatoria ſit , tum propter eius ſpecialem naturam , vt vitetur occaſio communicandi cum excommunicato , ex qua communicatione naſcitur animæ diſpendium ; ſiquidem communicans cum eo in ſimilem cenſuram incidit , vt probaui *in cap.* 2. *hoc tit.* & notauit Oſuald. *ad Donell. d. lib.* 22. *cap.* 9. *dupl. litter. FF*: tum quia excommunicatio retrò reddit proceſſum nullum , vt de exceptione procuratoris falſi

ſuprà

ſuprà dicebamus: vnde poteſt in quacumque parte litis opponi, vt docet Gloſſa *in præſenti, verbo Condemnatus*.

14 Reſpondetur difficultati. Nec obſtant iam difficultates ſuprà expenſæ. Non prima deducta *ex dicto cap. poſtulaſti*; nam reſpondetur, in ea ſpecie excommunicationem oppoſitam fuiſſe in modum peremptoriæ exceptionis, ad annullandam electionem; in præſenti verò agitur quando excommunicatio opponitur in vim tantum dilatoriæ, ad differendum iudicium. Nec obſtat ſecunda difficultas; nam licèt ex ſola participatione cum excommunicato non incurratur peccatum lethale, tamen in periculum peccati mortalis inciditur: vt ſi communicans cum excommunicato, ex contemptu id faciat: quo caſu, & ſimilibus peccatum lethale committit, vt probaui *in cap. 2. hoc tit.* Neque refragatur vltima difficultas deducta *ex cap. 1. hoc tit. in 6* quia verius eſt, iam iure Decretalium, quàm nouiori libr. 6. excommunicationem retrò reddere proceſſum nullum, vt colligitur *ex cap. 1. de reſcript. lib. 6.* Nec contrarium probatur *ex dicto capite 1. §. ſi verò*, in illis verbis: *His quæ præceſſerunt, in ſuo robore duraturis: hoc tit. in 6.* Nam reſpondetur, ibi ſolùm ſuſtineri, acta illa, quæ geſta fuerunt, poſtquam reus excipiens excommunicationem actori, non potuit eam probare: quare condemnatus fuit in expenſis, & geſta in iudicio ſuſtinentur; ſi autem excommunicatio probaretur, omnia retrò geſta nulla redderentur.

C A P V T XIII.

a Idem.

ADuerſario per iudicem abſoluto, quoniam tempore motæ litis rem petitam ab *b* ipſo ſine *c* dolo deſierat, ſi eam dolo malo poſſideat, tibi petenti denuò rei iudicatæ exceptio non obſiſtat.

N O T Æ.

1 a IDem.] Gregorius etiam IX. auctor huius compilationis, qui proprio motu, à nemine conſultus, præſentem conſtitutionem inſeruit *ſub hoc tit. de except.* depromptam ex Gaio *lib. 30. ad edictum prouinciale*, relato *in l. ſi rem meam, ff. except. rei iudic.*

2 b *Ab ipſo ſine dolo deſiderat poſſidere.*] His verbis Gaius, & Gregorius diſertè ſupponunt, reum actione reali conuentum abſoluendum eſſe, ſi abſque dolo, etiam pendente iudicio rem deſierit poſſidere: quod etiam apertè docetur *in l. ſi à te 9. ff. de except. rei iudic. l. 24. tit. 2. part. 3.* E contrario ex his verbis rectè deducitur, eum qui dolo deſijt poſſidere, pro poſſeſſore damnari Quod vulgò docetur *in l. qui petitorio 36. l. is qui dolo 69. l. vlt. ff. de R. V. l qui ſeruum 20. §. 1. ff. de interrog. act. l. 1. C. vbi in rem actio, l. item veniunt, §. Prætor, verſ. Item, ff. de petit. hæred. l. vbique 16. §. 1. l. ſi homo 45. l. ſi culpa 63. ff. de R. V.* quippe is, qui dolo fecit, quominus poſſideret, perinde habetur, ac ſi poſſideat, *l. 131. l. parem 240. l. adeò 157. §. 1 ff. de regulis iuris.* Sed pro vtriuſque principij expoſitione ſciendum eſt, in iudicio rei vindicationis duo eſſentialia deſiderari; vnum ex parte actoris, aliud ex parte rei. Ex parte actoris requiritur, quod ipſe dominus ſit rei petitæ, *l. in rem 23. ff. de R. V. §. omnium, Inſtit. de actionib.* Vnde iudicium hoc appellatur lis dominij, *l. edictis 18. ff de vſuris, l. an eadem 14. §. vltim. ff. hoc titul.* probaui latè *in capite exhibita 19. de iudic.* Ex parte verò rei deſideratur poſſeſſio, *l. qui officium 9. l. qui petitorio 36. ff. de R. V.* Hæc autem poſſeſſio non deſideratur propria, & vera, ſed ſufficit quæuis detentatio cum facultate reſtituendi, *d. l. qui officium 9.* vbi ita affirmatiuè legendum eſt: *Puto autem ab omnibus, qui habent, & tenent reſtituendi facultatem, peti poſſe*: vt rectè docent Cuiacius *ibi*, Donellus *libro 28. comment. capite 3. l. non alias, §. vltimo, ff. de iudic. l. vnic. Codice de alien. iud.* Faciunt textus *in l. debitor 40. §. vltim. ff. de pignorat. l. filius 34. §. 1. ff. de petit. hæred. l. depoſuit 34. ff. de peculio, l. quod ſeruus 24. ff. de acquir. poſſeſſ.* Quo caſu niſi in iudicio dominium ipſe detentator monſtrauerit, reſtituere tenetur, *capite quoniam, §. quod ſi, vt lite non conteſtata, l. 2. Codice vbi in rem actio.* Deſideratur tamen ad hoc vt reus conuentus actione in rem condemnetur, quod poſſideat, vel ſaltem detineat rem tempore litis conteſtatæ, & quo res iudicatur, vt eleganter Paulus ſcribit *in l. ſin autem 27. §. 1. ff. de R. V.* & propterea ſi litis conteſtationis tempore poſſideat, tempore autem, quo res iudicatur, dolo malo amiſerit poſſeſſionem, abſoluendus eſt reus, vt eleganter docet Conſultus *in dicto §. 1.* pro cuius conciliatione cum lege *item ſi, §. fin. ff. eodem titulo*, videndi ſunt Anton. Faber *in d. §. 1.* & *libro 6. coniect. cap. 19.* Cortaſius *libro 6. miſcel. cap. 5. §. 4.* Forcatul. *de mora, 2. part. numero 43.* Bargalius *de dolo libro 6. regul. 17.* Donellus *libro 20. comment. cap 1.* vbi Oſualdus *litt. C.* Quia verò ille, qui dolo deſijt poſſidere, pro poſſeſſore habetur, iuxta ſuprà tradita, ſequitur quod ſi ille, qui conuenitur rei vindicatione, deſinat dolo poſſidere, poterit conueniri rei vindicatione, tanquam verus poſſeſſor; aliàs autem etſi dominus probet ſe dominum eſſe, reum tamen poſſeſſorem non eſſe conſtet, reus abſoluendus eſt, vt hic ſupponitur, & docetur *in l. vnic. Codice de alienat. iudic.* Nec obſtat quod quando quis ſe obtulit liti, & cauſam proſequitur, etiamſi rem non poſſideat, condemnandus eſt, *l. qui ſe liti 48. ff. de petit. hæred. l. qui ſe obtulit, l. ſin autem, in princip. ff. de R. V.* igitur & in præſenti ſpecie reus non debebat abſolui, cùm ſe liti obtuliſſet. Nam id procedit quando quis ſe liti obtulit tanquam poſſeſſor, veluti qui interrogatus in iudicio aſſerit ſe poſſidere: quod ſi non interrogetur, ſed tacens in ſe iudicium ſuſcipiat, non dicitur ſe liti offerre, & ideò condemnandus non eſt, ſed potiùs ab inſtantia iudicij abſoluendus. Textus optimus *in l. qui petitorio, ff. R. V.* vnde quia in terminis huius textus non conſtat reum in iudicio fuiſſe interrogatum, an poſſideret, ideò abſoluitur, quia non ſe liti obtulit: docent Abbas *hic, num 9.* Felinus *num 7.* Ideò autem ille, qui ſe liti obtulit vt poſſeſſor, damnatur, quia actorem decipit gerendo ſe pro poſſeſſore, cum non poſſideat, *l. nec vllam, §. non ſolùm, ff. de petit. hæred.* Vnde obiter intelligendus eſt textus *in l. nam ſi actor 26. ff. de R. V.* vbi docetur, quod ſi actor ſciat reum non poſſidere, quamuis reus ſe liti offerat, non eſſe eum condemnandum, quia cùm actor non ab alio, ſed à ſe ipſo decipiatur, ceſſat in reo ratio doli, cuius virtute pro poſſeſſore habetur; & ideò vt Paulus ait, reus abſoluitur, ex regula, quæ docet, ſcienti dolum non inferri, *l. quo 6. §. præterea 6. ff. quæ in fraud. l. donationes, Codice de tranſact.* docent Cuiac. & Faber *in d. l. qui ſe obtulit*: quo principio intelligitur textus *in l. ſin autem, in princip. ff. de R. V.* Ex eadem etiam doctrina accipit lucem textus *in l. ſi te 39. ff. de dolo*; vbi ſi actori rem vindicanti Titius ſe obtulerit, quaſi poſſeſſor, cùm non poſſideret, ad hoc tantùm vt Seius interim rem vſucaperet, docet Conſultus Titium etiam abſolutum teneri ex dolo. Vbi Accurſius exiſtimat, Titium abſolutum fuiſſe ab obſeruatione iudicij, eo quòd ante litem ſecum conteſtatam litem deſeruit negando ſe poſſidere; atque ita ipſum nec decepiſſe actorem, nec liti ſe obtuliſſe. Sed rectiùs Anton. Faber *in ration. ad illum textum*, exiſtimat Conſultum exaudiendum eſſe, quamuis poſt iudicium acceptum Titius negauerit ſe poſſidere; nam cùm à principio ſine cauſa, ideſt rem non poſſidens, illius defenſioni ſe obtuliſſet, damnandus erat, *ex d. l. qui ſe obtulit*: & ſi abſolutus fuit per imperitiam iudicis, ſeu per ſordes, quia in effectu ſententia ſuſtinetur, *l. cùm prolatis 32 ff. de re iudic.* iunctis traditis *in cap. 1. de re iudic.* neceſſaria eſt actio de dolo, vt Conſultus docet *in d. l. ſi Titio 39.* quia Titius dolo malo fecit liti ſe offerendo, vt interim Seius vſucaperet. Manet ergo, eum qui dolo deſijt poſſidere, pro poſſeſſore eſſe damnandum; illum verò, qui abſque dolo poſſeſſionem deſe-

ruit, eſſe abſoluendum: vnde ſi in rem actum ſit cum poſſeſſore, qui lite pendente deceſſit, & hæres eius poſtquam nactus eſt poſſeſſionem, rem petitam ſine dolo malo deſierit poſſidere, abſoluendus eſt; ſecus verò ſi dolo deſijt poſſidere, *l. ſi in rem, ff. de R. V.* tunc enim ſuo nomine, tanquam ſi poſſideret, tenetur actione in rem, *l. adeò, §. fin. ff. ad exhib.* non aliter quàm ſi defunctus eius auctor, dum viueret, dolo deſijſſet poſſidere, *l. nemo 87. ff. de R. I.* nec in hoc deterioris, vel melioris conditionis eſt hæres, quàm fuerat defunctus, *l. 2. §. fin. verſ. ſed ſi vnus, ff. de Prætor. ſtipul.* atque ita vtriuſque dolus venit in hoc iudicio, vt conſiderat Faber *in l. 51. ff. de R. V.* & ſi plures hæredes fuiſſent, venirent vtique dolus illius, qui rem teneret, *l. ſi poſſeſſor 55. ff. de R. V.* Cæterùm ſi cum hæredibus, non tanquam cum poſſeſſoribus, ſed tanquam cum ſucceſſoribus poſſeſſorijs dolum committentis iudicium perageretur, tunc condemnarentur quidem pro hæreditarijs portionibus, etiamſi vnus totam rem poſſideret, *d. l. 2. §. vlt.* nam iudicium cum defuncto cœptum, cenſetur in hæredes iure hæreditario translatum propter quaſi contractum, qui ex litis conteſtatione prouenit, *l. 2. §. idem, ff. de peculio, l. delegare 11. §. 1. l. aliam 29. ff. de nouat.* docet Cuiacius *libro 4. ff. Iul. in l. 52 & 55. ff. de R. V.* Donellus *libro 20. comment. cap. 3.* Menchaca *libro 2. illuſtr. capite 96. numero 5.* Ex eodem etiam principio intelligitur textus *in l. cùm ſeruus 16. ff. ad exhibendum.*

Difficilis tamen eſt in hac parte textus *in l. 1. §. ſi rem,*
3 *ff. depoſiti*, vbi apertè probatur, quod ſi agas cum depoſitario, & res depoſita ſine dolo malo perierit, depoſitarium non abſoluendum, ſed condemnandum eſſe, contra hucuſque tradita. Pro huius textus intellectu Accurſius *in l. ſin autem, §. poſſidere, ff. de R. V.* quem ſequitur Faber *ibi*, diſcrimen conſtituit inter actiones reales, & perſonales, vt ſcilicet in realibus, ſi reus deſinat poſſidere ſine dolo, abſoluatur, iuxta ſuprà tradita; in actione verò perſonali, ſi res pereat ſine dolo, reus teneatur; & eo caſu procedere textum *in d. l. 1. §. ſi rem.* Verum intellectum iſtum improbat Cuiacius *in d. l. ſin autem, § poſſidere*, qui textum illum accipit eo caſu, quo depoſitarius dolum commiſit, & per dolum ipſius res depoſita primo abſuit. Sed perdoctus vir huius ſententiæ rationem non aſſignat. Connanus autem *lib. 7. comment. cap. 4. num. 8.* elegantem huius intellectus præbuit rationem ex eo, quia cùm in ea ſpecie res depoſita per dolum primo abſuiſſet, quamuis poſtea ab ipſo depoſitario in cauſam depoſiti redempta fuiſſet, nihilominus deponenti remanſit priſtina actio, quam ſemel ei produxerat dolus eius, qui vendiderat. Quare licèt depoſitarius, ſi velit, poſſit reſtituere rem, & ampliùs quod domini intereſt rem non fuiſſe venditam; tamen ſi res perierit, quia iam non habet depoſitarius eius reſtituendæ facultatem, domino agenti antiqua actione depoſitarius nihil poteſt excipere, quominus ſoluat; quia ſuo dolo actum eſt, vt oriretur actio aduerſus eum, & ita res perempta ſuo periculo perijt. Ex qua ſententia interpretatur Connanus *vbi ſuprà*, textus *in l. qui furtum, ff. de condict. furtiua, l. ſi vehenda, §. ea conditione, ff. ad leg. Rhodiam de iactu, l. ſi vi me 15. l. meritò, ff. de vi, & vi armata:* qui communiter per repetentes in præſenti opponuntur, & exponuntur.

Exponitur l. 1. §. ſi rem, ff. depoſiti.

c *Sine dolo.*] Nam in terminis huius textus reus,
4 qui fuit abſolutus, nullo tempore dolum admiſit: non in principio, quia ipſe non ſe liti obtulit ſine cauſa, vel vt deciperet aduerſarium; quippe poſſeſſor erat rei, atque ideò rectè ſuſcepit iudicium pro ipſius rei defenſione: argumento textus *in l. inter 83 §. ſi Stichum, ff. de V. O.* Non etiam poſtea durante lite; quia tunc temporis non deſit dolo rem poſſidere, cùm potiùs expreſsè referatur, reum abſque dolo amiſiſſe poſſeſſionem. Igitur nihil impedimento eſſe poterat, quominus reus abſolueretur.

COMMENTARIVM.

EX hac Gregorij IX. conſtitutione ſequens deducitur
5 diſputanda aſſertio: *Reo abſoluto, quia non poſſidebat, non competit exceptio rei iudicatæ, ſi poſtea conſtituatur, ſeu efficiatur poſſeſſor.* Probant eam textus *in l. ſi rem meam, ff. de except. rei iudic. l. ſin autem, §. 1. l. ſi bone, l. ſi culpa, l. ſi in rem, ff. de R. V. l. ſi inter me, l. ſi à te, l. ſi quis ad exhibendum, ff. de except. rei iudic. l. 25. de dolo, l. Lucius 46. §. tutelæ, de admin. tut.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, Balboa, & Garaña, Valenzuela *conſil. 82.* Donellus *libro 22. comment. cap. 5.* Cuiac. *lib. 70. Pauli ad edict. in l. cùm quæritur, & in l. & an eadem, ff. de except. rei iudic.* & *lib 21. eiuſdem Pauli, in l. ſin autem, §. 1. ff. de R. V.* & ad Digeſta *in l. is qui ſe obtulit, ff. de R. V.* Anton. Faber *in dict. l. ſin autem, §. 1.* P. Faber *lib. 1. ſemeſtr. cap. 21.* Pichardus *in §. item ſi in iudicio, à num. 1. Inſtit. de except.* Barb. *in l. diuortio 8 §. fin. 2. part. num. 62. ff. ſolut. matrim.* Duarenus *ad tit. de except. rei iudic. cap. 5.* Langleus *libro 5. ſemeſtr. cap. 2.* Hothoman. *libro 6. obſeru. cap. 23.* Cuiacius *libro 20. qq. Papin. in l. 70. ff. de legat. 2.* Vulteius *de iudic. lib. 2. cap. 7. nu. 819.* Vinius *lib. 2. ſelect. cap. 34.* D. Melchior de Valentia *tom. 2. illuſtr. tract. 2. cap. 1n. num. 16.* Arias de Meſa *libro 1. variar. cap. 5. & 39.* Deſid. Herald. *libro 1. de auctorit. rei iudic. cap. 1.* Cuiacius *in l. 2. C. de iudic.* & *ad tit. C. de pœnis*, Salgado *tom. 2 de protect. part. 3. cap. 1. in princip.* & *§. vnico.*

Concluſio traditur, & probatur.

Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem 6
inſurgi poteſt. Exceptio rei iudicatæ tunc demùm competit, quando de ipſo corpore, vel de eadem quantitate agitur, & eadem eſt cauſa petendi, & conditio perſonarum, *l. cùm quæritur 12. l. quantitas 13. cum ſequenti, l. cùm argentum 21. §. 3. l. cùm de hoc 27. ff. de except. rei iudic. l. Modeſtinus 10. ff. de except* & ſtatim dicemus. Sed in præſenti caſu de eadem re agitur, quam ſcilicet reus poſſidebat, & eadem eſt cauſa petendi, nempe dominium actoris. Igitur dari debebat exceptio rei iudicatæ. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, quia rei iudicatæ exceptio comparata eſt ad defenſionem reorum, qui ſemel in iudicio abſoluti fuerunt; & ideò illis aduersùs actorem competit ſimilis exceptio, *l. euidenter 16. ff. de except. rei iudic. l. ſed & ſi 3. ff. de popular. act.* qua actor repellitur iterum agens; & ideò hæc exceptio impedit litis ingreſſum, *cap. 1. de litis conteſt. lib. 6. l. terminato 3. C. de fructib. & litium expenſis, §. item, Inſtit. de except.* Igitur in præſenti ſpecie reo abſoluto competebat exceptio rei iudicatæ ad elidendam actoris intentionem.

Impugnatur tradita aſſertio.

Qua dubitandi ratione ita fulcita non obſtante, vera 7
eſt præſens Gregorij conſtitutio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, rem iudicatam eſſe litem finitam iudicis ſententia, nec appellatione ſuſpenſam, *l. 1. ff. de re iudic.* Ex ipſa re iudicata competunt actio, & exceptio. Illa actori dumtaxat, qui in cauſa obtinuit, *l. miles 6. §. fin. ff. de re iudic. l. acteri, Cod. de rebus creditis.* Hæc datur reo, *l. 1. & per totum ff. de except. rei iudic. cap. 1. de litis conteſt. in 6. §. item ſi, Inſtit. de except.* & reo, qui iudicio abſolutus eſt: actori verò minimè competit, quia iniquum eſt proficere rei iudicatæ exceptionem ei, contra quem iudicatum eſt, *l. euidenter 16. ff. de except. rei iudic.* Nec contrarium ſuadet textus *in l. 4. C. depoſiti*; nam licèt regulariter verum ſit exceptionem rei iudicatæ non proficere ei, aduerſus quem iudicatum eſt, ea tamen regula limitatur quibuſdam in caſibus, veluti quando ea vtitur reus, ne iterum, aut ampliùs condemnetur, vt *in l. ſi quis 7. §. planè, de except. rei iudic. l. 9. §. 1. eod tit. l. conſilio, §. cùm dementis, ff. de curat. furioſ in dict. l. 4. ff. depoſiti:* docent Donellus *ibi*, & *lib. 16. comment. cap. 1.* P. Barboſa *in l. 1. part. 1. numer. 48. ff. ſolut. matrim.* Schiſordeg. *tom. 2. tract. 26. c. 4.* D. Ioan. de Larrea *deciſ. 40. Granat.* Cuiacius *lib. 53. ff. Iuliani, in d. l. euidenter*, & *in d. l. 1. ff. de vſuris, & ad tit. C. depoſiti.* Tria autem concurrere debent, vt exceptio rei iudicatæ competat. Primum, vt eadem res petatur: ſecundum, vt eadem petendi cauſa, ſeu eadem quæſtio ſubſit: tertium, vt eadem conditio perſonarum concurrat, de quibus ſigillatim videamus. Primò igitur deſideratur, vt eadem res, corpus, ſeu quantitas petatur, *l. Iulianus 3. l. de eadem 5. l. ſi quis 7. §. 1. & fin. l. ſi ex teſtamento 20. l. ſicut 21. in princip. cum ſuis §§. l. in iudicio 23. l. egi, §. fin. l. cùm de hoc 27. l. 30. in princip. ff. de except. rei iudic. l. apud Celſum 4. §. Labeo, ff. de doli mali, l. ſi vnum 27. §. item 8. ff. de pactis, l. 4. Codice de iud.* Zangerus *de except. cap. 17.* quod procedit etiamſi pro parte petatur, *l. ſi quis 7. in princip. ff. de except. rei iudic.* cùm pars in toto ſit, *l. in toto 113. ff. de R. I.* neque refert vtrum in corpore hoc quæratur, an in quantitate, *d. l. ſi quis 7. in princip. verſ. Nec intereſt.* Proinde ſi quis fundum petierit, reuſque ſententia iudicis abſo-

De actione, & exceptione rei iudi[illegible]

abſolutus ſit, deinde partem petat, vel pro diuiſo, vel pro indiuiſo, aut etiam eius fundi certum locum, dicendum eſt, exceptionem petendi obſtare; quod enim prædicatur de toto, idem etiam prædicatur de parte, *l. quæ de tota 76. ff. de R. V.* Item ſi duo corpora fuerint petita, fundus ſcilicet, & domus, mox alterutrum corpus petatur, exceptio nocebit, *dict. l. ſi quis 7. in princip. verſ. Idem erit.* Idem eſſe reſpondet Vlpianus *in l. ſi quis 7. in princ. verſ. item*, ſi quis fundum petierit, mox arbores excisas ex eo fundo petat: aut inſulam petierit, deinde aream, hoc eſt ſolum, cui ædes imponuntur. Item ſi nauem quis petierit, poſtea ſingulas tabulas vindicet, ex quibus nauis conficitur, *l. ſi quis 7* cum tribus ſequentibus, *ff. de except. rei iudic. l. fructus 7. l. ſi fundus 12. ff. ſolut. matrim* quia cùm in toto abſolutus ſit reus, & in parte abſolutus creditur.

8 De alijs duobus requiſitis.

Secundò deſideratur, vt inter eaſdem perſonas eadem quæſtio ſuſcitetur, *l. 1. l. Iulianus 3. l. res 4. l. ſi quis 7. §. & generaliter, l. ſi à te 9. §. fin. l. an eadem 14. l. ſi cum vno 22. l. cùm de hoc 27. l. exceptio 28.* cum ſequenti, *ff. de except. rei iudic. l. Modeſtinus 10. ff. hoc tit. l. 2. Codice eod. l. præſens 5. Codice de pignor. l. qui proluſorio 14. §. 1. ff. de appel.* Cuiacius *libro 20. Pauli ad edict. in l. & an eadem, ff. de except. rei iudic.* & *libro 5. obſeruat. capite 37.* Zangerus *dict. capite 17.* Sanè eædem perſonæ dicuntur non ſolum, quæ principales fuerunt in lite, ſed earum ſucceſſores, tam vniuerſales, quàm ſingulares, *dict. l. ſi à te 9. §. fin* textus ita intelligendus *in l. 3. ff. de pignor.* immo & fideiuſſores, *l. ſi cùm argentum 21. §. fin. ff. de except. rei iudic.* & parentes, ſi ex perſonis filiorum conueniantur, *l. ſi mater 11. ſi quis, ff. eod. tit.* alijs autem res iudicata nec nocet, nec prodeſt, vt latius dicemus *in capit. penultim. de re iudic.* Tertiò requiritur, vt eadem ſit origo petitionis, & ex eadem cauſa petatur, *l. 4. l. cùm de hoc 27. ff. de except. rei iudic.* vbi Neratius deſiderat eandem actionis proximam cauſam, ideſt originem agendi; quippe non tam æſtimandus eſt iudicij proceſſus, quàm petitionis origo: nam ſi fortè hominem, vel fundum petierit, mox ex noua cauſa, quæ poſt petitionem acceſſit, & mihi dominium tribuat, petam, non competit exceptio rei iudicatæ, *l. ſi mater, § eandem, l. ſi eius 25. §. 1. ff. de except. rei iudic. l. ſi ſeruus 42. ff. de liber. cauſ.* Vnde ſi petiero rem ſub conditione mihi legatam, & ratione pendentis conditionis ſuccumbam, mox adueniente conditione rem ipſam petam, non obſtat mihi exceptio, iuxta textum ita accipiendum *in dict. l. ſi mater, §. eadem, in fine*, iunclo Petro Barboſa *in l. non poteſt, numero 52. & 53. ff. de iudic.* De eadem ergo re, de qua iudicatum eſt, amplius quæri non debet, *l. 1. & 2. Codice hoc tit.* quæ lex apud Athenienſes fuit, vt refert Demoſthenes *in Timocraten*, verbis his: *De quibus priſcis, ſiue priuato, ſiue publico iudicio, à iudicibus iudicatum eſt, aut populus ſcitum fecit, de iiſdem iterum Magiſtratus iudices ne danto.* Plato etiam eandem legem refert *in Critone.* Terentius *in Phormione, act. 2. ſcena 3.* ibi:

At tu qui ſapiens, & Magiſtratus adis
Iudicium de eadem cauſa iterum vt reddant tibi.

9 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduerſis, apparet iam vera ratio huius deciſionis, vbi docetur, quod ſi quis in iudicio abſoluatur, quia abſque dolo deſijt poſſidere, & poſtea eius rei poſſeſſionem nanciſcatur, non poteſt obijcere actori iterum petenti exceptionem rei iudicatæ. Diximus enim ad effectum, vt competat exceptio rei iudicatæ, deſiderari quod conueniatur ex eadem cauſa, propter quam reus fuit abſolutus, & de nouo alia non ſuperueniat; quod ſi noua cauſa emergat, poteſt iterum reus conueniri. Sed in terminis huius textus, cauſa ob quam reus fuit abſolutus, erat quia abſque dolo deſijt poſſidere; vnde ſequitur, quod ſi poſtea cœpit poſſidere, ceſſat prior cauſa, & alia de nouo emergit. Vnde non competit exceptio rei iudicatæ. Faciunt textus *in l. ſi à te 9. l. ſi quis 18. ff. de except. rei iudic.* vbi ſi quis ad exhibendum egerit, & abſolutus fuerit reus, quia non poſſidebat, & poſſeſſione adepta iterum agat, non competit exceptio rei iudicatæ; quia alia, & noua cauſa eſt, vt *in l. 3. eod. tit.* notauit Donel. *lib. 22. comment. capite 5.*

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam reſpondetur, quod quamuis ſecundum iudicium intentetur inter eaſdem perſonas, & ſuper eadem re; ſi tamen noua ſit cauſa petendi, veluti diuerſus rei ſtatus ab eo, quem habebat tempore ſcientiæ, cuius ratione reus fuerat abſolutus, nempe quia poſſidebat, non obſtat exceptio rei iudicatæ, eo poſtea in poſſeſſione exiſtente, vt ſuprà dixi, & docent Faber *libro 12 coniect. capite 3.* Zangerus *dicto capite 17. numero 49.* Duarenus *ad tit. de except. rei iudic. capite 5.* Nec obſtat augmentum huius dubitandi rationis deductum *ex d. l. euidenter*, cui facilè reſpondetur ex ſupra traditis; cum plerumque contingat, quod qui ex vna cauſa egit, & ſuccubuit, poſſit iterum agere ex noua cauſa, *l. Græcè, §. ſub conditione, ff. de pignor l. bouem 43. §. ſi ſub conditione, ff. de ædilit. edict.* cùm limitata cauſa limitatum producat effectum; & ideò etſi exceptio rei iudicatæ obſtet agenti ex priſtina cauſa, non tamen opponi poteſt agenti ex noua. 10 Diſſoluitur ratio dubitandi.

Ex ſupra traditis pro ratione præſentis deciſionis exponendus eſt textus *in l. 3. Codice ad exhib.* vbi Imperator ſtatuit, quod neque ad exhibendum actio, nec proprietatis vindicatio, ſi nunc competit, propterea mihi perempta eſt, quod aliquando aduerſus te aliter pronuntiatum eſt, hoc eſt abſolutus fuiſti; nam commutatione litis alia res eſſe incipit. Procedit namque illius textus ſententia quando in prima lite abſolutus fuiſti, quia rem non poſſidebas, & illam poſtea poſſidere cœpiſti; itaque in ſecunda lite non obſtat exceptio rei iudicatæ, quia lis ſuſcitatur ex noua cauſa, ſcilicet quia nactus fuiſti poſſeſſionem rei, vt in præſenti textu docet Gregorius, & in eadem ſpecie docetur *in l. de eo 12. §. ſæpius, ff. ad exhib.* vbi Paulus agens de actione ad exhibendum, & de exceptione rei iudicatæ, docet ſæpius agendi ad exhibendum obſtaturam exceptionem rei iudicatæ, niſi ex noua cauſa agat; nouam autem cauſam eſſe, ſi is, qui actione reali egit, poſt acceptum iudicium eam ab aliquo recipit: ergo ſimiliter noua cauſa erit, ſi reus rei petitæ poſſeſſionem aſſequatur. Facit textus *in l. 3. §. ibidem 3. ff. ad exhib.* iuncto Donello *libro 20. comment. cap. 8. in princ.* 11 Intelligitur l. 3. C. ad exhib.

Ex eodem etiam principio prouenit ratio textus *in l qui iuraſſe 26. §. 1. ff. de iureiur.* vbi ſi pater actione de peculio ex contractu filij conuentus, deferente aduerſario iurauerit ſe rem petitam dare non oportere, docet Conſultus, & patri, & filio dandam eſſe exceptionem iuriſiurandi, quæ eiuſdem auctoritatis eſt ac rei iudicatæ, *l. 2. ff. de iureiur. l. generaliter, §. 3. l. ſi deferente, ff. quibus modis pignus.* Quod ſi pater iurauit in peculio nihil eſſe, filium conueniri poſſe, quia in ſolidum tenetur ex contractu ſuo, *l. ſi quis cum filio 44. ff. de peculio.* Patet autem non poteſt conueniri, qui dumtaxat de peculio tenetur, niſi poſtea peculium acquirat; tunc enim eius ratio habetur, vt *in dicto §. 1.* rectè docetur, quaſi ex noua cauſa accedente pater conueniatur; atque idcircò non obſtat in illa ſpecie exceptio iuriſiurandi, ſicut in præſenti textu non competit exceptio rei iudicatæ reo, qui poſt ſententiam abſolutoriam rei petitæ poſſeſſionem nactus fuit, quippe peculium non ſolum præſens, ſed & futurum inſpicitur, *l. quæſitum 30. ff de peculio, l. Fulcinius, §. ſi quis actione ff. ex quibus cauſ. in poſſeſſ.* Proſequuntur latius Cuiacius *libro 18. Pauli ad edict. in eodem textu*, Faber *in eius ration.* Zangerus *dicto cap. 17. numer 55.* vbi in hanc partem expendit textum *in l. ſed ſi poſſeſſori, §. 1. ff. eod. tit.* 12 Exponitur l. qui iuraſſe 26. §. 1. ff de iureiur.

Ex ſuprà traditis lucem accipit difficilis textus *in l. quotiens 21. §. finali, ff. de noxal.* vbi diſceptatur quæſtio affinis præſenti deciſioni, nempe quando ſeruum habebas, qui mihi damnum dedit, egi aduerſus te, vt damni æſtimationem præſtares, aut ſeruum dares iuxta naturam noxalis iudicij & iuraſti te ſeruum non poſſidere, atque ideò abſolutus fuiſti, vt *in l. quotiens, l. ſi ſeruus depoſitus 22 §. fin. ff. eod. tit.* vbi Cuiac. Quæſitum fuit, an ſi poſtea velim tecum experiri actione noxali, obſtet mihi exceptio iuriſiurandi? Et Sabinus exiſtimat, non obſtare. ea ratione ductus, quod de alia re fuiſſet iuratum, videlicet cum ſeruus non erat in tua poteſtate, nunc autem in ea reperiatur, iuxta textus *in l. ſed etſi 23. ff. de noxal. l. ſi rem 27. d. l. ſi quis 18. ff. de except. rei iudic.* Sed Neratius accuratius ſcribit, vt refertur *in d. §. fin.* etiam poſtquam iuraſti, 13 Intelligitur l. quotiens §. fin. ff de noxal.

& abſolutus fuiſti , poſſe me abſque metu exceptionis tecum experiri, detracta noxæ deditione, hoc eſt, vt in ſolidum condemneris, ſi modò in hac ſecunda lite contendam te poſt iuramentum præſtitum cœpiſſe ſeruum in poteſtate habere. Quod Neratij reſponſum difficile videtur ex eo, quod tunc potiùs de deditione noxæ, quàm ea detracta agendum erat , cùm ratione nouæ poſſeſſionis adeptæ intendi poſſit priſtina actio , quia noua cauſa cenſetur , iuxta præſentem textum . Sed adhuc reſpondendum eſt , ideo ex ſententia Neratij poſſe me tecum iterum ex integro experiri , ſi contendam probare te ſeruum poſſidere , tu verò neges ; quia eo caſu in pœnam mendacij poteris in ſolidum abſque noxæ deditione condemnari, *l. 2. §. 1. ff. ſi ex noxali* : docent Accurſius , & Faber *in d. l. quotiens*, *§. fin.* Vnde ſi in hac ſecunda lite non negares te ſeruum poſſidere , procederet prima Sabini ſententia . Nec huic doctrinæ obſtat textus *in l. in delictis 4. §. fin. verſ. Contra, eod. tit. de noxal.* vbi ſupponit Paulus , eum cui ſeruus tuus te Inſciente damnum dedit, tecum quaſi conſcio domino egiſſe in ſolidum, teque abſolutum fuiſſe, quia non fueras delicti conſcius , ſi finito iudicio amplius tecum agam , non in ſolidum , ſed cum noxæ deditione , me exceptione rei iudicatæ ſummouendum , quia in priſtinum iudicium res deducta fuit . Proſequitur Vlpianus *in verſ. contra* , & examinat quæſtionem de facto in contrarium; verum ſi tecum verè conſcio egiſſem iudicio noxali cum deditione noxæ , & tu propterea abſolutus fuiſti , poſſim tecum iterum agere detracta noxæ deditione ? & Vlpianus reſpondit , non poſſe ; quia obſtat exceptio rei iudicatæ. Quod difficile valdè eſt , cùm alia agendi cauſa videatur, quæ excludit exceptionem rei iudicatæ. Cui difficultati, omiſſa ſententia eorum, qui diſcrimen conſtituunt inter actiones reales , & perſonales, dicendum eſt, ideò ibi me ſecundo iudicio agere non poſſe, quia eadem eſt cauſa, eademque ſerui noxa, quæ in iudicium deducitur, vt Vlpianus fatetur in eodem §. finali, *verſ. Quia res*: quippe quamuis in amplius agatur ex domini ſcientia , detracta noxæ deditione , ac agebatur noxali ordinario iudicio; tamen quia vtroque modo delictum ſerui in iudicium deducitur , eadem cenſetur cauſa , atque ideò competit exceptio rei iudicatæ , *l. eadem 5. l. ſi quis 7. §. generaliter, ff. de except. rei iudic.* Vnde infertur , quod ſi quis propter delictum egit , non poteſt iterum ex eodem agere , etiam cum adiectione alterius qualitatis , *l. Senatus , ff. de accuſat. l. denuntiaſſe, §. qui autem, ff. ad legem Iul. de adult.* docent Cuiac. *lib. 3 Pauli ad edict. in d. l. 4. §. fin.* Langleus *libro 5. ſemeſtr. cap. 2.*

14 Exponitur l. licet 6 § fin ff. nautæ, caup. Etiam ex ſuprà traditis lucem accipit textus *in l. licèt 6. §. 1. ff. nautæ , caupon.* vbi Paulus docet , quod ſi in naui , vel caupona nobis damnum datum fuerit , habere nos non tantùm in exercitorem actionem in factum, quaſi ex maleficio, ſed etiam aduerſus nautas ipſos, ſeu cauponarios , qui damnum dederunt, iure ciuili actionem noxalem, ſiue ſerui , ſiue liberi homines eſſent , ideſt actionem directam furti, vel legis Aquiliæ , *l. vlt. §. vlt. ff. furti aduerſ. naut.* ſed alterutra actione nos debere eſſe contentos. Deinde ait Vlpianus , quod ſi cum exercitore egerimus actione in factum , & condemnatus duplum præſtiterit , iam non poſſumus agere furti aduerſus nautas, ſed ipſe exercitor contra eos furti agere poteſt, *l. ſed & ipſi 4. ff. eod. tit.* Si autem exercitor abſolutus fuit fortè iudicis iniuria , quamuis nobis ſuperſit actio furti , vel legis Aquiliæ aduerſus nautam , obſtabit nobis exceptio doli , vt Cuiac. ibi vult, vel in factum, vt ſentit Anton. Faber, vel rei iudicatæ, vt docuerunt ibi Accurſius, Albericus , & alij repetentes , & rectè , ex ratione tradita à Conſulto; quoniam de admiſſo ab eodem homine delicto ſæpius quæri non oportet , *l. 3. & 4. ff. de his qui deiecerunt, l. ſicut 7. §. ijſdem, ff. de accuſ.* Eademque ratione ductus Paulus in ſpecie à contrario poſita , cùm videlicet actum eſt cum nauta , & poſtea actio intenditur contra exercitorem , reſpondit . Sed hoc Pauli reſponſum difficile redditur ex ſuprà traditis. Primò, nam cùm perſonæ diuerſæ ſint nautæ , & exercitor, non debebat prodeſſe vni exceptio rei iudicatæ alteri competens. Secundò, nam in ſpecie ibi poſita, cauſa agendi mutatur, cùm in vno iudicio agatur propter maleficium, in alio verò ob quaſi maleficium : vnde cùm diuerſa cauſa eſſet, non debebat obſtare prædicta exceptio. His difficultatibus vt ſatisfaciat Albericus in eo textu, rectè obſeruat, quod quamuis ſint diuerſæ perſonæ exercitor, & nautæ, pro vna tamen habentur , quia quod ſoluit exercitor, recuperaturus eſt à nautis, *l. ſi ſeruus 20. ff. de interrog. act. l. 4. ff nautæ*; ideòque rectè Paulum affirmare, obſtare exceptionem rei iudicatæ . Secundæ difficultati etiam reſpondetur, quod licèt videatur in ſecundo iudicio ex diuerſa cauſa agi ; tamen eadem iudicatur, cùm ſit idem delictum, de quo actum fuit in primo iudicio, & quod diſceptatur in ſecundò: idcircòque Paulus docet, exceptionem rei iudicatæ opponi poſſe in ſecundo iudicio, iuxta textum *in l. 4. §. fin. ff. de noxal* facit celebris textus *in l. in duobus 28. §. exceptio, ff. de iureiur.* vbi exceptio iuriſiurandi (quæ ſimilis eſt exceptioni, de qua agimus) obſtat non tantùm ei, qui vtitur eadem actione , cuius nomine exegerat iuſiurandum ; ſed etiam diuerſa actione, dummodo eandem quæſtionem in iudicium deducat, veloti ſi ob actionem mandati, negotiorum geſtorum, aut ſocietatis iuſiurandum delatum fuerit, & poſtea ex eiſdem cauſis agatur. Nam quamuis alia cauſa videatur, tamen eadem quæſtio eſt, eademque res diſceptatur in hoc poſteriori iudicio, atque in priori, vt rectè Conſultus ratiocinatur *in §. colonus*, *§. qui iurauit*, *§. igitur 8.* eiuſdem legis. Quare meritò exceptio iuriſiurandi opponitur, vt *in l. ſi duo 13. §. idem Iulianus, ff. eod.* docuerunt Duarenus *in priori comment. illius tituli, cap. 18.* & *in poſteriori cap. 4. & 10.* Donel. *libro 24. comm. cap. 15.*

Etiam ex ſuprà traditis exponendus eſt textus *in l. licèt, Codice de iudic.* vbi ſi quis cum tutore tutelæ iudicio egerit apud iudicem, qui de vna re pronuntiare poterat , & mox coram eodem iudice, ne continentia cauſæ diuidatur, *l. 2. ff. de quibus rebus apud eundem, l. non omnes , Codice arbitrium tutelæ*, iterum agat , competit aduerſus eum exceptio rei iudicatæ ; ſed ſi de alia re agat, poterit exceptionem elidere doli replicatione. Quæ Imperatoris ſententia difficilis redditur ex ſequentibus. Primò, nam ille, qui ex vna cauſa actionem proponit, eamque proſequitur, quamuis ſuccumbat, iterum agens non repellitur exceptione rei iudicatæ, ſi agat ex alia cauſa, *l. ſi mater 11. §. ſi quis*, & *§. eandem, l. cùm quæritur, ff. de except. rei iudic.* Secundò , quia quamuis prior actio fuerit generalis, & proſequutio litis; at ſententia fuit ſpecialis, & ſic non nocet exceptio in alio ſpeciali iudicio , *l. de rebus 43. ff. de arbitris*. Tertiò, nam ſi in iudicio tutelæ omiſſa fuit aliqua quæſtio, veluti de euictione , ſi iterum agenti opponatur exceptio rei iudicatæ, competit actori doli replicatio ad elidendam exceptionem, *l. ſi cùm ſibi 4. ff. de iudic.* Igitur *in d. l. licèt* , opponi non poterat exceptio rei iudicatæ. Quibus difficultatibus oppreſſi repetentes in eo textu, varias illi aſſignarunt interpretationes, ex quibus illa aptior videtur, quæ docet, in ea ſpecie petitionem fuiſſe generalem de tutela, quam tutor geſſerat, veluti de pecunia, frumento , vino, & ſimilibus ſpeciebus; atque lite conteſtata, ſuper pecunia tantùm iudicio proſequutum fuiſſe; ſed quia actor non plenè probauit, tutorem iudex abſoluit, non ſpecialiter à pecunia, ſed generaliter, à qua ſententia appellatum non fuit: quo caſu ſi iterum minor velit de alijs ſpeciebus non ritè adminiſtratis conqueri, ſi tutor opponat exceptionem rei iudicatæ, rectè minor replicabit de dolo, eo quòd ſuper his ſpeciebus non fuerat litem proſequutus, vt Imperatores innuunt in illis verbis: *Si de ſpecie de qua agis , in priori iudicio tractatum non eſſe allegas.* Vnde conſtat, in ea ſpecie agenti ex alia cauſa, quæ in priori iudicio non fuerat diſceptata efficaciter , non obſtare exceptionem rei iudicatæ , quia licèt iuxta iuris rigorem competat huiuſmodi exceptio , quia iudicium vniuerſale tutelæ propoſitum fuit; tamen quia ſuper vna re tantùm proſequutum fuit , talis exceptio eliditur per replicationem doli . Qua interpretatione ita perpenſa facilè reſpondetur argumentis in contrarium expenſis. Primum enim procedit cùm prior lis fuit ſpecialis, & ſuper re ſingulari diſceptata , tunc enim ſi iterum de eadem re agatur , obſtabit exceptio rei iudicatæ . Secundò reſpondetur , textum *in d. l. de* 15 Expenditur l. licet C. de iud.

rebus

rebus 43. de arbitris, procedere eo caſu, quo quamuis compromiſſum fuit generale, & proſequutio ſpecialis, ſententia etiam fuit ſpecialis de certa re, vel cauſa, vt conſtat ex illis verbis: *Nec arbiter de his quicquam pronunciauit*. Atque ideò actori agenti ex alia cauſa nequaquam competit exceptio rei iudicatæ. Cæterùm *in d. l. 2.* ſententia iudicis abſolutoria fuit generalis, vnde neceſſaria fuit replicatio doli ad elidendam exceptionem, quæ mero iure ex tali ſententia competebat. Similiter etiam *in d. l. ſi cùm tibi 4. Cod. de iudic.* non ſolùm petitio, verum & ſententia fuit ſpecialis, vt communiter DD. ibi docent: at verò *in d. l. licèt*, quamuis proſequutio litis fuit ſpecialis, ſententia tamen abſolutoria generalis fuit. Eodem etiam interpretationis modo intelligendi ſunt textus *in l. 1. verſ. Cæterùm, C. ſi aduerſus rem iudicatam, l. Lucius 46. §. tutelæ 5. ff. de admin. tut.*

16 Intelligitur l. Aurelius 28. de liber. legat. Etiam ex ſuprà traditis lucem accepit textus *in l. Aurelius 28. ff. de libert. legat.* vbi quæſitum fuit, an cùm maritus vxori ſuæ in fideicommiſſum reliquiſſet quinquaginta, quæ ab ea mutuò acceperat, conſiſteret, necne fideicommiſſum? Et reſpondit Scæuola, quod ſi verè debita ſint quinquaginta, fideicommiſſum non conſiſtit. Amplius quæritur, ſi vxor quinquaginta vt ſibi ex mutuò debita petierit, & ſuperata fuerit, an ex fideicommiſſo eandem quantitatem petere poſſit? Et reſpondet Conſultus, poſſe: cuius reſponſi ratio non aliunde prouenit, niſi quia poſt ſententiam condemnatoriam mulier ex alia cauſa egit: quo caſu non competit exceptio rei iudicatæ, *d. l. cùm quæritur, l. an eadem 14. l. cùm de hoc, ff. de except. rei iudic.* docet Hothoman. *in d. l. 2. Codice de iudic.* quo modo etiam procedit textus *in l. Lucius 93. §. Semproniæ, ff. de leg. 3.* iuncto Gothofredo *ibi*.

17 Opponitur l. habebat, ff. de inſtit. act. Sed huc vſque traditis opponitur textus *in l. habebat 13. ff. de inſtit. act.* vbi Vlpianus ait, quod quis habebat ſeruum merci oleariæ præpoſitum Arelatæ, eundem & mutuis pecunijs accipiendis; acceperat mutuam pecuniam, putante creditore ad merces eam accepiſſe: ſi creditor agat, quia mercis cauſa pecuniam dedit, & id probare nequeat, conſumptam eſſe actionem; adeò vt ſi poſtea probare velit ſeruum mutuis etiam pecunijs præpoſitum eſſe, audiendus non ſit directa actione. Quod valdè obſtat ſuprà traditis, ſiquidem damnatus ex vna cauſa, non habet exceptionem contra agentem ex alia. Pro cuius textus interpretatione, omiſſis traditis ſolutionibus ab Accurſio & repetentibus ibi, & Iulio Pacio *cent. 5. quæſt. 54.* dicendum eſt *in d. l. 13.* exceptionem rei iudicatæ ſtricto iuris rigore obſtare creditori agenti ex alia cauſa; quia prior petitio fuit generalis, cùm in ea creditor non adiecisſet, qua ex cauſa pecuniam mutuam dediſſet; fuitque etiam ſententia generalis abſolutoria, tametſi proſequutio litis fuiſſet ſpecialis, nempe adiecta clauſula, quod credidiſſet ad mercem oleariam, cuius negotiationi præpoſitus erat ſeruus; quam cauſam probare nequiuit creditor: atque ita textus *in d. l. 13.* mirè conuenit traditis numero præcedenti. Iuxta quem intellectum illa verba dictæ legis 13. *propoſita actione*, accipienda ſunt de certi condictione ex mutuo, quam propoſuerunt actor, non expreſſa cauſa mutui. Accedit, nam in ſecundo iudicio, quando actor iterum petijt pecuniam quaſi mutuam, non tam mutauit actionem in ſubſtantia, quàm in qualitate: quapropter, quia in priori actione, & in ſententia generaliter omnes cauſæ erant comprehenſæ, orta fuit exceptio rei iudicatæ, & latè dicitur conſummata actio. Verumtamen propter actoris ignorantiam ei ſubuenitur conceſſa vtili actione *in d. l. 13. & l. ſed ſi 4. §. fin. ff. quod cum eo, l. quod in hærede, §. 1. ff. de tribut.* quæ in effectu parum differt à directa, *l. actio 47. ff. de negot. geſtis*: ſicut *in d. l. 2. C. de iudic.* ſuccurritur actori conceſſa doli replicatione. Notauit Hothomanus *in d. l. 2.* Sed huic interpretationi obſtat textus *in l. 1. §. cum 10. ff. quando actio de peculio*; vbi Vlpianus ex Labeone refert, quod ſi cum filio tuo contraxi, qui per longinquas terras migrauit, & falſo rumore mortis eius motus, te in iudicio actione de peculio vocaui, ſed quia probaſti annum prætetijſſe à tempore aduentus nuntij de obitu filij, exceptione oppoſita me repuliſti, ac iudicis ſententia abſolutus fuiſti, poſtmodum comperto errore, ſi velim iterum de peculio agere, reſpondet Vlpianus id mihi permitti, nec exceptionem rei iudicatæ competere, contra id quod docetur *in d. l. habebat*. Cui difficultati duplici modo reſponderi poteſt. Primò differentiam magnam verſari inter vtramque legem; nam *in d. l. habebat 13.* creditor errore proprio ductus actione inſtitoria egit contra dominum, exiſtimans ſeruum pecuniam accepiſſe mutuam in mercem oleariam: at verò *in d. l. 1. §. 10.* creditor ductus fuit errore communi, quippe publicè credebatur filium deceſſiſſe; qui communis error non nocet, *l. 3 in fine, ff. de ſupel. legat. l. nulla, ff. qui & à quibus*; nec in iudicium cenſetur quis deducere, quod ſibi competere ignorat, *l. mater 19. ff. de inofficioſ.* Goueanus *libro 1. var. cap. 6. numero* 8. Bronchorſt. *centur. 1. aſſert.* 12. Oſualdus *libro 1. Donelli, cap. 5. litt. A.* Vnde exceptio non nocet actori, quaſi ex alia cauſa agenti. Secundò reſpondetur, quod etſi *in d. l. 1. §. 10.* non liceret iterum actionem de peculio intendere, tamen vtilis actio non erat deneganda, vt *in d. l. habebat*. Illud tamen difficile eſt *in d. §. fin.* videlicet quod permittatur dumtaxat de peculio agi, non autem de in rem verſo; nam in primo iudicio, vt ait Vlpianus, de in rem verſo actum eſt. Pro cuius difficultatis ſolutione, omiſſis traditis ab Accurſio, & Claſſicis repetentibus in eo textu, dicendum eſt, quod etſi actio de peculio, & de in rem verſo diuerſæ ſint, vt oſtendunt diuerſi tituli, & probat textus *in l. filius, ff. de in rem verſo*, & diuerſæ ex illis præſtationes ſint, *§. præterea, Inſtit. quod cum eo*; tamen in actione de peculio ineſt actio de in rem verſo, quia qui de peculio agit, deducere in iudicio cenſetur etiam actionem de in rem verſo, *l. 1. & 2. ff. de in rem verſo*. Quapropter quamuis tibi abſoluto in priori iudicio competat exceptio rei iudicatæ, quæ mihi iterum agenti ſtricto iuris rigore obeſt, ſiue intendam actionem de in rem verſo, ſiue de peculio; tamen in æquitate, vt ſuprà dixi, mihi permittitur denuò agere reſtituta mihi actione propter communem errorem, ex clauſula, *Si qua mihi iuſta cauſa*, *l. 1. ff. ex quibus cauſis maior.* cùm reſtitutio illa concedat tantùm, quantùm abſtulit læſio, *l. 2. Cod. ſi ex falſis*: & quia *in d. §. fin.* actum fuit principaliter actione de peculio, vt conſtat ex eo, quia oppoſita fuit exceptio, quæ actionem de peculio, non verò de in rem verſo elidit, ideò Iureconſultus reſpondet, poſſe iterum agi ex eadem actione de peculio.

Rurſus ex ſuprà traditis exponendus eſt textus *in l. Græcè, §. ſi ſub conditione 5. ff. de pignor.* vbi proponitur, quod ſi debitum ſub conditione cauſali, vel mixta contractum ſit, & purè adiecta hypotheca, non rectè ante aduentum conditionis agitur, neque ad debitum, cùm pendente conditione nihil debeatur, *l. cedere, ff. de V. S.* nec hypothecaria, cùm pignoris obligatio ſit acceſſoria, & naturam ſequatur principalis: ſed ſi actum ſit ante conditionis euentum, ideoque reus abſolutus fuerit, vt *in l. bouem 43. §. fin. ff. de ædil. edict.* & poſtea conditio venerit, poteſt actor rurſus eandem actionem proponere; quia tunc ex noua cauſa agit, vt in præſenti textu, & *in l. ſi mater 11. §. eundem, ff. de except. rei iudic.* & *in l. ſi cui 25. §. 1. ff. de liber. cauſ.* vbi ſeruus, qui ad libertatem proclamauit, & victus fuit in primo iudicio, eique poſtea libertas ex alia cauſa obtigit, poteſt iterum ad libertatem proclamare in alio iudicio. Similiter etiam *in l. ſi ſeruus 42. ff. de liberali cauſa*, docetur quod ſi ſeruus à me emptus ad libertatem proclamauit, & ego in iudicio ſuccumbam, poſteaque ex titulo pro hærede, vel ſimili dominium eius acquiram, poſſum illum in iudicio petere abſque metu exceptionis rei iudicatæ, quia ex noua cauſa ago, vt *in d. l. Græcè, §. 5.* Nec tunc obſtat textus *in l. ſi mater 11. §. fin. ff. de except. rei iudic.* vbi docetur, quod ſi Titius, qui pignori rem Seio obligauerat, tecum agat in iudicio ſuper eiuſdem rei dominio, iſque ſuccumbat, & poſtmodùm Seius tecum experiatur actione hypothecaria, dicens rem illam ſibi pignori obligatam eſſe, diſtinguendum eſt: nam ſi antequam Titius tecum de iure dominij contenderet, rem pignori obligauit, nequaquam nocet illi exceptio, quin ſalua ei ſit actio pignoratitia, iuxta textus *in l. 3. de pignor. l. 5. Codice eod. tit.* At verò ſi poſtquam Titius victus fuit, pignori rem obligauit, tunc Seio obſtabit exce- 18 Expenditur leg. græce 5. ff. de pignor.

ptio rei iudicatæ. In qua parte difficilis videtur textus ille, cùm potiùs Seius agat ex noua cauſa, quàm ex antiqua. Sed reſpondendum eſt, in hoc ſecundo diſtinctionis membro attendendam eſſe perſonam debitoris, ideſt Titij, contra quem prima ſententia lata fuit, & cui nulla noua cauſa, nouumue ius contigit, cuius ratione agere poteſt; nec per conſequens Seius agere valet, qui ſucceſſiſſe videtur in eiuſdem Titij locum, & perinde habetur, ac ſi ipſe Titius ageret, idcircóque exceptio rei iudicatæ illi obſtat, vt in non diſſimili ſpecie docet Papinianus *in l. iudicatæ 29. §. vlt. ff. eod. tit.*

19 Explicatur l. qui cum hærede 15. de O. & A. Tandem exponendus eſt Iulianus relatus *in l. qui cum hærede 15. ff. de O. & A.* cuius ſententia ferè eiſdem verbis refertur *in l. 1. ff. de except. rei iudic.* vbi cùm quidam in teſtamento extraneo hærede inſtituto filium ſuum emancipatum præteriſſet, quo caſu filius petita bonorum poſſeſſione contra tabulas poteſt patris teſtamentum reſcindere, *ex l. 1. & per totum ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* & antequam illam peteret, creditor hæreditarius agat cum hærede ſcripto, contendens ſibi dari oportere, & ſubmoueatur exceptione illa, quia in ea cauſa ſunt tabulæ teſtamenti, vt contra eas bonorum poſſeſſio dari poſſit, atque ita iudicatum fuerit ſecundùm ſcriptum hæredem, quæritur an mox filio omittente bonorum poſſeſſionem, ideſt non petente intra annum conceſſum ad illam impetrandam, *l. 1. §. largiùs, ff. de ſucceſſ. edict.* creditor prædicta exceptione repulſus poſſit iterum agere aduerſus hæredem ſcriptum? Et in vtraque lege docetur, actionem reſtituendam eſſe creditori, vt iterum agat. Ratio eſt, quia mutatus fuit cauſæ ſtatus; nam cùm actum fuit in priori iudicio, pendebat tempus intra quod filius poterat petere bonorum poſſeſſionem; & tunc hæres quodammodo debitor non erat, cùm prædicta exceptione tutus eſſet, *l. creditor 10. ff. de V. S. l. vel obligatus 30. §. obligatum 30. ff. de liber. cauſa.* At verò poſt elapſum tempus petendæ bonorum poſſeſſionis, iam hæres vt debitor conſideratur, *l. 1. ff. vnde liberi, argumento legis filio, in fine, ff. de iniuſto rupto*; ideòque cùm ſtatus cauſæ mutatus ſit, tanquam ex noua cauſa creditori agenti non obeſt exceptio rei iudicatæ: quatenus verò in ea ſpecie neceſſaria ſit actio reſtitutoria, exponit Giſanius *in d. l. 15.* Nec huic legi, & dictæ legi 2. opponitur Papinianus *in l. cùm hæreditas 49. §. 1. ad Trebel.* dum docet, filio deliberante de bonorum poſſeſſione contra tabulas, ſcriptum hæredem rectè a creditoribus hæreditarijs conueniri: nam ſententia illius §. eſt accipienda iuxta caſum propoſitum à Conſulto initio ipſius legis, nempè quando timetur, ne pro tempore creditores amittant actiones ſuas, vt conſtat ex illo verſ. *Et metus erit, ne per abſentiam fortè fideicommiſſarij dies actionis exeat.* Iunctis prioribus verbis ipſius § 1. ibi: *Simili modo.* Exemplum extat in actione ædilitia, quæ per ſex menſes tantum durat, *l. ſciendum 19. §. fin. & ſequenti, ff. de ædilit. edict.* quo caſu, & ſimilibus etiam, deliberante filio poteſt hæres ſcriptus conueniri, vt docet Cuiacius *libro 4. ff. Iuliani in d. l. 15* & *libro 3. qq. Papin. in d. l. cùm hæreditas* & *lib. 20. obſeruat. cap. 35.* Giſanius *in d. l. 15.*

Ex traditis etiam in hoc commentario explicari poſſunt textus *in l. 3. Cod. de petit. hæredit. l. ſed ſi ante 17. ff. de except.* iuncto Cuiacio *libro 15. obſeruat. capite 37. l. ſi Titio 33. §. 1. de vſufruct. iuncta l. ſi cum 21. §. ſed & ſi, ff. de except. rei iudic. l. non ignorat, Cod. de fructib. & litium, l. qui ſolidum 78. §. etiam, de legat. 2. l. diuerſa 17. §. fin. ff. ſolut. matrim. l. ampliùs, ff. rem ratam haberi,* iuncta lege *quamuis, ff. de in ius voc. l. 5. §. ſi vxor 7. de donat. inter, l. ſi libertinus 4. ff. de colluſ. deteg. l. bona 35. §. 1. ff. de iure Fiſci, l. Paulus 43. de re iudic. l. ſi quis vxoris 52. §. ſi quis iurauerit 27. ff. de furtis, l. ſi duo 13. §. idem Iulianus, ff. de iureiur. l. ſi pariter 9. §. vlt. ff. de liber. cauſ. l. inter 44. § 1. ff. famil. erciſc. l ſi fundus 15. §. creditor, ff. de pignor. l. ſeruus 20. §. vlt. cùm l. ſequenti, l. cùm à te 25. ff. de dolo, l. denunciaſſe 7. §. quæritur, ff. ad leg. Iuliam de adult. l. maritum 10. ff. de vſufruct. accreſc. l. fin. Cod. de petit. hæred. l. 9 ff. de lib. cauſ* iuncto Cuiacio *libro 22. obſeruat. cap. 15. l. 7. §. vlt. de curat. furioſ. l. 1. §. vlt. ff. ſi famil. furtum, l. 19. in princip. ff. de pecul. l. 33. §. 1. ff. de vſufruct.* iuncto Cuiacio ibi, *libro 7. qq. Papin. l. 4. §. ſi detracta, ff. de noxal. l. 58. §. vltim. l. 85. §. fin. ff. de furtis, l. ſi duo 34. de arbitr.* cum alijs congeſtis ab Hothomano *libro 6. obſeruat. capite 23.* Donello *lib. 22. comment. cap. 5.* Petro Fabro *libro 10. ſemeſtr. cap. 21.* Langleo *libro 5 ſemeſtr. capit. 2* Cuiacio *libro 20. qq. Papin. in l. 70. ff. de legat. 2.* Pichardo *in §. item, Inſtit. de except.* Valent. *tom 2 illuſtr. tract. 2. cap. 10. numero 22.* Meſa *libro 1. var. cap. 5. & cap. 39.* Oſuald. *libro 16. cap. 15. litt. F.* 20 Remittuntur varia iura.

C A P V T XVI.

a Idem.

VEnerabilem fratrem noſtrum Archiepiſcopum Narbon. quià iudicibus ex ſufficienti grauamine ad Apoſt. Sedem appellans, ad vos ſuper appellatione ſua noſtras litteras reportauit, etſi ex cauſis alijs tempore *b* impetrati reſcripti vinculo fuerit excommunicationis adſtrictus, de quibus ibi mentio non habetur, ad proſequendam tamen per eaſdem litteras *c* appellationem prædictam decreuimus admittendum. Quia nihil excommunicato appellare prodeſſet, ſi non poſſet appellationem ſuam proſequi, & ſuper ea litteras impetrare.

N O T Æ.

1 a IDem.] Non apparet, neque liquet Prælatus, cui reſcripſit Gregorius in præſenti: illud tantùm ex littera conſtat, agere Pontificem de lite mota cum Narbonenſi Præſule, qui temporibus Gregorij IX. erat Guido Groſſus, natione Narbonenſis, priùs Epiſcopus Anicienſis, mox Narbonenſis, & ſanctæ Romanæ Eccleſiæ Cardinalis Sabinenſis, tandem Summus Pontifex Clemens IV. dictus, vt referunt Chenu *in ſerie Præſulum Narbon.* Fratres Sarmath. *tom. 3. Gall Chriſt.*

b *Impetrati reſcripti.*] An excommunicatus poſſit impetrare reſcripta gratiæ, ſeu iuſtitiæ, expoſui *in capite 26. de reſcriptis*; & nouiſſimè diſputat Moez *in capite primo, de reſcript. in 6.* 2

c *Appellationem ſuam proſequi.*] Iuxta adducta *in capite cùm inter, capite dilecti, hoc titulo,* ex quorum commentarijs præſens petendum eſt.

T I T V L V S XXVI.

De præſcriptionibus.

C A P V T P R I M V M.

Ex Concilio a *Africano.*

ITem placuit, vt etiam ſi quiſquam poſt *b* leges aliquem locum ad Catholicam vnitatem conuerterit, ſi eum per triennium nemine repetente retinuit, vlteriùs ab

co

eo non repetatur. Si tamen per ipſum triennium fuit Epiſcopus qui poſſet repetere, & tacuit, præiudicium patietur. Si autem *c* non fuit, non præiudicetur matrici, ſed liceat cùm locus acceperit Epiſcopum, quem non habebat, ex ipſo die intra triennium repetere. Itemque ſi fuerit Epiſcopus ad Catholicam ex *d* Donati parte conuerſus, non ei præiudicet præfinitum tempus: ſed ex quo die conuerſus eſt, habeat per triennium poteſtatem repetendi loca, quæ ad ipſam pertinebant Cathedram.

NOTÆ.

1 a A*Fric.*] *Can 86.* vt in Latinis libris eſt, in Græcis *can.109.* Concil. Carthag. III. apud Tilium *can.* 123. apud Balſamonem *can.*121. in codice canonum Eccleſiæ Afric. *can.129.* ex quo codice textum ita tranſcribo. Quare tamen canon iſte, & alij ſimiles, cùm ſint Concil. Carthag. tribuantur Concilio Africano, expoſui *in cap.1. de arbitr. cap.1. de iudic.*

b *Poſt leges.*] Imperatoris Honorij videlicet, de quibus *in l.41. Cod. Theodoſ. de hæret* & ſtatim agemus.

c *Non fuit.*] Quia impedito non currit præſcriptio, vt probauimus infrà *in cap. ex tranſmiſſa, hoc tit.* & ſignanter in Eccleſia vacante probat Barboſa *de poteſt. Epiſcop. alleg.132. per totam.*

d *Ex Donati.*] Cuius ſchiſmatis hiſtoriam, & collationem inter Catholicos, & Donatiſtas habitam, latè referunt Optatus Mileuit. Balduinus, & alij nuper editi à Gabriele Albaſpineo Epiſcopo Aurel.

COMMENTARIVM.

2 LIcèt non permittatur Epiſcopo alterius Epiſcopi Cathedram occupare, aut inuadere, ſeu conculcare, vt dicitur in canone 17. Concilij Arelat. 1. ibi: *Vt nullus Epiſcoporum alium Epiſcopum conculcet*; quod tranſcendere vocarunt Patres Concilij Carthag. 1. *can.* 10. ibi: *Ne quis tranſcendat Epiſcopum collegam ſuum*; & pulſare appellarunt in canone 11. Concilij Carthag. 2. ibi: *Pulſare diœceſim, & plebes alterius*: item ſupergredi, in canone 20. Concilij Carthag 3. ibi: *Supergrediatur in diœceſi collegam ſuum*. Tamen in præſenti ſtatuitur, triennio præſcribi alienam plebem ad Catholicam vnitatem miniſterio prædicationis per Epiſcopum conuerſam, ita vt eo tempore elapſo, acquiratur Epiſcopo illi qui per prædicationem lucrifecit. Quæ Concilij Carthaginenſis Sanctio meritò Interpretibus difficilis viſa eſt, quia omnia ſubſtantialia præſcriptionis in præſenti caſu deſunt. Primò, nam Epiſcopus alienam plebem occupans, etiam miniſterio prædicationis, ſcit eam alienam eſſe, & per conſequens malam fidem habet, *cap. ſi virgo 34. quæſt.* 2. ſed poſſeſſor malæ fidei vllo tempore non præſcribit, *cap. vigilanti, cap. fin.* vbi dicemus, *hoc tit.* Igitur in præſenti ſpecie ex defectu bonæ fidei præſcriptio dari non poteſt. Secundò, nam etiam ex ſacro canonum Iure ad præſcriptionem titulus deſideratur, *capit. ſi diligenti*, vbi probabimus, *hoc tit.* ſed in præſenti caſu non adeſt titulus lucratiuus, aut onerosus: igitur etiam ob defectum tituli procedere non poterat præſcriptiò Tertiò, quia legitimum tempus etiam deeſt in præſenti præſcriptione; nam in rebus Eccleſiaſticis, quantumuis titulus, & bona fides adſint, non procedit præſcriptio, niſi quadragenaria, *authent. quas actiones, Codice de ſacroſ. Eccleſ. capite ad aures, capite illud, capite indicante, cap. audiſtis, hoc tit.* Igitur in præſenti caſu ex defectu ſubſtantialium ad præſcriptionem videlicet, bonæ fidei, iuſti tituli, & legitimi temporis, non poterat procedere præſcriptio. His accedit textus *in cap. placuit 16. quæſt.3.* vbi in hac eadem ſpecie docetur, ad præſcribendam plebem ſpatium ſex menſium tantùm deſiderari.

3 Quibus difficultatibus oppreſſi repetentes in præſenti, & communiter Doctores, docent præſentem canonem ſpecialiter procedere ob fidei fauorem, & vt ita Epiſcopi Catholici alliciantur, & inuitentur ad conuerſionem populi à ſchiſmate Donatiſtarum, vt docuerunt in præſenti Gloſſa 1. Butrius *numero* 7. Panormit. *notab.1.* Pariſius *numero* 2. Balbus *de præſcript. 2. part. 3. princip. quæſt. 14. in fine*, Gomezius *in reg. de triennali, quæſt.* 42. Mandoſius *in eadem regul. quæſt.7.* Couar. *in regul. poſſeſſor, 2. part. de R. I. in 6. §. 11. numero vlt.* Menchaca *illuſtr. cap.72. numero* 7. Barboſa *de poteſt. Epiſcop. alleg.*131. Tapia 2 *tom. Catenæ mor. libro 5. quæſt.23. artic. 5. numero 6.* quia in fidei fauorem, & odium Epiſcopi negligentis prædicationem propriæ plebis, potuit lex Pontificia permittere præſcriptionem cum mala fide, ſicut Princeps poteſt ex iuſta cauſa rem ab vno auferre, & alij tradere, vt *in l. item ſi verberatum 15. §. 1. ff. de R. V. l. Lucius 21. ff. de euict.* faciunt quæ congerunt Pinellus *in rubric. de reſcind. vendit. 2. part. numero* 4. Mendoza *libro 1. de pactis, cap. 3. numero* 27. Couar. *in regul. peccatum, 2. part. §.9. numero* 5. ſicut ob iuſtam cauſam permittitur præſcriptio triennalis ſalarij familiarium *in l 9. tit. 15. libro 4. recopil.* quam ex hoc textu illuſtrat Silua in eius commentario, *quæſt.* 1. Verùm hæc interpretatio facilè refellitur ex eo, quia verius eſt, præſcriptionem nulla cauſa cum mala fide permitti poſſe; ſiquidem cum peccato nulla acquiſitio licita eſt, *d. cap. fin. hoc tit.* Quare hac interpretatione omiſſa dicendum eſt, nullum religionis fauorem attendi in præſenti caſu quoad bonam fidem, ſed tantum quoad tempus præſcriptionis. Quod vt faciliùs perpendatur, ſciendum eſt in illa difficili quæſtione, vtrum videlicet ex rei alienæ ſcientia, an ex ſcientia vitioſæ poſſeſſionis procedat mala fides, quam examinat Schifordeg. *ad Fabrum libro 3. tract.22. quæſt.7* veriorem ſententiam eſſe, ex iniuſta poſſeſſione malam fidem oriri, & eum qui ſcit rem alienam eſſe, non illicò incidere in malam fidem, vt contingit in caſibus relatis *in l. improba 7. l. per procuratorem* 8. *Cod. de acquir poſſeſſ. l. Prætorit 6. l. ſi finita 15. §. Iulianus 16. & 27. ff. de damno infecto, l. & generaliter 28. ff. de noxal. act.* ibi: *Quamuis ſciens alienum poſſideam.* Defendunt Cuiacius *lib. 6. ad Afric. in d. l. generaliter* 28 Collega noſter D. Franc. Valderammia *in cap. fin. hoc tit. ex num.39.* quoniam conſcientia rei alienæ debet accipi non pro quauis ſcientia, ſed pro ea tantùm, quæ conſcientiam lædit, & malam fidem producit: hoc eſt, quæ coniunctam habet ſcientiam vitioſæ poſſeſſionis, idem enim eſt habere conſcientiam rei alienæ, ac ſcire alienum poſſidere, vt docet Vlpian. *in l. ſi vxor 19. ff. de donat. inter*, ibi: *Virum autem ſcientem alienum poſſidere, id eſt iniuſtè poſſidere.* Gaius *in l. quàm rem 38. ff. de vſucap.* ibi: *Quia intelligit ſe alienum poſſidere, & ob id mala fide poſſidet*; quia videlicet nullam iuſtam cauſam poſſidendi habet, vt prædonem definit Vlpianus *in l. ſed etſi 25. §. quod autem 3. ff. de petit. hæred.* quo modo exaudiendus eſt D. Auguſtinus relatus *in d. cap. ſi virgo*, in illis verbis: *Sicut in iure prædiorum tamdiù quiſque bonæ fidei poſſeſſor rectiſſimè dicitur, quamdiù ſe poſſidere ignorat alienum.* Quæ poſteriora verba ex Gaio, Vlpianoque ſanctum Doctorem accepiſſe, innuunt quæ ſequuntur: *Cùm verò ſcierit, neque ab aliena poſſeſſione receſſerit, tunc malæ fidei poſſeſſor perhibetur.* Vnde malæ fidei poſſeſſor eſt, qui ſcit alienum detinere iniuſtè, & contra leges ſcit ſe poſſidere, *l. quemadmodum, Codice de agric. libro* 11. & quoad poſſeſſionem bonæ fidei hæc ita exponenda ſunt, vt non exigatur coniunctim, quod poſſeſſor ignoret rem alienam eſſe, & iuſtam etiam poſſeſſionem habeat, ſed disjunctim potiùs in hunc modum, quod vel ignoret rem alienam eſſe, vel quamuis ſciat rem alienam eſſe, eam tamen iuſtè, hoc eſt auctoritate iudicis, poſſideat; eam tamen iuſtè poſſidet, qui auctore Prætore poſſidet, *l. iuſtè 11. ff. de acquir. poſſeſſ. l. qui auctore 137. ff. de V. O* multoque magis iuſtus poſſeſſor erit, qui auctoritate legis poſſidet, quamuis ſciat alienum poſſidere, *l. locum, Codice de omni agro deſert. libro* 11. ideò in præſenti caſu Epiſcopus, quia iuſtè poſſidet iuris auctoritate, quamuis ſcienter alienam plebem detineat, non ideo dicitur malæ fidei poſſeſſor: docuerunt Cironius *in parat. ad hunc tit.* Illuſtr. Tapia 2. *tom. catenæ mor. lib.5. quæſt.23. art.5. nu.2.* Valderrama *in d. cap. finali, numero* 50. Hieron. Aſin. *in rubric. Cod. de vſucap. numer. 226.* vnde prouenit, quod

Referitur communis intellectus.

Epiſcopus in præſenti caſu alienum acquirens populum, iuſtum habet titulum poſſidendi; quia auctoritate legis canonicæ poſſidet, & ideò legitimo titulo munitus eſt, vt in caſibus dictæ legis *generaliter*, dictæ legis *ſi finita*, *§. Julianus*. Nec audiendus eſt Couar. *in d. regul. Poſſeſſor*, 2. *p. §.* 11. *num. fin.* qui affirmat, iuſtum titulum præſentis præſcriptionis fuiſſe titulum pro derelicto, qui ſufficiens eſt ad vſucapionem, *l.* 1. *& per totum ff. pro derelicto*. Faciunt lex *locorum*, lex *qui agros*, *Cod. de omni agro deſert.* Sed cùm non parum interſit inter populum deſerere & eius conuerſionem negligere, vt probat Balboa *hic*, *numer.* 17. ideò titulus pro derelicto ad hanc præſcriptionem non accommodatur, quæ fundatur in ſola deſertione; tunc enim populus ad fidem conuerſus, etiamſi pro derelicto haberetur ab Epiſcopo proprio, non poſſet etiam intra triennium ab ipſo repeti; nam cùm primùm alius occupat rem habitam pro derelicta, antiquus dominus nullum ad eam poteſt habere regreſſum, *l.* 1. *ff. pro derelicto*.

4 Exponitur c. placuit 16. q. 3.

Difficilius eſt, quod de tempore huius præſcriptionis, & ex dicto capite *placuit*, expendebamus, cui vt primarij noſtri ſatisfaciant, duos caſus diſtinguunt. Primus eſt quando nulla præcedente admonitione proprij Prælati Epiſcopus per prædicationem alienum populum conuertit. Secundus eſt, cum præceſſit admonitio. Primo caſu affirmant procedere ſententiam huius textus, ita vt triennali præſcriptione acquiratur populus noua prædicatione ad fidem conuerſus: ſecundo verò caſu exiſtimant procedere textum *in d. cap. placuit*, vt ſpatium ſex menſium ſufficiat cum admonitione ad populum lapſum, & ad fidem conuerſum per præſcriptionem acquirendum. Qua etiam diſtinctione declaratur textus *in l. alienum*, *Codice de omni agro*, *libro* 11. nec ex diametro opponitur textui *in l. qui agros*, *Cod. eod. tit.* iuncto Renato Chopino *de priuil. ruſtic. libro* 2. *cap.* 1. docent Germonius *libro* 1. *animadu. cap. fin.* Petrus Gregor. *libro* 40. *ſyntag. cap.* 5. *numero* 24. Sed hæc interpretatio refellitur ex eo, nam ſex menſes, de quibus *in d. capit. placuit*; non proſunt ad præſcriptionem: nam Epiſcopus alienus in illis populum poſſidet; ſine poſſeſſione verò nulla præſcriptio procedit. Deinde quia ſi non præceſſerit admonitio proprij Epiſcopi, vt ſuum lucretur populum, nec alienus Epiſcopus poteſt illum occupare, nec eſt locus præſcriptioni triennali, de qua in hoc textu. Alij exiſtimarunt præſentem textum ſuppleri debere ex textu *in d. cap. placuit*, & econtrà; nam ſex menſes præfiniti in eo textu currere incipiunt à die admonitionis, & aſſignantur ad hoc vt proprius Epiſcopus in mora conſtituatur, & licitum ſit viciniori Epiſcopo reductionem illius plebis ad Catholicam fidem curare: triennium verò, de quo in hoc textu, incipit à die conuerſionis, & datur proprio Epiſcopo ad illius plebis repetitionem. Ità Gloſſa 1. hic, & *in d. cap. placuit*, Couar. *in d. regula poſſeſſor*, 2. *p. §.* 11. *numero* 8. Pariſius *hic*, *num.* 8. Sed hæc interpretatio neutri ex his canonibus conuenit, nam in præſenti nulla fit mentio monitionis, aut ſex menſium, nec *in d. cap. placuit*, vllum verbum extat triennalis præſcriptionis: deinde quia ſex menſes, de quibus *in d. cap. placuit*, non aſſignantur tantùm, vt Epiſcopus negligens dicatur, ſed etiam vt illis elapſis alius Epiſcopus per conuerſionem plebis illam ſtatim acquirat; ita vt vlteriùs triennium non deſideretur, vt colligitur ex illis verbis: *Ad eum pertineat*; iunctis præcedentibus, ibi: *Ad ſuam Cathedram pertinentia*. Tandem alij reſpondent *in d. cap. placuit*, proponi tempus, poſt quod licet populum lapſum per prædicationem acquirere; in præſenti verò referri tempus intra quod Epiſcopus poteſt illum repetere. Docent igitur gloſſa marginalis, Hoſtienſis, & Ioan. Andreas in præſenti, quod ſi Epiſcopus negligens fuerit in conuerſione ſuæ plebis, debet à vicinis Epiſcopis commoneri: & ſi adhuc in mora ſit per ſex menſes, poterit quilibet ex vicinis per prædicationem, & conuerſionem illum acquirere, & ita per conuerſionem ſolam populum lucratur, non perfectè & irreuocabiliter, ſed reuocabiliter; nam ſi ſuperueniat proprius Epiſcopus, poterit loca ita conuerſa intra triennium repetere, & ſi id per triennium omiſerit, vlteriùs non auditur, iuxta præſentem textum: quo caſu non præſcribuntur loca illa, quæ iam antea erant per conuerſionem acquiſita, ſed ſolum ius reuocandi, aut repetendi ea, vt probatur ex præſenti textu, ibi: *Vlterius repetere non poterit*: & expreſſius *in l. in bello* 12. *§. ſi quis ſeruum*, *ff. de captiuis*, vbi docetur, quod ſi ſeruum captum ab hoſtibus quis redemerit, protinus eius efficitur, ſed oblato ei pretio poteſt redhiberi; vnde quæritur, an ſi creditor redemerit, exiſtimans vendentis eſſe, poſt legitimum poſſeſſionis tempus, vſuſcepiſſe videatur, ne amplius verò domino facultas ſit offerendi pretium ſerui. Et pro parte negatiua facit, quod conſtitutio de redemptis loquens, redimentis ſeruum fecit, & quod meum eſt, amplius meum fieri non poteſt. Pro parte affirmatiua facit quod prædicta conſtitutio non deteriorem, ſed meliorem redimentium facit conditionem; quare Conſultus reſpondit, quaſi vſucapionem locum habere non ad acquirendum dominium, ſed ad excludendum ius offerendi, quod priori domino competebat: vnde pari ratione licèt Epiſcopus conuertens populum in hæreſim lapſum ſecundùm leges conuerſionis illum acquirat, proprius Epiſcopus ius repetendi habet per triennium, quo elapſo Epiſcopus conuertens, non populum ipſum præſcribit, ſed ius repetendi illum, quod proprius Epiſcopus præſcriptione amiſit. Sed hæc interpretatio ferè conuenit cum ſecunda ſuprà relata. Quare his omnibus omiſſis, vera petenda eſt ex præſentis canonis ſerie, & ipſius Concilij hiſtoria. Scite enim oportet, Patres in præſenti agere de ſchiſmate Donatiſtarum, eorumque hæreſi apud varias Africæ Prouincias ingruente, & de populis ab ipſis occupatis, hæreſique infectis, circa quos varij fuerunt editi canones. Primò enim in Synodo Mileuitana, quæ celebrata eſt Archadio, & Honorio Augg V. Coſſ. ſtatutum fuit, vt Epiſcopi qui Cathedræ ſuæ loca ad fidem Catholicam reducere neglexerint, admoneantur à Vicinis Epiſcopis proprij officij: quod ſi poſtea per ſex menſes ceſſarent, aut deijcerentur de gradu dignitatis, aut à populi fidelis communione arcerentur, canone 25. ipſius Concilij. Alijs verò Epiſcopis deinde licuit, ſi loca à proprijs Epiſcopis neglecta ad fidem orthodoxam traducerent, eorum iuriſdictionem continuò acquirere, niſi fortè ſimulata deſidia populis ſuis ſe meliùs ita proſpexiſſe proprij Epiſcopi docerent, *canon.* 24. qui extat apud Gratianum *in cap. placuit*, *quæſt.* 4. Itaque ſemeſtre illud ad præſcriptionem non pertinet, ſed vt ex eo Epiſcopi ſegnities cognoſceretur: Diœceſis autem reſtitutæ iuriſdictio citra temporis ſubſidium Epiſcopo conuertenti ſtatim quærebatur. Verùm Donatiſtarum peſtis, quæ ſenſim, & occultè adoleſcebat, palam poſtea plures Eccleſias occupauit: latis deinde Imperatorum legibus ſancitum fuit, vt conuerſa, & reſtituta loca pertinerent non ad eo Epiſcopos, quorum prædicatione reſtituta eſſent, ſed ad proprios, ſub quorum poteſtate, & ditione integræ diœceſes erant, quod ſacri Canones approbarunt, ita vt qui loca aliqua eo nomine poſtea cœpiſſent, reſtituere cogerentur, condictione proprijs Epiſcopis conceſſa ex prædictis legibus, quæ leges vnitatis dictæ ſunt. Totum hoc complectitur canon 66. in collectione Africanorum canonum, qui tranſcriptus eſt ex Concilio Carthag. 7. Mileuitano poſteriore, his verbis: *Necnon & illud ſuggeſtum, quod plebes ante legem Imperatorum de vnitate latam, quicunque conuerterent Epiſcopi ad Catholicam fidem, ipſi eas obtinere debeant: verùm à lege vnitatis, & deinceps oporteat vniuerſas Eccleſias vindicare ſibi Epiſcopos Catholicos eorum locorum, ad quos loca ſub hæreticis pertinebant, vel conuerſorum ad Catholicam fidem, vel non conuerſorum, & diœceſis, & ſi qua fortè ſunt inſtrumenta Eccleſiæ, vel ad eius pertinentia; qui verò aliqua vſurpauerint, & per legem vſurpata conuenti reſtituant.* Quod & circa Arianos à Patribus Hiſpaniæ in Concilio Toletano 3. *canon.* 9. cautum fuit his verbis: *Decreto huius Concilij hoc ſtatuitur, vt Eccleſiæ quæ fuerunt in hæreſi Ariana, nunc autem ſunt Catholicæ, ad Epiſcopos cum ſuis rebus pertineant, ad quos parochiæ ipſæ, in quibus Eccleſiæ ipſæ fundatæ ſunt, pertinere videntur.* Ex his itaque legibus Epiſcopis proprijs datum eſt ius repoſcendi loca ſuæ diœceſis ab Epiſcopis ijs, qui ea conuerſionis nomine tenebant, idque in vniuerſum.

Poſte-

Poſteriores tamen canones ius hoc repoſcendi partim temperant, partim tempore circumſcribunt. Temperant in propoſita ſpecie, *canone* 84. in eadem Africana collectione, & 85. qui canon 84. Alexio Ariſteno, & Concilijs Carthaginenſibus eſt caput 17. Eius canonis hæc verba ſunt: *Item placuit, quoniam quidem ante aliquot annos in Eccleſia plenario Concilio ſtatutum eſt, vt quæcumque Eccleſiæ in diœceſi conſtitutæ ante leges de Donatiſtis latas Catholicæ factæ ſunt, ad eas Cathedras pertineant, per quarum Epiſcopos factum eſt, vt Catholicæ vnitati communicarent: poſt leges autem quæcumque communicauerint, illuc pertineant, quo pertinebant cùm eſſent in parte Donati. Sed quia multæ controuerſiæ poſtea inter Epiſcopos in diœceſibus ortæ ſunt, & oriuntur, quibus tunc minùs videtur eſſe proſpectum, nunc iſti Concilio ſancto placuit, vt vbicumque Catholica fuit, & pars Donati, quæ ad diuerſas Cathedras pertinebant, quocumque tempore illic vnitas facta eſt, vel facta fuerit, ſiue ante LEGES, ſiue poſt LEGES, ad eam Cathedram pertineant, ad quam Catholica, quæ iam ibi fuerat, pertinebat.* Sequitur canon 85. qui Ariſteno, & Zonaræ, & in Concilijs Græcis eſt caput 17. Coneio, & apud Tilium caput 20. Theodoſio Balſam. caput 22. *Ita ſanè, quod ſi Epiſcopus ex Donatiſtis ad catholicam vnitatem conuerſus eſt, æqualiter inter ſe diuidant eas, quæ ſic fuerint inuentæ, vbi ambæ partes fuerunt, id eſt alia loca ad illum, alia ad illum pertineant, vt ille diuidat, qui amplius temporis in Epiſcopatu habet; & minor eligat. Quod ſi fortè vnus fuerit locus, ad eum pertineat, qui vicinior inuenitur: quod ſi ambabus Cathedris æqualiter vicinus eſt, ad eum pertineat, quem plebs elegerit. Quod ſi fortè antiqui Catholici ſuum voluerint, & illi ſuum, qui ex Donati parte conuerſi ſunt, plurimorum voluntas paucioribus præferatur. Si autem partes æquales ſunt, maioris temporis Epiſcopo deputetur. Si autem ita plurima loca inueniantur, in quibus ambæ partes fuerunt, vt non poſſint æqualiter diuidi, velut ſi impari numero fuerint, diſtributis eis locis, qui parem habent numerum, quicumque locus remanſerit, hoc in eo ſeruetur, quod ſuperius dictum eſt, cùm tractaretur de vno loco.* Proximus eſt canon 36. qui ius hoc repetendi, quod proprijs Epiſcopis leges vnitatis tribuere, triennio circumſcribit. *Item* (inquit) *placuit, vt etiam ſi quiſpiam poſt leges aliquem locum ad Catholicam vnitatem conuerterit, ſi eum poſt triennium, nemine repetente, retinuit, vlterius ab eo non petatur.* Ex quibus demùm multa effecta ſunt, quæ noſtri interpretes ſecus accipiunt. Primò ſex menſes, qui in Concilio Mileuitano proprijs Epiſcopis permittuntur, induciarum nomine eis permitti, vt intra eos quaſi impunè ceſſare poſſint. Secundo ſemeſtre illud ſpatium ad vſucapionem nemini prodeſſe. Tertiò ex Concilio Mileuitano Epiſcopum, qui poſt ſemeſtre illud alienam diœceſim ad fidem perduxerit, eam quærere confeſtim, veluti pro opere ſuæ mercedis, & ſine vllo præſcriptionis ſubſidio. Quartò leges vnitatis proprijs Epiſcopis tribuiſſe ius repoſcendi conuerſa loca; idque nullo temporis ſpatio concluſum. Quintò has vnitatis leges eſſe, quarum mentio fit in archetypo, & primo canone, vnde ſumptus eſt præſens textus. Sextò ius hoc repetitionis, quod ab vnitatis legibus indultum eſt, ſacris poſtea canonibus partim temperari, partim concludi, & coerceri intra triennij fines.

Præſens Concilij Africani conſtitutio magna nititur 5
ratione; nam inter munia Epiſcopalia illud præcipuum Traditur ratio huius textus.
eſt, inquirere, & exſtirpare hæreſes, & ab illis proprias oues remouere. Concil. Carthag. *canone* 124. *l.* 5. *Cod. de ſumma Trinit.* docent latè Fileſacus *in capite* 1. *de offic. ordin.* §. 5. Fragoſo *de regim. Chriſt. Reipublic. tom.* 1. *lib.* 5. *diſput.* 13. *§.* 4. *ex numero* 41. & nos *in cap.* 13. *de hæreticis*. Proinde maximè negligens, & deſidiæ deditus debet iudicari, ac vt talis puniri Epiſcopus, qui plebem ſuam hæreſi infectam non purgat, & de eius conuerſione miniſterio prædicationis non curat. Vnde rectè in præſenti ſtatuunt Eccleſiæ Patres, vt ſi Epiſcopus per triennium negligens fuerit in conuerſione plebis, & alius eam ad fidem Catholicam reduxerit, pleno iure populum illum acquirat, nec amplius priſtinus Prælatus illum repoſcens audiatur.

Nec ſuprà traditis obſtat textus *in canon.* 58. *Apoſt.* 6
ibi: *Epiſcopus, vel Presbyter, qui cleri, vel populi* Exponitur can. 58 Apoſt.
curam non egerit, & eos pietatem non docet, ſegregetur; & ſi in diſcordia perſeueret, deponatur. Ex quibus conſtat, Epiſcopum ob deſidiam, & ſegnitiem in regenda plebe deponi, non autem ea ita priuari, vt alter Epiſcopus eam præſcriptione acquirere poſſit. Pro cuius canonis expoſitione, omiſſo Balſamone, cuius ſententiam refert, & refellit Germon. *lib.* 1. *animad. cap. fin.* dicendum eſt, Apoſtolos in eo canone non agere de eo, qui ſegniter ſe geſſerit in conuerſione plebis propriæ in hæreſim lapſæ; ſed de eo, qui paſtorali cura neglecta muneri ſuo impar iudicatur, qui iuſtè deponitur a dignitate, cùm ineptus ad eam videatur, iuxta illud Plauti *in Rudent. acta* 4. *ſcena* 2.

—Nimis homo

Nihil eſt, qui piger eſt: animiſque indigenus, odi ego malè

Non ergo in dicto canone agitur de plebe in hæreſim lapſa, vt in præſenti; ideòque eam lucrari per conuerſionem, aut prædicationem vicinis Epiſcopis non permittitur. Similiter in canone 15. Synodi 6. in illis verbis: *Præterea renouamus etiam canonem, qui dicit, agreſtes, & quæ ſunt in regione, parochias inconcuſſas, & illabefactatas manere apud Epiſcopos, qui eas poſſident, & maximè ſi triginta annorum ſpatio eas ſine vi poſſidentes adminiſtrauerint. Si autem intra triginta annos fuit, vel fuerit aliqua de his controuerſia, licere ijs, qui ſe iniuria affectos dicunt, de eo actionem mouere apud Synodum prouinciæ.* In eo enim canone non agitur de populis in hæreſim lapſis, & conuerſis; ſed de populis agreſtibus, nec diſciplina Eccleſiaſtica imbutis, de quibus idem cautum fuerat in canone 17. Concilij Chalced. relato *in cap. per ſingulas* 16. *quæſt.* 3.

C A P V T II.

Gregorius a *Italicæ Patriciæ*.

SVſcepimus plenas dulcedine litteras veſtras, atque de incolumitate. Excellentiæ veſtræ nos lætificauit auditus: circa quas tanta eſt noſtræ mentis ſinceritas, vt nihil in earum tranquillitate ſimultatis reconditum paternus nos ſuſpicari permittat affectus. Sed omnipotens Deus faciat, vt ſicut de vobis nos bona ſentimus, ita mens veſtra nobis bona reſpondeat, & dulcedinem, quam verbis impenditis, exhibeatis operibus. Nihil enim prodeſt glorioſiſſima ſanitas & plenitudo in ſuperficie corporis, ſi vulnus animæ latet intrinſecus. Atque illa magis cauenda eſt diſcordia, cui ſatellitium pax præbet exterior. Illud verò, quod epiſtolis prædictis reuocare in memoriam noſtram Excellentia veſtra ſtudioſè contendit, ſcriptum vobis ſciat, nihil cum *b* ſcandalo, nihil cum forali ſtrepitu *c* vobiſcum nos velle de cauſis pauperum definire. Hoc nos & ſcripſiſſe meminimus, & ſcimus noſmetipſos, iuuante Domino, à cauſarum litigijs Eccleſiaſtica moderatione compeſcere, atque ſecundùm Apoſtolicum illum ſenſum, rapinam bonorum noſtrorum cum gaudio ſuſtinere. Sed illud ſcire vos volumus, *d* taciturnitatem, atque patientiam noſtram futuris poſt me Pontificibus in rebus *e* pauperum præiudicium non facturam. Vnde & nos explentes ſuprà memoratam promiſſionem noſtram, iam de cauſis ipſis præuidimus reticendum, nec in his, in quibus minùs agi

benignè

benignè cognouimus, deſideramus nos per noſmetipſos immiſcere negotijs. Sed ne fortè ex his conijciatis, glorioſa filia, ea quæ ad concordiam pertinent, adhuc nos omninò renuere, filio noſtro Cypriano Diacono venienti ad Siciliæ partes indiximus, vt ſi quid de his ſalubriter, & ſine peccato animæ veſtræ ordinare diſponitis, ex noſtra auctoritate vobiſcum definiat, vt nos non amplius illis vexemur negotijs, quorum cum manſuetudine eſt diſpenſandus effectus. Deus autem omnipotens, qui ea quæ omninò impoſſibilia ſunt ad poſſibilitatem benè nouit inflectere, ille vobis aſpiret & cauſas veſtras cum pacis intentione diſponere, & pro mercede animæ veſtræ, de rebus eiscompetentibus, huius Eccleſiæ conſulere pauperibus.

N O T Æ.

a P*Atriciæ.*] Ità legitur in prima collectione, *ſub hoc titulo cap.* 3. & habemus verba huius textus in epiſtolis Gregorij *lib.* 2. *indict.* 11. *epiſt.* 58. ex qua integram textus reſtitui. De Italica Patricia nonnulla notaui *in cap.* 8. *de præſumpt.*

1 b *Scandalo.*] Huius verbi occaſione repetentes plura de ſcandalo hic congerunt à deciſione prorſus aliena; de eo vitando plura tradunt Becanus *in opuſc. de ſcandalo, tract.*27. Vaſquez *tom.* 1. *in* 1. 2. *quæſt.* 102. innumeri congeſti à Salgado *de retent. bullar.* 1. *parte*, *cap.* 4. Prado *tom.* 1. *Theolog. moral. cap.* 15. *quæſtione* 10. Suarez *de charit. diſput.* 10. *ſect.* 1. Conrad. Kling. *lib.* 5. *locor. commun cap.* 2. D. Thomas 2. 2. *quæſt.* 43. Illud tamen ex hoc textu doctè deducit Illuſtr. Ramos *in memor. ad Alexand. VII. propoſ. vlt. num.* 210. non eſſe à Prælatis omittendam correctionem propter ſcandalum; ſiquidem in præſenti ſpecie Gregorius Magnus, etſi præmiſiſſet nihil cum acturum cum ſcandalo erga Patriciam Italicam, tamen ob vſurpationem rerum Eccleſiæ eam increpauit, quod & poſt Panormitanum *hic*, *num.* 4. deduxerunt Couaruu. *in regul. peccatum*, 1. *parte*, *in princip. num.* 4. *verſ. Sextò*, & *numero* 6. & *in cap. alma mater*, *part.* 1. *in initio*, *numero* 10. Cardinalis Baronius *tom.* 8. *ad annum* 593. *num.* 55. Ioan. Driedonus *lib.* 4. *de dogmat. Eccleſiæ*, *cap.* 4. *part.* 2. & *de captiuit. & redempt. generis humani*, *tract.* 4. *ſecundi capitis*, *part.* 7.

2 c *Vobiſcum nos velle.*] Ex his verbis communiter DD. deducunt, Prælatum licitè poſſe ob ſedandum ſcandalum omittere repetitionem rerum Eccleſiaſticarum, quæ ab alijs contra iuſtitiam vſurpantur: quemadmodum etiam propter ſcandalum plura omittuntur, & priuatur quis iure ſuo, *cap niſi*, *cap. grant*, *de renunc. cap. cùm teneamur*, *de præbend. cap.* 1. *in fine*, *de noui oper. nunc.* pluribus relatis docet Menochius *de recup. remed.* 1. *num.* 319. quæ ſententia impugnatur à nonnullis ex ſequentibus iuris principijs. Primò quia Prælati Eccleſiarum tenentur ſub reatu noxalis culpæ repetere & recuperare res Eccleſiæ ab alijs occupatas, *cap. in canonibus*, *verſ inique*, 16. *quæſt.* 1. *cap.* 2. *de donat.* docent in præſenti Panormit. *num.* 4. Pariſius *num.* 6. ſed propter vitandum ſcandalum omitti non debent, quæ omiſſa vergunt in diſpendium ſalutis æternæ, *dict. cap.* 2. *verſ. cui ſacra*, *de noui oper. nunc. cap. qui ſcandalizauerit*, *de R. I.* Igitur Prælati ob ſcandalum vitandum non debent omittere vindicationem rerum Eccleſiæ. Secundò, quia ſcandalum ortum ex eo, quod repetantur res Eccleſiarum iniuſtè ablatę, non ex puſillorum fragilitate, aut ignorantia, ſed potius ex Phariſæorum malitia naſcitur, quod eſt contemnendum, iuxta illud D. Matthæi *capite* 15. *Sinite illos, quia cæci ſunt, & duces cæcorum.* Tertiò quia D. Thomas Cantuar. ſanctiſſimè egit de repetendis, & recuperandis rebus Eccleſiæ iniuſtè vſurpatis, etiam cum graui ſcandalo Regis, & ſuorum, vt refertur *in cap. ſicut dignum*, *de homicid.* & latè tradit Richard. Smitheus *in vita ipſius Sancti*. Igitur quia Prælati etiam cum ſcandalo debent repetere res Eccleſiæ propriæ iniuſtè ab alijs occupatas. Quibus difficultatibus oppreſſi repetentes in præſenti, exiſtimarunt, textum hunc procedere ſpecialiter in Romano Pontifice, quia cùm ſit Dominus, & liberam habeat adminiſtrationem rerum Eccleſiaſticarum, *capite ſecundo*, *de præbend. in* 6. *Clement.* 1. *in fine*, *vt lit. pendent.* propter ſcandalum poterit omittere repetitionem earum quæ contra iuſtitiam vſurpantur. Sed hæc ſolutio etſi rectè perpendatur, difficultatibus non ſatisfacit, quia licèt penes R. Pontificem ſit ſuprema poteſtas rerum Eccleſiæ, non tamen ea eſt dominica, vt habent priuati in ſuis rebus: ſed diſpenſatoria, ita vt feliciter bona ipſa diſpenſare valear, *cap. non liceat*, 2. *quæſt.* 2. D. Thomas 2. 2. *qu.* 100. *art.* 1. *ad* 7. quare ea ſolutione omiſſa dicendum eſt, præſentem textum procedere quando R. Pontifex penſatis circumſtantijs rei ablatæ, temporis, perſonæ occupantis, tutius exiſtimauit omittere, aut differre repetitionem ipſarum rerum, quàm cum ſcandalo recuperare, vt eueniebat in præſenti caſu. Nam cùm Patricia magna dignitate polleret, vt notaui *in cap.* 8. *de præſumpt.* non poterat cogi ad reſtitutionem, niſi armis, & bello indicto: quod cùm eſſet valdè periculoſum, propter ſcandala, & damna, quæ ex bello proueniunt, potiùs expediebat reſtitutionem omittere, quàm cum ſcandalo res ablatas repetere: argumento textus *in cap. ſuſcepimus*, *verſ. Verùm*, *de homicid.* Præſenſerunt Panormit. *hic*, *num.* 4. Couaruu. *in regul. peccatum*, 4. *p. in princip. num.* 6 Qua interpretatione retenta non obſtat prima difficultas ſuprà expenſa, pro cuius ſolutione ſciendum eſt, quod quædam ita ſunt neceſſària ad ſalutem æternam, vt ex nulla cauſa omitti, aut committi poſſint, vt adulterium, periurium, mendacium, & alia ſimilia: alia verò ita ſunt de neceſſitate ſalutis, vt aliquando ex iuſta cauſa omitti, vel committi poſſint, veluti ablati reſtitutio, delinquentis punitio, votum adimplere, & ſimilia. Priora propter ſcandalum omitti, aut committi non poſſunt, in quibus procedunt textus *in d. regula Qui ſcandalizauerit*, *d. cap.* 2. *verſ. Cùm ſcripturæ*, *de noui oper. nunc.* poſteriora verò propter ſcandalum puſillorum omitti, aut differri poſſunt, quo caſu procedit præſens textus; quia ſicut ex iuſta cauſa bona Eccleſiarum in perpetuum alienari poſſunt, *cap. ſine exceptione*, 12. *quæſt.* 2. ita & eorum recuperatio ex cauſa ad tempus omitti valet. Nec obſtat, quod de ſcandalo puſillorum tantum vitando dicebamus; nam in præſenti caſu vltra ſcandalum aderant & alia incommoda quæ vitare potiùs decreuit Gregorius, quàm cum magna iactura res ablatas repetere. Nec factum D. Thomæ Cantuar. aduerſatur; nam Sanctus agnouit, omiſſà pro tunc repetitione rerum Eccleſiæ, nunquam poſſe commodiori tempore eas recuperare, & ideò decreuit eas ſtatim recuperare.

d *Taciturnitatem.*] Rationem reddit Gloſſa hic, 3
quia delictum perſonæ non nocet Eccleſiæ, *cap. cùm venerabilis*, *verſ. Licèt*, *de except.* & Prælatus conditionem Eccleſiæ deteriorem facere non poteſt, *capit.* 1. *de in integrum reſtitut. cap. fraternitati*, *de donat.* Sed tunc obſtat, quia ſi de præiudicio, quod ex præſcriptione ſequitur, agit Gregorius, taciturnitas Prælatorum nocet Eccleſijs, non ſolùm inferioribus, verum & Romanæ, quarum res per legitimum tempus præſcribuntur, *cap.* 1. *cap. Sanctorum*, *cap. de quarta*, cum alijs, *hoc tit.* quia licèt delictum perſonæ, quod conſiſtit in committendo, non noceat Eccleſiæ; illud tamen quod in omittendo conſiſtit, præiudicium affert, iuxta Gloſſam *in cap. delictum*, *de R. I. lib.* 6. *cap.* 2. *de donat.* Cui difficultati, omiſſis ſolutionibus traditis à Gloſſa *hic*, dicendum eſt, Gregorium in prædictis verbis tantùm referre id, quod Italica Patricia veroſimiliter ſcire debebat; nam cùm S. Gregorius etiam ſcripſiſſet, ſe nihil cum ſcandalo, aut forali ſtrepitu de cauſis pauperum velle definire, ne exinde Patricia exiſtimaret in his rebus habere voluntatem, vel donationem Pontificis, ipſe eidem ſcripſit cum proteſtatione contrariæ voluntaris, vt agnoſcitur ex illis verbis, in quibus ait, taciturnitatem ſuam futuris Pontificibus non poſſe præiudicium afferre, nec bonam fidem, aut iuſtam poſſidendi cauſam illi tribuere; non tamen negauit Gregorius pręſcriptionem aliàs legitimam, concurrentibus eius requiſitis admitti; & tunc taciturnitatem Prælati ſucceſſoribus nocere.

e Pon-

e Pauperum.] Ideſt Eccleſiæ, *cap. quia iuſta*, ibi: *Res Eccleſiæ patrimonia ſunt pauperum, cap. vlt.* ibi: *Quidquid clerici habent, pauperum eſt, 16. quæſt. 1. cap. 1. 24. diſt. cap. quod autem, 23. quæſt. 7. cap. conuenior, 23. quæſt. 8. cap. cùm ſecundùm, de præbend.*

COMMENTARIVM.

4 Concluſio probatur. VAriasex hoc textu deducunt repetentes aſſertiones. Aliqui ita eam accipiunt. Taciturnitas Prælati non nocet Eccleſiæ, donec præſcriptio legitimè ſit completa. Sed quàm impropriè, ex ſuprà traditis facilè patet. Alij ex hoc textu deducunt, præſcriptionem interrumpi ſola denunciatione, etiam extraiudicialiter facta. Ita Balboa *in præſenti, num.* 22. Sed potius litteræ textus & rubro magis conſonam exiſtimo eam, quam Doctores ita proponunt. *In rebus inuaſis, ſeu vſurpatis, non currit præſcriptio.* Probant eam textus *in l. 4 §. ſi tu me vi 22. cum ſequent. l. non ſolùm 33. §. 2. ff. de vſucap. l. vlt. ff. de vi bonor. raptor. l. ſi partem 5. C. pro emptore, l. 2. C. pro donato, l. ſi liberam 10. C. quod cum eo, l. 1. Cod. de ſeru. fugitiuis, l. ſi abducta 10. Cod. de furtis, §. furtiuæ, Inſtit. de vſucap.* Conſonant de iure Regio lex 4. & 5. *tit. 29. partit.* 3. lex 5. *tit.* 15. *lib.* 4. *recopil.* Illuſtrant vltra Inſtitutarios *in d. §. furtiuæ*, Donellus *lib. 5. comment. cap.* 24. vbi Oſualdus *littera D.* Cuiacius *lib. 24. obſeruat. cap.* 13. Connanus *libro 23. comment. cap. 15. num.* 2. P. Gregorius *lib. 40. ſyntag. cap. 2. num.* 2. Aſinius *in l. 1. Cod. de vſucap. pro empt. ex num.* 47. Carolus Mela *de vſucap. 1. pars. cap.* 5. Salmanticenſes noſtri D. Nicolaus de Caſtro *in relect. ad d. §. furtiuæ*, D. Franc. de Amaya *lib. 2. obſeru. cap. 7. & 8.* D. Ioſephus de Retes *in ſelect. ad leg. Attiniam, & Plaut. num.* 3.

5 Impugnatur aſſertio. Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgi poteſt; ſi non procederet vſucapio, ſeu præſcriptio rei vſurpatæ, omni tempore deſideraretur bona fides in vſucapiente, ſeu præſcribente: ſed tantùm requiritur bona fides in initio. Igitur quia rei vſucaptæ, ſeu inuaſæ procedit vſucapio. Maior probatur; nam cum quis incidit in malam fidem, & domino rem ſuam non reſtituit, eam iniuſtè detinendo vſurpat, & inuadit; ſiquidem ſciens rem alienam eſſe, eam retinet. Minor nota eſt, vt dicemus *in cap. vigilanti, hoc titulo.* Igitur in rebus vſurpatis, & inuaſis procedit præſcriptio. Augetur hæc difficultas *ex capit. inter 6. 16. quæſt.* 4. in illis verbis: *Ob hoc placuit inter alternas partes inſpectores viros mittendos ita, vt ſi in diœceſi poſſidentis ſitam baſilicam veteribus ſignis limes præuiſus monſtrauerit, Eccleſiæ, cuius eſt ius retentionis, ſit æternum dominium: quod ſi & limes legitimus eandem baſilicam non recludit, & tamen longi temporis probatur obiecta præſcriptio, appellatio repetentis Epiſcopi non valebit, quia illi tricennalis obiectio ſilentium imponit.* Ex quibus liquet, rem vſurpatam & iniuſtè detentam, tricennali poſſeſſione acquiri poſſe. Igitur & in præſenti caſu Italica Patricia res vſurpatas præſcriptione acquirere poterat.

6 Traditur decidendi ratio. Sed hac dubitandi ratione minimè obſtante, vera eſt præſens Gregorij deciſio, pro cuius ratione eruenda ſciendum eſt, ex lege 12. Tabul. inhibitam eſſe vſucapionem rei furtiuæ, his verbis: *Rei furtiuæ æterna auctoritas eſto.* Ex Cicerone, & Aul. Gellio refert Iacob. Gothofredus *in quatuor fontibus, tabul.* 2. ideſt æternum manet dominium, vt dicitur *in d. cap. inter*: & exponunt Reuardus *ad leges 12. Tabul. cap.* 17. Balduinus *ad eaſdem leges, cap.* 11. Anton. Auguſtin. *de legibus, in l. Attinia, numero* 14. Amaya *lib. 2. obſeruat. cap. 7. num.* 4. quam legem aut tanquam vſu abolitam, vt voluit Anton. Auguſtin. vbi proximè, vel vt verius eſt, addito nouo capite de reuerſa in poteſtatem domini, innouarunt lex Attinia, inhibens vſucapionem rei furtiuæ; Plautia prohibens vſucapionem rei vi poſſeſſæ: quibus legibus prohibetur vſucapio rei quomodocumque vſurpatæ, dum circa eam furtum detur, aut violenta occupatio, videlicet furtum in re immobili; ſiquidem abolita Sabini ſententia conſtat, rerum immobilium furtum non fieri, *l. fundo 37. §. 1. cum ſequent. ff. de vſucap. l. aduerſus 4. Cod. de R. V. quod autem, Inſtit. de vſucap.* & earum vſucapio adeò prohibetur, vt nec à tertio, aut vlteriore poſſeſſore poſſit res vſucapi, quod iure noſtro canonico facilius procedit, cùm non ſolùm vitio reali, veluti furti, verum & cum vitio perſonali, videlicet malæ fidei, in ipſo præſcribente, etiamſi mala fides non ſuperueniat, præſcriptio inhibeatur, *cap. vigilanti, & fin. hoc tit.* & meritò, nam cùm vſucapio introducta ſit, ne rerum dominia in incerto ſint, & homines negligentes non ſint in perquirendis proprijs rebus, *l. 1. ff. de vſucap.* & in re inuaſa, & vſurpata, neutra ex his rationibus dari poſſit, rectè docetur, in huiuſmodi rebus nec vſurpationem, nec præſcriptionem procedere. Proſequuntur Connanus *lib. 3. comment. cap. 15. num.* 1. Aſin. *in d. l. 1. num.* 48. Mela *d. cap. 5. circa finem*, D. Ioſephus de Retes, *vbi ſuprà, num.* 8.

7 Diſſoluitur dubitandi ratio. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam licèt iure ciuili tantùm bona fides in initio, quoad vſucapionem deſideraretur, non tamen ob malam fidem ſuperuenientem res vſucapienda afficiebatur vitio furtiuitatis; ſiquidem quoad furtum committendum deerant animus furandi, & contrectatio: vnde rectè procedebat vſucapio, vt latiùs dicemus *in capite finali, hoc titulo.* Nec augmentum deductum *ex dict. capite inter*, obſtat; nam textus ille procedit, dum omnia requiſita præſcriptionis concurrunt, videlicet bona fides, iuſtus titulus, & legitimum tempus: non verò quoties res ipſa vitio reali affecta eſt, videlicet furtiuitatis, aut violentæ poſſeſſionis. Quomodo etiam accipiendi ſunt textus *in cap. placuit, cap. Præſulum, cap quicunque, 16. quæſt.* 3. & alij congeſti ab Antonio Auguſtino *in epitom. iur. lib. 15. titul.* 38. Præſenti aſſertioni, quæ ſæpe ſæpiùs pro roſtris diſputanda proponitur, opponi ſolent textus *in leg. ſi extraneus 44. ff. de donation. inter, leg. ſi id quod, ff. pro derelicto, l. Proculus 67. ff. de iure dot. leg. mandatum 57. ff. mandati*: quorum, & aliorum veram interpretationem nuper edidit doctè, vt ſolet, D. Ioſephus de Retes *in dictis ſelect. ad leg. Attiniam, & Plautiam*: cuius opera cum præ manibus habeantur, ideò expendere, atque interpretari in præſenti omiſi.

C A P V T III.

a Idem.

SAnctorum Patrum *b* ſanctiones, & humanæ leges irrefragabiliter ſtatuentes confirmauerunt, & nos in præſenti Concilio, cum omnibus qui adſunt nobiſcum, irrefragabiliter confirmamus, vt de omnibus poſſeſſionibus ad ſingulas prouincias noſtrorum fratrum pertinentibus, à quibus xxx. annis poſſeſſæ ſunt, abſque ſynodali proclamatione, quietè, & ſincerè perpetuò detineantur, nullaque vox audiendi alicui aduerſario concedatur. Si verò aliquis præſumptè temerario ore exorbitauerit, quia contra Sanctorum Patrum ſtatuta agit, ſit vinculis indiſſolubiliter innodatus, & penitus extorris ab Eccleſia, & communione fratrum alienus.

NOTÆ.

N O T Æ.

1

a *IDem*.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titulo cap* 4. in regeſtro verò, immò nec inter opera ipſius Gregorij præſens textus reperitur. Poſt Concilium Lateran. *p.* 38. *tit. de præſcription. cap.* 7. referuntur verba huius textus, ſed abſque auctore. Ant. Auguſtinus *in notis ad huac textum*, exiſtimauit legendum eſſe, *Gregorius in Synodo*, ſed nullo ductus fundamento. Quare credo potius legendum eſſe *Gelaſius I.* quod faciliùs ſuadebitur, ſi verba huius textus, prout ea tranſcribo ex dicta prima collectione, conferantur cum capite *facultates*, 13. *quæſt.* 2. *cap. Præſulum*, 16. *quæſt.* 3. vbi etiam citantur leges humanæ, quæ tempore Gelaſij præſcriptionem tricennalem admittebant. Accedit, nam vt ex hoc textu conſtat, præſentem conſtitutionem edidit Gelaſius in Synodo à ſe congregata, quam ipſum Romæ celebraſſe refertur *tom.* 3. *Concil. Binij*, & eius acta è Græco in Latinum verſa edidit Dionyſius Exiguus, & referunt ipſius Præſulis vitæ Scriptores Coriolanus, Ciaconius, & alij congeſti à Ludouico à Sancto Carolo *in bibliotb. Pont. lib.* 1. *in Gelaſio I.* Igitur hæc conſtitutio referenda eſt ad annos 493. cum floruit prædictus Gelaſius: quod ſummè notandum eſt pro huius textus interpretatione, vt infrà dicemus.

b *Sanctiones*.] Infrà exponendæ pro illuſtratione concluſionis.

C O M M E N T A R I V M.

2 Concluſio probatur.

IVxta litteram huius textus talis deducitur communiter diſputanda aſſertio: *Per tricennalem poſſeſſionem loca vnius diœceſis præſcribuntur ab alio Prælato ipſius prouinciæ*. Probant textus *in cap. per ſingulas* ibi: *Præſertim ſi triginta annis ſine vi poſſidentes adminiſtrant*. Et *cap. placuit* 8. ibi: *Per annos* 30. *poſſeſſæ ſunt*. Et *cap. quicunque*, ibi: *Per* 30. *annos ſine aliqua interpolatione poſſederit*. Et *cap. ſicut*, ibi: *Diœceſim alienam tricennalis poſſeſſio tollit*. 16. *quæſt.* 3. *cap. facultates*, ibi: *Tricennalis lex concluſit*, 13. *quæſt.* 2. Concil. Emerit. *canon.* 8. ibi: *Sed quia antiquorum ſunt inſtituta, vt ſi in vna prouincia quiſque Epiſcopus de alterius diœceſi partem aliquam per* 30. *annos poſſederit, quietas teneat*. Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa, & Garaña *in præſenti*, Cuiacius, & Balboa *hic*: Mancinus *in controuerſ. iuris*, *diſſert.* 19. Anton. Auguſtin. *in epitom. iuris*, *lib.* 15. *tit.* 38.

3 Impugnatur concluſio.

Sed in præſentem aſſertionem ita pro dubitandi ratione inſurgo: Res immobiles Eccleſiarum non minus quam per 40. annos præſcriptione acquiri poſſunt, nouella *de Eccleſiaſticis titulis*, §. *pro temporibus*: *authent. quas actiones*, *Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. cap. de quarta*, *cap. ad aures*, *cap. illud*, *cap. indicante*, *hoc tit.* Ergo non triginta annorum ſpatio præſcribi valent, vt in præſenti docetur. Accedit, nam Gelaſius ait, huiuſmodi præſcriptioni tempus aſſignare iuxta leges humanas: ſed leges humanæ, tam tempore Digeſtorum, quàm Codicis, præſcriptionem decem, vel viginti annorum agnouerunt, *l. indebiti* 15. §. 1. *ff. de condict. indeb. l. dolia* 76. §. *vlt. ff. de contrahend. emptione*, *l. qui alienam* 54. *ff. de euict. l.* 1. *& per totum Cod. de præſcript. longi temporis decem, vel viginti*: & in Codice Theodoſ. *lib.* 4. *tit.* 13. Igitur nec iuxta humanas leges præſcriptio longioris temporis, quàm decem, vel viginti annorum obſeruatur.

4 Præſcriptionis variæ acceptiones.

Qua difficultate ita fulcita non obſtante, defenſanda eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, verbum præſcribere varijs modis in vtroque iure accipi, vt conſtat ex diuerſis eius acceptionibus congeſtis à Donello *lib.* 5. *comment. cap.* 4. *littera N*, & *lib.* 22. *comment. cap.* 1. vbi Oſualdus *littera M*, Reuardo *lib.* 1. *de præiud. cap.* 8. Connano *libro* 3. *comment. cap.* 11. Baldo *de præſcript. cap.* 2. Prateio, & Caluino *verbo Præſcriptio*, Cuiacio, Hothoman. & Vulteio *in tract. de vſucap.* Aliquando accipitur pro imperare, conſtituere, ſeu præcipere, iuxta Ciceronem *lib.* 3. *offic. cap.* 1. ibi: *Sed hoc natura præſcripſit*. Quo modo accipitur *in l. maritus* 21. *Cod. de procurat.* in illis verbis: *Quod procuratio emiſſa præſcripſit*, ideſt impetrauit, ſeu conſtituit: apud D. Ambroſium *in cap. in ſingulis* 19. 86. *diſtinct.* ibi: *Publicanus ne vltra præſcriptum exigas*, *ideſt vltra determinatum decretum*, *vel aſſignatum*. Notarunt vltra proximè congeſtos Myſing. *ad rubric. Inſtitut. de except. num.* 6. Couaruu. *in regula poſſeſſor*, 1. *parte*, *in princip.* Molina *de iuſtit. diſpat.* 60 *tractat.* 2. etiam aliquando accipitur pro terminum aſſignare, ſeu limitare, vnde temporis præſcriptio, quaſi præfinitio, ſeu temporis præfixio dicitur. Quare omnes termini dici poſſunt præſcriptiones. Balbus *ſuprà*, *quæſt.* 2. *num.* 1. Oldendorpius *eodem tractat.* Cuiacius *in tractat. de diuerſ. tempor. præſcript.* Iuxta quam ſignificationem exaudiuntur textus *in leg. Aurelius* 28. §. *cautum*, *ff. de liber. legat. l. intra*, §. *quadriennij* 11. *ff. de diuerſ. & tempor. l. quinquagiuta* 6. *l. tutores* 18. *Cod. de excuſat. tut. cap. nulla*, *de conceſſ. præbend.* iunctis Balboa, & Connano *vbi proximè*, Barboſa *in præſenti rubric. num.* 4. Frequentiùs tamen, & vſitatiùs præſcriptio accipitur pro exceptione, ita vt nihil interſit præſcriptionem dicas, an exceptionem; atque ita verbum excipere accipimus pro præſcribere *in l. final. ff. de ſuſpect. tut. leg.* 24. §. *Caius*, *ff. de legat.* 2. *l.* 1. §. *ſi quis ipſius*, *ff. quando appelland. l. vnic. Cod. de vſucap. transform. l. ſi quis emptionis* 8. *Cod. de præſcript. trigint. l. ſuper* 11. *Cod. de longi tempor. l. an vitium* 5. §. 1. *ff. de diuerſ. & tempor. l.* 1. *ff. ſi libertus*, *l. final. in fine*, *Cod. de annal. except.* Et præſcriptionem pro exceptione ſumunt Interpretes *in l. qui cum* 9. *ff. de tranſact. leg.* 11. *l. Paulus* 33. *ff. de except. leg. ſi maritus* 25. §. *præſcriptiones*, *ff. ad leg. Iuliam de adulter. l.* 5. *ff. de accuſation. leg.* 2. *Cod. de precib. l. ita*, *Cod. de procurat. l. contra*, *Cod. de inoffic. l. fideicommiſſum* 50. §. *ſed etſi*, *ff. de iudic. l. cùm pater* 77. §. *pater qui* 30. *ff. de legat.* 2. *l. nihil* 12. §. *ſi cùm filius*, *ff. de inoffic. l. expreſſim* 19. *de appellat. l. ſæpè* 36. §. *cur autem*, *ff. de re iudic. l. matris* 3. *Cod. ad Tertyl. l. peremptoria* 2. *Cod. ſentent. reſcind. l.* 1. *verſ. ſin autem*, *Cod. de raptu virgin. l.* 3. §. *nam ſi*, *ff. de præuaric. l.* 1. §. *ſi quos* 10. *ff. quando appellat.* Quo modo exceptio, quæ dicitur rei iudicatæ *in rubric. ff. de except. rei iudic.* ſæpiùs appellatur præſcriptio rei iudicatæ à Papiniano *in l. iudicata* 29. *ff. de except. rei iudic.* & quæ dicitur doli exceptio *in rubric. de doli except.* dicitur præſcriptio doli *in l.* 5. §. *ſi debitor* 91. *ff. de ſolution.* & defenſio longi temporis, quæ dicitur præſcriptio longi temporis *in rubric. Cod. de præſcript. longi tempor.* dicitur exceptio longi temporis poſſeſſionis *in leg. creditor.* 12. *ff. diuerſ. & temp.* Item quæ a Iuſtiniano dicitur exceptio longi temporis *in leg. penult. Cod. de longi tempor. præſcript.* Vlpiano dicitur exceptio longæ poſſeſſionis, *l. an vitium*, §. 1. *ff. de diuerſ. & tempor.* à Marciano dicitur exceptio temporis, *l.* 1. *ff. ſi libertus ingenuus*; atque hac ſignificatione Tertul. tractationem de ijs, quæ opponi poſſunt ſectarijs aliquid circa Fidem innouantibus, inſcripſit *De Præſcriptionibus aduerſus Hæreticos*, vt ibi Pamelius ex Quinto obſeruat: notatunt Connanus *lib.* 3. *comment. cap.* 5. Alciatus *in leg. quinque pedum*, *C. de præſcript. long.* Couar. *in d. regul. poſſeſſor*, 1. *p.* §. *vnic. num.* 4. Balduinus *ad leges* 12. *Tabul. capite* 10. Donel. *lib.* 22. *capite* 1. Germonius *lib.* 3. *de ſacroſanct. immunit. c.* 18. Nec, rectè Connanus *d. lib.* 3. *c.* 11. exiſtimat, eandem quidem eſſe vim, ſignificationemque exceptionis, & præſcriptionis; vocem tamen exceptionis putat generaliùs patere, præſcriptionis verò pertinere ad eam exceptionis ſpeciem, quæ auctoritatem habet ex curſu temporis lege definiti. Quam ſententiam veram non eſſe, conſtat ex iuribus ſuprà expenſis, in quibus præſcriptio non tantum ſumitur pro exceptione, quæ ex tempore naſcitur; ſed etiam pro alijs, licèt frequentius præſcriptio pro ea exceptione, quæ ex temporis curſu prouenit, ponatur, *l. Patronum* 5. *ff. ſi libertus ingenuus*, *l. dolia* 76. §. 1. *ff. de contrabend. emptione*, *l.* 3. *l.* 5. §. *vlt. l.* 13.

ff. de

ff. de diuerſ. & temp. Petrus Gregorius *lib.* 21. *ſyntugm. cup.* 17. *num.* 2. Parladorius *lib.* 1. *rerum quotid. cup.* 1. §. 1. nec verius exiſtimarunt alij congeſti à Vveſembech. *ad tit. ff. de except. numero* 4. præſcriptionem pro exceptionibus tantùm dilatorijs e. · accipiendam, quorum ſententia totidem iuris textibus conuincitur, quot hoc vocabulum, *exceptionibus peremptorijs*, tribuitur: idemque apparet *ex l. præſcriptionem*, iuncta *l. fin. Cod. de except.* Nec etiam rectè Gothofredus *in notis ad rubricam ff. de except.* exiſtimat, exceptionis nomine intelligi exceptiones nominatas, præſcriptionis nomine intelligi exceptiones in factum, quæ certum nomen non habent; & vtitur argumento textus *in l.* 14. & *l. penult. ff. de except.* nam in eadem lege penultima Iuriſconſulto opus non fuiſſet, ſi præſcriptio eſſet exceptio in factum, illud diſertè deſcriptioni adijcere, *in factum*; quia hoc ipſum intelligeretur expreſſa voce præſcriptionis.

5 Ratio huius acceptionis.

De origine huius verbi, vel ratione huius ſignificationis parum liquere teſtatur Donellus *d. lib.* 22. *cap.* 1. Aliqui exiſtimarunt, ideò præſcriptionis verbo exceptionem ſignificari, quia quemadmodum olim actiones ſub certis, & ſolemnibus formulis præſcriptæ, & compoſitæ erant, *l.* 2. §. *deinde*, *ff. de orig. iuris*, quas actor ſub præſcripta formula impetrauerat, *l.* 2. *Cod. de formulis ſublatis*, *l.* 2. *Cod. de exequut. rei iudic.* docent Duarenus *in l. iuris* 7. §. *ideò*, *ff. de pact.* Briſſonius *lib.* 4. *ſelect. cup.* 20. Reuardus *de auctorit. prudent. cup.* 2. Aleiatus *libro* 4. *diſpat. cup.* 23. Faber *lib.* 4. *coniect. cap.* 7. probaui *in d. cup* 2. *de libel. oblat.* ita etiam ab eodem Prætore exceptiones ſub certa, & præſcripta formula impetrabantur, *l.* 1. §. *ſuat qui puteut*, *ff. ne quid in loco*: textus ita accipiendus *in l. ſi conueudat* 28. *ff. de fideiuſſ.* iuncto Cuiacio *lib.* 25. *Pauli ad edict. in eodem textu*. Docent Briſſonius *lib.* 5. *de formulis*, *pag.* 449. Petrus Faber *in l. cùm pater* 154. *ff. de R. I.* Polletus *lib.* 5. *hiſt. fori Rom. cupit.* 4. notaui ſuprà *in cap.* 4. Ideòque putant exceptiones præſcriptiones dictas fuiſſe. Aliter Eguinarius Varo *in princip. Inſtit. de except.* Donellus *d. cup.* 1. & *ad tit. Cod. de except. num.* 15. docuerunt iuxta ſtrictam, & propriam ſignificationem verbi *præſcribere*, exceptiones dici præſcriptiones, quia præſcribere idem eſt ac antea ſcribere: vnde metaphoricè ſumitur pro *dictare*, & alicui præſcribere. Quare cùm reus, qui excipit, dictet, & præſcribat actori, quomodo intentionem concipere, aut actionem ſibi dari poſtulare debuiſſet, rectè dicitur præſcribere ei qui petit, vt *in l. ſed & ſi* 54. §. *ſi eu res*, *ff. de iudic. l. quia poterut* 4. *ff. ad Trebel. leg. Titia* 34. §. *Cuius*, *ff. de legut.* 2. & præſcribere accuſatori *in l.* 3. *ff. de præuaric.* Sed his ſententijs omiſſis, placet ſententia Vulteij *lib.* 2. *de iudic. cap.* 7. *num.* 31. qui docet, exceptiones appellatas eſſe præſcriptiones eadem ratione, qua actiones in factum dicuntur actiones præſcriptis verbis; quod videlicet præſcribant aduerſario, quid ei fuerat faciendum, vel omittendum in actione inſtituenda, ſiue concerneret illud actionem ipſam, ſiue extra actionem quid aliud, fortè perſonas iudicis, vel litigantium, aut quid ſimile; non ſecus atque in actione præſcriptis verbis, ab actore res in iudicium deducitur prout geſta eſt, ideſt actio ex ipſo facto, ſiue re geſta præſcribitur, iuxta legem *cùm motu*, *Cod. de tranſact.* Vnde quia reus exceptionem ſcribendo præſcribit formam actori, vt dicitur *in l.* 2. §. *ſi res*, *de iudicijs*, & præſcribit appellanti *in l.* 1. §. *ſi quis ipſius*, *ff. quando appell.* ideò exceptiones dictæ fuerunt præſcriptiones.

6 Præſcriptio accipitur pro dominij acquiſitione.

Tandem præſcriptio accipitur pro acquiſitione dominij, quæ fit per poſſeſſionem, *cap. vlt. hoc tit. regul. ſine poſſeſſione*, *de R. I. lib.* 6 & præſcribere pro acquirere per poſſeſſionem, ſeu vſucapere ponitur *in cap. cuuſam quæ*, *hoc tit.* ſiue pro modo acquiſitionis, qui ex longa præſcriptione procedit, vt *in l. ei à quo* 21. *l. finali*, *ff. de vſucap. l. ſi duo* 23. §. 1. *ff. de iureiur. l.* 3. *de requir. reis*, *l. quæ alienam* 54. *ff. de euict. l. quinque pedum*, *Cod. finium regund.* Qua in acceptione paſſim ſumitur ab Eccleſiæ Patribus congeſtis à Gratiano *in* 16. *quæſt.* 3. & in præſenti titulo, tam in hac collectione, quàm *lib.* 6. *Decretalium*: & licèt Cæpol. *tract. de vſcap. fol.* 406. *numero* 2. & alij congeſti à Couar. vbi ſuprà, *numero vlt.* exiſtimauerint, vſucapionis appellatione impropriiſſimè venire acquiſitionem, ſeu præſcriptionem, hancque acceptionem Iuriſconſultis, & Imperatoribus incognitam eſſe; tamen apertè falluntur, cùm Iauolenus *in l. ei à quo* 22 *ff. de vſucap.* & Paulus *libro* 5. *ſentent. tit.* 2. vſucapionem præſcriptionem appellauerint: & Imperatores *in l. vlt.* §. *ſi autem*, *Cod. communia de vſucap. l. quemadmodum*, *in fine*, *Cod. de agricolis*, *lib.* 11. & alibi, longi temporis præſcriptionem pro acquiſitione dominij accipiunt: & iuxta hanc ſignificationem ſuſtineri valet ſententia Gilkenij *de præſcript. p.* 1. *cap.* 2. *num.* 22. aſſerentis, præſcriptionem non ſemper exceptionem, ſed & acquiſitionem, ac cauſam producentem illam deſignare. Quod probat *ex l.* 1. *Cod. de ſeruis fugit. l. qui alienam* 54. *ff de euict. l. vlt. ff. de vſucap.* Gilkenium ſequitur Oſuald. *lib.* 5. *commeat. Donel. cup.* 4. *littera M*, & *lib.* 22. *cap.* 1. *littera N.*

7 Præſcriptio an pariat dominium.

Vnde velut manuducimur ad examen illius celebris quæſtionis, vtrum videlicet præſcriptio pariat dominium, ſicut vſucapio; an verò tantùm exceptionem? Et dominium non præſtare, ſed exceptionem tantùm aduerſus dominum rem perſequentem, tenuerunt Oldendorp. *de vſucap.* Mela *eod. tract. part.* 3. *cup.* 3. Vaſquez *in cup. ſi diligenti*, *p.* 1. *per totam*, *hoc tit.* moti ſequentibus fundamentis. Primò, quia præſcriptio dicitur exceptio, & præſcribere idem eſt ac excipere, vt proximè probaui. Igitur quia præſcriptio legitimè completa, non dominium, ſed tantùm prærogatiuam temporis præbet, vt dicitur *in l. apparet* 5. § *ſi quis* 3. *ff. de itinere, actuque*, *l.* 2. *Cod. de præſcr.* 30. Inde totum exercitium temporalis præſcriptionis in exceptione poſitum eſſe, conſtat *ex l.* 1. & 2. *Cod. in quibus cauſis ceſſet longi temp. l. cùm hæres*, *ff. de diuerſ. & tempor. l. nec mutuum*, *l. præſcriptione*, *l. final. C. quibus non obijcitur*, *l. ſi fundum*, *ff. de fundo dotali*, *l. matris*, *C. ad Tertyl. l. indebiti*, §. *ſed etſi*, *ff. de condict. indeb.* iunctis traditis à Parladorio *d. cap.* 1. §. 1. *num.* 10. Donello *lib.* 5 *comment. cup.* 5. vbi Oſualdus *litt. G.* Secundò *ex l. ſi quis emptioni* 8. *Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. vbi apparet Iuſtinianum nouiter ſtatuiſſe, vt vtilis actio ex præſcriptione detur. Igitur quia antea tantùm exceptio dabatur. Et nota eum Donello *libro* 5. *comment. cap.* 4 textum illum anteriorem eſſe conſtitutione legis vnicæ, *Cod. de vſucap. transform.* in quo lapſus fuit Parlad. *d. cup.* 1. §. 10. *num.* 6. & præſcriptionem non dominium, ſed ſecuritatem præſtare, conſtat *ex l.* 7. *C. de præſcript. longi tempor. l.* 15. §. *vlt. ff. de condict. indeb.* & probat Galbanus *de vſufruct. cap.* 11. Tertiò *ex l.* 1. & *toto titulo Cod. de quadrien. præſcript.* vbi quadriennij præſcriptio Fiſco competens tantùm exceptionem illi præbet. Igitur ſimiliter & aliæ præſcriptiones exceptionem tantùm pariunt, quia longius tempus non mutat ſpeciem præſcriptionis. Quartò quia præſcriptio, quæ procedit in rebus incorporalibus, non poteſt tribuere dominium: Ergo nec illa quæ procedit in corporalibus. In incorporalibus enim non niſi impropriè dominium datur, iuxta quandam ſimilitudinem veri, iuxta quam procedunt textus *in l. acquiruntur*, §. *de his*, *l. quod fructuarius* 7. *ff. de acquir. domin. l. his verbis*, *in princip. ff. de hæred. inſtit. l.* 3. *ff. ſi vſusfruct. petat. l. ſemper*, §. *hoc interdicto*, *ff. quod vi aut clam*, *l. ſi tibi*, *ff. quibus mod. vſusfruct.* docent P. Gregor. *lib.* 1. *ſyntag. cap.* 12. Cæpol. *de ſeruit. cap.* 21. *num.* 2. Donellus *lib.* 4. *comment. cap.* 8. Quintò mouentur *ex l.* 13. §. 1. *ff. de iureiur.* vbi docetur, ex præſcriptione, accedente iuramento, vtilem tantùm actionem dari. Igitur quia præſcriptio non parit dominium, vt explicat Faber *lib.* 19. *coniect. cap.* 10. relatus, & ſequutus à Hieronymo Aſin. *in rubric. de vſucap. pro emptore*, *num.* 22.

8 Refertur contraria ſententia.

Secunda ſententia eſt illorum, qui docent, nulla facta diſtinctione inter ius nouum Imperatoris Iuſtiniani, ſtatutum *in l. vnic. Cod. de vſucap. transform.*

form. l. ſi quis 8. Cod. de præſcript. 30. vel 40. & ius antiquum, præſcriptionem dominium verum, & directum præſtare: ita deſendunt Borcolt. in princip. Inſtit. de vſucap. num. 10. Corraſius in rubric. de ſeruit. num. 13. pluribus relatis Menchaca lib. 2. illuſtr. cap. 54. num. 1. Couar. in regul. poſſeſſor, 3. part. num. 2. Gilkenius de præſcript. 1. p. cap. 3. num. 26. qui expendunt pro hac ſententia textum in l. ſi quis emptionis 8. in illis verbis: Actionem ad vindicandam rem habere ſancimus, Cod. de præſcript. trigint. vbi actio in rem præſcribenti datur, quæ non niſi domino competit, l. in rem 23. ff. de R. V. & eam iuxta ius antiquum competere expreſſit Iuſtinianus in illis verbis: Hoc enim & veteres, ſi quis eas recte inſpexerit, ſanxerunt. Licèt ea Triboniani eſſe exiſtimet Faber lib. 19. coniect. cap. 12. Secundo expendunt legem qui alienam 54. ff. de euict. vbi dicitur, quod qui alienam rem vendidit, non tenetur emptori de euictione poſt longi temporis præſcriptionem, vel vſucapionem. Ergo quia idem dominium præſtat vſucapio, ac præſcriptio; diſiunctiua enim, vel, non niſi inter æqualia ponitur, l. 2. ff. de rebus dubijs: quo modo etiam expendunt textum in l. 1. Cod. de ſeruis fugit. Adducunt etiam textum in §. ex his, Inſtit. per quas perſonas, vbi dicitur, acquiri nobis per procuratorem mediante vſucapione, vel præſcriptione: ergo quia æqualiter per vſucapionem, ac per præſcriptionem dominium quæritur: vnde in l. à quo 21. ff. de vſucap. quæ à Conſulto in principio dicitur vſcapio, in calce textus appellatur præſcriptio. Deinde quia in l. ſi finitu 15. §. Iulianus 16. & §. non autem 21. §. ſed in vectigali, cùm ſeq. l. Prætor, l. is qui 12. l. cùm poſtulaſſem 44. §. damni, ff. de damno infect. l. 3 §. vlt. ff. de acquir. poſſeſſ. aſſeritur, miſſum ex ſecundo decreto longa poſſeſſione dominium fieri: & apertè ea ſententia docetur in authent. niſi triennali, Cod. de bonis matern. ibi: Niſi triennale tempus tranſeat, quo poſſeſſor dominus fit. Et longa poſſeſſione dominium quæri, docetur in l. acquiritur 10. §. non ſolùm, ff. de acquir. domin. leg. ſequitur 4. §. ſin 22. leg. nunquam 26. ff. de vſucap. l. fin. Cod. de edict. Diui Hadriani.

9 Media ſententia traditur. Tertia ſententia eſt eorum, qui affirmarunt, ex præſcriptione tantùm dominium vtile dari, non verò directum. Ita cenſuerunt Gloſſa in authent. niſi tricennale, Cod. de bonis matern. Balbus de præſcript. cap. 22. quæſt. 2 & alij, quos referunt Gilkenius de præſcript. parte 1. cap. 3. num. 9. Couar. in d. regul. poſſeſſor, 3. part. in princip. num. 2. Menchaca d. cap. 54. qui eam probant primò ex eo, quod ex longa poſſeſſione non niſi vtilis actio naſcitur, l. 1. §. ſinal. ff. de aquæ pluu. l. ſi quis diuturno 10. ff. ſi ſeruitus vindic. l. ſi duo 13. §. 1. ff. de iureiur. ergo quia tantùm dominium vtile ex præſcriptione prouenit. Quarta ſententia diſtinguit inter ſpecies præſcriptionum, aſſeritque præſcriptionem triginta, vel quadraginta annorum dominium præſtare, non verò præſcriptionem 10. vel 20. cuius fundamenta congerunt Couar. vbi ſuprà, num. 5. Pinellus in authent. niſi tricennale, num. 36. & 37. Corraſius lib. 6. miſcel. cap. 6. Neoterici etiam iuris Interpretes non conſentiunt. Gilkenius d. cap. 1 de præſcript. cap. 3. num. 11. & 42. aſſerit tempore Iureconſultorum, & ante conſtitutionem Iuſtiniani in l. vnic. Cod. de vſucap. transform. præſcriptionem longi temporis, ideſt 10. vel 20. annorum, ſolùm produxiſſe exceptionem, & ex benigniori interpretatione, vel beneficio Prætoris etiam actionem. Poſt Iuſtiniani verò conſtitutionem dominium præſtare. Vulteius in rubric. Inſtit. de vſucap. à num. 6. & lib. 1. Iuriſprudent. cap. 71. quem ſequitur Oſuald. lib. 5. comment. cap. 4. litt. I. aſſerit, ante Iuſtinianum præſcriptionem tantùm exceptionem præſtaſſe; poſt Iuſtinianum verò in d. l. vnic. præſcriptionem genus eſſe, comprehendens vſucapionem rerum corporalium, tanquam vnam ſpeciem, & præſcriptionem rerum corporalium tanquam aliam, ita vt verum ſit, omnem vſucapionem eſſe præſcriptionem, non è contra. Donellus lib. 5. comment. cap. 4. docet, ante Iuſtinianum omnem præſcriptionem exceptionem præbuiſſe; poſt illum verò in dict. leg. vnic. præſcriptionem omnem eſſe vſucapionem, & in illam transformatam fuiſſe, & è contra, vt ex eo iure vna ſit tantum acquiſitio, cùm antea duplex eſſet, vſucapio videlicet, & præſcriptio. Donellum ſequuntur Faber lib. 19 coniect. cap. 20. Aſin. in d. rubric. num. 23. Connanus lib. 3. comment. cap. 14. num. 18. Zangerus de except. parte 3. cap. 8. num. 5. Zoeſius ad Decret. in præſenti rubric. num. 1.

Sed neutra ex his ſententijs mihi placet. Vt autem veram, ni fallor, referam, omitto præſcriptionem actionum, tam bonæ fidei, quàm ſtricti iuris, de qua & eius tempore ex vetere, & nouo iure agemus in d. cap. vigilanti; tantùm enim in præſenti diſſeremus de præſcriptione rerum: & licèt ex legibus 12. Tabul. tantùm vſucapio, non verò præſcriptio introducta eſſet, nec leges ipſæ de præſcriptione, ſicut de vſucapione ſtatuerint, vt notarunt Balduin. ad eaſdem leges, cap. 20. Galbanus de vſufruct. cap. 11. pag. 87. & cap. 12. pag. 101. conſtitutionibus tamen Imperatorum præſcriptio, ſeu longi temporis poſſeſſio introducta fuit, l. dolia 76. §. vltimo, ff. de contrah. empt. ibi: Temporis conſtitutionibus introducta: l. reſcriptis 9. ff. de diuerſ. & tempor. vbi inquit Marcianus: Reſcriptis quibuſdam Magni Antonini cauetur, vt in rebus mobilibus locus ſit præſcriptioni. Probant Concius lib. 1. diſput. cap. 12. Galbanus vbi ſuprà, Mela d. cap. 2. de præſcript. num. 6. Hæc autem præſcriptio rerum inducta fuit, vt res quæ vſucapi directè non poterant, poſſent vſucapi obliquè, ſiue per indirectum, vt notarunt, & exemplis illuſtrarunt Galbanus d. cap. 11. ex num. 6. & cap. 12. num. 5. Reuard. in Tribon. in princip. & ita licèt quæ lege ſpeciali vſucapi prohibebantur, vt res furtiuæ, lege Attinia; vi poſſeſſæ, Plautia, præſcribi non poſſint, l. 1. Cod. de ſeruis fugit. l. vlt. §. ſin autem, Cod. communia de legat. l. ſiue 9. §. hæc actio, l. 12. §. ſi res, ff. de public. ſic intelligendæ cum Oſualdo lib. 20. Donelli, cap. 8. litt. M, Pinello lib. 1. ſelect. cap. 12. num. 1. tamen res, quarum generaliter inhibebatur vſucapio, præſcribi poterant, veluti omnes res, in quibus dominium quiritarium non dabatur. Cùm enim vſucapio eſſet modus acquirendi dominium Quiritarium, Vlpianus in fragmentis, tit. 19. in rebus nec mancipi vſucapio non procedebat; dabatur tamen præſcriptio, qua mediante poſſeſſor excludebat dominium bonitarium. Iuxta quam doctrinam exaudiendi ſunt textus in l. ſi finitu 15. §. ſi de vectigalibus, & in §. ſed in vectigali, ff. de damno infect. iunctis Ant. Fabro lib. 20. coniect. cap. 11. Oſualdo lib. 20. comment. Donelli, cap. 8. litt. N. Pichardo in princip. Inſtit. de interdictis, num. 157. Aſin. in d. rubric. de vſucap. pro empt. num. 114. l. cùm ſponſus 12. §. in vectigal. ff. de public. iuncto Fabro in eius rationali. Hanc autem rerum præſcriptionem transformauit Imperator Iuſtin. in legitimam, & quiritariam vſucapionem, vtrique eandem naturam, requiſita eadem, & idem ius prorſus tribuens, l. vnic. Cod. de vſucap. transform. princip. Inſtit. hoc tit. nam cùm ipſe ſuſtuliſſet differentiam inter res mancipi, & non mancipi, abolitis dominijs quiritario, & bonitario, inde omnia prædia, tam prouincialia, quàm Italica vſucapi, ſeu præſcribi poterant. Quæ transformatio iure canonico, & regio ita admiſſa eſt, vt vtroque iure attento, per præſcriptionem, ſicut per vſucapionem, verum, perfectumque dominium acquiratur: de quo acquiſitionis modo agitur in hoc titulo.

Supereſt pro explicatione prædictæ ſententiæ, vt effectus huius veteris præſcriptionis rerum breuiter perſtringamus. Et licèt præſcriptio illa verum dominium, & perfectum præſcribenti non tribueret, præſtabat tamen illa retentionem, & temporis exceptionem aduerſus illum, qui iure dominij rem vindicabat. Sed quia exceptio tantùm prodeſt ad repellundum actorem, non verò ad agendum, l. non exceptionibus 33. Cod. de except. l. ſi in area 33. ff. de condict. indeb. §. cùm in ſuo ſolo, Inſtit. de rerum diuiſ. ideò ſi poſſeſſionem rei caſu amittebat, nullam habebat ciuilem actionem, nec ad recuperandum dominium, quod non acquiſierat, nec ad petendam poſſeſſionem. 11 De effectibus veteris præſcriptionis.

Vnde

10 Ampliatur vera ſententia.

Vnde rectè hoc diſcrimen inter vſucapionem, & præſcriptionem agnouerunt Cuiac. *ad tit Cod. de præſcript. longi temp.* Connanus *lib.* 3. *comment. cap.* 4. Concius *lib.* 5. *diſput. cap.* 12. Parladorius *lib.* 1. *rer. quotid. cap.* 1. *§.* 1. *&* 2. Treutl. *volum.* 2. *ſelect. diſput.* 22. *theſi* 1. *litt.* H, Reuard. *in Tribon. in princip.* Galbanus *de vſufruct. cap.* 11. Mela 2. *p. de præſcript. cap.* 1. videlicet quod ex vſucapione dabatur rei vindicatio, ex præſcriptione verò nulla actio ciuilis dabatur. Signanter dixi actionem ciuilem; nam præſcribenti dabatur aduerſus extraneos actio in rem prætoria, ideſt publiciana, *l. ſi quis* 8. *Cod. de præſcript. trigint.* quæ actio à Prætore dabatur ei, qui erat in cauſa vſucapiendi, ſi poſſeſſionem rei caſu amiſerat, *l.* 1. *ff. de publiciana:* quæ actio etiam vtilis dabatur præſcribenti, *d. l. cùm ſponſus* 12. *§.* 1 *in vectigali*. Vnde ſi illa dabatur præſcribenti, multò magis completa præſcriptione danda erat, vt ratiocinatur D. Ioſeph. de Retes *de vſucap. num.* 43.

12 De tempore præſcriptionum. Hæc autem præſcriptio rerum (vt omittamus præſcriptionem actionum) vt per illam acquiratur earum dominium, petit bonam fidem, iuſtum titulum, poſſeſſionem continuatam, id eſt non interruptam per legitimum tempus, videlicet à iure præſcriptum. De bona fide agemus *in cap. vigilanti, cap. fin. hoc tit. in cap. ſi diligenti, infrà*. De poſſeſſione *in cap. illud, infrà*. De tempore nunc agendum eſt: & vt illud ab origine repetamus, ſciendum eſt, res mobiles, & ſe mouentes anni ſpatio olim vſucapi potuiſſe, vt ex Cicerone pro Cecinna, & in Topicis tradiderunt Balduinus *ad leges* 12. *Tabul. cap.* 10. Reuardus *ad eaſdem leges, cap.* 17. Cuiacius *in l.* 3. *ff. de vſucap.* vnde legem 12. Tabul. ita refert Gothofredus *tab.* 6. *Vſus auctoritas fundi biennium: annus vſus eſto*. Quæ lex viguit temporibus Iuriſconſultorum. Vlpianus *in fragmentis, tit.* 19. *de dominij acquiſitione*, ibi: *Rerum mobilium anni, immobilium triennij*. Cui principio ne obſtet lex *cùm ſponſus* 12. *§. vlt. ff. de public.* videndi ſunt Cuiac. *ibi*, Amaya *in l.* 6. *Cod. de iure fiſci*, vbi *num.* 29. exponit legem 11. *Cod. de omni agro deſert. lib.* 11. & durauit vſque ad tempora Iuſtiniani, qui vſucapionem transformauit, & in rebus mobilibus, & ſe mouentibus conſtituit triennium ad vſucapionem, *d. l. vnic. Cod de vſucap. transform princip. Inſtit. de vſucap.* vbi notarunt Theophilus, Giphan. & alij Inſtitutarij. Nec obſtat, quod in libris Digeſtorum nullibi inuenitur, res mobiles anno vſucapi, ſed tantùm legitimo, vel conſtituto tempore; quia cùm Tribonianus agnouiſſet tempus vſucapionis rei mobilis immutatum fuiſſe per Iuſtinianum, ideò vbi agendum erat de vſucapione rei mobilis, non anni, ſed temporis conſtituti, & legitimi mentionem fecit, vt notarunt Cuiacius *in l.* 3. *ff. de vſucap.* Varo & Giphanius *in princip. Inſtit. de vſucap.* Gibalinus *de negot. tom.* 2. *lib.* 5. *cap.* 5. *art.* 5.

13 De præſcriptione rerum immobiliũ. Nunc agendum eſt de tempore neceſſario ad præſcriptionem rerum immobilium, quæ ex lege XII. Tabul. biennio præſcribebantur vſque ad conſtitutionem Iuſtiniani, qui vſucapionem in præſcriptionem transformauit, & pro biennio ſubrogauit longi temporis acquiſitionem, 10. annorum inter præſentes, & 20. inter abſentes, *d. l. vnic. Cod. de vſucap. transform. princip. Inſtit. de vſucap.* Vnde præſcriptio illa biennij rerum immobilium tantùm Conſultorum tempore viguit. Vlpianus *in fragmentis, tit.* 19. ibi: *Immobilium biennij*. Notarunt Inſtitutarij *in d. princip. de vſucap.* & defendit Balboa *in præſenti, num.* 15. Sed licèt res immobiles priuatorum poſt nouam Iuſtiniani conſtitutionem longa poſſeſſione acquirantur, res tamen immobiles Eccleſiarum quadragenario tempore præſcribuntur, iuxta textum *in authent. de Eccleſiaſticis, §. pro temporalibus, authent. quas actiones, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. cap. ad aures, cap. illud, cap. indicante, hoc tit.* Nec tunc obſtat textus *in cap.* 1. *&* 2. *cap. ſicut quicunque, cap. placuit, cap. ſi ſacerdotes,* 16. *quæſt.* 3. vbi docetur contra Eccleſiam præſcriptionem tricennalem dari. Nam communiter reſpondetur, per canones antiquos Eccleſiæ comprobatam fuiſſe præſcriptionem tricennalem in rebus Eccleſiaſticis, iuxta textum *in dict. cap. illud*, ibi: *Licèt quidam canones comprobent tricennalem*. Quæ verba referenda ſunt ad textus *in d. cap.* 1. *&* 2. 16. *quæſt.* 3. & alios adductos ſuprà pro illuſtratione præſentis concluſionis, qui correcti fuerunt iure nouiori, quo inducta fuit quadragenaria præſcriptio. Ita docuerunt Gloſſa *in cap.* 1. 13. *quæſt.* 2. Couaruu. *in regul. poſſeſſor*, 2. *parte*, §. 1. *num.* 1. Franc. Florens *in cap. auditis, hoc tit. cap.* 3. & nos infrà *in cap.* 8. Pariſius *in præſenti, num.* 3. qui inde inferunt interpretationem ad Gelaſium *in præſenti*, dum admittit præſcriptionem tricennalem in rebus Eccleſiaſticis, ita vt procedat, & intelligatur iuxta antiquos Eccleſiæ canones ſuprà relatos; non verò procedat attento iure nouiori, quo quadragenaria præſcriptio introducta eſt. Nec audienda eſt Gloſſa *in cap.* 1. 16. *quæſt.* 4. quam ſequuntur Abbas, Felinus, & communiter repetentes *in præſenti*, Couaruu. *lib.* 1. *variar. cap.* 4. *num.* 3. & Didacus Perez *in lib.* 8. *tit.* 2. *lib.* 1. *ordinam.* dum docent, Gelaſium in præſenti non agere de rebus Eccleſiarum, ſed de rebus patrimonialibus Epiſcoporum, & Clericorum præſcribendis. Quæ ſententia probari non poteſt, tum quia repugnat verbis illis: *Ad ſingulas prouincias noſtrorum fratrum pertinentes*. Res enim patrimoniales Epiſcoporum, & Clericorum non pertinent ad prouincias, ſed ad perſonas ipſas. Tum quia repugnant illa verba, *Sanctorum Patrum*, quibus probatur illam præſcriptionem tricennalem ſacris canonibus comprobari; ſed in nullo canone reperitur ſtatutum, neceſſarium eſſe tempus 30 annorum ad præſcribendas res patrimoniales Epiſcoporum, & Clericorum, nec in hac parte ſimilia bona gaudent priuilegio rerum Eccleſiarum. Igitur præſens textus accipi non poteſt de rebus priuatis Epiſcoporum, vel Clericorum, ſed de rebus Eccleſiaſticis. Vnde ſatisfactum manet dubitandi rationibus ſuprà expenſis; ſiquidem Gelaſius in præſenti referendus eſt ad canones antiquos, non ad leges humanas præſcriptionem 30. annorum introducentes, de quibus *in cap.* 2. *&* 5. *hoc tit. in prima collectione*, de qua tricennali præſcriptione agemus *in cap. vigilanti, hoc tit.*

Ex ſuprà traditis lucem accipit textus in canone 8. 14 Exponitur can. I. concil. emerit.
Concilij Emer. in illis verbis: *Vaus de his, Selua nomine, ſanctæ Igedıtanæ Eccleſiæ Epiſcopus, interpellauit ſanctam Synodum, eo quod Iuſtus Salmanticenſis Eccleſiæ Epiſcopus, debitam illi teneret diœceſim: hoc etiam adijciens, vt de eo id, vnde ad Galleciæ Metropolim diœceſis ſuæ fuerat poſſeſſum, ille reciperet, quamuis longa poſt tempora parochiæ ſuæ fuerant debita. Sed quia antiquorum canonum ſunt inſtituta, vt ſi in vna prouincia quiſquis Epiſcopus de alterius diœceſi partem aliquam per triginta annos poſſederit, quietus teneat, iuſtum perſpeximus, vt quia nec ille triginta annos adhuc habet, quo ad huius prouinciæ Metropolim reductus eſt; & ille quod perlongo tempore non poſſedit, & triginta adhuc non ſunt in hoc illi impleti anni, ſicut ille ad debitam diœceſim redit, ita & hic*. In quibus verbis maniſeſtè docetur, contra Eccleſiam præſcriptionem tricennalem admitti: quod exaudiendum eſt iuxta antiquos Eccleſiæ canones: Amplius ex eis deducitur, videlicet tempus tricennale omninò adimpletum deſiderari: quod adeò verum eſt iuxta iuris Cæſarei principia, vt tempus illud non computetur de momento ad momentum, ſed totus poſtremus dies ſit computandus, *l. in vſucapionibus*, cum ſequenti, *ff. de vſucap.* vbi refertur, eum qui hora diei 6. Kalend. Ianuarij cœpit poſſidere, hora 6. noctis pridie Kalend. Ianuarij implere vſucapionem. Clariùs id expreſſit Venuleius *in l. in vſucapione* 15. *ff. de diuerſ. & tempor.* ibi: *In vſucapione ita ſeruatur, vt etiamſi minimò momento nouiſſimo diei poſſeſſa ſit res, nihilominus repleatur vſucapio, nec totus dies exigitur ad explendum conſtitutum tempus*. Quæ vltima verba ita exaudienda ſunt, vt licèt in vſucapione computemus totum diem, non tamen exigamus totum diem, vt pro conciliatione textus *in dict. leg. ideò* 7. *de vſucap.* cùm eo textu docuerunt Mercerius *libro* 2. *opin. capit.* 4. Charondas *lib.* 3. *veroſim. cap.* 17. Connanus *libro* 3. *comment. cap.* 15. Balboa *in præſenti, ex numero* 23. Genoa *in concil. legum, pag. mihi* 467. quamuis aliter ea iura exponant Pancirol. *lib.* 3. *variar. cap.* 9.

cap. 9. Oſuald. *libro* 5. *Donelli* , *cap.* 19. *littera E* , Aſin. *de vſucap. ex numero* 256. Salmut. *ad Pancir. lib.* 2. *tit.* 10. *pag.* 194. Vnde cùm in caſu præſcriptionis non eſſet legitimè impletum , rectè aiunt Patres Epiſcopum Salmantinum non poſſe præſcriptione ſe tueri .

C A P V T IV.

Alex. III. a *Salernit. Archiepiſcopo*.

DE quarta *b* decimæ oblationis *c* defunctorum *d* Clericus ab impetitione Epiſcopi quadragenali præſcriptione temporis ſe poſſe tueri videtur : niſi fortè interim paſtoralis Sedes caruiſſet *e* Paſtore , qui iura Eccleſiæ ſuæ exigere debuit . Nam Rom. Eccleſ. triennalem præſcriptionem contra Eccleſiam non admittit .

N O T Æ.

1 a A*Lex. III.*] Itá etiam legitur in prima collectione , *ſub hoc titulo cap.* 6. in cuius epigraphe adijcitur *pars cap. Licèt* , in quibus verbis innuitur , textum hunc ſpectare ad epiſtolam Alexandri III. miſſam Archiepiſcopo Salernit. cuius variæ partes referuntur ſub diuerſis titulis huius voluminis , quas congeſſi *in cap.* 1. *de corpore vitiat.* quod etiam notauit Fileſac. *de orig. paræc. cap.* 3. *circa finem* .

b *Decimæ* .] De qua quarta egi *in cap. conquerente*, *de offic. Ordin.*

c *Oblationis defunctorum* .] Hæc quarta hodie non eſt in vſu : eius loco ſucceſſit apud nos luctuoſa , de qua Garcia *de expenſis lib.* 1. *cap.* 9. Barb. *de poteſt. Epiſc. alleg.* 87. & nos plura dabimus *in cap. officij* , *de teſtamentis* .

2 d *Clericus* .] Ideſt Parochus . Parochi enim clerici aliquando dicuntur . Concil. Epaun. *canon.* 23. ibi : *Sanctarum reliquiæ in Oratorijs villaribus non ponantur , niſi forſan clericos cuiuſcunque parochiæ vicinos eſſe contingat , qui ſacris cineribus pſallendi frequentia famulentur* . Clerici parochiani dicuntur in Concilio Aurelian. 4. *canon.* 6. Clerici paræciales in Concilio Brachar. 2. *canone* 2. Clerici locales in Concilio Tolet. 3. *canone* 20. notauit Fileſac. *de origin. paræc. cap.* 3. *circa finem* .

e *Paſtore* .] Cùm impedito non currat præſcriptio , vt dicemus infrà *in cap. ex tranſmiſſa* .

C O M M E N T A R I V M.

3 *Concluſio probatur* EX præſenti Alexandri III. Decretali ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio : *Parochus per quadraginta annos præſcribit ius quartæ decimarum , vel mortuariorum contra Epiſcopum : nec minori tempore , quàm quadraginta annorum contra Eccleſiam præſcribitur* . Probant eam textus *in cap. ad aures* 6. *cap. quia indicante* 9. *hoc tit. cap. olim* 20. *de cenſibus* , *cap. cùm inter* 29. *de V. S. cap.* 2. *hoc tit. in* 6. *authent. quas actiones* , *Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* quæ reperitur *in cap. placuit* 2 *§. quas actiones* 16. *quæſt.* 3. *l.* 15. *&* 18. *tit.* 29. *part.* 3. Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa , Balboa , & Garaña *in cap. antecedenti* , Gilkenius *in dict. authent. quas actiones* , Quintanadueñas *de iuriſdict. cap. de mero imperio* , *num.* 26. D. Ioan. de Larrea , *allegat.* 68. Molina , & eius addentes *de primogenit. libro* 1. *cap.* 6. *ex numero* 51. Solorzanus *de iure Indiar.* 1. *tom lib.* 3. *cap.* 3. Martha *de iuriſdict.* 4. *part. cap.* 48. Vghel. *in methodo iuris can. fol.* 231.

4 *Traditur ratio dubitandi.* Sed hæc aſſertio difficilis redditur ſequentibus iuris rationibus . Et prima naſcitur ex eo , nam quod alicuius eſt , in alium ſine facto ſuo transferri non debet , *l. id quod* 11. *ff. de R. I. l.* 9. *§. ſi res* 1. *ff. de iure dot.* Cicero *lib.* 3. *offic.* ibi : *Detrahere igitur aliquid alteri , & hominem hominis incommodo ſuum augere commodum , magis eſt contra naturam quàm mors , quàm paupertas , quàm dolus* . Idque docet Caſſiodor. *libro* 9. *epiſt.* 3. ibi : *Iniquum enim eſt patrimonium augeri per damna miſerorum* . Et *l. nam hoc* 14. *ff. de condict. indeb.* Vnde Iuſtinianus *in nouella* 9. præſcriptionem iniquum iuris compendium , & improbam iuris allegationem appellat . Igitur etiam per 40. annos non poteſt presbyter præſcribere quartam decimarum , & oblationum , in præiudicium , & damnum proprij Epiſcopi , atque Eccleſiæ Cathedralis . Augetur hæc difficultas primò ex eo , nam præſcriptionis ius ex tempore quæritur , *l. vſucapio* , *ff. de vſucap. l. longi temporis* 2. *&* 7. *Cod. de præſcr. longi temp.* Sed tempus non eſt modus tollendi , vel inducendi obligationem , *l. obligationum* , *§. placet* , *ff. de O. & A. l. ſi certis annis* , *Cod. de pactis* , *cap. peruenit* , *de cenſib.* Igitur tantùm lapſu temporis non poteſt parochus liberari ab obligatione præſtandi quartam debitam Epiſcopo , eo ignorante . Accedit quia cum ignorantia nemo præſumitur ſuum iactare , *l. cùm de indebito* , *ff. de probat.* Immò ignorans æquiparatur impedito , *l. malè agitur* , *Cod. præſcript.* 30 Sed contra impeditum agere non currit præſcriptio , *l.* 1. *§. fin. Cod. de annal. except.* dicemus infra *in cap. ex tranſmiſſa* . Igitur contra Epiſcopum ignarum in præſenti ſpecie currere non debebat præſcriptio . Augetur ſecundò hæc dubitandi ratio , nam prohibita alienari non poſſunt vſucapi , cùm vſucapio ſit alienationis ſpecies , *l. alienationis* , *l. alienatum* , *ff. de V. S. l.* 1. *ff. de fundo dotali* . Sed Epiſcopus non poteſt quartam decimarum , & oblationum ſibi debitam , & per conſequens Eccleſiæ , alienare , *cap. ſine exceptione* 12. *quæſt.* 2. *cap. nulli* , *de rebus Eccleſ.* Ergo nec per præſcriptionem poteſt actionem ad ipſam quartam ſibi competentem amittere . Augetur tandem hæc difficultas , nam aut Parochus in præſenti ſpecie ſciebat à iure , & ex eius diſpoſitione ſe prædictam quartam Epiſcopo debere , vel putabat errore iuris lapſus eam Epiſcopo non competere . Si ſciebat , ex defectu bonæ fidei illam præſcribere non poterat , *cap. vigilanti* , *cap. fin. hoc tit.* Si ignorabat , talis iuris error impedit præſcriptionem , *l. ſi fur* 32. *§.* 1. *ff. de vſucap. l.* 2. *§. ſi à pupillo* , *ff. pro emptore* , *§. error* , *Inſtit. de vſucap.* Ergo neutro caſu parochus poterat prædictam quartam præſcribere .

Adhuc tamen defenſanda eſt præſens Alexandri decìſio , quæ procedit , & loquitur de præſcriptione actionis , ſeu iuris ad quartam decimarum , quod actio appellatur *in cap. ad aures* , *hoc tit.* Cùm enim iam *in cap.* 1. 2. *&* 3. *hoc tit.* actum eſſet de præſcriptione rerum , in præſenti textu , & ſequenti agitur de præſcriptione actionum : pro cuius expoſitione , vt rem ab origine repetamus , ſciendum eſt , iure Digeſtorum , & Codicis plures fuiſſe actiones temporarias , quales erant actiones prætoriæ , quæ annales erant , iuxta Prætoris imperium , quod annale erat , *l. in honorarijs* 37. *ff. de O. & A. princip. Inſtit. de perpetuis & tempor.* Item actio ædilitia & redhibitoria , quæ per ſex menſes tantùm durat , *l. ſciendum* 19. *§. tempus* , *ff. de ædilit. edict.* actio quantò minoris , quæ anno concluditur , *l. cùm ſex* 55. *ff. eodem tit.* actio iniuriarum , quæ annalis eſt , *l. vlt. Cod. de iniur.* actio de dolo , biennalis , *leg. vlt. Cod. de dolo* , & ſimiles , quas congeſſit Cuiac. *in tract. de præſcript. & terminis* . Similes actiones cum præſcriptione temporis conceſſæ , eo elapſo expirant , ſi in iudicio propoſitæ non ſint ; temporis enim præſcriptio , quæ eſt exceptio contra actionem 5 *De præſcriptione actionum ex iure ciuili.*

tempo-

temporariam, ſolo lapſu temporis peragitur ſine poſſeſſione, ſine titulo, ſine bona fide, quia actiones temporariæ ipſo iure exſpirant, extinguuntur, concremantur, vt loquitur textus *in l. iuſtas 6. C. de iure fiſci, lib.*10. ex eo quod ſuis temporibus in iudicio productæ non ſunt. Dixi *ipſo iure*, ideſt ſine vllo facto debitoris, *l. ſi quis 37. ff. de fideiuſſ. l. fin. ff. rem ratam haberi.* Docet præ cæteris Amaya *in d. l. iuſtas*, Renard. *in Tribon. in princip.* P. Barb. *in rubric. Cod. de præſcript.* 30. Galban *de vſufructu, cap.*11. *ex nu.*6 & *c.*12 *n.*5. eius diſcipulus Mela *de præſcript.* 2. *parte, num* 3. & 4. Nec aliquid deſideratur ex parte rei præſcribentis, ſed tantùm aduerſarij ſilentium ſufficit; ſi enim intra tempus non agat, & actionem amittit, debitor tempore liberatur, *l. ſi quis 37. ff. de fideiuſſ. l. vlt. ff. rem ratam haberi.* Nec hoc caſu attenditur bona, vel mala fides debitoris, ſed ſilentium aduerſarij, vt docent Couar *in d. regul. poſſeſſor, 2. parte, §.*11. *n* 6. Amaya *in d. l. iuſtas, n.*25. Aliæ actiones ſunt perſonales, ex contractibus, vel quaſi, damnis in rebus proprijs admiſſis, veluti ex venditionibus, furtis, & ſimilibus, quæ licèt à iure ciuili proueniant, *ex l. 2. ff. de orig. iuris*, tamen ſupponunt cauſam iuſtam debendi, & ad iuſtitiam commutatiuam pertinent: quas actiones recompenſatiuas non impropriè appellat Pater Molina *de iuſtitia, tract.* 2 *diſp.* 66. huiuſmodi actiones iure Digeſtorum perpetuæ erant, nec vllo actoris ſilentio amittebantur, *princip. Inſtit. de perpet.* atque ideò nulla poterat contra illas opponi præſcriptio, vt docetur de actione negotiorum geſtorum, *in l. aduerſus 8. Cod. de negot geſt.* de actione competenti pro fideicommiſſo *in l. quæ 79. ff. de legat.* 2. de actione ex empto *in l empti 21. C. euict.* de actione tutelæ directa *in l. tutor 8 Cod. arbitr. tut.* de actione ad retrahendum ſeruum fugitiuum, *in l. 1. C. de ſeruis fugit.* de tribus iudicijs diuiſorijs, familiæ erciſcundæ, finium regundorum, communi diuidundo, quia actiones mixtæ ſunt, & ita pro parte perſonales: ita docetur *in l. 3. & 4. Cod. in quibus cauſis ceſſet, l. ſeruum 22. Cod. famil. erciſcundæ.* Nouiori tamen iure Codicis, quod extat *in l. ſicut 3. C. de præſcr.* 30. quæ deſumpta eſt *ex l. vnic. C. Theod. de actionibus certo tempore*, cautum fuit, vt omnes actiones, tam vniuerſales, quàm ſpeciales; tam in rem, quàm in perſonam; tam ex contractu, vel quaſi, quàm ex delicto, vel quaſi, ſilentio, ſiue præſcriptione 30. annorum finirentur, quod expreſſiùs cautum fuit *in l. 1. §. ad hæc, Cod. de annal. except. l. 2. verſ. 1. C. de conſtit. pecun. l. vlt. C. vnde vi.* Nouioribus tamen conſtitutionibus cautum fuit, vt aduerſus adſcriptitiam, ſeu originariam conditionem æterna fuiſſet auctoritas, nec illi opponi poſſet præſcriptio tricennalis, *l. præſcriptionem 5. C. de præſcr.* 30. *l. ſi quis 55. C. de Decur. lib.* 10. *l. cùm ſatis 23. C. de agric. lib.* 11. Similiter tribus iudicijs diuiſorijs ſuprà relatis opponi poteſt præſcriptio tricennalis, quia licèt Theodoſius *in d. l. vnic. Cod. Theodoſ. de action. certo tempore*, excepiſſet iudicium finium regundorum, tamen poſtea Iuſtinianus de illis idem conſtituit, ac de cæteris actionibus perſonalibus, *in l. 1. §. ad hæc 1. Cod. de annali except.* Quare Tribonianus in conſtitutione Theodoſij, quæ refertur *in l. vlt. C. finium regund.* addit ea verba: *Sed triginta tantummodo annorum præſcriptionem locum habere.* Nec conſtitutioni Iuſtiniani obſtare videtur, vt rectè notauit Cuiacius *in d. l. 1.* & apertè probant integra eius conſtitutionis verba, tum apud Iulium Frontinum, tum *in l. vlt C. Theodoſ. finium regund* in quibus nullum inuenitur veſtigium tricennalis præſcriptionis. Sed nunc illud emergit dubium, an hæc præſcriptio tricennalis cogat ſocios in communione durare poſt 30. annos, nec poſſit alter à communione diſcedere. Et ſanè ſemper placuit eorum opinio, qui docuerunt, præſcriptione etiam tricennali id fieri non poſſe, vt ex Cyno, Balbo, & alijs probat Pichardus *in recit. ad textum in l. 1. ff famil. erciſc.* quam edidit poſt § *quædam, Inſtit de action.* ex duplici ratione. Prima, quia eſſe in communione, facultatis eſt, ac propterea neceſſitas permanendi in ea præſcriptione induci non poteſt, ex regula Legis vltimæ, *ff. de itinere, actuque.* Secundò ex eo, quia pacto fieri non poteſt, ne à communione diſcedatur, *l. in hoc 14 §. ſi conueniat 2. ff. communi diuid.* Igitur nec præſcriptione id fieri poteſt, cùm non ſoleat præſcriptio plus iuris præſtare, quàm partium conuentio. Nec tunc obſtat quod dicebamus, præſcriptionem tricennalem obſtare prædictis tribus iudicijs diuiſorijs: nam illud, vt rectè Pichardus vbi ſuprà docet, procedit dumtaxat cùm alter ex conſortibus tantùm poſſidet rem in ſolidum, quaſi ſuam: quo caſu ille qui poſſidet per 30. annos, rectè præſcribet ius ſolidæ rei contra alterum conſortem non poſſidentem, licèt hoc iure noſtro Regio *in l. 5. tit* 15 *lib. 4. recopil.* prohibitum ſit; quippe eo cautum eſt, etiamſi vnus ex cohæredibus ſolus rem poſſideat, quantumuis longo tempore eam non poſſet acquirere. Circa actiones Eccleſiæ competentes Iuſtinianus conſtituit in authentica *quas actiones, C de ſacroſanct. Eccleſ.* relata à Gratiano *in cap. placuit, §. quas,* 16. *q.* 3. vt omnes actiones Eccleſiæ competentes, quæ aliàs contra priuatos biennali, vel tricennali præſcriptione tollerentur, non aliter quàm quadragenaria præſcriptione elidantur. Quam conſtitutionem Eccleſiæ Patres amplectuntur in præſenti textu, & alijs ſuprà pro eius illuſtratione adductis, & explicant Giphanius *in l. vt inter* 23. *C. de ſanctiſſ. Eccleſ.* Galdeira *lib.* 3 *var c.*10 Hunnius *volum.* 2. *diſp* 22. *quæſt.* 22. Vnde conſtat, præſcriptionem hanc quadragenariam locum habere in rebus, & actionibus Eccleſijs, vel alijs pijs locis pertinentibus. Secundò in hoſpitalibus, & Eccleſijs præſcribentibus contra alias Eccleſias. Tertiò in caſu, quo Eccleſia ſuccedit priuato, contra quem cœpta fuit præſcriptio. Quartò in annuis redditibus, alijſque præſtationibus Eccleſijs, & pijs locis competentibus, vt probat Richierius *in authent. quas actiones.*

Vnde apparet vera ratio præſentis deciſionis; nam 6
cùm præſcriptio quadragenaria ſit omnium longior, & Traditur
per quam actiones etiam perpetuæ tolluntur, *l. ſæpè* 9. ratio decidendi.
Cod. de præſcript. 30. quia omnis perpetuitas in iure non excedit hanc ætatem, *l. cùm notiſſimi, Cod. eodem tit.* Eſcobar *de ratiocin.* & etiam actio hypothecaria, quæ competit contra debitorem, ab ipſo 40 annis præſcribatur, *l. cùm notiſſimi 7. Cod. eodem titulo;* & qui fundum patrimonialem Principis poſſidet ſub tributo, liberetur à tributi præſtatione per quadragenariam præſcriptionem, *l. iubemus* 14. *C. de fundis patrim. lib.* 11. & per eam tam ſecundùm humanas leges, quàm ſecundùm conſtitutiones canonicas res, & actiones Eccleſiæ competentes præſcribantur; meritò in præſenti deciditur, parochum liberari à præſtatione quartæ decimarum, & mortuariorum, ſi Epiſcopus per 40. annos eam non exegerit, niſi Eccleſia vacauerit; quo tempore non currit præſcriptio, iuxta ea, quæ dicemus infrà *in cap ex tranſmiſſa.* Illud omittendum non eſt, in hac præſcriptione quadragenaria iuxta leges ciuiles titulum non deſiderari, nec bonam fidem; vnde eam iniquum præſidium, improbamque temporis allegationem appellat Iuſtinianus *in authent. vt Eccleſia Romana, collat.* 2. ſed contentam eſſe ſolo ſilentio aduerſarij, vt de tricennali ſuprà dixi. Cæterùm ſi præſcribenti aſſiſtant titulus & bona fides per quadraginta annos, æquipollet hæc præſcriptio immemoriali, vt per eam acquiri poſſint, quæ alioquin indigent immemoriali præſcriptione, vt docet Gloſſa *in c.* 1. per textum ibi, *hoc titulo, lib.* 6. quam doctrinam communiter in praxi receptam dicunt Petrus Barboſa *in l. competit 6. ex n.* 59. *Cod. de præſcript.* 30. Larrea *alleg* 68. *per totam*, Molina, & ibi addentes *lib.* 2. *de primog. c.* 6. *ex n.* 15. Solorzanus 1. *tom. de iure Indiar. lib.* 3. *c.* 3. *nu.* 71. qui rectè docent, etiam per illam præſcriptionem res maioratus præſcribi non poſſe.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, nam potiùs 7
verum eſt, præſcriptionem naturali rationi conſonam Diſſoluitur
eſſe, ſiquidem ea introducta eſt ob bonum publicum, vt dubitandi ra-
docetur *in l. vlt. ff. pro ſuo, l.* 1 *ff. de vſucap.* vbi huius bo- tio.
ni publici ratio adijcitur, videlicet quia publicè expedit, vt dominia rerum in incerto non ſint, & experientia neceſſarium eſſe docuit in exemplo Arati Sicyonis, quod proferunt Plutarchus *in Arato*, Pauſanias *in Corinth.* ſiue *lib.* 2. Tria enim commoda præſcriptio Reipublicæ parat. Primum, vt ſciant ciues quid, quantumque in bonis habeant, vt ſic ſumptibus modum ſtatuant. Secundum, vt litibus, & diſcordijs finis imponatur. Tertium, vt cultura agrorum, aliarumque rerum iura non negligantur. Vnde Cicero in oratione pro Cecinna, vſucapionem vocat finem ſolicitudinis, litium, & periculi: quæ loca latè exornant probantes præſcriptionem non eſſe beneficium æquitati naturali contrarium, Bronchorſt. *enantioph. cent.* 4. *aſſert.* 2. Gilkenius *de præſcript.* 1. *part. c.* 1. Solorzanus *tom.* 1. *de iure Indiar. lib.* 3. *c.* 3. *n.* 6. & ideò introductam fuiſſe, vt eſſet aliquis litium finis,

dixit Iuriſconſultus *in l. fin. ff. pro ſuo*, vbi Gothofred. *littera M*, & de triennali præſcriptione loquens Valentinianus gloriatur de anteceſſore ſuo Theodoſio, quod per illam profundæ quieti humani generis proſpexit, vt videre eſt *in l. 1. C. Theodoſ. de 30. annor. præſcript.* quam ideò Caſſiodorus patronam humani generis vocauit *lib. 6. variar. c. 37.* & legum culmen *lib. 3 epiſt. 31.* Probant Henellius *de dotal. cap. 12. §. 24.* Licèt autem rationem vſucapionis introducendæ non conuenire præſcriptioni exiſtimet Parladorius *lib. 1. rer. quotid. c. 1. §. 3.* verius tamen eſt vtrique conuenire, vt probat Chaues *in dict. cap ſi diligenti, part. 1. num 6 & 17.* Proſequutur alias rationes Menchaca *illuſtr. quæſt. 52.* latè Solorzanus *de iure Ind. tom. 1. lib. 3. cap. 3.* Donellus *lib. 5. comment. c. 30.* Gilkenius *de præſcr. 1. part. cap. 1. per tot.* Connanus *lib. 3. comment. cap. 11.* Mela *de vſucap. part. 1. cap. 5. num. 7.* Balduinus *ad leges 12. Tabul.* Faber *in Iuriſprud. tit. 1. princip. 2. confut. 3.* Nec obſtat, quod expendebamus *ex d. l. id quod 11.* Nam omiſſa ſententia nonnullorum apud Oſualdum *lib. 5. ad Donel. c. 4. litt. A. & cap. 30. lit. C.* Pinel. *lib. 1. ſelect. c. 17. n. 13.* qui voluerunt interpretari voluntatem in eo qui patitur rem præſcribi, vel vſucapi, quos refellit P. Barboſa *in l. ſi quis emptionis, C. de præſcript. ex n 14.* reſpondendum eſt, quod quotieſcumque concurrunt duæ rationes naturales, illa vincit aliam, quæ fortior eſt, quæque maiori nititur fundamento, ob publicam reipublicæ vtilitatem, *l. Stichum 95. §. naturalis, ff. de ſolut.* Et hæc eſt ratio, quare introductæ ſunt vſucapiones, præſcriptiones, & ſeruitutes; licèt enim hæc omnia contra naturam introducta videantur, tamen reuerà non ſunt, cùm in eis inueniatur alia ſuperior naturalis ratio, vt latiùs probant P. Gregorius *lib. 40. ſyntag. cap. vlt.* Menchaca *illuſtr. c. 52.* Couarruu. *in d. reg. poſſeſſor, 3. part. in princip.* Oſuald. *lib. 5. cap. 30 littera A*, Treutl. *diſp. 22. theſ. vlt.* Aſin. *in d. rubric. C. de vſucap. praempter. ex num 43.* Nec obſtat quod dicebamus, videlicet tempus non eſſe modum tollendæ obligationis; nam reſpondetur, acquiſitionem prouenientem ex vſucapione, aut præſcriptione, non fieri, aut induci ſolo tempore, ſed auctoritate legis, quæ ex diuturno ſilentio domini rem ſuam, vel ſibi debitam petere negligentis, & tanto tempore tacentis, inducit ipſius rei, ſeu actionis amiſſionem, vt docent Dinus *in regula Sine poſſeſſione, n. 33.* Gutierrez *in l. nemo, n. 187 ff. de leg. 2.* Nec obſtat penultimum augumentum difficultatis; nam licèt præſcriptio alienatio ſit, eſt tamen alienatio neceſſaria, quæ regulariter prohibita alienatione, inhibita non cenſetur, *l. ſi fundus 16. ff. de fundo dotali:* probaui *in cap. fin. vt lite pendente.* Quare præſcriptio alienatio neceſſaria dicitur, vt pluribus relatis docet Oſuald. *ad Donel. lib. 5. c. 30. littera D.* Nec obſtat, quod in præſcriptione dominium quæritur ex voluntate domini, qui patitur vſucapere, *d. l. alienationis:* quare in rebus dotalibus, in quibus eſt permiſſa neceſſaria alienatio, *l. 1. ff. de fundo dotali*, vſucapioni locus non eſt, *l. ſi fundus 16. ff. de fundo dotali, l. in rebus 30. §. 1. C. de iure dot.* quibus adde Cuiac. *lib. 14. obſeru. c. 9.* quo argumento multi ex interpretibus opinantur ſub interdictione alienationis etiam vſucapionem contineri: quorum ſententiam falſam eſſe oſtendit Pinellus *in authent. niſi tricennale tempus, ex num. 24. C. de bonis matern.* Vnde oportet explicare ſenſum *in d. l. alienationis*; dicendumque eſt, alienationis verbo vſucapionem comprehendi, cùm per eam non minùs transferatur dominium, quàm per aliam alienationis ſpeciem: ſed habito reſpectu ad dominum, cuius res capitur vſu, ipſe per vſucapionem conſenſum alienationi accommodare non videtur, cùm multoties contra ignorantem currat præſcriptio, *l. fin. C. præſcr. long temp.* vnde ea verba dictæ legis *alienationis*, ibi: *Vix enim eſt*, impropriè accipiuntur, ſicut etiam *in l. Imperatores 64. ff. de iure fiſci*, impropriè, & velut quadam exaggeratione dicitur, reum voluntariè ſubijci pœnæ legis, dum delinquit, vt exornat Pinellus ſuprà, *n. 32.* quæ expoſitio congruentior eſt alijs traditis per Cuiacium *in d. l. alienationis*, Oſualdum *ad Donel. lib. 5. cap 4. litt. A.* Nec quod ex voluntate domini propriè procedat vſucapio, & eius effectus, colligitur *ex d. l. ſi fundus 16. ff. de funda dotali*; ibi enim dotalis prædij vſucapio interdicitur, quæ non habet cauſam antiquiorem dote, non quia lege Iulia tollatur, ſed quia durante matrimonio mulier impedita eſt fundum dotalem petere, *d. l. in rebus, §. 1.* & impeditis non currit præſcriptio, *l. 1. l. 6. & vlt. C. de annal. except. cap. quia diuerſitatem 5. de conceſſ. præbend.* notant Molina *lib. 4. de primog. cap. 10. num. 3.* Barboſa *in rubric. ſolut. matrim. 4. p. n 12 & 18* Nec vltimum augmentum aduerſatur; nam licèt in præſenti tantùm de tempore ad præſcribendum agatur, nulla mentione facta tituli, aut bonæ fidei, tamen ſuppponitur tam bonam fidem, quàm titulum præceſſiſſe: Sed quia Alexander III. tantùm conſultus fuit de tempore neceſſario ad præſcribendam quartam Epiſcopo debitam, ipſe omiſit, & ſuppoſuit alia requiſita, videlicet titulum, & bonam fidem. Docuit Chaues *in cap. ſi diligenti, n. 6.* nec vt bona fides in præſenti daretur, neceſſe eſt cum Gloſſa *hic, verbo Se tueri*, ſupponere Parochum, de quo in præſenti, non inchoaſſe ipſam præſcriptionem, ſed tantùm inchoatam ab anteceſſore ſuo perfeciſſe; vnde mala fides eius auctoris illi non nocebat. Nam præterquam quod vitium perſonale nocet ſucceſſori vniuerſali, *l. an vitium 5. l. vitia 11. ff. de acquir. poſſeſſ. l. 4. §. hæres, ff. de vſucap.* non eſt neceſſaria in præſenti ſpecie hæc acceſſio poſſeſſionis. Quare dicendum eſt, quod cùm iure communi omnes decimæ, & oblationes Parocho debeantur, *cap. cùm contingat*, cum vulgatis, *de decimis*; licèt ex eis quarta pars Epiſcopo competat, ita demùm debetur, ſi Epiſcopus eam petat: vnde ſi per 40. annos Epiſcopus non petierit, eius ſilentium parit liberationem Parocho, qui iuſtè retinet omnes decimas, & oblationes, in quibus à iure communi fundatam habet intentionem.

C A P V T V.

a Idem.

VIgilanti ſtudio cauendum eſt, ne malæ fidei poſſeſſores ſimus in prædijs alienis: quoniam nulla antiqua dierum poſſeſſio iuuat aliquem malæ fidei poſſeſſorem, niſi reſipuerit, poſtquam ſe aliena *b* nouerit poſſidere, cùm bonæ fidei poſſeſſor dici non poſſit. Epheſinus *c* enim legiſlator ſolùm propter vitandam miſerorum ſegnitiem, & longi temporis errorem, & confuſionem, primus *d* tricennali, vel *e* quadragenali præſcriptioni vigorem legis impoſuit. Nobis autem, tam in rebus cognitis, quàm latentibus, placuit non habere vigorem.

N O T Æ.

a IDem.] Alexand. III. vt exprimitur poſt Concil. Lateran. ſub ipſo celebratum, *p. 38. c. 5.* Refertur autem hic textus in prima collectione, *ſub hoc tit. c. 7.* cum hac inſcriptione: *Alexander Epiſcopus, Clemens glorioſus Martyr. lib. ſtemmatum* Sed vitiatam eſſe hanc inſcriptionem, iam notauit Scholiſtes primæ collectionis Ant. Auguſtinus. Sancto Clementi Alexandrino Græco Scriptori in libris ſtromatum, ſiue doctrinæ variæ, tribuendum eſſe hunc textum, docuerunt Boetius Epon. *lib. 1. de iure ſacro, ex n. 121.* perdoctus collega noſter D. Franc. de Valderrama *in cap. fin hoc tit. n 3.* Sed ſedulò cùm legiſſem libros ſtromatum Sancti Clementis, immò eius opera diligenter perlegerem nuper edita, & notis illuſtrata à Friderico Sulburgio; nec inueni verba huius textus, nec eius ſententiam, nec etiam recta temporis ſeries patitur textum hunc eſſe D. Clementis; nam Sanctus Clemens Alexandrinus Epiſcopus floruit ſæculo 2. Eccleſiæ per annos 196. tricennalis verò præſcriptio admiſſa, & introducta fuit à Theodoſio Iuniore, qui floruit quarto Eccleſiæ ſæculo, vt ſtatim videbimus.

Quo-

Quomodo ergo poterat Clemens eam referre, & impro-
bare ſuo ſæculo In hac igitur perobſcura auctoris huius
textus inueſtigatione exiſtimo primò, non iniuſtè in hac
ſexta compilatione tribui Alexandro III. quia cùm ip-
ſius actoritate hæc verba compilata eſſent poſt Concil.
Lateran *d. p. 38. cap. 5.* Illi vt compilatori Raymundus
ea tribuit ; in prima verò collectione referuntur verba
huius textus vt tranſcripta ex ſtrom. D. Clementis Mar-
tyris, quia etſi hodie inter eius opera correcta & emen-
data non reperiantur, nec verè eſſent Sancti Martyris,
tamen quia eius opera ab Arrianis fuerunt deprauata,
teſte Rufino *in apolog. pro Origene*, & aliquibus næuis
eius Commentarij reſperſi reperiebantur ; ideò Gela-
ſius eius opera inter apocrypha recenſet *in cap. ſancta*,
15. diſt. narrat Baron. *anno 196* credo ex his, quæ addita
erant operibus Clementis Alexandrini, citaſſe Ale-
xandrum III. verba in præſenti relata : ſed quia ipſa
opera S. Clementis correcta poſtea fuerant, reſecatis ab
eis, quæ ab Imperatoribus addita fuerunt, ideò verba
ab Alexandro III tranſcripta hodie inter opera Cle-
mentis non extant ; ſi autem antiqua Clementis opera
attendamus, textus iſte inter ea reperiebatur, etſi non ip-
ſius Clementis, ſed Clementis Martyris eſſent.

2 b *Se nouerit aliena.*] Conſentit D. Auguſtinus re-
latus *in cap. ſi virgo 34. q. 1.* ibi: *Si autem ſciat, iam hoc eſ-
ſe incipiet, ex quo cum alieno viro ſciens cubauerit: ſicut in
iure prædiorum tamdiu quiſque bonæ fidei poſſeſſor rectiſſi-
mè dicitur, quamdiu ſe poſſidere ignorat alienum: cùm verò
ſcierit, nec ab aliena poſſeſſione receſſerit, tunc malæ fidei
poſſeſſor perhibebitur.*

c *Epheſinus legislator.*] *Origenis patruus*, additur in
3 dicta collectione prima: quæ verba denſa caligine conti-
neri, notauit Ant. Auguſt. *in notis ad hunc textum, in 1.
collect.* qui varijs adductis lectionibus omnes ſuſpectas
ſibi eſſe concludit Variè etiam ea emendat Cuiac. *lib.
18. obſeru. cap. 26.* & in præſenti, & *ad rubric. Cod. de
præſcr. 30.* & *de præſcr. c. 30.* & *in l. 7. C. de petit. hæredit.*
Sauarus *ad Sidon lib. 6. epiſt. 8* Boetius Epon. *lib. 1. de iure
ſacro, num. 122* quibus omiſſis Guil. Marrano *de æqui-
tate, fol. 36* exiſtimat verba illa, *Epheſinus legislator*,
exaudienda eſſe de Hermodoro quodam Epheſino, qui
legibus 12. Tabul. componendis operam dedit, *l. 2. §.
exactis 1. ff. de orig. iur.* & verba illa, *Origenis patruus*,
non eſſe ipſius textus, ſed gloſſema alicuius : fortè quia
ſcriptum eſſet *Epheſinus legislator*, aliquis, ne nomen
proprium videretur, addidit originem patriæ, ſcilicet
Epheſinus, non nomine, ſed natiuitate. Verùm hæc in-
terpretatio facilè reijcitur ex infra dicendis. Quare vt
veram textus litteram reſtituamus, priùs ſcire oportet,
quiſnam eſſet auctor præſcriptionis tricennalis; circa il-
lum enim magna eſt contentio inter cultiores vtriuſque
iuris Interpretes. Cuiacius vbi proximè, quem ſequun-
tur Petrus Barboſa *in rubr. de præſcr. ex n. 30.* Meia *eod.
tract. 2. p. c. 1. n. 7* Oſualdus *ad Donel lib. 5. c. vlt. lit. A* Go-
thofr. *ad rubric. & l. 3. C. de præſcr. 30.* auctorem fuiſſe exi-
ſtimant noſtrum Hiſpanum Theodoſium Magnum,
huius nominis primum, moti ſequentibus fundamentis.
Primò, quia Theodoſius II. & Valentinianus in nouel-
la ſua, *tit. de præſcr.* aſſerunt, Patrem Theodoſium in-
troduxiſſe tricennalem præſcriptionem. Ergo nõ Theo-
doſius II. ſed I. Et licèt ex hiſtoria illius temporis con-
ſtet, Theodoſium Magnum non fuiſſe Patrem Theodo-
ſij Iunioris, effugit hunc ſcrupulum Cuiacius ex eo,
quod Imperatores ſolent quoſcunque anteceſſores Pa-
tres appellare, *l. vlt. C. de edendo, l. 1. C. de omni agro,
l. 2 C. Theodoſ. de cenſib* Inde etiam ipſe Cuiacius cenſet,
inſcriptionem dictæ legis 3. *C. de præſcr. 30.* quæ ita ha-
betur in Codice Iuſtin. *Honorius, & Theodoſius Augu-
ſti Aſclepiodoro Præfecto Prætorio*, mendoſam eſſe, &
reſtituendam ex Codice Theodoſ. vbi legitur, *Theodoſius*,
Ita vt ſit auctor illius textus Theodoſius Magnus, non
Iunior, qui imperauit cum Honorio. Verùm ab hac
ſententia ipſe Cuiacius receſſit *lib. 18 obſ. c. 26.* & *ad tit.
C. de præſcr. 30.* & exiſtimat Theodoſium quidem Ma-
gnum tuliſſe legem de præſcriptione tricennali, vt om-
nes actiones perſonales 30. annorum præſcriptione tol-
lerentur ; non tamen extare eam conſtitutionem, ſed
deſiderari : & dictam legem 3 *Cod. de præſcr. 30.* ad-
ſcribit Theodoſio Iuniori, idque probat *ex l. vnic. Cod.
Theodoſ. de action. certo temp. finiend.* miſſa ad Aſclepiodo-
rum, cui Theodoſius Iunior pleraſque alias conſtitutio-
nes miſit, & direxit. Conſentiunt huic Cuiacij ſen-
tentiæ Merillus *lib. 2. var. ex Cuiacio, cap. 12.* P. Sirmun-
dus, & Ioan. Sauarus *in notis ad Sidonium, lib. 8. epiſt. 16.*
Cironius *lib. 1. obſ. c. 15* Iacob. Gothofr. *in d. l. vnic. C. Theo-
doſ. de actionib. certo tempore*, Iuretus *ad Symmachum lib.
5. epiſt. 66.* docentes Theodoſium Iuniorem auctorem
fuiſſe huius præſcriptionis tricennalis. Mouentur ex
eo, quia Valentinianus *in nouel. 12. de Epiſcopali iudi-
cio, paulò poſt medium*, apertè refert, Patrem eius Theo-
doſium introduxiſſe prædictam præſcriptionem. Theo-
doſius verò II. fuit ſocer Valentiniani, quare Valenti-
nianus eum Patrem appellat, vt è conuerſo Theodo-
ſius Iunior Valentinianum nomine filij decorauit *in no-
uel. 1 & 2.* Deinde quia inſcriptio dictæ legis 3. iuncta
eius ſubſcriptione, & dictæ legis vnicæ, id ſuadet; miſſa
eſt enim vtraque conſtitutio ad Aſclepiodorum, & pro-
mulgata Rauennæ, quæ fuit vrbs Regia Honorij Se-
nioris, quia Iunior cum Honorio imperauit, vt fatetur
Ipſe Cuiacius. Denique Anianus auctor ferè illius ſæcu-
li, ſecretarius Alarici Regis Gothorum, qui Codicem
Theodoſianum in epitomen redegit ea forma, qua ho-
die vtimur, & notis illuſtrauit, *ad tit. 8.* verba illa, *Patris
noſtri*, quibus nitebatur Cuiacius, ad Theodoſium Iu-
niorem refert, & de ſola perſona Valentiniani ac-
cipit.

* Hac ſecunda ſententia retenta, manet auctorem tri-
cennalis præſcriptionis fuiſſe Theodoſium Iuniorem. 4 Defenditur ſecunda ſententia
Nec tunc obſtant contrariæ ſententiæ fundamenta. Non
primum, cui ex Aniani nota ſatisfactum manet ; illa
enim nouella, quamuis in titulo præferat vtrumque
Imperatorem, quia ſimul imperabant ; tamen à ſo-
lo Valentiniano promulgata fuit, vt ex ſubſcriptione
conſtat ; ideò ergo aſſeruit à patre ſuo inductam fuiſſe
præſcriptionem illam, quia ipſe ſolus loquebatur,
vt mox ipſe teſtatur apertiùs *in nouel 12* Nec etiam ob-
ſtat dicta lex vnica Codicis Theodoſ. *de action.* quæ po-
tiùs fauet huic ſententiæ ; ſi quidem Theodoſius Iu-
nior fuit, qui cum Honorio imperauit, & cuius tem-
pore Præfecturam geſſit Aſclepiodorus. Ergo emiſſa
fuit prædicta conſtitutio, quo tempore Theodoſius im-
perauit cum Honorio, & antequam in collegam Im-
perij aſſumeret Valentinianum ipſius generum : in
Codice verò Iuſtinianeo Honorius proponitur, non
quia fuiſſet auctor ipſius legis, vt contra expreſſa te-
ſtimonia ſuprà allata cenſuit Connan. *lib. 3. comment.
cap. 15. num. vlt.* ſed quia antiquior erat, & communi-
bus auſpicijs promulgata fuit Rauennæ, quamuis colle-
ga eam edi curaſſet. Nec etiam obſtat lex vltima, *C. fi-
nium regund.* cuius poſteriora verba Triboniani eſſe ſu-
periori commentario notaui.

Supereſt vt exponamus, quare ſi Theodoſius Iunior
auctor fuit tricennalis præſcriptionis, in præſenti appel- 5 De nomine Epheſini legislatoris.
latur Epheſinus Legislator. Et omiſſis emendationibus
Cuiacij *lib. 18. obſeruat. cap. 26.* Anton. Auguſtini *in notis
ad hunc textum, in 1. collect.* Boet. Epon. *vbi ſuprà*, docet
Cironius *d. cap. 15.* Alexandrum in præſenti ſenſiſſe de
Theodoſio, quem appellat Epheſinum legislatorem,
quia ipſe egregiam nauauit operam in conuocandis Pa-
tribus ad celebrandum Concilium Epheſinum, vt re-
fert Baronius *anno 431. ex num. 5.* Sed licèt hæc perdocti
viri ſententia valdè probabilis ſit ; tamen, ni fallor,
probabilior videtur ſententia eruditiſſimi Ioannis Saua-
ronis *in notis ad Sidon. lib. 8. epiſt 6.* qui pro *Epheſinus le-
giſlator*, reponit *Eugenius legislator.* Eugenius enim
Theodoſij Magni coætaneus in Occidente, vt ex So-
zomeno, Socrate, & alijs refert Baronius *anno 493.*
Imperio per tyrannidem potitus eſt. Nec mirum ſi
Eugenio tribuat Alexander III. præſcriptionem tri-
cennalem, quam ipſe Eugenius per occidentem pro-
mulgauit, licèt vt à tyranno edita, non ita per Ita-
liam, & cæteras Imperij prouincias recepta fuiſſet, do-
nec Theodoſius Iunior illam ſtatuit : atque hoc modo
accipitur Sidonius *d. lib 8. epiſt. 6.* in illis verbis: *Hanc in-
tra Gallias, an neſciam primus indidit proſequutionibus.*

b *Tricennalis.*] De ſua conſtitutione diſertiſſimè hæc 6
profert verba Sidonius *lib. 8 epiſt. 6. Per ipſum ferè tem-
pus, vt decemuiraliter loquar, lex de præſcriptione tri-
cenni fuerat proquiritata: cuius peremptorijs abolita rubri-
cis lis omnis in ſextam tracta quinquenniam terminabatur.*
Quem locum malè accepit Reuardus *lib. 4. var. cap. 14.*
varietate lectionis deceptus ; legebatur enim in ali-

quibus exemplaribus, *de præſcriptione trieuij*. Meminit etiam Symmachus *lib. 5. epiſt. 54.* ibi: *Trigiuta annorum diebus incnuuit ætas poſſeſſionis*. Et *epiſtol. 86. Contractus iſtius origo iuſta ætas, quippe ſæcularis, qua intentata poſſeſſio eſt.* Vbi ſæculum ſumit Symmachus pro 30. annis, iuxta ſententiam eorũ, qui docuerunt, ſæculum 30 annis confici, quos refert Seruius *ad illud Virgilij lib. 8 Æneid.*

—— *Seclifue elecla ſenectas.*

Quos refellit Cenſorinus *de die natali, cap. 17.* Meminerunt etiam huius conſtitutionis Marcianus *in Synodo Chalcedon. canon. 82.* Facund. Hermianenſis *epiſt. contra Vigilium*, ibi: *Cùm & humanæ leges 30. annis humanas admittant quæſtiones*. Gelaſius Pontifex *epiſt. 2 ad Siculos*, ibi: *Iure ſibi vindicent, quod tricennalis lex conſtituit.* Concil Aruern. *canon. 33.* ibi: *Secundum ius legis*. Valentinianus *nouella ſua in Cod. Theodoſ.* vbi Anianus commentator ait: *Specialiter cenſuit, vt omnia omnibus cauſis infra 30. annorum curricula concludantur*. Quem non rectè carpit Sauarus *vbi ſuprà*, & emendat, *intrà*; ſiquidem non minùs Latinè dicitur infrà tricennium, ac ſi dicatur elapſo tricennio: quod ſi quis malit legere *intra 30.* non detracto; nam ita ſcripſit B. Chryſoſtomus *ſermon. 145.* ibi: *Humanæ leges intrà 30. annos litigioſas omnes perimunt quæſtiones*. Concil. Spalenſe 1. *can. 2.* ibi: *Quia illi tricennalis obiectio ſilentium ponit; hoc enim & ſæcularium Principum edicta præcipiunt, & Præſulum Romanorum decreuit auctoritas.* Eam etiam præſcriptionem Gothi receperunt *in l. 10. tit. 11. lib. 4.* ibi: *Tricennalis ergo tranſcurſio temporum, cùm iam conſtanter inoleuerit in negotijs actionum, vt non iam quaſi ex inſtructione humana, ſed veluti ex ipſa proceſſiſſe rerum natura videatur.* Notauit Grotius *in floribus ſparſis ad tit. Cod. de præſcript. 30*

7 e *Vel quadragenali.*] Malè coniungi hæc verba cum præſcriptione 30. annorum, iam notauit Grotius *vbi ſuprà*; nam quadricennalem præſcriptionem Anaſtaſium Imperatorem ſtatuiſſe, palam eſt, *l. omnis 4. l. præſcriptionem 5 l. competit 6. C. de præſcript 30.* Cuiacius *lib. 18. obſeru. c. 27.* Nec obſtat textus *in l. 1. C. eodem tit.* quæ eſt Diocletiani, & Maximiani, qui vixerunt ante Anaſtaſium ferè 207. annis, vt tradit Anton. Concius *in faſtis Conſul.* Nam rectè Cuiacius docet *in d. l. 1.* agi de longi temporis præſcriptione, hocque ſignificare illa verba: *Legitimum tempus.* Similiter etiam textum *in l male, C. eodem tit.* accipit de præſcriptione 60. annorum, olim introducta Conſtantini conſtitutione, cuius pars extat *in l. vlt C. de longi tempor. præſcript. quæ pro libertate*: cùm verò abolita omninò eſſet præſcriptio illa 60 annorum, & omnium longiſſima eſſet dumtaxat 40. annorum, ex conſtitutione Anaſtaſij; ideò quod Imperatores Valens, & Valentinianus ſcripſerant de præſcriptione 60 annorum *in d. l. male 2.* Iuſtinianus mutauit in 40. annos, vt hodie legitur.

8 f *Placuit non habere.*] Quibus verbis expreſsè derogatum fuit tricennali, quadragenalique præſcriptionibus, in quibus iure ciuili vetuſtas poſſeſſionis pro titulo cedebat, atque adeò mala fides longiſſimo annorum curriculo purgabatur, *l. ſicut 3. l. omnes, l. ſi quis emptionis 8. C. de præſcr. 30. vel 40.* vt iam ſuprà notaui *in c. de quarta.* Idem etiam decreuit idem Alexander III. *in c. ſi diligenti 17 c. veniens 19. hoc tit.* expreſſiùs Innocentius III. *in c. fin. hoc tit.* ibi: *Nulla valeat abſque bona fide præſcriptio, tam canonica, quàm ciuilis*; ideſt, ſiue canonibus ſtatuta, ſiue legibus introducta: vnde in præſenti non ſolùm improbatur præſcriptio rerum cum mala fide, etiam tricennalis, verùm & præſcriptio actionum. Nec etiam audiendi ſunt nonnulli congeſti à Balbo *ad l Celſus, 3. par. colum. 6* qui ſupponunt, Bartolum *in l vlt. n. 17. C. vnde vi*, exiſtimaſſe, actiones perſonales poſſe etiam cum mala fide 30 annis præſcribi, quaſi conſtitutiones iſtæ canonicæ ad actiones, iuraque incorporalia non pertinuerint; non enim hæc mens Bartoli eſt, qui de præſumpta mala fide, non de vera cogitauit, hanc 30. annis ait tolli, ita vt niſi de ea conſtet. omnis præſumptio in contrarium tollatur: notarunt Couar. *in d. regula poſſeſſor, 2. p. §. 8. n. 4.* Germonius *lib. 3 de ſacror. immunit. cap. 28.*

COMMENTARIVM.

9 QVia in præſenti improbatur præſcriptio actionum etiam tricennalis cum mala fide, ſciendum eſt, iure ciuili præſcriptionem 30. annorum ſolo ſilentio aduerſarij conſtaſſe, ſcilicet ſi aduerſarius non egiſſet per 30. annos; tunc enim quæcumque actio elidebatur: docet Amaya *in l. 6. C. de iure fiſci, ex num. 16.* vnde ex eo iure nec titulus, nec bona fides deſiderabantur, *l. cum notiſſimi 7. cum l. ſequenti, in princip.* & § 1. *authent. malæ fidei, C. de præſcript. 30. vel 40.* quia talis præſcriptio non nitebatur titulo, ſed ſolo ſilentio aduerſarij: quæ præſcriptio ſublata eſt, & abrogata per Alexandrum in præſenti, & meritò; nam huiuſmodi actiones non ſunt introductæ ſola iuris poteſtate, ſed acquiſitæ à partibus ex contractibus, vel damnis acceptis, quorum ſatisfactio ad iuſtitiam commutatiuam ſpectat: quare lex Ciuilis efficere non poterat, vt debitor cum mala fide poſſit præſcribere actionem alteri quæſitam, ſicut nec permittere furtum, aut rapinam; ſciens enim ſe debere, nec ſoluens, tutus non eſt in conſcientia, licèt elapſum ſit tempus; debuit enim ſoluere cùm primùm potuit, alioqui vſurpat alienum, vt latiùs proſequuntur Amaya *vbi proximè, num 23.* P. Barboſa *in d. l. ſicut 3. ex num. 48.* Couarruu. *in regul. poſſeſſor, 2. p §. 11. à num. 4.* Didacus Perez *in l. 3. tit. 13. lib. 3 ordin.* Pariador. *lib. 1. rerum quotid. c. 5. §. 11. n. 14.* Petrus Gregorius *lib 40. ſyntag. c 8.* Mela *de præſcript. 2. par. c. 4. pag. 120.* Sotus *de iuſtitia lib. 4. quæſt. 5. art. 4.* P. Molina *eodem tract. diſp. 66.* Leſſius *eodem tract. lib. 2. c. 6. dubit. 6* Hac tamen ſuppoſita doctrina adhuc exiſtimat P Barboſa cum alijs relatis *vbi proximè, n. 43.* quod ſi lex diſponat, vt tranſcurſu alicuius temporis tollatur actio dirigendo verba in ipſam actionem, non verò in præſcribentem, tunc etiam cum mala fide procedere præſcriptionem, nam tunc ius ipſum conſumit actionem: quam doctrinam poſt alios docuit Ioan. Sanchez *in ſelect. diſp. 48 n. 59* Sed hæc opinio parum tuta videtur; tum quia eo caſu adeſt mala fides ex parte debitoris, qui tenetur quamprimùm poteſt ſoluere: tum quia caſus iſte parum diſtat à caſu tricennalis præſcriptionis ex iure ciuili, qui improbatur in præſenti ab Alexandro: vnde difficile eſt cognoſcere in aliquibus negotijs forenſibus (in quibus lapſu temporis finiuntur actiones) an bona, vel mala fides detur, cùm ea pendeat à præſcribentis occulto animo In illis ergo caſibus præſcriptio dicitur præſumptio ſolutionis. Barboſa *in d. l. 3. ex n. 100* & cauti aduocati non debent opponere in his caſibus ſimpliciter præſcriptionem, obijciendo actioni præſcriptum eſſe, ex eo, quod tanto tempore petitum non ſit; ſed ita dicere, partem ſuam ſoluiſſe, vel ſatisfeciſſe, & ita ex tranſcurſu tanti temporis præſumi, vt doctè monet Gutierez *in l. nemo, num. 487. de leg. 5.*

Ex qua doctrina exponendæ ſunt nonnullæ leges noſtri regni, & primò *lex 63 Tauri*, quæ olim erat lex *3. tit. 13. lib. 3. ordin* Cauetur in ea, vt quælibet actio inſtrumento publico comprehenſa, tolleretur tranſcurſu 10. annorum, & poſtea in lege ſequenti idem Rex Alfonſus ſtatuit, vt poſt decem annos non eſſet locus exequutioni: & cum varij intellectus his legibus à Doctoribus adhiberentur, vt referunt Didacus Perez *ibi*, Pariadorius *dict. lib. 5. cap. 5. §. 11.* ideò lata fuit dicta lex *63.* Tauri, quæ eſt lex *2. tit. 21. lib. 4 recop.* & cautum, vt ius exequendi 10. annis, ipſa verò actio perſonalis 20. realis verò hypothecaria, aut mixta 30. annis tollatur: In qua lege quoad primam præſcriptionem decennalem conſideratur bona fides, quia cum executio ſit qualitas tantùm à iure introducta, potuit eodem iure tolli, elapſo decennio: in ſecunda verò præſcriptione actionis perſonalis, vel realis ſupponenda eſt bona fides, aliàs non poſſet procedere præſcriptio, vt docent Amaya *in l. 6. n. 25. C. de iure fiſci*, Carleual *de iud. 2. tom. tit. 3 diſput. 4. num. 9.* & hæc præſcriptio introducta eſt in pœnam creditoris negligentis petere quod ſibi debetur. Parlador. *lib. 1. rerum quotid. c. 1. §. 3.* Eſcobar *de ratiocin. c. 5. n. 26.* Larrea *decif. 40. Gran. n. 5.* Cancerius *par. 1. var. cap. 15. num. 24.* Similiter etiam dum *in l. 19. tit. 15. lib. 4. recopil.* cauetur, vt ſalaria debita familiaribus, officialibus, propolis, & pharmacopolis, tollantur præſcriptione trium annorum, ſupponenda eſt bona fides in debitore, aliàs non poterit procedere præſcriptio, vt docuerunt Leſſius *vbi ſuprà*, Gamma *decif. 334* Flores de Mena *lib. 1. practic. quæſt. 8. §. 2. à n. 38.* Azeuedo *in d. l. 9.* Rodriguez *de annuis reddit. lib. 1. q. 13. à n. 15.* pluribus relatis Vela *diſſert. 56. n. 67.* licèt cum mala fide etiam præſcriptionem illam admittant Amaya *in d. l. 6. num. 26.* Carbalio *in cap.* Raynaldus, 10

Exponuntur leges regni.

naldus, de teſtam.2.p ex num 46. Valaſcus *conſult. 125.n. 14.* Sila *de ſalar.famil.quæſt.55.ex num. 23.* & ab auctoritate probabilem cenſet eam ſententiam Ioan. Sanchez *in ſelect.diſp 48 num.59.*

C A P V T VI.

Idem. a *Mauritano Epiſcopo*.

AD aures noſtras, te ſignificante peruenit, duas Eccleſias ſub examine tuo ſæpiùs litigare ſuper decimis, quas vna Eccleſiarum in alterius parochia annis 40. poſſedit, ac per hoc putat actionem extinctam: altera verò volens eas iure parochiali euincere, præſcriptionem non debere ſibi obeſſe proponit. Ideòque quid iuris ſit in hoc caſu, tua nos duxit fraternitas conſulendos. Tuæ itaque fraternitati litteris præſentibus innoteſcat, quod diuino, & humano iure melior eſt conditio poſſidentis, quia quadragenalis præſcriptio omnem prorſus actionem ſecludit.

N O T Æ.

1 a MAuritano.] In prima collectione, *ſub hoc titul. cap.9.* legitur *Mauritiao*; ſed cùm in Geographia ſacra nulla reperiatur Eccleſia Cathedralis ita appellata, reperiatur tamen Eccleſia Mauriana, emendandum credo *Mauriano*; eſt enim hæc ciuitas Allobrogum in valle ad Alpes Cortias, dicta vrbs S. Ioannis Maurianenſis, vulgò *S. Ioan. de Mauriennae*. Habet Eccleſiam Cathedralem, cuius Epiſcopus Hiconius ſubſcripſit Concilijs Matiſcon. 1. & 2

COMMENTARIVM.

2 IN decimarum materia omnia, tam circa perſonas eas ſoluentes, quàm circa res ex quibus præſtantur, exaudiuntur, & procedunt, niſi conſuetudine, vel præſcriptione contrarium introductum ſit, quia in decimis totum facit conſuetudo, *cap. cùm ſint homines, de decimis*. Docent Couar. *lib. 1. var. cap. 17. num* 8. Gutierez *lib.2. canonic. cap. 11.* & ideò conſuetudine introduci poteſt, vt ius percipiendi decimas competat vni Eccleſiæ intra terminos alterius, *cap. ad Apoſtolicam 20. hoc tit cap. cùm dilectus, de conſuet.* dum tamen conſuetudo legitimè ſit præſcripta. Caniſius *de decimis, cap 9.* & licet ad præſcriptionem iuris decimandi in aliena parochia deſiderentur 40. anni, ex hoc textu & ſimilibus, tamen ad conſuetudinem introducendam ſufficiunt decem anni. Couaruu *in dict. cap. 17. num. 8.* Barboſa *in tract. de decimis*, quem eiſdem verbis edidit *par. 3. de offic. Parochi, cap 28. & lib. 3. iuris Eccleſ cap 26. §. 3. num. 67.* magnum enim diſcrimen verſatur inter præſcriptionem, & conſuetudinem; quia cùm conſuetudo ius non ſcriptum ſit, *l. de quibus, ff. de legibus*, debet eſſe communis, *cap. erit autem, 4 diſtinct.* ac proinde non acquiritur ex ea ius priuato tantùm in particulari, ſed in communi; ex præſcriptione autem acquiritur ius priuato, & ideò ſpatium 40. annorum deſideratur. Poteſt ergo per id tempus Eccleſia contra Eccleſiam præſcribere ius percipiendi decimas, *cap. illud, cap. auditis, hoc tit. cap. dudum, de decimis, cap 1. in fine, de præſcript. lib 6* docent Couar. *d. cap. 17* Rebuffus *de decimis, q. 13.* Moneta *eod. tract. c. 5. n 87.* Suarez *de relig lib. 1. c. 12.* Azor *lib 7. inſtit. c. 26.* Sed vtrum alij, quàm parochi parochiam non habentes, veluti religioſi, aut ſimplici ſacerdotes, poſſint præſcriptione ius percipiendi decimas acquirere, dubium eſt. Affirmant ferè omnes repetentes *in cap. penult de decimis*, Moneta *vbi ſup. cap. 5. num. 107.* Barboſa *vbi ſuprà, §. 2 num. 4.* Caniſius *de decimis, cap. 3. per totum*, pro quibus faciunt textus *in cap. ad Apoſtolicæ, cap. cùm ſiat, cap. cùm contingat, de decimis, cap. 1. hoc tit. in 6. cap ſtatutum, § fin de decimis, eodem lib* vbi indiſtinctè docetur, ius percipiendi decimas præſcriptione acquiri poſſe. Igitur tam à parochis, quàm ab alijs parochiam non habitantibus tale ius acquiri valet. Deinde quia præſcriptione poteſt fieri, quod priuilegio poteſt introduci, *c. duo, de offic. Ordin. c. cùm contingat, de foro compet* Sed priuilegio concedi poteſt religioſis, aut ſacerdotibus parochiam non habentibus, vt decimas percipiant, *c tua 25. §. 1. de decimis*, Balboa *in præſenti, n. 2.* Gutierez *conſil. 5. n. 2.* Igitur præſcriptione acquiri poteſt Accedit, nam omne id, quod in bonis noſtris eſt, præſcriptione acquiri poteſt, niſi talis præſcriptio lege ſpeciali inhibeatur, *c. auditis, c. accedente, hoc tit.* Sed præſcriptio decimarum tantum laicis reperitur prohibita, vt proximo commentario dicemus: igitur à religioſis, & alijs Eccleſiaſticis perſonis ius percipiendi decimas præſcribi poteſt. Tandem facit textus diſertus *in c. 8 hoc tit in 1. collect.* in illis verbis: [Controuerſiam, quæ inter Martinenſem & Fermoſolenſem ſuper decimis de villa Ledinga mota fuerat, nos cùm fratribus noſtris pertractauimus: & quidem monachi decimationem ipſius villæ ſuo monaſterio pertinere tam per Caroli Regis dationem, quàm per noſtrum priuilegium allegabant. Clerici verò Eccleſiæ Fermoſolenſis tertiam partem decimæ per xxx. annos, & eo amplius, ſine interruptione ſynodali, vel legitima, poſſediſſe aſſerebant. Nos verò vtriuſque partis allegationibus diligenter indagatis, decreuimus, quod ſi Eccleſia de Fermos tertiam partem decimæ per xxx. annos quietè & inconcuſsè poſſediſſe, per idoneas perſonas probare poterit, eam deinceps ſine inquietatione poſſideat.] Contrariam ſententiam, videlicet ius percipiendi decimas non poſſe præſcribi ab illis, qui parochiam non habent, docent Hoſtienſis *in ſumma, tit. de decimis, §. an præſcribi poſſit*, Abulenſis *in cap. 13. Matthæi, q. 188.* pro quibus faciunt ſequentia iuris principia. Primum, nam ius percipiendi decimas eſt incorporale, & ſic poſſideri non valet, *l. ſequitur 4. §. ſi viam, ff. de vſucap. l. ſeruitutes 4 ff. de ſeruit.* ſed ſine poſſeſſione non procedit præſcriptio, *regul. ſine poſſeſſione, de R. I. lib. 6. l ſine 25 ff. de vſucap.* Ergo ius hoc præſcribi non poteſt. Secundò, nam in præſcriptione bona fides neceſſariò deſideratur, *c. fin. hoc tit. regul. Poſſeſſor, in 6.* ſed parochus qui ius percipiendi decimas in aliena parochia detinet. non poteſt habere bonam fidem, *regul Qui contra, in 6. l. quemadmodum, C. de agricolis, lib. 11.* igitur non poteſt inchoare, aut perficere talem præſcriptionem. Tertiò facit pro ea ſententia textus *in cap peruenit 16. quæſt. 1.* vbi aſſeritur, decimas abſque parochia poſſideri non poſſe: igitur nec præſcribi. Quartò, nam decimæ debentur in recognitionem ſupremi dominij Domino noſtro, & præſtantur parochis, vt eius miniſtris, quia Sacramenta adminiſtrant, *cap tua, de decimis*: ſed quæ debentur in recognitionem ſupremi dominij, præſcribi non poſſunt. *l. competit, Cod de præſcript. 30.* Facit etiam, quia non debet præſcriptione induci, quod diminuat Sacramentorum adminiſtrationem. *cap. cùm ex officij, de præſcript.* ſed ſi decimæ præſcribantur à monachis non habentibus parochialem Eccleſiam, parochi proprij coguntur ob defectum congruæ ceſſare in adminiſtratione Sacramentorum, vt latè illuſtrat Robertus *lib. 1. rer. iudic. cap. 20.* Ergo talis præſcriptio procedere non poteſt.

Adhuc tamen defenſanda eſt prima ſententia, cùm religioſi, aut ſimplices ſacerdotes non ſint incapaces decimarum, cùm illæ inſtitutæ ſint in alimoniam pauperum, vt refert Carnotenſis *epiſt 192.* ibi: *Licèt enim decimæ, & oblationes principaliter debeantur clericali militiæ, poteſt tamen Eccleſia omne quod habet cum omnibus pauperibus habere commune: quantò magis cum his pauperibus, qui relictis facultatibus proprijs in angaria baiulantes Chriſti crucem ſequuntur* Nec contrariæ ſententiæ fundamenta obſtant. Non primum, nam licèt verum ſit, in rebus tantùm corporalibus dari poſſeſſionem, propriè tamen in incorporalibus datur quaſi poſſeſſio, *cap. 3. de cauſa poſſeſſ. cap. querelam 14. de election.* quæ ſufficiens eſt ad præſcriptionem, *l ſi quis diuturno 10. ff ſi ſeruitus vindic. l. 1. & 2 C. de ſeruit.* quare ratione illius quaſi poſſeſſionis decimæ præſcribi poſſunt, *cap. ad aures, hoc titulo, cap. 1. eod. tit. lib 6.* Nec ſecundum refragatur, nam licèt cum iuris ignorantia non procedat præſcriptio, *leg. nunquam 31. ff. de vſu-* 3 Ampliatur prima ſententia.

de vſucap. tamen cùm quis ignorat factum, licèt ius illi reſiſtat, præſcribere poteſt, *cap. hoc titulo in 6.* vnde ille, qui poſſidet decimas, ſi credat priuilegio, vel donatione tale ius percipiendi decimas habuiſſe ab eo, qui concedere poterat, iuſtam præſcribendi cauſam habet: at verò ſi eſſet laicus, & exiſtimaret tale ius poſſe acquirere, cùm illius incapax ſit, vt ſequenti commentario dicemus, non poteſt procedere præſcriptio. Nec etiam ſanet contrariæ ſententiæ textus *in d. cap. peruenit*, quia in eo tantùm prohibetur monachis iura parochialia vſurpare, non tamen negatur legitimo tempore, cum titulo, & bona fide poſſe ea præſcribere, vt poſt alios docet Barboſa *vbi ſuprà, d. §. 2. num. 48.* Nec principium deductum *ex dict. l. competit*, aduerſatur: nam procedit in rebus publicis, quæ nec poſſideri poſſunt, nec à priuatis acquiri: at ius exigendi decimas licèt Domino noſtro competat recognitionem ſupremi dominij; at reſpectu parochi eſt ius particulare priuato competens, & ſic per præſcriptionem acquiri poteſt. Nec tandem obſtat vltimum fundamentum, nam ſententia affirmatiua, quam defendimus, procedit cùm congrua portio ex alijs decimis, aut iuribus parochialibus parocho remanet, aliàs nec præſcriptio, nec conſuetudo aliquid ex decimis minuere, aut immutare poteſt.

C A P V T VII.

Idem *B.* a *Parmenſi Epiſcopo.*

CAuſam, quæ inter dilectum f. n. I. *b* Regin. Archid. & nobilem virum G. de Baiſio ſuper decimis, quas idem G. & *c* homines ſui habere in *d* curte Foliani dignoſcuntur, experientiæ tuæ, de qua plenè confidimus, committimus audiendam, & mediante iuſtitia terminandam. Ideòque f. t. per A. ſ. p. m. quat. *e* partes ante tuam præſentiam conuoces, & rationibus auditis diligenter & cognitis, contrad. & *f* ap. rem. cauſam ipſam debito fine decidas, non obſtante præſcriptione temporis, vel conceſſione *g* eccleſiaſticæ, ſæcularisue perſonæ, ſi idem G. eam opponere voluerit, quia cùm laici decimas *h* detinere non poſſint, eas nulla valent præſcribere ratione.

N O T Æ.

1 a PArmenſi.] Parma nobilis ciuitas eſt Italiæ in Æmiliana via ſita iuxta flumen Parmam, à quo nomen accepit. Eius meminerunt Liuius *lib. 39.* Cicero *in orat. ad Caſſium*, & alij congeſti ab Vghellio *tom. 2 Ital. ſacræ, fol. 179.* qui latè probat à temporibus D. Syluestri Epiſcopali fulſiſſe dignitate, & pro temporum varietate primò Mediolanenſi, deinde Rauennatenſi, tandem Bononienſi Eccleſijs paruiſſe. Bernardo eius Eccleſiæ Præſuli 31. qui interfuit Concilio Lateran ſub noſtro Alexandro celebrato, miſſa eſt præſens deciſio, quæ etiam reperitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c. 10.*

b *Regin.*] De Eccleſia Reginenſi nonnulla notaui *in c. 22. de offic. deleg.*

c *Homines ſui.*] Ideſt vaſſalli, & feudatarij, vt expoſui *in cap. fin. de ſeru. non ordin.*

d *Curte.*] Ideſt villa. Flodoardus ibi: *Quidam presbyter de Baroais curte, ſic enim villa vocatur.* Refert, & illuſtrat Lindembrogius *in Gloſſario, verbo Curtis*

2 e *Partes*] Nam licèt contra laicum ageretur, liſque cum eo diſceptaretur, poterat conueniri coram Iudice Eccleſiaſtico Parmenſi, non quia Parmenſis diœceſis his temporibus paruiſſet etiam in temporalibus Romaoo Pontifici, vt vult Barboſa *in præſenti*, ſed quia in quæſtione decimali Iudex Eccleſiaſticus eſt tantùm competens, *cap. fin. de rerum permut. cap. tuu aos, §. fin. de decimis, Clement. diſpendioſam, de iudic.* docent Gutierrez *practic. lib 1. q. 26.* plures congeſti à Barboſa *de offic. paroch c. 28. §. 4 nu. 10.* Decimarum autem conductores debent conueniri coram iudice laico, niſi ſpecialiter ſe ſubmiſerint Eccleſiaſtico. Gutierrez *lib. 1. canonic. q. 49.* De tertijs tamen regia iam in Corona incorporatis, quis cognoſcere debeat, diſputant latè Couarruu *practic. q. 35.* Gutierrez *practic. lib. 1. q. 14.* Salgado *de retent. bullar. 1. part. c. 1. n. 41.* Caſtillo *de tertijs, cap. 35* & nos latè examinabimus *in d. cap. tuu, §. fin.*

3 f *Ap. rem*] In cauſis enim decimarum proceditur appellatione remota, *c. decimæ 7. q. 3. cap. tuu, el 2. de decimis:* docent plures relati à Salgado *de protect. regia, 3. p. c. 2. n. 63.* Barboſa *d. § 2* quæ ſeoteotia firmatur ex eo, quia in vectigalibus, & tributis Imperatori perſoluendis non admittitur appellatio, *l. abſtinendum, l. fin. C. quorum appellationes:* ſed decimæ ſunt tributa Deo debita, *cap. decimæ 16. quæſt. 1.* Ergo in eis appellatio admitti non debet. Accedit, nam decimæ aſſignantur parochis pro alimentis, *cap. decimas, verſ. Sed tardiùs, 16. quæſt. 1. cap. cùm homines, de decimis:* ſed in cauſis alimentorum noo admittitur appellatio, vt docet Salgado *d. c. 2.* igitur nec in cauſa decimarum appellatio admitti poteſt. Quæ doctrina procedit reſpectu effectus ſuſpenſiui, non verò deuolutiui; ſi enim legitimè appellatum ſit, cauſa deuoluitur ad ſuperiorem: 4
item appellatio locum habet, ſi in actione decimarum excedatur: quo & alios caſus proſequitur Salgado vbi ſuprà, *ex nu. 73.*

g *Conceſſione eccleſiaſticæ.*] Olim enim ante Cooclium Lateran. plerumque laici decimas obtinebant conceſſione Pontificis iure feudi, vt Eccleſiam defenderent. Frideric. I in oratione habita in Concil. Principum, apud Arnoldum Lubecenſem *lib. 3 c. 18.* ibi: *Scimus autem decimas, & oblationes à Deo ſacerdotibus, & Leuitis primitus deputatas; ſed cùm tempore Chriſtianitatis ob aduerſarijs infeſtarentur Eccleſiæ, eaſdem decimas præpotentes, & nobiles viri ab Eccleſijs in beneficio ſtabili acceperunt, vt ipſi defenſores Eccleſiarum fierent, quas per ſe obtinere non valerent.* Hermoldus *lib 1. hiſtor. Sclauoniæ, c. 76.* ibi: *Porrò decimas terræ recognouit Epiſcopo, quarum tamen medietatem recepit in beneficio, & factus eſt homo Epiſcopi* Synodus Romana ſub Gregor. VII. Synod. Rom. ſub Innocent. II. Meteoſis 2. *can. 2.* Illuſtrant Alteſſerra *de orig. feud. c. 5.* Lemaiſtre *de iuribus Epiſc. de decimis c 9. & 10.* & tunc laici poterant decimas transferre in Eccleſiam, vel alios priuatos, tam laicos, quàm Eccleſiaſticos: ad quæ tempora referendi ſuot textus *in cap. decimas, 16. q. 7. cap ad Apoſtolicæ, de his quæ fiunt à Prælatis:* dicemus *in cap. prohibemus, de decimis.*

h *Detinere.*] Quod verbum meram, ac nudam deteotationem ſigoificat, vt probatur ab ſpecie *in cap prohibemus, de decimis, c. 2. §. ſanè, eod. tit. lib. 6.* Si enim ex inſeudatiooe ante Concilium Lateranenſe facta illas obtinebant, retinere iuſtè poterant, vt docent Petrus Gregorius *lib. 2. ſyntag. c. 25.* Boſquetus *in notis ad Innoc. lib 1. epiſt 2. & lib. 2. epiſt. 29.* Fachineus *lib. 7. controu. c. 72.* dicemus *in d. c. prohibemus.* 5

C O M M E N T A R I V M.

EX hoc textu ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Laici ius percipiendi decimas præſcriptione acquirere non valent.* Probant eam textus *in cap. 2. 16. q 7. cap. peruenit 1. q. 3. cap. ad hæc, cap. quamuis, cap. prohibemus, de decimis, cap. fin. de rerum permut. cap. fin. 10. quæſt. 3.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa *in collect. ſelect.* Balboa, & Garaſia *in hoc textu*, Hiſpanus *de decimis q. 15.* Moneta *eod. tract. c. 5. q. 5.* Lemaiſtre *eod. tract. lib. 1. c. 7.* Caſtillo *de tertijs, lib. 5. controu. c 4.* Duareous *lib. 7. de ſacris Eccleſ. c. 1.* Hunnius *in encyclop. tit. de decimis, c. 4.* Suarez *tom 1. de relig. lib. 1 de decimis, c. 12. 27. & 28.* Brito *in cap. 2. de locato, num 217.* 6 Concluſio probatur.

Sed hæc aſſertio difficilis redditur ſequenti iuris conſideratione; nam ſi laicus non poſſit ius percipiendi de- 7 Impugnatur aſſertio.

dl de-

dl decimas præſcriptione acquirere, maxime quia decimæ ſunt ſpirituales, & per conſequens laicus eſt incapax poſſidendi eas: ſed hæc rario eſt inſufficiens, quia tale ius laicis locari valet, *cap. 2. de locato, cap. fin ne Prælati*. Ergo & præſcriprione tale ius acquiri poteſt. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo; nam regula communis eſt in hac præſcriptionis materia, quod omne illud, quod poteſt priuilegio concedi, poteſt præſcriptione acquiri, *cap. ſuper quibuſdum, §. præterea, de V. S. cap. duo 13. de offic. ordin. l. 3. §. ductus, ff. de aqua quotid.* Sed decimæ poſſunt laicis priuilegio concedi, vt ſuprà probaui, & conſtat *ex cap. quamuis, cap. dudum, decimis*. Ergo & præſcriptione acquiri poſſunt. Augetur ſecundò, nam iuſpatronatus adeò eſt ſpiritualibus annexum, vt illius cauſæ non niſi per iudicem Eccleſiaſticum terminari valeant, *cap. quanto 3. de iudic.* & nec vendi abſque vitio ſimoniæ valet, *cap. de iure, de iurepatron.* ſed tale à laicis præſcriptione acquiri poteſt, *cap. de conſultationibus, cap. cum, de iurepatron. cap. querelam, de elect.* probat Balboa *in præſenti, num. 33.* Ergo & ius decimarum præſcriptione tolli poteſt.

8 Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio; pro cuius expoſitione ſciendum eſt, eas tantùm res vſucapione, vel præſcriptione acquiri poſſe, quæ intra commercium hominum ſunt, quia cùm inuenta ſit vſucapio, ne dominia rerum in incerto ſint, res quæ in dominio alicuius eſſe nequeunt, nec præſcribi valent: vnde primò natura ſua præſcriptionem effugiunt res ſacræ. Cicero *in orat. de auſpic. recip.* ibi: *Si minùs iure Ciuili præſcriptum eſt* (ideſt cautum) *lege tamen naturæ, communique gentium iure ſancitum eſt, vt nihil mortales à Dijs immortalibus vſucapere poſſint*; vt notauit Balduinus *in princip. Inſtit. de vſucap.* ex Martiali, & Prudentio probat D. Ioſephus de Retes *in epitaph. illuſtrata, num. 7.* & religioſæ, quæ Dijs manibus olim ſacrabantur, *l. vſucapione 9. ff. de vſucap.* quia cùm ſimiles res poſſideri non valeant, *l. qui vniuerſas 30. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* quia à commercio exemptę ſunt, *l. inter 83. §. ſacra, ff. de V. O. §. nullus, Inſtit. de rer. diuiſ.* ideò nec vſucapi, aut præſcribi valent. Etiam religioſis locis proxima, ſeu cohærentia vſucapi non poſſe, Cicero *lib. 2. de legibus*, prodidit his verbis: *Quod forum, ideſt veſtibulum ſepulchri, buſtumue vſucapi vetat, tuetur ius ſepulchrorum*. Vbi primò per forum, ſeu veſtibulum ſepulchri, accipitur ſpatium illud itineris, per quod hęres poſſit funus ducere, & in ſepulchrum perducere, teſte Feſto verbo *Forum*. Deinde per buſtum ſignificatur locus in quo cadauer combuſtum fuit. Huius buſti mentio fit *in l. vtimur 5. ff. de ſepulchr. violat.* obſeruauit Cuiacius *lib. 13. obſeruat. cap. 36* Cùm ergo fundus, in quo cadauer humatum fuerat, quatenus corpus terram contingebat, tantùm religioſus eſſet, *l. 2. §. Sepulchrum 5. ff. de relig* vbi Gothofredus docent Oſualdus *lib. 4. Donelli, c. 1. littera H.* Ramirez de Prado *in Pentecont. cap. 17.* ideò niſi ſpecialiter fori, buſtique vſucapio prohiberetur, inhibita non videbatur, vt docuerunt Balduinus *ad leges 12. Tabul. cap. 37.* Dionyſ. Gothofredus, *ad eaſdem leges, tit. 23. §. 7.* Iacobus eius filius *tabul. 10. pag. 153.* igitur rei extra commercium poſitæ præſcriptio non datur: tum quia poſſideri non poteſt, & abſque poſſeſſione non datur præſcriptio, regula *Sine poſſeſſione, in 6.* tum quia intra commercium, ſeu priuatum dominium cadere non poteſt, quare nec triginta, vel quadraginta annis præſcriptione poterit talis res acquiri, vt de libero homine docetur *in l. vlt. C. de præſcript. longi temp.* Denique ſi talis ſit res, quæ poſſideri non poſſit, veluti reſpublica publicis vſibus deſtinata, *l. vſucapionem 9. l. præſcriptio 45. hoc tit. l. 2. de via publica reficienda, l. præſcriptio 6. C. de operibus publ. §. 1. Inſtit. eod. tit.* nec res quæ iure gentium publicæ ſunt, vt littora, ripæ, *de l. præſcriptio 45. l. vſucapionem 9. de vſucap. leg. 2. dict. via public. refic. leg. præſcriptio 6. C. de oper. publ. l. diligenter 9. Cod. de aquæductu, lib. 11* Connanus *lib. 3. comment. cap. 11.* Donellus, & ibi Oſuald. *lib. 5. cap. 22* P. Gregor. *lib. 40. ſyntag. cap 2* Treutl. *volum. 2. ſelect. diſput. 22. theſi 3.* Mela *1. p. de præſcript. cap. 3.* Benedict. Pinellus *lib. 1. ſelect. cap. 14.* Aſin. *in rubric. de vſucap. pro empt. num. 272.* Roderic. Suarez *alleg. 16. per tot. & alleg. 17. ex num. 5.* Auendaño *de exeq. 1. p. cap. 12.* Couar. *in regula peccatum, 2. p. § 8. num. 10.* Menchaca *illuſtr. cap. 89. ex num. 13.*

Res extra commercium non præſcribuntur.

9 Sed antequam ad vlteriora progrediamur, exponendum eſt difficile Papiniani reſponſum relatum *in l. præſcriptio 45. ff. de vſucap.* Inquit Papinianus: *Præſcriptio longæ poſſeſſionis ad obtinenda loca iuris gentium publica concedi non ſolet: quod ita procedit, ſi quis ædificio funditus diruto, quod in littore poſuerat, aut dereliquerit, ædificium alterius poſtea eodem loco extructum occupantis datam exceptionem opponat: vel ſi quis quod in fluminis publici diuerticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem iure prohibebat*. Hactenus Papinianus. Verba, *aut dereliquerit ædificium*, ſuſpecta, immò ſpuria cenſet Cuiacius *in prior. recitat.* quæ in poſthumis non videtur reſpuere, ſed reſtituenda ſunt eleganter, vt mox videbimus. Marc. Aurel. Galbanus, cultus, acerque ingenio, cenſuit etiam hanc legem malè ſub titulo *de vſucap.* collocari; cùm potiùs collocanda foret ſub titulo *de diuerſ. & tempor. præſcript.* Ita *in diſſert. de vſufruct. cap. 11. pag. 102.* ſed in hac cenſura bis peccat; primò quia *in l. quamuis 18. l. ei à quo 21 eod. tit. de vſucap.* de præſcriptione longi temporis agitur, ex quo apparet de ea, vt de vſucapione in illo titulo agi. Deinde quia longè alia eſt præſcriptio temporis, de qua tractatur ſub dicto titulo *de diuerſ. & tempor. præſcript.* alia præſcriptio poſſeſſionis longæ, de qua disertè loquitur Papinianus, vt ex primis textus verbis conſtat, *præſcriptio longæ poſſeſſionis*. Temporis enim præſcriptio, quæ eſt exceptio contra actionem temporariam, ſolo lapſu temporis peragitur ſine poſſeſſione, ſine titulo, ſine bona fide, quia actiones temporariæ ipſo iure exſpirant, extinguuntur, concremantur, vt loquitur textus *in l. iuſtas 6. Cod de iure fiſci, lib. 10.* ex eo quod ſuis temporibus in iudicio productæ non ſunt. Dixi ipſo iure, id eſt ſine vllo facto debitoris, *l. ſi quis 37. de fideiuſſ. l. vlt. ff. rem ratam haberi*: docet præ cæteris noſter Amaya *in d. l. iuſtas, num. 25.* poſſeſſionis verò longæ præſcriptio non nititur ſolo creditoris, vel domini ſilentio, ſed titulo, bona fide, & poſſeſſione continua præſcribentis; nec enim tantùm tendit ad extinguendum actionem veteris domini, ſed ad acquirendum ius dominio proximum in rem, quæ poſſidetur. Hoc modo olim acquirebantur prædia prouincialia, tam ſtipendiaria, quàm tributaria, *princip. Inſtit. de vſucap. l. vnic. Cod. de vſucap. transform.* quæ dicebantur nec mancipi, quia in pleno, & perfecto iure poſſeſſoris non erant, ſed in vſu, iureque bonitario, vt docuerunt Vlpianus *in fragmentis regul. tit. 19.* Iuſtin. & Theophil. *in §. per traditionem 40. Inſtit. de rer. diuiſ.* ideò hanc præſcriptionem de titulo quæritur *in l. diutina 4. C. de præſcript. longi temp. 10. vel 20. annor.* de bona fide ſaltem in initio, & continuatione poſſeſſionis, *in l. 2. l. emptor 9. l. nec bona fide 10. C. eod. tit. l. 1. C. Theodoſ. eod. tit.* Paulus *lib. 5. ſent. tit. 2.* notarunt Reuardus *in Tribon. in princip.* Petrus Barboſa *ad rubric. C. de præſcript. 30. vel 40. annor ex num. 16.* & ipſe Galbanus *d. cap. 11. ex num 6. & cap. 12. num. 5.* eiuſque diſcipulus Carolus Auguſtin. Mela *1. p. de præſcript. cap. 2. num. 3. & 4.*

Explicatur l. præſcriptio, ff. de vſuc.

10 Vnde perſpicitur acumen quæſtionis propoſitæ à Papiniano artis noſtræ Principe; cùm enim littora, in quę populus Romanus imperium habebat, eiuſdem populi eſſe cenſerentur, *l. littora 3. ff. ne quid in loco publico*; & ea quæ in iure erant populi Romani, vſucapione acquiri non poſſent, ſed præſcriptione, *d. l. vnica, C. de vſucap. transform.* poſuit quæſtionem in præſcriptione longæ poſſeſſionis; inconſpectus eſſet enim tractatus, ſi circa littora quæreret de vſucapione. Sed dices, vſucapione olim acquiri potuiſſe tam res mancipi, quàm nec mancipi, ſi fides eſt Vlpiano *in fragm. regul. tit. 19. de domin. & acquiſit. rer. §. vſucapione 8.* Non dubito, quin his fragmentis quædam apocrypha inſerta ſint à nuperis eorum editoribus. Verùm hoc ita olim exponebam: Rerum quædam dicebantur nec mancipi ex natura ſua, quia earum acquiſitio non poteſt eſſe perpetua, vt aues, & feræ, quæ ſi ſe proripiant, & cuſtodiam noſtram euaſerint, ſtatim priſtinam libertatem recipiunt; hæc verò non ſunt in Principis, vel populi Romani iure, neque earum dominium bonitarium alij ſubijciebatur, qui earum ius quiritarium haberet; ideò nullo modo publicæ dici poſſunt, nec ſub aliorum iure: ideò hæ res vſucapione poterant acquiri, quamuis eſſent nec mancipi; &

Proſequitur interpretatio.

tribuebat tunc vſucapio dominium bonitarium. Ad quam vſucapionem fortè alluditur, ſi iuxta titulum ſit explicanda in textu Pauli lex 2. *ff. pro ſuo*. Aliæ non erant ex natura ſua nec mancipi, quia non refugiunt perpetuam acquiſitionem, ſed ideò tales reputabantur, quia ius quiritarium, ſiue ſuperius dominium, vel penes populum, vel penes alium erat, verbi gratia agri prouinciales, de quibus loquitur Iuſtinianus in locis ſuprà adductis. Hæ res erant, quæ vſucapione non poterant acquiri, ſed præſcriptione longæ poſſeſſionis; quibus ſummo ingenio Papinianus comparauit littus maris, quod ex natura ſua poſſet recipere priuatam, perpetuamque acquiſitionem pro parte à priuato occupata, vt quicumque alius locus, vel fundus: ſed ne occaſio daretur totum littus perpetuò iure priuato retinendi, in quo multùm publicæ vtilitati noceretur, reſeruatum fuit ſupremum ius dominis, & ſuprema tuitio Imperio Romano in ſuis littoribus, ne priuatus vnquam perpetuum ius prætendere poſſet, niſi quamdiu loca occupata haberet, ceſſanteque occupatione iterum ad priſtinam naturam reuerterentur quaſi quodam iure poſtliminij, *d. l. in tantum 6. de diuiſ. rer. l. quod in littore 14. de acquir. rer. dom.*

11 Ampliatur ea poſitio. His ſuppoſitis conſtituit Papinianus hanc regulam: Præſcriptio longæ poſſeſſionis ad obtinenda loca iuris gentium publica concedi non ſolet. Quod fuiſſe Iuriſconſultorum receptiſſimum, in vſucapione ſaltem deneganda, docet Seneca *epiſt. 80. ad finem Luculi.* Iuriſconſulti negant quicquam publicum vſu capi poſſe, & promiſcuè, tam in vſucapione, quàm præſcriptione, tam in rebus iure gentium publicis, quàm in publicis iure ciuili, in libris iuris noſtri frequenter traditur, *l. vſucapionem 9. de vſucap. l. 2. de via public. refic. l. præſcriptio 6. C. de oper. public. l. diligenter 9. C. de aquæductu, lib. 11.* iuxta proprium eius ſenſum, *§. ſed aliquando 1. Inſtit. de vſucap. l. 9. cum tribus ſequent. tit. 27. p. 3. l. 7. tit. 28. l. 6. tit. 29. ead. part.* niſi admodum longæua præſcriptio ſit, & quæ peculiare priuilegium ſupponere poſſit; quod forſan indicauit Papinianus per illa verba, *non ſolet*: in qua regula & exceptione nolo ampliùs immorari, cùm affatim expoſita, & illuſtrata ſit à noſtris Interpretibus. Poſſunt conſuli præter claſſicos Iaſo *in l. quominus, de fluminu. ex n. 29.* & ibi Franc. Ripa *ex num. 38.* Franc. Baldus *de præſcript. 5. p. 4. princip. q. 6. & 7.* Connanus *lib. 3. comment. cap. 11.* Donellus & Oſualdus *lib. 5. comment. cap. 22.* P. Gregorius *lib. 40. ſyntag. cap. 2.* Treutl. *volum. 2. ſelect. diſp. 22. theſi 3.* Mela *de vſucap. 1. p. cap. 3.* Benedict. Pinellus *1. p. ſelect. cap. 14. per tot.* Hieronymus Aſin. *in rubric. C. de vſucap. pro empt. num. 72.* ex noſtratibus Rodericus Suarez *alleg. 16. per tot. & alleg. 17. ex nu. 5.* Auendaño *de exequend. mandat. 1. p. cap. 12. num. 11. & 12.* Couar. *in regula peccatum, 2. p. §. 8. num. 10.* Vaſquez Menchaca *illuſtr. cap. 89. ex num. 13.* & alij in expoſitione antinomiæ infrà referendi.

12 Explicamus varij caſus. Conſtituta concluſione pergit Papinianus exempla ſubnectens, quorum primum eſt: *Si qui ædificio funditus diruto, quod in littore poſuerat, aut dereliquerit ædificium alterius occupantis, poſtea eodem loco exſtructo, datam exceptionem opponat.* Id eſt, ſi quis caſam in littore poſuit, quam ædificatam poſſederat per viginti annos, vel plures, poſtea verò diruit, & alter iterum in eadem littoris parte ædificauit, ſi velit vti exceptione, quam Prætor accommodabat ei, qui loca nec mancipi per longum tempus poſſedit, audiendus non eſt, contra nouum dominium factum per nouam occupationem; quia area per dirutionem ædificij reuerſa fuit ad priſtinam naturam, nec diuturna occupatio potuit præbere ius dominio proximum perpetuum, ei qui pridem occupatam habuit partem littoris. Hoc exemplum facillimum eſt, illud non eſt adeò facile: *aut dereliquerit ædificium*. Quomodo enim res immobilis derelinqui poteſt? Ideò hoc exemplum preſſiùs exponendum eſt. Vt tractatum pro derelicto penitus percalleamus, notanda eſt derelictio ciuitatis Acanti, quam incolæ in Thraciam abeuntes dereliquerunt, non ſolo animo, ſed facto per ipſam abiectionem, & diſceſſum manifeſtato: hoc ipſum in noſtro caſu poteſt euenire, veluti ſi vetus poſſeſſor caſæ in littore poſitæ, claues, feneſtras, oſtia, & quæ exportari poſſunt, inde extraxit; retia, inſtrumenta, & friuola, quæ ibi continebantur, aliò tranſtulit, ſufficienter habetur caſa pro derelicta, vt nouo occupanti cedat. Sed quamuis hæc iure naturali, & gentium rectè procedant, iure tamen ciuili Romanorum non perinde conueniunt, ſecundùm quod receptiſſima eſt differentia inter poſſeſſionem, & dominium, quòd illa nuda contraria voluntate non poſſidendi amittitur, *l. 3. §. in amittenda, de acquir. poſſeſſ.* hoc nuda voluntate, & ſine facto contrariu apprehenſioni amitti non poteſt, *l. ſi quis vi 27. §. differentia, eod. tit.* Rationem reddunt Cumanus, Caſtrenſis, Alciatus, & Cuiacius *in d. §. differentia*, Connanus *lib. 3. comment. cap. 9. num. 2.* Oſualdus *ad Donel. lib. 4. cap. 13. litt. A*: ex quo fit, vt per derelictionem amittatur dominium, quod dominus indigeat facto abiectionis, quod eſt contrarium retentioni, vt innuitur *in l. quemadmodum 38. §. 1. de noxal. action. l. quod ſeruus 36. de ſtipul. ſeruor. l. falſus 43. §. qui alienum, & §. ſi iactum, de furtis.* Nec malè etiam colligitur *ex l. 1. & 2. ff. pro derelicto*, vbi notat Cuiac. *lib. 54. Pauli ad edict.* & *lib. 21. obſeru. cap. 8.* Connanus *dicto lib. 3. cap. 3. num. 3.* Cumanus, Caſtrenſis, & Oſualdus *vbi proximè*. Vnde quæſtiones de rebus pro derelicto habitis frequentiùs exagitari ſolent in ſeruis, animalibus, vel rebus mobilibus, quæ ſunt capaces motionis, & abiectionis, quàm in rebus immobilibus, vt conſtabit *ex l. 7. §. vlt. l. qui leuandæ 8. ad leg. Rhod. de iactu, l. interdum 21. §. 1. & ſequenti, de acquir. poſſeſſ. l. ſi ſeruus 13. ff. de ſtatu homin. l. ille 9. §. 1. ff. qui & à quibus manumiſſ. l. ſciendum 9. de public. iudic. l. vnic. §. 3. C. de Latin. libert. toll. l. 2. ff. qui ſine manumiſſ. ad liber. peruen. l. vlt. de euict. l. 2. de ſeut. poſſ. & reſt. l. ſed etſi 5. quæ in fraud. credit. l. nemini 24. C. de Epiſc. aud. l. qua ratione 9. ff. de acquir. rer. dom. §. qua ratione, Inſtit. de rer. diuiſ. l. 49. tit. 28. p. 3.* faciunt textus *in l. 1.* & *toto titulo C. de infant. expoſ. cap. vnic. eod. tit. cap. expoſitus, 87. diſt. l. 40. tit. 4. p. 4.* & alijs forſan textibus, quos non inueni.

De immobilibus tamen pro derelicto habitis tunc diſſeritur, quando vrgens cauſa eſt, quæ non ſolùm inducat, ſed etſtagitet derelictionem, veluti ſi ædes minabantur ruinam, nec dominus cauere velit de damno infecto vicinis, eaſque contemnat quaſi impar ſumptui, refectiones, vel expreſsè dicendo, nolle ſe eas in rebus ſuis habere, vel per multum tempus negligendo; tunc vicinus meritò tanquam derelictas eas occupat, *l. ſed an vlerò 10. §. 1. vſque ad finem, de negot. geſtis, l. ait Prætor 7. §. 1. vſque ad finem, l. Iulianus 9. l. ſi finita 15. §. ſino autem 21. de damno infecto*; vt de arbore in viam collapſa, quæ eſt mobilis, ſimiliter docemur *in l. a. §. ſi de fundo 40. ne quid in loco publico*. Item ſi parietem, vel domum totam ideò deſerat, quia non volt parietem reficere ad ferendum onus, *l. fortè 6. §. etiam 2. ſi ſeruitus vindic.* qua de cauſa fructuarius etiam vſumfructum derelinquit, *in l. ſi abſente 48. l. cùm fructuarius 64. de vſufructu*: in quibus omnibus caſibus adeſt cauſa præſumendi derelictionem, cedit enim rei ſuæ dominus, vt ab eius ſe liberet oneribus; immò ſi non eſt traditio, nec ſtatim transfertur dominium, donec longa poſſeſſione illud quærat nouus poſſeſſor, *d. §. ſi autem*. Itaque res immobilis, etſi expreſsè pro derelicta habita ſit, non deſinit eſſe veteris domini, donec à nouo occupetur, quia nuda voluntas ſine abiectione non eſt ſufficiens ad amittendum dominium, donec prius dominium excludatur per introductionem noui, *d. l. 17. §. differentia*, vt cenſuit Hothomanus *in §. penult. Inſtit. de rer. diuiſ.* Res verò mobilis abiecta deſinit veteris domini eſſe, etiam antequam à nouo occupetur, *d. l. qua ratione 9. §. penult. de acquir. rer. domin. §. penult. Inſtit. de rer. diuiſ.* quæ fuit Sabini ſententia, quæ tantùm in rebus mobilibus obtinuit, *l. 2. §. 1. pro derelicto, l. falſus 43. §. qui alienum, de furtis*: de qua Ant. Faber *in Papin. tit. 2. princip. 4. illat. 4.* Oſuald. *ad Donel. d. lib. 4. cap. 13. litt. A.* Ex quibus longè difficilior redditur ſuppoſitio Papiniani; ſtat enim optimè, eum qui diruit domum, vel claues, feneſtraſque ademit, videri habuiſſe animum eam derelinquendi; ſed quomodo nuda voluntate potuit illam derelinquere, vt verificentur illa verba, *aut dereliquerit ædificium*, quæ ſuſpecta habuit Cuiacius? Eo maximè, quia ſi expreſsè dereliquit dicendo,

13 Proſequitur idem caſus.

aut

aut potiùs edicendo vt occuparet domum quiſqois vellet, non poſſet dubitari de exceptione, vtrum exceptionem longæ poſſeſſionis poſſet opponere nnuo ædificanti, quia ad rem pro derelicta habitam, etiam occupatam ab alio, oullum ius ſupereſt veteri domino dereiinquenti. Quare hæc ſuppoſitio de præſumpta derelictione debet accipi, nempe de illa, per qoam non vtendo, & omittendo vſum rei, amittimus poſſeſſionem rerum immobilium, *l. furtum* 37. *§. 1. de vſucap iuncta l. ſi finita* 15. *ff. non autem* 21. *de damno infecto*; quod tempos arbitrio iudicis determinandum relinquunt Accurſius, & Claſſici *in l. ſi id quod* 25. *de acquir. poſſeſſ.* Giphanius *in l. ſi de eo* 40. *ff. ſi fortè, eod tit.* Connao. *lib. 3. comment. cap. 9. num. 9.* Menoch. *de recup. remed. 7 num.* 25. Gothfred. *in d. ff. ſiue autem.* Alij apud illos, præſertim apud Menoch. decem annos in hac re iongum eſſe tempus definiunt, vt in alijs iuris articul s decennium ſoiet longum tempus reputari. Vt vt ſit, conſtat per longam omiſſionem vſus poſſeſſionem rerum immobilium amitti; cùm verò domioium littoris ſit eius naturæ, vt oon ſolùm iodigeat naturali poſſeſſione ad acquirendum, ſed etiam ad retinendum, vt dixi ſuprà *num.* 2. conſequens eſt, vt habita re pro derelicta vtcunque, & amiſſa poſſeſſione, quæ ſolo animo amittitur, amittatur etiam dominium, argumento *ex l. 3. §. in amittenda, de acquir. poſſeſſ.* & hic eſt caſus, in quo nulla eſt differentia inter amiſſionem dominij, & poſſeſſionis, quia dominium ouda voluntate amittitur, cùm ab ipſa poſſeſſione pendeat. Quam diſtioctionem non videtur perealluiſſe doctiſſimus Hugo Grotius *lib. 2 de iure belli, cap. 4 ff. 5.* vbi tamen optimè loquitur de præſumpta derelictione. Alluſerunt tamen Cuiacius ad hanc ipſam iegem, & antiquiores apud Balbum *de præſcript. 5. p. 4. princip. q. 6 num.* 1. Benedict. Pinelius *lib. 1. ſelect. cap. 14 num. 3.* dum docent, dominium littoris pendere ab occupatiooe, & deficere ipſa deficiente: & aream per hoc cedere ædificio in littore poſito, quia non fit acquiſitio per inædificationem, ſed per occupationem: nos adijcimus, amitti hoc domioium nudo animo, vt amittitur omnis poſſeſſio.

14 Explicatur aliud exemplũ. Procedamus ad ſecundom exemplom, quo vtitur Papinianus. *Vel ſi quis quod in fluminis publici diuerticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem iure probibeat.* Loquitur Papinianus de præſcriptione longæ poſſeſſionis, vt præcedenti exemplo loquutus fuit, & docet, non acquiri præſcriptione ius dominio proximum, ſiue ius perpetuum ad piſcandum ex eo, quod in fluminis publici diuerticulo pluribos aonis piſcatus ſit; ſed nec ius piſcandi proprium fieri ex piſcatione, quam quis frequenter plures annos in aliquo diuerticulo exercuit publici flumiois; quia ius piſcandi eſt omnibus commune iure gentiom io portu, fluminibuſque publicis, quod nnn cadit ſub poſſeſſione priuatorum, nec ſub præſcriptione, aut ſub alia quacunque acquiſitione, *§ flumina, Inſtit. de rer. diuiſ.* eum ſimilibus. Ex quo non placet intellectus Roberti, & aliorom, quos videtur ſequi noſter Pichardus ibi, accipientium Papioianum de præſcriptione ipſius ſoli, ſiue ipſius diuerticuli; quia conſultus tantùm quærit de iure piſcandi. Non etiam placet alius intellectus Iooonis veteris gloſſatoris, & Accurſij, quem ſequuntur Angelus, Bartolus, Cuiacius, & alij claſſici, Franc. Balbus *d. q. 6. num.* 2. Fachineus *lib. 11. contr. cap. 5.* Aſin. *in rubric de vſucap pro empt. num.* 273. noſter Solorzan. 1. *tom. de iure Ind. lib. 3. cap. 3. ex num. 62.* Amaya *in l. vnic C. de venat. ferar. ex num. 59.* vt Papio. non accipiatur de eo, qui piſcatus fuerat in diuerticulo pluribus annis, ſed quando alterum eodem iure volebat probibere, ne piſcaretur ex aliquo tempore, ſiue intermiſiſſet iam piſcationem; repugnat enim illis verbis præſentis ſubiunctiui, vt dicunt Grammatici *piſcatus ſit*. Vnde etiam refellendus eſt Pinelius *d. lib 1. cap 14. per tot.* qui ab eodem intellectu non multùm diſcrepans docet poſt Cuiacium, quem potuit laudare, ipſum diuerticulum non acqoiri præſcriptione longæ poſſeſſionis, quia tanquam publica res ex iure gentium incapax eſt poſſeſſionis, ſed io eo ex frequentatione piſcationis conſiderari quandam ſpeciem occupationis, dum durat quaſi poſſeſſio ipſa, ſiue quandiù quis retinet conſuetudinem piſcandi ad inſtar occupationis littoris, quæ fit per inædificationem. Quæ occupatio deficit derelicta piſcandi conſuetudine; & ideò diuerticulum redit ad priſtinam naturam, vt littus. Refellitur, inquam, quia ſupponit derelictam fuiſſe conſuetudinem piſcandi, quod Papinianus non ponit. Deinde quia flumina, & ripæ non ſunt communes, vt littus maris; ſed publicæ res, ex iure gentium, vnde non poſſont priuatæ fieri per occupationem, vt dixi ſuprà *num.* 2. quare vtrumque exemplum nõ conuenit in omnibus, ſed ſolùm in hoc, vt quemadmodom præſcriptio longæ poſſeſſionis noo habet locum in rebus natura ſua communibus, ita oon procedit in rebus, quarum vſus publicus eſt iure gentiom.

Cui definitiooi Papiniani implacabiliter videtur obſtare Marciani locus *in l. ſi quiſquam 7. de diuerſ. & temp. præſcript.* vbi ferè per eadem verba contrariam adſtruit, ioquit enim: *Si quiſquam in fluminis publici diuerticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem iure vti prohibere*. Quibus in componendis vndecim ſolutiooes adducit Nicol. Genoa *in lib. legum conciliat. pag. mihi* 475. vix vlli acquieſcens. Franciſcus etiam Balduinus, Iacob. Curtius, & Franc. Connanus apud Gothofredum *in d. l. 7* adijciuot contra omnium librorum fidem, *non prohibere*: quam lectionem admitrere non licet. Alij aliter, vt dixi *num. præcedenti*. Ego verò ſub iiſdem verbis diuerſam prorſus ſententiam contineri exiſtimo taotùm ex differentia titulorum, ſub quibus iacet vterque textus. Papianus docet, conuenienter titulo *de vſucap.* ex frequenti vſu piſcandi, quem quis retinet ſolus in flumiois publici diuerticulo, non poſſe alterum prohibere oppoſita, ſiue data exceptione longæ poſſeſſionis, quia hæc noo procedit ex defectu poſſeſſionis; ſi enim procederet, acquireret veteri piſcatori ius dominio proximum piſcandi, quod poſſet vendere, & alitercunque transferre in quemcunque ſucceſſorem, *l. dolia 76. §. vlt de contrab. emption.* Vno verbo dicam, acquireret ius perpetuum, & hoc eſt, quod io vtroque exemplo negat Papinianus. Marcianus verò non ioquens de præſcriptione loogæ poſſeſſionis, ſed de præſcriptione temporis, iuxta titulum, cui eum Tribonianus adiunxit ſumma cura, ſumma diligentia, & iudicio, quibus & ipſe, & compoſitores polluerunt, docet poſſe veterem piſcatorem retinentem conſuetudinem piſcandi, alterum prohibere, ne piſcetur in ipſo diuerticulo, in quo ipſe piſcatur. Hæc non eſt præſcriptio, ſed tuitio Prætoria in iure piſcandi priuatiuo, quæ acquiritur per plores annos frequentando piſcationem. Hæc non cauſat ius reale, ſed perſonale fauore veteris piſcatoris contra ipſum inquietantem in piſcatione, & non plus durat, quàm ipſe piſcetur: quare ſi decedat, vel ſi piſcationem dereiinquat, amplius tuendos non erit, multòque minùs hoc ius ad alium poterit transferre, quia ipſi ſoli conceſſum eſt. Quam diſtinctiooem, aut differeotiam agnouerunt Angelus *conſil. 189. col. 2. & ſeq.* quem ſequitur Iaſo *in l quominus, de fluminibus, num.* 100. Balbus *d. q. 6. num. 10. pag. mibi* 513. Solorzaous *lib. 3. cap. 30. num. 70.* & effectum huius tuitionis optimè tradit Franc. Balduinus *in d. §. flumina, num. 8 Inſtit de rer. diuiſ.* ex quibus vtrique ioco vera lux affulgere videtur, ex poſtremiſque verbis colligimus, aliquid circa has reſpublicas conceſſum fuiſſe Prætori. Item neque res illę, quę in patrimonium Principis redactæ ſunt, vt eius vſibus deſeruiant, vt horti, de quibus *in l. ſi ſeruus 39. §. vlt. ff. de leg. 1.* quod poſtea nouis conſtitutionibus extenſum fuit ad quaſcunque res etiam priuatas, quæ in patrimonium Principis redactæ ſunt, *l. 2. C. communia de vſucap. l. 1. & toto titulo C. ne rei domin. l. 2. C. de prædijs tamiac. lib. 11.* Exponitur l. ſi quis quã, ff. de diuerſ. 15

His ſoppoſitis, illa vulgò traditur præſentis deciſionis ratio, quia videlicet cùm laici ſint incapaces poſſidendi jus decimarum, vt dicemus *in cap. probibemus, de decimis*, & præſcriptio ſine poſſeſſione non procedat, *regul. ſine poſſeſſione, lib. 6. l ſine poſſeſſione, l. naturaliter, ff. de vſucap.* ideò oec tale ius laici looga poſſeſſione acquirere poſſunt. Verùm licèt hæc ratio vera ſit, ſi præſens textus intelligatur de iure ipſo percipiendi decimas, tamen tentari poteſt Alexandrum III. loqui de decimis ipſis, ideſt fructibus temporalibus, qui decimarum nomine ſoluuntur: tum quia ius decimandi ſpeciale taotum dicitur illud, quo exiguntur decimæ tanquam proprium ſtipendium pro ſpeciali miniſterio; vnde ineptum omninò eſſet credere, laicum de quo in præſenti, intendiſſe decimas ad ſe pertinere tanquam proprium ſtipendium pro ſpirituali miniſterio; tum quia generaliter prohibitum eſt iure Pootificio, oe laici poſſideant decimas, nec iure proprio, vel ot domini, decimis tanquam re temporali Traditur ratio decidendi. 16

vran-

vtantur, *d. cap peruenit 1. q. 3. cap. vlt verſ. Quod autem 16. q. 3.* Ergo geoeralis prohibitio huius textus procedit in decimis prout important perceptionem fructuum, ac proinde ſtante huiuſmodi prohibitione, infertur ob iuris reſiſtentiam laicos poſſidere non poſſe, & per conſequens nec præſcriptione acquirere. Nec obſtat poſſeſſionem tantùm eſſe detentionem rei cum animo ſibi habendi, iuxta adducta *in tit. de cauſa poſſeſſ.* ſed talis detentio datur, etſi cootra Iuſtitiam, & cum peccato quis rem teneat: ergo cum ea detentione procedere poterit præſcriptio. Nam reſpondetur, ad præſcriptionem non ſufficere qualemqualem poſſeſſionem, ſed iuſtam deſiderari, & ex iuſta cauſa quæſitam, vt probant Donellus *libro 5. comment. cap. 14.* Balboa *in præſenti, num 6.* Vnde virtute talis detentionis non poteſt procedere præſcriptio etiam immemorialis, niſi etiam comitetur fama conſtans alicuius priuilegij; tunc enim prodeſt præſcriptio immemorialis cum adminiculo iuſti tituli, vt probat Balboa *in præſenti, num. vlt.*

17 Reſpondetur difficultatibus. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam in præſenti agitur de decimis, quæ exiguuntur vt fructus ſpirituales, & redditus Eccleſiaſtici; non verò prout ſunt fructus temporales; quia tunc poſſunt virtute locationis laici eas percipere, quia non retinent aliquid ſpiritualitatis, ſed tantùm commoditatem temporalem, cuius laici capaces ſunt, vt docent Gratianus *diſcept. forenſ. cap. 238. num. 10* Britto *in d. cap. veſtra*, Barboſa *in ſelect. ad hunc textum*. Nec obſtat augmentum deductum ex exæquatione priuilegij, & præſcriptionis, quoniam omiſſa ſolutione Felini, Abbatis, & Balboæ *in præſenti*, qui admittunt eam exæquationem data capacitate in præſcribente, dicendum eſt, æquiparationem procedere ſiue in iure percipiendi decimas, quod Romanus Pontifex non poteſt concedere laicis vnltum adminiſtrationi Sacramentorum, & etiam in decimis ipſis percipiendis; nam tunc ſimiliter præſcriptio æquiparatur priuilegio, cùm ipſa legitima eſt, conſtatque omnibus requiſitis neceſſarijs: at præſcriptio, de qua in præſenti, cùm careat poſſeſſione, & titulo, iniuſta eſt, & per conſequens priuilegio non æqualis. Nec obſtat, quod dicebamus de iurepatronatus à laicis præſcribendo; nam etſi iuſpatronatus ſit ſpiritualibus annexum, tamen retineri, & poſſideri poteſt à laicis, vt dicemus *in cap. 1. de iurepatron.* & per conſequens præſcriptione acquiri poteſt: decimæ autem à laicis poſſideri non poſſunt, & ita nec poſſeſſione acquiri.

18 Exponitur l. 6. §. 5. C. de relig. Suprà traditis obſtat textus *in l. monumentorum 6. §. 1. C. de relig.* vbi in principio docetur, monumeotorum inſcriptiones non tribuere libertis iura ſepulchrorum. Quam partem expoſui *in cap. cùm cauſam 13. de probat.* & ſtatim adijcitur: *Præſcriptio autem longi temporis, ſi iuſtam cauſam in initio habuit, vobis proficit* Ex quibus apparet, ius ſepulchrorum, quod ſpirituale eſt, extra commercium præſcriptione acquiri poſſe. Ergo ſimiliter ius decimatum, etſi ſpirituale ſit, à laicis præſcriptione acquiri valet. Difficilis etiam redditur textus ille *ex l. 4. C. de mortuo inferendo*, in illis verbis: Longa poſſeſſione non tribui ius ſepulchri ei, cui iure non competit. In quibus omninò contrarium docetur. Pro cuius difficultatis ſolutione Accurſius tam *in d. l. 4.* quàm *in d. l. 6.* diſtinguit dominium loci puri, & iuris ſepulchri: & docet illud præſcriptione poſſe acquiri, hoc autem neutiquam. Faber *in ration. ad d. l. 4.* & Caldeira abſque ratione diſcrimen conſtituunt inter vſucapionem, & præſcriptionem, atque de vſucapione accipiunt dictam legem 4. de præſcriptione verò dictam legem 6. Quibus omiſſis veriùs dicendum eſt cum ipſo Accurſio *in d. l. 4.* qui diſtinguit ius ſepeliendi à dominio ipſius ſepulchri, ita vt ius ſepeliendi præſcriptione acquiri poſſit, *d. l. 6. §. 2.* dominium verò ſepulchri, quia extra commercium eſt, nec longa poſſeſſione acquiri poſſit. Accurſium ſequuntur Pichardus *in §. nullius, Inſtit. de rer. diuiſ.* Gutberus *lib. 3. de iure manium, cap. 9.* Sed licèt hæc diſtinctio pro ſedanda dicta antimonia ſufficiens ſit, tamen difficultatem ſuprà expenſam contra noſtrum Alexandrum non diſſoluit; nam ſi res prohibita vſucapi, præſcribi non valet, *l. 5. C. de ſeruis fugitiuis*, etiam ius ſepulchri poſſideri non poteſt: tum quia eſt incorporale, *l. 3. ff. de acquir. poſſ.* tum quia extat extra commercium, nec in tali præſcriptione poteſt adeſſe titulus, veluti emptionis, donationis, aut ſimilis, quorum incapax eſt res religioſa, *l. 2. l. locum 9. C. de relig. l. monumenta 14. C. de legat.* igitur ſi abſque illis requiſitis procedit præſcriptio in iure ſepulchrorum, etiam procedere valet in iure decimarum. Reſpondendum igitur eſt, quod quamuis ſepulchrum, vt res religioſa, ſit extra commercium, tamen ius ſepeliendi eſſe profanum, & per conſequens alienabile, & acquiribile, *d. l. monumenta 14.* ibi: *Ius autem mortuum inferendi negare nemo prohibetur.* Vnde ius ſepulchri, vt pretio æſtimabile, pro ſoluendis debitis hæreditarijs vendi debere, docent Phœbo *deciſ. 8. num 13.* Barboſa *in cap. abolendæ, num. 3. de ſepult.* & quod ex tali venditione gabella debeatur, contra Parladorium docet Laſſarte *de decima vendit. cap 14. n. 5.* quæ ſententia licèt defendi poſſit; tamen practicari non debet, vt notat Gutierez *de gabellis q. 9. ex num. 22.* quæ alienatio faciliùs procedit, ſi non principaliter, ſed acceſſoriè ius ſepulchri alienetur, iuxta textus *in l. hanc 22* cum ſequenti, *ff. de contrah. emption. l. quadam 62. ff. de acquir. rer. domin.* Etiam in tali præſcriptione iuris ſepulchri poſſeſſio datur, quia vſus ſepulchri deſeruit pro quaſi poſſeſſione, quia in incorporalibus vſus cenſetur quaſi poſſeſſio, *l. 1. §. 1. ff. de itinere, actuque, l. 1. §. vlt. ff. de aqua quotid.* Vnde fit, vt ſeruitutes, tam prædiales, quam perſonales, poſſint etiam longo tempore acquiri, *l. ſi quis 10. ff. ſi ſeruitus vindic. l. 1. & 2. C. de ſeruit. & aqua*; quia in eis vſus habetur pro poſſeſſione, vt latè docet Don Ioſephus de Retes *ad leg. Scriboniam, in princip.* Quæ omnia cùm ceſſent in præſcriptione iuris decimarum, ideò laici illud præſcribere non valent. Illud autem ſummè notandum eſt hac in parte, magis religioſos videri Gentiles fuiſſe, quàm nos; ſiquidem ipſi licèt vſum ſepulchri in commercio eſſe cenſuiſſent, permiſiſſentque eius donationem, legatum, & quaſi præſcriptionem, cæteroſque modos, quibus gratuitò transferebatur; tamen venditionem, aut ſimilem commutationem ipſius vſus pro pretio, aut alia re temporali interdixerunt ſpeciali Senatuſconſulto, cuius meminit Vlpianus *in l. ſi quis ſepulchrum 12. §. 1. ff. de relig.* quod non de iure ſepulchri, ſed de eius vſu, eſſe accipiendum rectè notauit Ant Clarus *ad leges 12. Tabul. c. 1.* Apud nos verò plerumque etiam inter priuatos huiuſmodi vſus ſepulchri vendi ſolet, quæ venditiones ſuſtinentur eo quòd potiùs vſus ſepeliendi, quàm ius ipſum ſepulchri vendatur, eaſque à labe ſimoniæ immunes defendunt relati à Barboſa *in præſenti, num. 2.* Suarez *de relig. tom. 1. tract. 3. lib. 4. de ſimon. cap. 14. num. 22.* & per conſequens gabellam deberi, tanquam de re profana vendita, & à laico alienata, reſoluunt Gutierez *de gabel quæſt. 9. num. 26.* Laſſarte *de decima vendit. cap. 14. num. 5.*

C A P V T VIII.

a Idem.

Illud autem te ſcire volumus, & firmiter tenere, quod aduerſus Eccleſias minorem præſcriptionem quàm *b* xl. annorum Romana Eccleſia non admittit, licèt quidam *c* canones comprobent tricennalem: & Eccleſia ſe poteſt aduerſus alteram quadragenaria temporis præſcriptione tueri, de re illa, quam inconcuſsè xl. annis noſcitur poſſediſſe. Verùm ſi de præſcriptione, & interruptione inter partes fuerit quæſtio mota, de vtraque *d* parte teſtes recipi debent: & ſi probata fuerit interruptio, præſcriptio non tenebit.

N O T Æ.

1 a IDem.] Io ſecuoda collectione, *ſub hoc tit. cap. 1.* additur *Pars capitis Cùm ſint homines*; qui textus reperitue *in cap. cùm ſint bomines, de decimis*; ex quo ita eeſtituenda eſt inſcriptio. *Alexand. III. Maſſilieaſi Epiſcopo.* Maſſilia ciuitas eſt prouinciæ Viennenſis in Gallia, de qua Maecelliuus *lib 15. pag. 88.* ait: *Vienneaſis ciuitatum exultat decore multarum, è quibus potiores ſunt Vienna ipſa, & Arelate, & Valentia, quibus Maſſilia iungitar.* Ex Concilio Taurinatenſi *caaone 2.* conſtat Epiſcopum Maſſilienſem iuiſſe Metropolitanum, & Primatem Galliæ Narboneoſis ſecundæ. Plura de Maſſilienſi vrbe poſt Sauaronem *ia aotis ad Sidonium*, congeſſit Rithee. *ad Saluianam fol. 568. ad pag. 185.*

b *KL. annorum.*] Iuxta tradita *in capite de quarta, boc tit.*

c *Quidam eanones.*] De quibus egi *in cap. Sanctoram 3 boc tit.*

2 d *Ab vtraque parte.*] Quod & io alijs pleriſque cauſis contingit *in l fia. C. de abolit. nouel. 36.* Quintil. *declamat. 5. Aliquando vtrimque teſtes eſſe, & quæſtionem; ſiquidem ex ipſis, vtri meliores viri; & ex caaſis, vtri magis credibilia dixerint; & ex litigatoribas, vtri gratia valaerint.*

COMMENTARIVM.

3 *Conclusio probatur.* COmmunitee ex hoc textu talis deducitue diſputanda aſſeetio: *Probata interruptione, præſcriptio ceſſat.* Peubant eam textus *in l. 3. l. fine 25. l. iuſto 44. §. vlt ff. de vſucap. l. denique 19. eam ſequenti, l. ait Prætor 23. §. item ei, cum ſequenti, ff. ex quib. cauſ. maior. cap. ſi diligenti, hoc tit. l. 2 l. vlt. C. de aanali except. l. ſicut, §. quæ ergo, C. de præſcript. 30.* Illuſtrant vltra congeſtos in peæſenti à Balboa, Barboſa, & Garaſia, Hiee. Alin. *ia rubric. C. de vſacap. pro empt. ex a. 30.* Mela *de præſcript. 2. p cap 2. n. 4.* Donelius *lib. 15. comment. cap. 14.* Cuiacius *in præſenti*, Pete. Geegorius *lib. 40. ſyntag. cap. 8. ex num 3* P. Molina *de iaſtit tract. 2. diſput. 62.* Amaya *lib. 2. obſ. cap. 8.* Treutl. *vol. 1. ſelect diſput. 22. theſi vlt.* Gibalin *de negot. tom. 2. lib. 5. c. 5 art. 3* Catillo *de tertijs, cap. 35.*

4 *Traditur dubitandi ratio.* Sed pro dubitandi eatione ita in peæſentem aſſertionem inſurgo. Poſſeſſio defuncti eius moete finitur, *l miles 30. ff ex quibus eaaſis maior. l. de acceſſioaibas 14. ff. de diaerſ. & tempor.* vnde poſſeſſinnem mnete interrumpi, docetur *in l. cùm hæredes 23 ff de acquir. poſſeſſ.* & quia in facto conſiſtit, non poteſt ab hæreditate iacente eetineri per ipſam hæreditatem, quæ perſona ficta eſt, *l. mortuo 22 ff de fideiaſſ.* & expers corporis, & animi, *l. hæreditariæ 68. ff. de furtis, l. 1 §. Scæuola, ff. ſi is qui teſtam. l. 2 C. de crimin. expil. l. 2 tit. 14 p 7* & quod dicitue *in l. gerit, ff. de acquir. bæred.* hæreditatem iacentem quaſi poſſideee ius pignoris, quod in eo reſidebat, de impropria, & abuſiua poſſeſſione accipiendum eſt, vt agnouerunt Bartolus *ibi*, Cuiacius *lib. 23. qq Papin. in l. iuſto, § ſi poſſeſſionis. ff. de vſacap.* Valentia *de acqair bæred. lib. 3. illuſtr. cap. 2 ex nam. 13. & lib. 1. illuſtrium, tract. 2. cap 4 num. 11.* Sed vſucapio à defuncto cœpta, continuatur, & perficitue hereditate iacente, vel ab eius hæeede, *d. l. cùm miles 30. l. 31. verſ. Vacuum, l. cœptam 40 l. iuſto 44 §. nondum, ff. de vſucap. l. 2. § etiam 18. l. 6. §. vlt. ff. pro emptore.* Igitur quia intereuptio poſſeſſionis non impedit curſum vſucapionis, ſeu præſcriptionis. Fulcitue hæc dubitandi ratio ex eo; nam captiuitate inteerumpitur priſtina poſſeſſio ipſius captiui, quia cùm in facto conſiſtat, poſtliminij fictione non comprehenditur, *l. denique 19.* cum ſequeoti, *l. ait Prætor, § hi qui 2 ff. ex quibus caaſis maior.* nec etiam captiuus pee ſubiectas perſonas, quas non poſſidet, poteſt eetineee ees ab eis poſſeſſas, *l. ſi ſeruus 21. l. homo 54 ff de acquir domin. l. 1 §. ſed per eum, ff. de acquir. poſſeſſ l. 1. §. idem 46 ff. de vi & vi*, Fabee *in Iuriſprud. tit. 11. princip. 8. illat. 9* Sed vſucapio cœpta poteſt continuaei, & perfici à captiuo pee ſubiectas peeſonas, *l. Prætar 23 §. hi planè, ff. ex quibus cauſis maior. l. iaſto 44. §. vlt. ff de vſacap. l. bona, §. quæ pecaliari, l poſtliminio 29 ff. de captiuis.* Igitue quia interruptio poſſeſſionis naturalis non ſiſtit cueſum vſucapioois, ſeu peæſcriptionis.

5 *De poſſeſſione neceſſaria ad vſucapionem.* Hac dubitandi eatione minimè obſtante, vera eſt preſens Alexandei deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, vſucapere idem eſſe, ac capere vſu, ſiue per vſum, *l. denique 19 ff. ex quibus cauſis maior. l. iuſto 44. §. filius, & §. vlt. ff. de vſacap.* & Paulus *in l. 5. ff. damno infecto*, dixit, Capere dominium pee longi temporis ſpatium: & Scæuola *in l. vlt ff. pro empt.* fundum longa poſſeſſione capére: notarunt Duaeenus, & Vueſembech. *ad tit. de vſucap.* Treutl. *volum. 2. diſp. 22. theſi 1.* Gibalinus *tom. 2. de negot lib. 5. cap 5. artic. 3.* Pee vſum autem veteres auctores intelligebant poſſeſſionem, vt probant Briſſonius *lib. 4. ſelect. c. 1.* Reuaed. *ad leges 12. Tabul cap. 16.* Oſualdus *lib. 5. Donelli, c. 5. litt. B*, Valent. *d tract. 2. cap. 2.* quo ſenſu Horatius *lib. 2. ſat. vlt.* dixit:

Quædam, ſi credis Conſultis, mancipat vſus.

Ideſt quarundam eerum dominium acquieitur per poſſeſſionem. Et quamuis veebum vſus latiùs pateat, quàm veebum poſſeſſionis, ſignificat enim quaſi poſſeſſionis, eerum incoeporalium, *leg. 1. §. 1. & 2. ff. de itinere actuque, leg. 1. §. vlt. ff. de aqua quotid.* quæ peopriè non poſſidentue, *leg. 3. in princip. ff de acquir. poſſeſſ.* tamen auctoritate prudentum ita receptum fuit verbum vſus lege 12 Tabul, vt ſolam poſſeſſionem ſignificaeet, quæ veea eſt, ideſt eerum corpoealium, maximè poſt legem Scriboniam de ſublata vſucapione ſeruitutum, cùm olim non minùs ees incoepoeales pee vſum caperentue, quàm corpoeales pee poſſeſſionem, vt docet Lyclama *lib. 2 memb. eclog. 6.* Galbanus *de vſufr act. cap. 12 nam 2.* cuius antiqui iuris veſtigium extat *in l. vſucapionem 9. ff de vſucap.* vbi Conſultus docet, vſucapionem eecipere maximè res coeporales: quod aduerbium denotat res incorpoeales aliquando vſucapi, omiſſis alijs interpretationibus eorum, qui peo *maximè*, legerunt *dumtaxat*; & Cuiacij, qui emplaſtrum Teiboniani eſſe dixit, propter nouas conſtitutiones: & alia Aſinij, qui *maximè*, accipit peo vtique.

Poſſeſſio autem hæc vſu ſignificata debet eſſe continua, tam in vſucapione, quàm io præſceiptione, ex diſpoſitione legis 12. Tabul. per illa veeba, *vſus auctoritas fundi bienniam, cæteraram rerum annus eſto.* Et ſi fuerit inteeeupta, vitiatur vſucapio, ſeu præſcriptio. Interrumpitue autem poſſeſſio dupliciter, natuealiter ſcilicet, vel ciuilitee. Franciſc. Floeens *in cap. auditis, boc tit. c 4.* Natuealiter cùm poſſeſſio amiſſa eſt ab vſucapiente, & à tertio fuit occupata, *l. natar aliter 5. ff de acquir poſſ.* veluti ſi amittatur longo tempore à præſcribente, & eam non repetente, *l. furtum 37. § 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* quia longa obliuio pro deeelictione habetur, *l ſi fiast a 15. §. non aatem 21. ff. de damao iafecto.* Idem peocedit, ſi depoſuerit animum poſſidendi. expreſsèque dixerit, ſe nolle poſſidere, *l. 3. §. in amitteuda 6 l. ſi qais 17. §. hac eſt differentia, l. qui vaiuerſas 30. §. item 4. ff. de acquir poſſeſſ. l 12. tit. 30 p 3.* vel ſi eem quam poſſidebat, amiſerit, ita vt ignoeet vbi ſit omninò, *l. 2. §. Neraa, l Pomponius 12 l. ſi id quod 25. ff. de acqair. poſſeſſ.* quod ſi verè amiſſa non ſit, ſed pee obliuionem non repetat quis iocum, vbi eam poſuit, noo amittitur poſſeſſio, *l peregrè 44 ff. de acquir. poſſeſſ.* Item eius, quod leuandæ nauis geatia in mare iactatur, poſſeſſio amittitur, *l. interdam 21. §. 1 ff. eod. tit.* vel ſi res mobilis furto nobis ſubducatue, *d. l naturaliter 5. l. rem quæ 15. l. ſi rem 47 ff. de acquir. poſſeſſ.* vel ſi de ee immobili violenter deiecti ſimus, *l. 3. §. ſi quis 8.* cum ſequenti, *l clam 6. §. qaia nundinas, l. qaod meo 18. § penul. & vlt. l. ſi id qaod 25. §. 1. l. peregrè 44 §. vlt. cum l. ſeqaenti, l qaamuis 46. ff de acquir. poſſeſſ. l 1 § ſiue autem 24. & §. penult de vi & vi, l. penult tit 30 p 3.* quia in his omoibus caſibus, vel deficit animus poſſidendi rem, vel facultas accedendi ad eam. parte etiam rei amittitue poſſeſſio, ſi extinguatue, veluti ſi tignum meum alieno ædificio iniungatur; per acceſſionem enim extinctum ceoſetur, *d. l. qui vaiuerſas 30. l rerum 30. ff. de vſucap. l. 1. §. vlt. ff. de tigno iniuncto*: vel ſi à maei locus occupatus ſit, *l. 3. §. Labeo 17. ff. de acqu. poſſ.* & ita legendum eſt *ia d. l. 30. Noi definimus poſſidere*, pro *non*; quam lectionem vt verã recepit Alfonſus *in l. 23. tit. 28. p. 3.* notaeunt Gloſſa, & ferè omnes antiquioees in eo textu, Faber *ia l. ſi ager 23. ff. qaibas modis vſufr act.* itẽ ſi ees poſſeſſa fiat ſacea, aut eeligioſa, vel ſeeuus liber efficiatue, alioue modo à commercio eximatur, *d. l. 30. § 1.* Peoſequitur alios caſus, in quibus amittitue poſſeſſio, & per conſequens interrumpitur peæſcriptio natuealiter, D. Ioſephus de Retes *in tract. de acquir. poſſeſſ. nam. vlt.*

Poſſeſſio debet eſſe continua. 6

Ciuiliter interrumpitur peæſcriptio litis cooteſtatio- 7
ne,

De interruptione ciuili.

ne, circa quam ſciendum eſt, per ſolam litis conteſtationem vſucapionem non interrumpi, *l. ſi poſt acceptum* 58 *ff. de R.V. l. Iulianus, §. proinde* 6 *ff. ad exhib l.* 2. *§. ſi rem, ff. pro empt. l.* 2. *ff. pro donat.* ſed vſucapio reſcinditur poſt conteſtationem, & litem finitam, ſi poſſeſſor ſuccumbat, quia tempus ſententiæ retrotrahitur ad tempus litis conteſtationis; & res in ea cauſa reponenda eſt, in qua erat quando iudicium cœptum fuit, *d. l. ſi poſt* 18. Si verò victus poſſeſſor æſtimationem litis ſuſtulerit, vſucapio non reſcinditur, *d. l.* 2. *§. vlt.* notat Amaya *lib.* 2. *obſ. c.* 8. *ex n.* 9 & hanc vocant interruptionem ciuilem multi, quos referunt Oſuald. *ad Donel. lib.* 5. *cap.* 21. *litt C.* Treutl. *volum.* 2. *diſp.* 22. *theſi vlt* Aſin. *in rubric. de vſucap. pro empt. ex n* 38. Couar *in regula poſſeſſor*, 2. *p. §. vlt. num.* 4. Vtrum tamen præſcriptio 10. vel 20. annorum per ſolam litis conteſtationem olim interrumperetur, inter iuris Interpretes diſputatur. Negant interrumpi Donellus *vbi proximè*, & relati ab Oſualdo *litt. F*, Aſin. *in d. rubric. ex num.* 38. affirmant Couar. *vbi proximè*, P. Molin. *de iuſtitia tract.* 2. *diſp.* 78. Cuiac. *ad tit. C. de præſcript.* 30. *verſ. Eſt & aliud*, Mela 2 *p. de præſcript. cap.* 2. *n.* 4. Mouentur primò *ex l. more* 26. *C. de R.V. l. nemo* 9. *C. de acquir. poſſeſſ. l.* 2 *l. nec bona* 10. *C. de præſcript. longi temp.* In quibus expreſsè ſtatuitur, poſt litis conteſtationem poſſeſſionem non proficere ad longi temporis præſcriptionem. Secundò ex authentica *Vt ſponſalitia, c.* 7. *§. rurſus*, vbi ſtatuitur, vt ſi is qui putabat quaſdam res ſibi competere, hoc cognoſcens intra decem annos inter præſentes, & viginti inter abſentes litem non fuerit conteſtatus, poſſeſſor præſcriptione munitus firmiter eas habeat. Quæ ſententia defenſanda eſt, quia licèt præſcriptio longi temporis eadem requiſita expoſtulet, quæ vſucapio, tamen effectus eius non dirigitur ad acquirendum dominium, ſed ad extinguendam actionem aduerſarij. Quare cùm omnes actiones, quæ tempore pereunt, ſemel in iudicium deductæ ſaluæ permaneant, *l. omnes* 139. *ff. de R. I.* conſequens eſt, vt actio realis aduerſarij per litis conteſtationem ſalua maneret. Ea tamen notanda eſt differentia inter interruptionem, quæ fit naturaliter per amiſſionem poſſeſſionis, & quæ fit ciuiliter per litis conteſtationem, quòd prima abſolutè interrumpit vſucapionem quoad omnes, quia deficiente poſſeſſione, deficit vnus ex principalibus requiſitis vſucapionis; ſecunda verò tantùm operatur aduersùs litigantes, non aduersùs alios; cùm res inter alios acta alijs non noceat. Docet vltra ſuprà laudatos Fachineus *lib.* 8 *controu. cap.* 34 Prouenit etiam ex eadem ratione alia differentia, quia naturaliter interrupta poſſeſſio poteſt iterum inchoari, ſi vſucapiens acquirat denuò poſſeſſionem cum bona fide, *l. ſi is qui* 15 *§. ſi quis, ff. de vſucap. l. qui fundum* 7. *§. qui bona* 4. *ff. pro emptore*: interrupta verò per litis conteſtationem iterum ab eodem, vel eius hærede reſtaurari nequit, *l.* 1. *C. de præſcript. longi tempor.*

8 De iudiciali, ſeu extraiudiciali denunciatione.

Celebris tamen apud Interpretes controuerſia eſt, num litis tantùm conteſtatione, an verò alio etiam extraiudiciali actu interrumpatur præſcriptio? Et interrumpi tenuit Connanus *lib.* 5. *comment. c.* 14. *n.* 8. Cuiac. *in l.* 2 *ff. pro empt.* contrarium, videlicet non interrumpi, docuit Mela *de præſcript. p* 2 *c.* 2 *n* 5. In quo interpretum diſſidio dicendum eſt, quod licèt olim litis conteſtatio ad interrumpendam præſcriptionem neceſſaria eſſet, iuxta ſuprà adducta; hodie tamen non eſt neceſſaria poſtquam Iuſtinianus *in l* 1 *§. vlt. l* 2. *&* 3. *C. de annali except.* conſtituit omnes præſcriptiones non tantùm litis conteſtatione, ſed etiam citatione iudiciali interrumpi; immò ſi pars non compareat, per proteſtationem factam coram iudice loci interrumpitur: conſonat textus *in l. penult. tit.* 29 *p.* 3. eoque iure vtimur, vt agnoſcunt Con. *d.* 2 *p. in regul. poſſeſſ. §.* 12 *n* 6 Molina *d. diſp.* 78. denunciatio verò extraiudicialis facta à parte, neque impedit initium, neque ſiſtit curſum præſcriptionis, niſi ex denunciatione in malam fidem præſcribens inciderit, iuxta textum ita intelligendum *in l. ſi ſuadnm* 17. *Cod. de bonis matern.* Vnde cùm iure Canonico requiratur ad præſcriptionem bona fides omni tempore, vt dicemus *in cap. fin. hoc tit.* ideò per proteſtationem tantùm, dum præſcribens conſtituitur in mala fide, interrumpitur præſcriptio.

9 Traditur ratio decidendi.

His animaduerſis apparet vera ratio præſentis deciſionis: nam cùm reus affirmaret decimas 40. annis à ſe fuiſſe poſſeſſas, & ita præſcriptione actionem aduerſarij elidere intenderet, actor verò per replicationem oppoſuiſſet, prædictam præſcriptionem interruptam fuiſſe naturaliter, vel ciuiliter, rectè Alexand. III. decidit, admittendos eſſe teſtes ab vtraque parte oblatos; rei videlicet, vt conſtaret per 40. annos decimas poſſediſſe; actoris verò, vt ipſam fuiſſe interruptam appareret, & ita liqueret, penes quem ius exigendi decimas eſſet.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam licèt iuris principia in ea adducta procedant ſecundùm ſtrictam iuris rationem, benignè tamen receptum fuit, vt quamuis nec hæreditas iacens poſſideat, aut in poſſeſſione ſuccedat, nihilominus hæreditas continuet ipſam vſucapionem, immò & nonnunquam compleat: quæ vſucapio ſine vlla prorſus poſſeſſione procedit ex iuris benignitate, *l. cœptam* 40. vbi docent Cumanus, & Caſtrenſis, *ff. de vſucap.* Cuiacius *lib.* 19. *Pauli ad edict. in l* 2. *ff. de public.* & *tract* 7. *ad Afric. in l ſi de eo* 40 *§.* 1. *ff. de acquir poſſ.* Valentia *de acquir hæred. c.* 2. *ex n.* 13. & *lib.* 1. *illuſtr. tract.* 2 *c* 4. *n.* 11. & *tract* 3. *c* 4. *ex n.* 9 Aſin. *in d. rubric. de vſucap. pro empt. ex num.* 154. quod procedit niſi dum iacet hæreditas, ab alio ſit res occupata; interrupta enim realiter poſſeſſione, hæreditas non poteſt continuare vſucapionem, *l. Pomponius* 13. *§. quæſitum* 4. *ff. de appell. l. poſſeſſio* 20. *ff eod. tit. l* 6. *§. vlt ff. pro emptore.* Notat Oſualdus *ad Donel. lib.* 5. *cap* 20. *litt. I.* Aſin. *vbi proximè*, *num.* 156. Hæc etiam æquitas ad caſum fideicommiſſarij vniuerſalis extenſa fuit, *l cùm ſponſus* 12. *§.* 1. *ff. de publiciana*; non tamen hæreditas iacens poteſt inchoare vſucapionem etiam per ſeruum hæreditarium, niſi ex cauſa peculiari poſſeſſionem acquirat, *l. iuſto, §. nondum, ff. de vſucap.* quod etiam benignè receptum fuit; nam ſtrictè vſucapionem, quam defunctus inchoauerat, eius hæreditas perficere, aut inchoare non valebat, *l. præſcriptio* 45. *§.* 1. *ff de vſucap.* atque ita pro re ipſa peculiari tantùm publiciana competit, *l. ſiue* 9 *§ vlt. ff de publiciana.* Nec obſtat lex ſequens, dum indiſtinctè loquitur; quia referenda eſt ad ſeruum municipij, de quo in fine §. antecedentis Vlpianus egerat: docent Cuiac. *ibi*, Valentia *vbi proximè*, D. Ioſeph. de Retes *de acquir. poſſeſſ. c* 4. *ex n.* 18 & *de vſucap ſect.* 3 *n* 30. vbi numeris ſequentibus alios caſus exponit, in quibus etiam ex benignitate procedit vſucapio, pro expoſitione textus *in l. qui à ſeruo* 16 *de O. & A. l. verum* 30 *§. Labeo, ff. de vſucap.* Nec obſtat quod de captiuo dicebamus; nam licèt circa ipſum certum ſit, non poſſe per ſe vſucapere res in ciuitate relictas; tamen circa vſucapionem per ſubiectas perſonas continuandam, vel inchoandam, controuerſia fuit inter Marcellum, & Iulianum. Marcellus exiſtimabat, omnium rerum poſſeſſionem captiuum amiſiſſe, quia poſſidere non poſſumus per eum, quem non poſſidemus, *l.* 1. *§. ſed per eam, ff. de acquir. poſſeſ. l.* 1. *§. idem* 46. *ff de vi & vi*: docet Ant. Faber *in Iuriſprud. tit.* 11. *princip* 8. *illat.* 9 Iulianus tamen contrarium cenſuit, nempe non interrumpi vſucapionem earum rerum, quas captiuus poſſidet per ſubiectas ſibi perſonas; quia non eſt verum, eum non poſſidere per ſeruum, quem poſſidebat. Circa quod diſſidium diſtinguendum eſt inter caſum illum, in quo ſeruus ab alio poſſidetur; tunc enim captiui poſſeſſio interrumpitur, *l* 1. *§. per ſeruum* 15. *l. ſi me* 34. *ff. de acquir. poſſeſſ* & inter eum in quo ſeruus à nemine occupatur; quo caſu continuari vſucapio cœpta, & noua ex peculiari cauſa inchoari poteſt, *d l iuſto, §. vlt. l. bona* 22 *§. quem*, *l. ſi poſt* 29 *ff de captiuis*, iuxta quam diſtinctionem accipiendi ſunt textus *in l. cùm hæredes, §. hi planè, ff. de acquir. poſſeſſ. l ſi is qui* 15. *ff. de vſucap.* quam pro dignitate exponunt Pancirola *lib* 2. *var. cap.* 112. D Franc. de Amaya *in l* 2 *C. ſi ſeruus aut libertus*, D. Ioſeph. de Retes *lib.* 6. *opuſcul. cap.* 11. *per tot.*

10 Diſſoluitur dubitandi ratio.

Suprà traditis opponi poteſt textus *in l. ſi fundus* 16 *ff. de fundo dotali*, in illis verbis: *Si deficiant pauciſſimi dies.* Ex quibus apparet, quod ſi interrumpatur præſcriptio, quia fundus ſit dotalis, dummodo pauciſſimi dies ſuperſint, vſucapionem perfici, & conſummari poſſe. Igitur quia interruptio poſſeſsionis non ſiſtit curſum vſucapionis. Cui difficultati reſpondendum eſt, in ea ſpecie iugiter poſſeſsionem peractam fuiſſe, quia licèt lex Iulia vſucapionem fundi dotalis vt alienationem inhibeat, *l. cùm vir* 42. *ff. de vſucap.* non tamen progreſſum vſucapionis iam cœptæ interpellat. Pauciſſimi verò dies in eo tex-

11 Exponitur l. ſi fundus 16 ff. de fund. dotali.

eo textu attenduntur, vt ſi maritus tantillo tempore in fundi petitione negligens fuerit, ob idque vſucaptus inueniatur, ei non imputetur. Etiam in hac interruptionis vſucapionis materia expendi poſſunt textus *in l. atqui 19. §. cùm me abſente, ff. de negot. geſtis, l. ſi extraneum 44. ff. de donat. inter, l. cùm poſtulaſſem 44. §. vnic. ff. de damno infecto, l. Sticho 36. ff. de vſufruct. legat. l. qui à ſeruo 16. ff. de O. & A. l. 5. §. pro de relicto, l. ſi rem 29. ff. de pignorat. l. ſi ergo 12. §. interdum, ff. de publiciana*, iuncto Fabro *in eius ration. l. quærebatur 12.* iuncto Cuiacio *ibi, ff. ad Turp. l. ſi falſo 50. ff. quod falſo tut.* iuncto Cuiacio *lib. 22. obſ. cap. 19. l. 40. in princip. ff. de acquir. poſſeſſ.* iuncto Cuiacio *in tract. 7. ad Afric. in l. 38. §. penult. ff. de ſolutionibus.*

C A P V T IX.

Greg. *Ioanni Epiſcopo* a *Syracuſano*.

NE religioſorum virorum corda ſæcularium rerum contentio à mutua, quod abſit, charitate diſiungat, magna eſt ſolicitudine ſtatuendum, vt facillimum finem res poſſit in altercationem deducta percipere. Quia ergo indicante Cæſario Abbate monaſterij *b* ſancti Petri, quod in loco eſt qui Bayas dicitur, conſtitutum, comperimus inter eum, & Ioannem Abbatem monaſterij *c* S. Luciæ in Syracuſana ciuitate conſtituit, grauem eſſe exortam de quibuſdam finibus quæſtionem, ne ipſa inter eos valeat contentio prolongari, certamina eorum *d* agrimenſoris definitione proſpeximus finienda. Et ideò ſcripſimus Fantino Defenſori, vt Ioannem agrimenſorem, qui de Romana vrbe Panhormum profectus eſt, illuc ad fraternitatem veſtram debeat deſtinare. Hortamur ergo, vt cum eo ad loca, de quibus eſt contentio, debeatis accedere, & vtraque parte cominus conſtituta, ea loca, quæ in lite ſunt, veſtra faciatis præſentia terminari, quadraginta tamen annorum vtrique parti *e* præſcriptione ſeruata. Quæcunque verò definita fuerint, ita ſeruari fraternitas veſtra ſolicitè, ſtudioſèque prouideat, vt denuò neque iurgium exinde aliquod excitari, neque querela aliqua ad nos valeat peruenire. Cæſarius Abbas venerabilis, quia noſter olim fuerit, fraternitatem veſtram credimus non latere: & ideò eum vobis ſalua æquitate in omnibus commendamus. Et quia in ſæcularibus cauſis omninò inexpertus eſt, veſtra eum ſolicitudine neceſſe eſt adiuuari; ſic tamen, vt in cunctis, ſicut decet, rationem, & iuſtitiam conſeruetis.

N O T Æ.

1 a SYracuſano.] In hac ſexta collectione tantùm legitur *Idem*, in ſecunda verò collectione legitur *Alexand. III. Syracuſano Epiſcopo*; ſed vtroque malè, textus enim iſte auctorem habet Gregorium Magnum, ex cuius regeſtro epiſtolarum, *lib. 6. indict. 15. epiſt. 36.* ita illum reſtituo, & prima pars ipſius epiſtolæ tribuitur D. Gregorio *in cap. 5. hoc tit. in 5. collect.* Ioannes hic, cui reſcribit Gregorius, priùs fuit Archidiaconus Eccleſiæ Catanienſis, poſtea monachus Benedictinus, & tunc Præfectus fuit Syracuſanæ Eccleſiæ. Illi varias direxit epiſtolas D. Gregorius, vt refert D. Rochus Pirro *tom. 1. Sicil. ſacr. not. 2. num. 33.* De diœceſi Syracuſana egi *in cap....*

2 b *Sancti Petri.*] Quod monaſterium S. Petri erat in Syracuſana diœceſi, vbi nunc eſt templum, quod dicitur S. Petri de Trimilio, cuius Abbas Theophanius primus ſubſcripſit inter Abbates in actione 1. Synodi 6. Conſtantinop. his verbis: *Theophanio presb. & Abbate venerab. monaſterij Siciliæ, quod cognominatur Bayas.* Vnde facilè conuincitur error Arnaldi Vuionis *in lib. de ligno vitæ*, & Octauij Caietani *in ſua idea*, qui nominis ſimilitudine ducti ſcripſere, fuiſſe illud S. Ioannis Baydæ monaſterium iuxta Panormum; id enim anno 1381. à Manfredo Claromontano à fundamentis extructum eſt ſub titulo ſanctæ Mariæ de Angelis, & deinde ab Archiepiſcopo Ioanne Paternione, nomine S. Ioannis de Bayda, vt refert D. Rochus Pirro *in d. notit. n. 700.*

3 c *Sanctæ Luciæ.*] Omnium antiquiſſimum Ordinis D. Benedicti monaſterium ſub titulo S. Luciæ Syracuſanæ, eo ſitum loco, vbi præclariſſima Virgo martyrium ſubierat, ſub noſtro Gregorio Magno maximè illuſtre fuit, atque inde ex eo per Siciliam, vniuerſamque Italiam plures monachos in Epiſcopos conſecratos refert D. Rochus Pirro *d. notit. 2. fol. 204. n. 50.* qui latè ipſius monaſterij progreſſum refert.

4 d *Agrimenſoris.*] Sed cùm vnius teſtis teſtimonio fides non adhibeatur, vt probaui *in capite in omni, de teſtib.* quare in preſenti caſu vnus tantùm agrimenſor eligitur, cuius depoſitioni fides præſtetur? Pro cuius difficultatis ſolutione varij varia dixerunt. Decius *in cap. propoſuiſti, n. 55. de probat.* docet hoc ſpecialiter procedere in perito, qui propter artis peritiam non tàm vt teſtis, quàm vt iudex veritatem dicit, *l. 3. C. finium regund.* Verùm hæc ſolutio facilè conuincitur, ſiquidem iuxta veriorem doctrinam vnico teſti etiam de re ſibi nota, & perito in ea arte, in qua teſtimonium dicit, non creditur, vt docent Donellus *in l. iuriſiurandi, n. 95. C. de teſtib.* Garſias *de expenſis, c. 24. n. 20.* Sanchez *de matrim. lib. 7. diſput. 109. n. 8.* & *diſp. 113. n. 16.* & alij congeſti ab Amaya *in l. 2. C. de iure Fiſci, n. 25.* Et probatur ex lege *ſi irruptione 8. §. 5. ff. finium regand.* vbi in hac eadem ſpecie duo agrimenſores exiguntur: & *ex l. 1. ff. de ventre inſp. c. propoſuiſti 4. c. penult. de probat. c. fraternitati, c. fin. de frigid. c. ne aliqua 27. q. 2.* vbi cùm obſtetrices adhibeantur ad probationem virginitatis, tres, aut quatuor eliguntur: & *in c. ſignificaſti, el 2. de homicid. l. ſemel, C. de re milit.* cùm de probanda valetudine agatur, duo ſaltem medici adhibentur: & in authentica *de alienandis, aut permutandis rebus Eccleſiæ, §. quod autem, l. hac edictali, §. ſi illud, C. de ſecund. nupt.* vbi agitur de valore ædificij, iubetur vt plures fabri eligantur: & etiamſi de comparatione litterarum agatur, non vnus, ſed plures periti eliguntur, *l. comparationis, C. de fide inſtrum. nouel. 91. c. 3.* Ergo idem dicendum eſt in agrimenſore. Nec feliciùs Pinellus *in l. 2. C. de reſcind. 3. p. cap. vlt. n. 5.* Padilla *in l. 3. C. de iuris, & facti, num. 33.* Gomez *lib. 2. var. c. 50. n. 5.* & *lib. 3. c. 3. n. 28.* quos refert Sanchez *lib. 7. de matrim. diſp. 113. num. 16.* docuerunt, quod licèt regulariter duo periti adhibendi ſint, ex iuribus citatis; tamen ſi in ciuitate vnus tantùm reperiatur, illi fides adhibenda eſt, argumento dictæ authenticæ *de non alien. §. quod autem.* Nam facilè refellitur hæc ſolutio per Amayam *vbi ſuprà*, Arellanum *lib. 2. antinom. cap. vlt.* ex eo, nam quid probibet etiam eo caſu ex alio loco peritos vocari, vt numerus ſaltem duorum, vel trium adimpleatur? Alij ſubtiliùs textum hunc accipiunt, vt verbo agrimenſoris vtatur Pontifex, non tam vt exprimat numerum, quàm munus perſonæ, cuius miniſterio fines agrorum regundi erant, iuxta illud Virgilij 2 *Æneid. verſ. 20.*

—— Vterumque armato milite complent.

Vbi non tam numerum, quàm munus Græcorum militum exprimit Poeta. Sed hæc interpretatio non conuenit litteræ textus; ſiquidem apertè ſenſit Gregorius de Ioanne agrimenſore, qui è Romana vrbe Panormum profectus fuerat: vnde voce agrimenſoris non tam munus, quàm perſonam expreſſit. His ergo omiſſis dicendum eſt, quod licèt in caſibus, in quibus ex iudicio agrimenſorum agri, ſeu fines regundi ſunt, duo, aut tres eligantur, qui non tam vt teſtes, quàm vt iudices deponunt; tamen in præſenti ſpecie, cùm ex teſtibus, vel inſtrumentis conſtaret de limitibus, ſeu finibus monaſteriorum, ideò iudex Syracuſanus re comperta, vnius tantùm miniſterio agrimenſoris vtebatur ad fines regundos, non verò vt ex eorum depoſitione ſententiam

tiam proferret; immò cùm in conſpectu ipſius iudicis fines eſſent regundi, & termini diuidendi, ſufficiebat vnus agrimenſor, præcipuè cùm publica auctoritate eſſet conſtitutus, & approbatus. quo caſu vnus tantùm ſufficit, vt de ponderatore, vulgò *contraſte*, & ſimilibus probaui *in d. cap. in omni, de teſtibus*, & docent Amaya *ſuprà, num. 27.* Arellanus *d. artic. vlt. num 7.* Vnde nullo modo vt teſtis agrimenſor in præſenti adhibitus fuit, ſed tantùm ad miniſterium regundi fines vocatus, & ita ſufficiebat vnus.

5 e *Præſcriptione ſeruata.*] Non quia ipſi fines, & termini agrorum præſcribi vllo tempore poſſunt, ſiquidem tam iure Cæſareo, vt probaui *in cap. 3. de probat.* quam Canonico eorum præſcriptio inhibita eſt, *cap. quicunque, cap. licèt, cum ſequent. 16. quæſt. 3* iunctis traditis ab Alciato *in l. quicunque, num. 23. C finium regund.* Parlad *lib. 1. rer. quotid. cap 1. §. 17.* ex rationibus congeſtis *in d cap 3.* quibus & illa iungenda eſt, quoniam æquum viſum eſt ad id vicinos adigere, vt fines accuratè cuſtodirent, ne inuicem, vt ait Alciatus *ſuprà, num. 26.* qualibet hora digladiarentur, aut limites excederent; cùm huiuſmodi rixas, iurgiaue (ſic enim appellat Cicero apud Nonium diſſidia inter confines) ius abhorreat, vt omnium longè perniciosiſſimas, in quibus plerumque euenit, vt qui humanior, & melior fuerit, neceſſe habeat ſuccumbere; qui verò deterior eſt, lucrum faciat: vnde cùm lex voluiſſet, vt omnes obſeruarent illud Phocididis:

Vicini caue tranſilias confinia ſaudi:
Optimus in rebus modus, vſurpatio praua eſt.

Id efficere conata eſt, præcluſa etiam per longi temporis vſum finium acquiſitione: vnde cùm ex his rationibus præſcriptio finium iure ciuili prohibita eſſet, & quia huiuſmodi fines iuris publici ſunt, vt ait Conſultus *in l id quod 7. §. 1 ff. de periculo & commodo*, vt latè illuſtrant Roderic. Suarez *alleg. 15.* Villadiego *in l. 4. tit. 3. lib. 10. fori iudic.* D. Ioſephus de Retes *de prohib. vſucap. finium poſt legem Scribonian, num. 48.* ita fines parochiarum, ſeu diœceſeon præſcribi non poſſunt, quia auctoritate Eccleſiæ ſunt conſtituti, *cap. 1. 80. diſt. cap. 1 13. q 1.* Trident. *ſeſſ. 24. de reform. cap. 9.* & *ſeſſ. 24. cap 13.* Vnde quamuis intra fines alterius Eccleſiæ præſcriptio admittatur, *cap. 1. cap. auditis, cap. ad aures, hoc tit* & circa prædia, in quibus fines ſunt, quatenus prædia ſunt, quia tunc deſinit eſſe controuerſia de fine, & incidit tantùm controuerſia de loco, iuxta Iul. Frontinum, & Augerium Vrbicum *in comment. ad ipſum*, & expreſsè docuit Conſtantinus *in l. ſi finalis 3. Cod. Theodoſ. finium regund.* non tamen præſcribi poſſunt, quatenus per ea prædia diſtinguuntur ab alijs prædijs diuerſæ parochiæ; quia tunc confunderentur fines parochiarum, vt latè proſequitur Barboſa *de poteſt. Epiſcop alleg 131.* qui rectè accipit hunc textum, non de præſcriptione terminorum, ſeu finium; ſed tantùm de præſcriptione prædiorum alterius monaſterij, quæ admittitur, dum tamen legitimo tempore completa ſit: quo modo etiam accipitur textus *in can 2* Concilij Hiſpal. 2. in illis verbis: [Secundo examine inter memoratos fratres noſtros Fulgentium Aſtigitanum, & Honorium Cordubenſem Epiſcopos diſcuſſio agitata eſt propter parochiam Baſilicæ, quam horum alter Cæleſticenſem, alter Regioenſem aſſeruit. Et quia inter vtraſque partes hactenus limitis actio vindicata eſt (cuius quamuis vetuſta retentio nullum iuris præiudicium afferſt;) ideòque omnio dubium vltra inter eos noſtra aduocaretur ſententia, prolatis canonibus ſynodalia decreta perlecta ſunt, quorum auctoritas præmonet, ita oportere inhiberi cupiditatem, vt ne quis terminos alienus vſurpet. Ob hoc placuit inter alternas partes inſpectionis viros mittendos, ita vt ſit in diœceſi poſſidentis (ſi tamen Baſilicam veteribus ſignis limes præfixus monſtrauerit) Eccleſiæ, cuius eſt iuſta retentio, æternum dominium. Quod ſi & limes legitimus eandem Baſilicam non concludet, & tamen longi temporis probatur obiecta præſcriptio, appellatio repetentis Epiſcopi non valebit, quia illi tricennalis obiectio ſilentium ponit. Hoc enim & ſæcularium Principum edicta præcipiunt, & Præſulum Romanorum decreuit auctoritas. Si verò infra metas tricennalis temporis, & extra alienos terminos Baſilicæ iniuſta retentio reperitur, repetentis Epiſcopi iuri ſine mora reſtituetur.] Vbi pro *Cæleſticenſem*, legendum eſſe *Celticenſem*, notauit Rodericus Caro *lib. 3. hiſt. Hiſpal. cap. 3. per totum*. Celtica enim erat locus terminalis inter Epiſcopatus Hiſpalenſem, & Cordubenſem, quem præſcriptione acquiſitum, tam Hiſpalenſis, quàm Cordubenſis Præſules intendebant; non tamen exinde diœceſeon fines præſcribebantur, iuxta proximè tradita; ſed tantùm loca alterius parochiæ, ita vt ſimili præſcriptioni locus eſſe non poſſet, ſi limes legitimus confunderetur Concil. Emerit. *can. 8.* & Tolet 4. quo modo accipit textum *in c. 4 de parochijs*, Franciſcus Florens *in diſſert. ſelect. ad textum in c. auditis, de præſcript. c. 3* De alijs quæſtionibus, quæ incidere ſolent de proprietate, & iure territorij, agit Iacobus Cuiacius *lib. 10. obſeru. cap. 2.*

C A P V T X.

a Lucius III. *de Maſſandane, & de Dercestre Abbatibus & Magiſtro A. de Vu. de Fordit.*

EX tranſmiſſa nobis conqueſtione Abbatis, & monachorum de Abandoe accepimus, quod cùm Eccleſia de Camenore ad ius eorum pertineat, & homines de N. & de Vuinthan. parochiani ſint ipſius Eccleſiæ, clerici qui prædictas *b* Eccleſias de N. & N. habuerunt, minuatim omne ius parochiale, præter ius funerandi, matrici *c* Eccleſiæ ſubtraxerunt. Sibi enim decimas, & obuentiones alias retinentes, tantùm mortuorum cadauera ad prædictam Eccleſiam deferri ſinebant: quorum ſucceſſores prædicta parochialia iura, vt dicitur, contendunt auferre. Propter hoc d. v. per A. ſ. m. quat. ſi quod aſſeritur, noueritis veritate eſſe ſubnixum, prædictas decimas, & oblationes cum alijs obuentionibus matrici Eccleſiæ memoratæ ap. rem. præſcriptione hoſtilitatis tempore non currente, reſtitui faciatis, & præfatos clericos de cætero ab eorum perceptione eccl. cenſ. compeſcatis.

N O T Æ.

1 a LVcius III.] Ità etiam legitur *in c. 1 de capel. monach. in 2. collect.* vbi additur, *Lucius III. de Maſſandone, & de Dorceſtre Abbatibus, & Magiſtro A. de Vu. de Fordit.* Sed ita hæc inſcriptio corrupta eſt, vt facilè cognoſci non poſſit, de quibus monaſterijs in præſenti agatur, nec quibus Prælatis regularibus, Germaniæ, aut Angliæ miſſa ſit præſens epiſtola.

b *Eccleſias.*] Capella videlicet principalis Eccleſiæ: vnde textus hic in ſecunda collectione reperitur *ſub tit. de capel. mon.*

c *Matricis Eccleſiæ.*] Quæ ita dicitur, quia alias ſub ſe, ſibique ſubditas habet, & regulariter pro Eccleſia Cathedrali accipitur, vt ex Innocentio III. *lib. 1. epiſt. ad Abbatem de Alcobatia*, notauit Fileſacus *de orig. paroch. cap. 2.* & Frances *de Eccleſ Cathed.*

COMMENTARIVM.

EX hac Decretali ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Tempore hoſtilitatis, vel cùm in iudicio agi non poteſt, quieſcit præſcriptio.* Probant ab ſpecie hoſtilitatis textus *in c. 1. §. actione 13. 26 q. 3.* in illis verbis: *Sicut enim per legem mundialem ijs, quos barbarica feritas captiua neceſſitate tranſuexit, poſtliminio reuertentibus redditur antiqua poſſeſſio, non aliter Eccleſia receptura eſt parochiã, quam antè tenuit cum rebus ſuis, ſiue ab alijs Eccleſijs poſſideatur, ſiue in cuiuslibet poſſeſſionem tranſfuſa ſit;* 2 Concluſio probatur.

non

non enim erit obijcienda præſcriptio temporis, vbi neceſſitas interest hoſtilitatis. Quæ verba accepta videntur ex Honorij, & Theodoſij conſtitutione relata *in l. vlt C. de poſtlimin. reuerſ.* quæ eſt lex 2. *C. Theodoſ. eod. tit. nouel. Valent. tit. 12. de Epiſc. iud.* vbi ita ait Cæſar: *Tricenuali temporum definitione concludi ea præcipimus, quæ perpetuis, ac infinitis ſæculis ſeruabantur, exceptis Afrorum negocijs, qui ſe probauerunt neceſſitatem Vuandalicam pertuliſſe, vt de eorum cauſis illa tempora præfixo triceanio ſubtrahantur, quæ claruerit ſub hoſtilitate conſumpta*. Vbi explicuit prædicta verba Annianus. Meminit etiam alterius legis Honorij Procopius *lib. 1. de reb. Vuandalicis*, qua prædictus Cæſar, quamuis à Vuandalis Hiſpania relicta, præſcriptionem tricennariam dominis nocere noluit, dum Prouinciam hoſtiliter Vuandali tenuiſſent. Ad idem tendit Nouella 36. Iuſtiniani, quę inter nouellas Iuliani anteceſſoris non inuenitur, qua cauetur, vt omnia, quæ Africanis erepta ſunt à Vuandalis, non obſtante tricennali præſcriptione, reddantur intra quinquennium, vel ipſis dominis, vel eorum deſcendentibus, vel cognatis ex tranſuerſo vſque ad tertium gradum. Et alia conſtitutio pragmatica Iuſtiniani eiuſdem, qua idem indultum fuit Italis Gothica gente expulſa, vt ibi notat Cuiacius, qui aliqua ex his notauerat *ad tit C. de præſcript triginta, vel quadrag annor.* & poſt eum Grotius *lib. 3. de iure belli, c 9. num. 13.* & in notatis. Per argumentum probant textus *in c. 1. 16. q. 3 cap cùm per bellicam 34. q. 1. cap. Pontifices 7. q. 1. cap. cùm vobis 13. hoc tit. cap. quia diuerſitatem, de conceſſ. præb. l. necnon 28 §. ſi quis ſepius, ff. ex quibus cauſ. maior. l. quod tempore 7. C. de re milit.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa, & Garaſia *hic*, Cuiacius *in præſenti*, & *ad tit. C. de preſcript. 30* Grotius *lib. 3 de iure belli, c. 13.* Velaſcus *de priuil. paup. 1. par. q. 35.* Suarez *alleg. 3.* P. Gregorius *lib. 40. ſyntag. cap. 6.* Molina *de iuſtit. tract. 2. diſp. 79.* Petrus Barboſa *in l. ſi cui 3. C. de preſcript. 30. vel 40.* Vela *differt. 9. tom. 1.* I. Gothoſ. *in d. l. 2.*

3 Impugnatur hæc aſſertio. Sed pro dubitandi ratione in preſentem Lucij deciſionem ita inſurgo: Si contra impeditum agere non curreret præſcriptio, non daretur caſus, in quo contra preſcriptionem ſuccurreretur domino per in integrum reſtitutionem, ex generali clauſula, *Si qua mihi iuſta cauſa*. Sed paſſim legimus, non ſolùm minoribus, verùm & maioribus dari reſtitutionem in integrum, ex dicta generali clauſula, *l. ab hoſtibus 15 §. fin. iuncta l. ſequenti, ff. ex quibus cauſ. maior. l. ab hoſtibus 18 C. de captiuis, l. nulla 24 C. de R. V. l. 1 & per tot. C. de reſt milit. l. 1. l. 2. l. 4. l. ab hoſtibus 6 cum ſequenti, l. fin. quibus non obijc. long. temp. preſcript.* Ergo contra impeditum agere currit præſcriptio. Augetur hæc difficultas *ex l. 3. §. quę ergo, Cod. de preſcript. 30 l. fin. C. in quib. cauſ. in integrum:* vbi docetur contra impeditum agere, aliquando currere preſcriptionem abſque ſpe reſtitutionis. Igitur & contra Eccleſiam etiam tempore hoſtilitatis currit præſcriptio.

4 Præſcriptio quãdo dormiat. Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt preſens deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, preſcriptionem aliquando nec currere, nec procedere, nec interrumpi, ſed quieſcere, & dormire, vt pragmatici loquuntur: cuius ſuſpenſionis varios caſus congerunt Velaſcus *vbi ſuprà*, Balbus *de preſcript. 1. p. 6. princip* Menochius *de arbitr. caſu 118.* inter quos quatuor communi calculo recepti ſunt. Primus cùm adeſt hoſtilitas, ex præſenti textu, & alijs ſuprà relatis. Secundus pupillaris ætatis, quæ etiam ſubducitur de omni præſcriptione, etiam tricennali: quem caſum etiam in minore iurè examinant Balboa, & Garaſia *in preſenti*, Arias de Meſa *lib. 2. var. cap. 44. num. 17.* Tertius quando Eccleſia deſtituta eſt proprio Paſtore, *cap de quarta, cap. non auditis, hoc tit.* quem latè examinat Barboſa *de poteſt. Epiſc alleg. 132.* Vel cùm ſchiſma adeſt, quo caſu nec contra Romanam Eccleſiam præſcriptio currit, *c. cùm vobis 14. hoc tit.* ex quo rectè deducunt Interpretes, tempore tyrannidis contra regalia non currere præſcriptionem. Quartus caſus deſumitur *ex l. 1. C. de bonis matern.* videlicet vt non currat præſcriptio contra filium durante patria poteſtate in rebus aduentitijs, quas pater tanquam legitimus adminiſtrator alienauit. Etiam contra relegatos non currit præſcriptio, *ex l. fin tit. 2. lib. 10. legum Vuiſigoth.* ibi: *Quantò preſſuris conditio vrgetur humana, tantò multis remedijs clementiam Principalem neceſſitati conſulere decet humanæ. Quapropter cùm quiſque nobilis, atque inferior, ingenuus, ſiue etiam ſeruus, regio iuſſu in cuſtodiam, vel exilium extiterit deputatus, & contigat eum quandoque ante liberationem inuenire, aut ad ſua bona reuerti: ſi quamcunque rem in repetitione videatur habere, non illud tempus pro tricennali, vel quinquagenario annorum numero in eius actione iungatur, quo ipſe in caſtodia, vel in exilio fuiſſe dignoſcitur; ſed remoto omni illo tempore, quo euidenter eidem perſonę in preſſuris, & in penuria conſtitutę ſibi debitum negotium proſequi non licuit, de cętero verò iuxta legem decreta, vel tempus, in eius obiectione legalis ordo maneat conſtitutus.*

5 Traditur ratio decidendi. Ratio præſentis deciſionis in promptu eſt; nam cùm non currat præſcriptio contra legitimè impeditum, *leg. 1. Cod. de annali except. leg. 1. Cod. de diuerſ. & tempor. leg. in rebus 30 §. omnis, Cod. de iure dot.* & tempore hoſtilitatis ius non dicatur, nec detur facultas agendi in iudicio, *c prima actione 16. queſt. 3* & præſcriptio introducta ſit in odium negligentium cuſtodiam rerum ſuarum, ne ex eorum defectu illarum dominium ſit in incerto, *leg. 1. ff. de vſucap.* ideò tempore hoſtilitatis non currit præſcriptio, ſed potiùs dormit, quia vero domino imputari non poteſt, quare res ſuas diligentiùs non requiſierit, & vſucapientem interpellauerit: finito autem bello procedit præſcriptio, quæ non fuerat hoſtilitate interrupta, ſed ſuſpenſa.

6 Reſpondetur dubitandi rationi. Nec obſtat dubitandi ratio ſupra expenſa, qua oppreſſi iuris Interpretes varias adduxerunt interpretationes. Annibal *in l. naturaliter, num. 293 & 294. de acquir. poſſeſſ* exiſtimauit, præſentem textum procedere impetrata reſtitutione in integrum, ita vt non ipſo iure quieſcat præſcriptio, ſed tantùm impetrato prædicto beneficio. Verùm hæc interpretatio non conuenit verbis huius deciſionis, vbi potiùs docetur, ipſo iure dormire præſcriptionem. Immola *in c. quia diuerſitatem 5. de conceſſ. preb.* & Panormit. *in preſenti, n. 23* exiſtimarunt, differentiam eſſe aſſignandam inter ius Pontificium, & Ciuile; ita vt iure Canonico, tam ob impedimentum facti, quàm iuris, ceſſet, & dormiat præſcriptio; iure verò Ciuili tantùm ob impedimentum iuris: & ita eo iure attento, quando adeſt impedimentum facti, neceſſariam eſſe reſtitutionem; iure verò Canonico, ipſo iure quieſcere præſcriptionem. Sed eam etiam interpretationem doctè refellunt Pinellus *in d. l. niſi triceanalo, num. 47.* Velaſcus *vbi ſuprà*. Quare his omiſſis dicendum eſt, quod licèt quando adeſt impedimentum facti, currat præſcriptio, it aut neceſſaria ſit in integrum reſtitutio; tamen quando impedimentum eſt facti notorium, ita vt omnibus pateat, qualis eſt hoſtilitas, tunc neceſſaria non eſt in integrum reſtitutio; immò ſtatim ac adeſt experiundi facultas, quieſcit, & dormit præſcriptio: quod idem procedit in caſu ſchiſmatis. Quare licèt in iuris teſtimonijs pro confirmatione concluſionis adductis neceſſaria eſſet in integrum reſtitutio, quia impedimentum facti aderat, tamen in præſenti caſu, & *in d. c. cùm vobis, hoc tit.* ipſo iure quieſcit, & dormit præſcriptio. Latiùs proſequuntur Barboſa *de poteſt. Epiſc. alleg. 132. ex num 16.* qui ad varios caſus vacantis Eccleſiæ extendit præſentem deciſionem. Balboa *in preſenti*, qui latè de in integrum reſtitutione aduerſus præſcriptionem agit.

7 Conciliatur l. 4. ff. de diuerſ. & tempor cum l. 25. de ſtip. ſeru. Ex ſuprà adductis conciliandi ſunt textus *in l. 4. ff. de diuerſ. & tempor.* & *in l. ſi ſeruus 25. ff. de ſtipul. ſeruor.* qui in eo conueniunt, vt ſeruus captiui non ſolùm ſtipulari poſſit domino ſuo, verùm & fideiuſſores accipere, qui accedant obligationi contractæ in fauorem captiui. In eo tamen diſſentiunt Conſulti, quòd Iauolenus *in d. l. 4* affirmat continuò diem ſatiſdationis cedere incipere, quia ait: *Intueri debemus, an experiundi poteſtas fuerit aduerſus eum qui obligatus eſt: non verò, an is agere poſſit, qui rem in obligationem deduxit*. Venuleius verò *in d. l. 25* reſpondit, tempus cedere à die aditæ hæreditatis captiui, vel ex quo redierit, non verò ſtatim. Implacabilem eſſe antinomiam docuerunt Ant. Faber *lib. 4. coniect. cap. 3.* Schifordeg. *lib. 2. tract. 16. queſt. 1. 2. & 3.* Sed his omiſſis, & emendatione Goueani *lib. 1. var. cap. 31.* cui conſentit Hothomanus *lib. 3. obſeru. cap. 19.* & P. Fab. *lib. 3. ſemeſtr. cap. 7.* dicendum eſt cum Cuiacio *lib. 16. obſ. cap 38.* Iauolenum *in d. l. 4.* procedere, & accipiendum eſſe de tempore conuentionali, quod eſt continuum; ideòque ſta-

ſtatim currere incipit: at verò Venuleium *in d. l. 25.* loqui de temporali actione, ex iuris diſpoſitione præſcribenda: quæ præſcriptio impedito non currit, donec experiundi facultatem adipiſcatur, iuxta textum *in l. 1. ff. de diuerſ. & tempor.* & ſuprà adducta. Cuiacium ſequuntur, licèt non æqualiter eius mentem perceperint, Hieronymus Aſin. *in rubric. de vſucap. pro empt. num. 363.* Olea *de ceſſ. iur. tit. 1. q. 2. num. 84.* ex noſtris Salmanticenſibus D. Ioao. de Larrea *tom. 1. deciſ. 49 num 25.* Valentia *tom. 3. illuſtr. tract. 1. cap. 2. num. 11.* D. Ioſeph de Retes *lib. 6. opuſc. cap. 5.* qui latè exponit prædicta iura, & in præſenti exponi poſſunt textus *in l. vnus 34. § final. cum l. ſequenti, ff. de ſeruit. ruſtic. præd* iuncto Cuiacio *lib. 7. qq. Papin.* ibi, *l. 2. § 1. ne de ſtatu defunct. l. cùm quidam 14. ff. de bonor. poſſeſſ. l. ſi ſeruus, ff. de diuerſ. & tempor. præſcript.*

C A P V T XI.

Innocent. III. *Abbati de* a *Cerreto.*

ACcedentes ad præſentiam noſtram dilecti filij N. *b* Præpoſitus de ſancto Nazario, & A. Canonicus ſancti *c* Stephani, ſyndici, & procuratores dilectorum filiorum Primicerij, & Cleri Mediolanenſis, de *d* Ordinariis maioris Eccleſiæ nobis grauiter ſunt conqueſti, quòd cùm ipſi Legatos, & Nuntios Apoſtolicæ Sedis deuotè recipiant, & procurent, dicti Ordinarii & procurare ipſos renuunt; & procurantibus ad expenſas ſubſidium impertiri, vnde clericis Mediolanen. graue querebantur præiudicium generari. Cùm enim per ciuitatem ipſam ſæpe contingat tranſitum facere noſtros Nuntios & Legatos, quantò in eorum *e* procurationibus faciendis pauciores exiſtunt, tantò facientes ampliùs prægrauantur: & quantò per plures onus eſſet procurationis diuiſum, tantò à facientibus faciliùs portaretur. Qui ſiquidem Ordinarii, cùm pro eis, & aliis vigilare iugiter non ceſſemus, & ſpiritualia (ſicut Dominus dederit) omnibus miniſtrare, cur in huiuſmodi ſpeciali ſe iure ſatagant tueri, non videtur, præſertim cùm & Apoſtolus dicat: Si vobis ſpiritualia ſeminamus, non eſt magnum ſi carnalia veſtra metamus: & inſtantia noſtra quotidiana ſit omnium Eccleſiarum ſolicitudo continua, ſicut pleniùs norunt præſentes, pariter & remoti. Volentes autem, vt quod omnibus imminet, ab omnibus comprobetur, diſcretioni tuæ per Apoſtolica ſcripta præcipiendo mandamus, quatenus prædictis Ordinariis ad tuam præſentiam conuocatis, niſi per ſpeciale priuilegium Ap. Sedis à præſtandis procurationibus oſtenderint ſe immunes, etiamſi longiſſimo tempore procurationis obſequium non impenderint, cùm in talibus ſibi præſcriptio locum nequeat vendicare, ipſos ad procurationis ſarcinam ordine debito ſubeundam ap. rem. teneri decernas. Si quid etiam aliud dicti ſyndici contra præfatos Ordinarios habuerint quæſtionis, audias illud, & remoto ap. obſt. iuſtitia mediante decidas: faciens quod decreueris, per cenſuram Eccleſiaſticam firmiter obſeruari. Datum Later. vii. Kal. Martii.

N O T Æ.

1 a CErreto.] In tertia collectiooe, *ſub hoc tit. cap. 1.* legitur *de Cetreco*: in hac ſexta collectione *de Cenoto*; ſed credo legendum eſſe *de Caneto*: quod monaſterium eſt Ordiois Vallis Vmbroſæ, io diœceſi Vlterana, vt refert Tamburinus *in ſerie Abbat. liit. V.* Eius monaſterij mentio fit ab Innocentio noſtro in epiſtolis editis à Guill. Sirleto, *fol. 333.* ex quo codice *lib. 1. fol. 283.* ita textum hunc traoſcribo: iunge textum *in cap. cùm inſtantia, de conſib.*

b *Præpoſitus.*] Quæ Præpoſitura S. Nazarij vnita fuit monaſterio S. Euphemiæ, Ordinis D. Benedicti, teſte Tamburino *in ſerie Abbat. verbo Brixienſis.*

c *Sancti Stephani.*] In Brollo nuncupati, cuius Præpoſito, & Fratribus ſcribit Innocent. III. *lib. 2. epiſt. 426.* de quo monaſterio Canonicorum regularium nonnulla adduxit Pennotus *lib. 2. hiſt. canonic. regul. cap. 26. num. 2.*

2 d *De ordinarijs.*] Ità appellantur in Eccleſia Mediolanenſi Canonici. Idem Innocentius III. *epiſt. 353.* eiuſdem libri 1. quæ etiam pertinet ad Mediolanenſem Eccleſiam. De numero viginti Canonicorum, qui propriè Ordinarij appellantur, vt & Canonici Strasburgenſes, Regioo Abbas 2. chronic. *Eodem anno Vuitgerus Metenſis Epiſcopus obijt, cui Benno ex Ordinarijs Strasburgenſibus, in Alpibus quondam eremiticam vitam ducens, ſucceſſor eligitur.* Et Canonici Liocolnieoſes in Anglia. Matthæus Vueſtmonaſterienſis *ad annum 1240. Quod mox cùm vacauerit, in Archidiaconos, & Ordinarios Eccleſiæ omnis debet iuriſdictio, ſicut & ſolet, procedere.* Et alij Canonici paſſim in Anglia. Idem Vueſtmon. *ad ann. 1261. Prioribus, Archidiaconis, & alijs Eccleſiarum Ordinarijs.* Vt etiam Rauennæ dicuntur Canonici Cardinales; Lugduni Comites, vt notarunt in præſenti Cuiac. & Barb. *num. 4.*

e *Procurationibus.*] Quæ debentur Legatis, & 3
Nuncijs Sedis Apoſtolicæ, vt in præſenti docetur, & *in cap. cùm inſtantia, de cenſibus*, vbi Primicerio, & Clero Eccleſiæ Mediolan. ferè in eundem modum ſcribitur, ac in præſenti Abbati de Caneto: probat Haliier. *in vind. cap. fin.* Vnde cùm in huiuſmodi procurationibus exigendis eiuſmodi Legati excederent, conqueſtus fuit Iuo Carnotenſis Paſchali Pontifici *epiſt. 119.* his verbis: *A quibuſdam dici, Sedem Apoſtolicam Legatos mittentem, non ſubditorum quærere ſanitatem, ſed ſuam, aut ſuorum quærere commoditatem.* In eorumque reprehenſionem obliquè D. Bernardus Eugenio Papæ conſulit *lib. 4. de conſid. cap. 4. Vt eos Legatos eligeret, qui miſſi, poſt aurum non eant, ſed Chriſtum ſequantur: qui quæſtum legationem non æſtiment, nec requirant datum, ſed fructum.* Et tanquam rara exempla Martini presbyteri Cardinalis, & Gofridi Carnotenſis Epiſcopi retulit, quòd ille functus legatione in Dacia tam pauper remeaſſet, vt pedè expenſis & equis deficientibus vix perueniret Florentiam. Plures contra exactiones Legatorum populorum querimonias leges apud Sarisbarienſem *lib. 4. polit. cap. 15.* Matthæum Paridem *in hiſtor. Angliæ, pluribus in locis*, D. Bernard. *ea epiſt.* qua de Iordano Cardinale ad Domioum Hoſtienſem conqueritur: & *lib. 4. de conſid.* vbi Legatos Summi Pontificis io Hiſpaniam perſtrinxit: *Quaſi ipſis præ auro Hiſpaniæ ſalus populi viluiſſet.* Huius etiam praxis exigendi procurationes efficaciora argumenta ſunt textus *in cap. quia plerique, de immun. Eccleſ. cap. ego, de iureiur.* Et quod Otho Innoc. III. Legatus vſus ſit cenſuris Eccleſiaſticis contra recuſantes præſtatiooem iſtarum procurationum, referentibus Matthæo Pariſ. *anno 1241.* Baron. *tom. 1. anno 1097.*

C A P V T XII.

Idem a *Vimanen. de Coſta, & de ſancto Torcano Prioribus.*

CVm non liceat à capite membra recedere, non ſufficimus admirari, quod ſicut referente venerabili fratre noſtro *b* Bracharen. Archiepiſcopo, noſtris eſt auribus intimatum, licèt

Eccle-

Eccleſiæ veſtræ in ipſius ſint diœceſi conſtitutæ, vos tamen nullum exemptionis priuilegium prætendentes, obedire ſibi tanquam Epiſcopo veſtro contumaciter recuſatis. Cùm igitur crimen ariolandi ſit repugnare, & ſcelus idololatriæ nolle acquieſcere, ſuſtinere nolentes, quod ſubditi Prælatis ſuis non obediant, vt tenentur, de communi fratrum conſilio per Apoſtolica vobis ſcripta mandamus, & in virtute obedientiæ diſtinctè præcipimus, quatenus præfato Archiepiſcopo, & Eccleſiæ Baracharenſi obedientiam, & reuerentiam debitam, ſicut alij Clerici ſuæ Diœceſis faciunt de cætero ſine contradictione qualibet impendatis, præſcriptione temporis non obſtante. Alioquin ſententiam, quam idem in vos, vel Eccleſias veſtras propter hoc rationabiliter tulerit, ratam habebimus; & faciemus auctore Domino inuiolabiliter obſeruari. Datum Later. vij. Kal. Auguſti.

NOTÆ.

1 a VImanen.] Ità reſtituo epigraphen, & litteram huius textus ex Epiſtolis Innocentij III. editis à Sirleto *lib.2. epiſt.162. fol.363.* Vimanum, vulgò *Gnimara*, eſt in Luſitania, in diœceſi Bracharenſi, vbi olim erant duæ Eccleſiæ Canonicorum regularium ordinis S. Auguſtini: alia dicta de Coſta, iuxta ipſum municipium de Guimara, quam hodie poſſident fratres Eremitæ D. Hieronymi, vt refert Pennotus *lib.2. hiſtor. canonic. regul. cap.32. num.3.* alia S. Torquati, quæ hodie vnita eſt Eccleſiæ Vimanenſi, vt refert Barboſa *in præſenti, num.2.*

2 b *Brachar.*] Martino II. qui fuit acerrimus ſuæ Eccleſiæ, & eius iurium propugnatore? floruit per annos 1209. vt refert Acuña de Primatu Eccleſiæ Bracharenſi *fol.212.* De Eccleſia Brachar. nonnulla notaui *in cap. coram, de in inter. reſtit.*

COMMENTARIVM.

3 *Probatur concluſio.* EX his duabus deciſionibus talis communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Procurationes, quæ debentur viſitanti prouinciam ſuam, necnon obedientia Prælati, non præſcribuntur.* Probant textus diſerti *in cap. cùm inſtantia 17. cap. venerabili 24. de cenſib. cap.1. hoc tit. in 4. collect.* ibi: [Significauit nobis ven. f. n. Legion. Epiſcop. quòd cùm idem, vel Archid. ſuus, diœceſim ſuam viſitant, iuxta quod officium poſcit paſtorale, quidam veſtrum præſcriptionem, ſeu etiam conſuetudinem allegantes, procurationem debitam ſibi denegant exhibere. Cùm igitur in procurationibus, quæ ratione viſitationis debentur, nequaquam currat præſcriptio, vniuerſitati veſtræ per Ap. ſ. pt. m. quat. eiſdem viſitationis officium exercentibus, præſcriptione nequaquam obſtante, vel alia cauſa irrationabili, ſub. ap. ob. debitam procurationem impendatis, alioquin ſententiam, quam ijdem propter hoc rationabiliter tulerint in rebelles, ratam & firmam habebimus: [Innocent. III. *lib.3. epiſtol. epiſt.85.* ibi:] Significauit nobis ven. f. n. Bituricen. Archiepiſcopus, quod cùm ex officij ſui debito ſuam ducit prouinciam viſitandam, nonnullæ Eccleſiæ Metropolitico ſibi iure ſubiectæ, procurationem debitam ſibi denegant exhibere. Hoc ad ſuę negationis defenſionem tantummodò allegantes, quod non recordantur ſe procurationem huiuſmodi eius prædeceſſoribus exſoluiſſe, ſed neque ab eis aliquando fuiſſe petitam. Cùm igitur contra procurationem, quæ ratione viſitationis debetur, præſcribi non valeat, quemadmodum nec contra viſitationem ipſam poteſt aliquo modo præſcribi, etſi alius contra eum præſcribere poſſet vtramque: diſcretioni veſtræ per A. ſ. p. m. quat. Rectores Eccleſiarum ipſarum, vt eidem Archiepiſcopo ipſas ex officio debito viſitanti procurationes, quæ ſibi viſitationis ratione debentur, exhibeant, niſi aliud rationabile obiectum fuerit, & oſtenſum, monitione præmiſſa, per cenſuram Eccleſiaſticam, appellatione remota cogatis. Quod ſi non omnes, &c. Duo veſtrum, &c. Datum Laterani vij. Kalend. Iun. Pontif. N. anno XV.] Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, & Garaña, Bruno Chaſſaing. *tract.2. cap.1. prapoſ.2.* Doctor. Ioan. de Parexa *in cap.1. de cenſibus num.20.* Petrus Barboſa *in leg. competit 6. C. de præſcription.30. à num.187.* Solorzanus *tom.2. de iure Indiar. lib.2. cap.22. num.39.* Cabedo *deciſ.40. num 14. & deciſ.41.* Cabrer. *de metu, lib.2. cap.34. à num.60.* Cyriacus *lib.1. controuerſ. cap.13.* Giurba *de ſucceſſ. feud. cap.118. § 2. gloſſ.13.* Cancerius *lib.1. var. cap.12.* Olea *de ceſſ. iur. tit.3. quæſt.7. num.18.* D. Sebaſt. Cauallero *in repit. ad textum in cap. cùm non liceat 12.* Cochier *de iuriſdict. in exempt. p.1. q.6. a.16.* Barboſa *de iure Eccleſ. lib.3. cap.22. num.23. & de poteſt. Epiſc. alleg.128. 129. & 130.* Cuiac. & Vran. *hic.*

4 *Impugnatur aſſertio.* Sed pro dubitandi ratione ita aduerſus præſentem aſſertionem inſurgi poteſt: Obedientia Epiſcopo debita, & procurationes, quæ illi viſitanti præſtantur, inter iura Epiſcopalia recenſentur ab Honorio III. *in capite conquerente de offic. Ordin.* ſed iura Epiſcopalia præſcriptione acquiri poſſunt; *cap. de quarta, cap. auditis, cap. ad aures, hoc tit.* Igitur obedientia, & procurationes præſcribi poſſunt. Accedit, nam ſi obedientiæ exemptio non præſcriberetur, non daretur præſcriptio in regnis contra ſupremos Principes: ſed datur, vt latè probant Panormitan. *in præſenti*, Nicol. Serar. *in cap.11. Iudicum, quæſt.11.* Solorzanus *lib.3. de iure Indiar. cap.3. num.17.* Gentilis *lib.1. de iure belli, cap.22.* Grotius *ead. tract. lib.2 capit.4. num.1.* Arniſeus *de repub. lib.3. cap.3. §.7.* Armacanus *in Marte Gallico, lib.1. cap.43.* Ayora, ſiue auctor arbitri inter ipſum, & vindicias, *capite 7. §.2.* Illuſtr. Ramos *in memor. ad Alexand. VII. in princip. num.45.* Igitur quia contra ſuperiorem obedientia præſcribi poteſt. Augetur ſecundò hæc difficultas *ex cap. cùm olim 32. in fine, de priuileg. cap. cùm perſonę, eodem titul. in 6.* vbi docetur, omnimodam exemptionem à poteſtate, & ſubiectione Epiſcopi præſcriptione quæri poſſe. Facit tandem; nam priuilegium, & præſcriptio ita æquiparantur, vt ea, quæ poſſunt priuilegio obtineri, poſſint etiam acquiri præſcriptione, *cap. ſuper quibuſdam, §. præterea de V. S.* Sed priuilegio poteſt quis eximi à ſolutione procurationum, ex iuribus ſuprà congeſtis, & ſimiliter ab obedientia Epiſcopo debita, vt probat Bruno Chaſſaing. *de priuileg. regul. prapoſ.2. per totam.* Igitur præſcriptione exemptio ab obedientia, & ſolutione procurationum acquiri poteſt. Difficilis etiam eſt ratio ab Innocentio III. adducta *in dict. cap. cùm non liceat*, vbi ait, ideò contra obedientiam Prælato debitam præſcriptionem non admitti, quia non decet membra à capite diſcedere; diminuta enim illa videtur, nam licèt ſubditi eximantur ab obedientia Epiſcopo debita, non tamen manent ſine capite, quia ſemper Romano Pontifici ſubſunt, & parent. Ergo prædicta ratio incongrua eſt.

Qua dubitandi ratione ita fulcita non obſtante, vera 5 *De præſcript. iur. Epiſcop.*
eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, ex iuribus Epiſcopalibus, quæ ferè omnia recenſentur *in cap. conquerente 16. de offic. Ordin.* iunctis adductis in eius commentario à Petro Gregorio, & Suario *tom.1. de relig. lib.1. de diuin. cult. cap.28* Barboſa *3. par. alleg.74. & 83.* alia præſcriptione amitti poſſe, alia nulla præſcriptione acquiri valere. Præſcriptione amitti poſſunt quarta decimarum, mortuariorum, & ſimilia, de quibus *in cap. de quarta, cap. cùm olim, 18. hoc tit.* Item inſtitutio, & deſtitutio Clericorum in Eccleſijs ſubiectis monaſterio, *dict. cap. cùm olim*; quia prædictus Abbas ſufficienter oſtendit monaſterium ſuum munitum ſuper inſtitutionibus, deſtitutionibus, & ordinationibus Plebani, & Clericorum: vbi per deſtitutionem non intelligitur exauctoratio realis, quam degradationem dicimus *in cap.2. de pœnis, in 6.* vt voluit Tiraq. *de iure primog. quæſt.39. à num.1.* ſed pro priuatione beneficij, ſeu exercitij, quod clerico virtute inſtitutionis competebat, *cap. accedens 50. diſtin. cap. fin. de celebrat. Miſſar. cap. nouimus, de V. S.* obſeruarunt Petrus Gregor. *lib.31. ſyntagm. cap.30 num.1.* Moneta *de diſtrib. quæſt.17. num.1.* Cùm enim ea priuatio tantùm actum iuriſdictionis contineat, Marius Alterius *de cenſur. diſput.2. cap.7. verſ. Quærunt Doctores*; & quæ ſunt iuriſdictionis præſcriptione acquiri valeant,

cap, irrefragabili 13. §. *exceſſus, de offic. ordin. cap. cùm contingat, de foro competent.* ideò hæc facultas priuandi beneficijs præſcriptione acquiri poteſt. E contrario præſumptio non procedit in procurationibus à ſubditis præſtandis, *ex cap. accedens* 11. *cap. cùm ex officij, hoc tit.* Molina *de iuſtit. tract.* 2. *diſp.* 85. Cochier *de iuriſdict. in exempt. part.* 1. *quæſt.* 3. *num.* 4. Gratianus *diſcept. for. tom,* 1. *cap.* 57. *numer.* 19. niſi præſcriptione introducatur, vt procurationes non in pecunia, ſed in fructibus, vel è contra ſoluantur, vt *in cap. cùm olim* 20. *de cenſib.* aut circa procurationes præſtitas, in quibus præſcriptio locum habet, Barboſa *de iure Eccleſ. d. cap.* 22. *num.* 25. Et licèt hodie ex diſpoſitione Tridentini *ſeſſ.* 24. *de reformat. cap.* 3. conſuetudine introduci poſſit, vt procurationes non debeantur, vel minor pars ſoluatur, non tamen idem procedit in præſcriptione: tum quia alia eſt præſcriptio, alia conſuetudo: tum quia conſuetudo debet eſſe rationabilis, ex pluritate actuum introducta, vnde in præſcriptione non idem ius procedit. Similiter non admittitur præſcriptio in iure viſitationis, non vt vnus Prælatus contra alium tale ius præſcriptione quærat, quia ſimilis præſcriptio admittitur, veluti Archidiaconus contra Epiſcopum, Decanum, vel è contra, *cap. cùm Apoſtolus* 6. *de cenſib.* Trident. *ſeſſ.* 24. *de reformat. cap.* 3. Barboſa *de poteſt. Epiſc. allegat.* 72. *num.* 22. ſed à ſubdito contra ſuperiorem, ita vt ab eo non viſitetur. Barboſa *allegat.* 129. Similiter obedientia, ſeu reuerentia debita proprijs Prælatis, contra eos præſcribi non poteſt, ex noſtro capite *cùm non liceat*, Barboſa *d. allegat.* 128.

Quæ prohibitio præſcriptionis circa obedientiam,
6 Traditur ratio decidendi. procurationes, & ius viſitandi, ſumma ratione ſtatuta eſt: nam cùm per ſimilem præſcriptionem iuris viſitandi, id eſt ne diœceſis viſitetur, impediatur morum correctio, ſeu reformatio, meritò prohibetur, *cap. cùm inter, cap. ex parte, de conſuetud.* cum opponatur bono publico, quod per viſitationem conſequitur: ſed contra ius publicum præſcriptio non datur, *l. vlt. ff. de vſucap. l. præſcriptio, Cod. de oper. public.* Ergo præſcriptio, per quam intenditur, ne diœceſis viſitetur, iuſtè à ſacris canonibus improbatur. Inde etiam cum procurationes debeantur ratione viſitationis, & præſtentur ob laborem in ea impenſum, *cap. procurationes, de cenſibus*, vt ita ſeminanti ſpiritualia præſtentur temporalia, iuxta Apoſtolum relatum *in cap. cùm ſecundùm, de præbend.* ideo nec circa procurationes præſcriptio admittitur. Circa inhibitionem præſcriptionis obedientiæ proprijs Prælatis debitæ ratio eſt in promptu, ne videlicet membra a capite recedant. Deinde quia ſi in obedientia Prælatis debita admitteretur præſcriptio, diſrumperetur neruus Eccleſiaſticæ diſciplinæ, iuxta quam inferiores ſuperioribus debent obedientiam præſtare: & cum conſuetudine ſimiliter neruus Eccleſiaſticæ diſciplinæ, non diſrumpatur, *cap. cùm inter, de conſuet.* ibi: *Nos igitur cogitato, quod ex tali conſuetudine, ſi qua foret, diſrumperetur neruus Eccleſiaſticæ diſciplinæ, ipſum de conſenſu fratrum noſtrorum duximus irritandam*; & cum in hac parte nulla diſparitas reperiatur inter præſcriptionem, & conſuetudinem, conſequens eſt, vt ſicut conſuetudine obedientia derogari non poteſt, ita nec præſcriptio introduci valet. Accedit, nam ſi in tali obedientia præſcriptio procederet, diuinæ, eccleſiaſticæ, & ciuiles leges euacuarentur, *l. ſi Prætor* 75. *ff. de iudic. l. ſicut* 7. *ff. ne quid in loco publico*; & Eccleſia Dei ad nihilum redigeretur, vt ait Leo *in cap. monemus* 18. *quæſt.* 1. quare rectè in præſenti ſtatuitur, præſcriptionem non admitti circa obedientiam proprijs Prælatis debitam. Vnde infertur, vaſſallos contra dominos ſuos præſcribere non poſſe omnimodam obedientiam, ſeu reuerentiam illis debitam; licèt poſſint præſcribere aliquam partem, veluti vt coram eis ſedeant, vel cooperto capite eos alloquantur. Idem dicendum eſt circa cenſum, ſeu penſionem, quam ſoluit emphyteuta in recognitionem dominij, licet enim quoad partem præſcribi poſſit, non tamen in totum, vt poſt Fontanel. Solorzanum, & Cancerium docet Olea *de ceſſ. iur. tit.* 3. *quæſt.* 7. *num.* 28. Similiter deducitur, nullo modo monachum libertatem præſcribere contra Prælatum, cui in profeſſione obedientiam promiſit, in cuius poteſtate eſt, adeo vt nec velle, nec nolle habeat, *cap. non dicatis* 9. 12. *quæſt.* 1. *cap. luminoſo* 18. *quæſt.* 2. docent Benedict. Pinellus *lib.* 2. *ſelect. cap.* 19. Anton. Faber *in ſuo Codice, tit. de Epiſcop. & cleric. definit.* 44 non enim à tali obedientia ſubſtantiali eximi poteſt, eo quòd multo tempore extra debitam obedientiam moratus ſit; quoniam talis exceptio, non libertatis, ſed tranſgreſſionis argumentum eſt, nec præſcriptionem inducere valet, vt per textum *in cap. ſicut* 18. *de regul. l.* 1. *Cod. de ſeru. fugit.* docent Panormit. *in d. cap. ſicut, num.* 3. Gregor. Lopez *in l.* 23. *verbo Aſſi miſmo, tit.* 14. *p.* 7. Sanchez *tom.* 2. *ſummæ, lib.* 6. *cap.* 2. *num* 30 Rodriguez *qq. regul. tom.* 2. *quæſt.* 64. *art.* 3. alioquin præſcriptio tolleret ſubſtantialia religionis, quod nec Pontifex facere poteſt, *cap. cùm ad monaſterium*, vbi dicemus, *de ſtatu monach.*

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, cui reſ- 7 Diſſoluuntur difficultates
pondetur cum Gloſſa *in cap. auditis, hoc tit.* Bellamera *in præſenti, cap. cùm non liceat*, fatendo iura Epiſcopalia regulariter præſcribi poſſe, non tamen omnia, quia excipiuntur aliqua, in quibus ob ſpecialem rationem præſcriptio non procedit; vnde licèt ſubditi præſcribere poſſint exemptionem à quibuſdam iuribus Epiſcopalibus, non tamen ab obedientia, procurationibus, & iure viſitandi, ex rationibus ſuprà expenſis. Nec obſtat primum argumentum, ex quo dicebamus, non admiſſa præſcriptione contra obedientiam, & reuerentiam Prælatis debitam, non poſſe dari præſcriptionem contra Principes. Nam reſpondetur talem præſcriptionem admitti inter Principes vllam ſuperioritatem inter ſe non recognoſcentes, vt ſuprà probaui; inter eos enim ſuper controuerſijs regni talis præſcriptio admittitur. Nec obſtat textus *in d. cap. cùm olim, el* 2. quia reſpondetur in eo non agi de præſcriptione, per quam huiuſmodi obedientia tollitur; ſed per quam ab Epiſcopo transfertur ad Eccleſiam Romanam, cui ſe monaſterium ſubiecerat. Quæ interpretatio ſatis innuitur ex illis verbis ipſius textus: *Exprimebant tas poſtrum*. Et ibi: *Læſio monaſterij in nos redundaret*. Atque ita in eo textu exemptio à ſubiectione Epiſcopi tam priuilegijs, quàm præſcriptione obtenta ita admitteretur, vt monaſterium Rom. Pontifici immediatè ſubeſſet. Eodem etiam modo procedit textus *in d. cap. cùm perſonæ, verſ. Si autem*, in ea præſcriptione, quæ ſecundum ius commune admitti potuit, videlicet cum quis ita eximitur ab Epiſcopo diœceſano, vt alij ſubijciatur: quo caſu obedientia non tollitur, ſed transfertur. Docent Garaña *in cap. paſtoralis, de donat.* Barboſa *d. allegat.* 128. *num.* 14. Proſequitur alia de præſcriptione inferioris contra obedientiam ſuperioris, Arniſeus *de Maieſt. cap.* 2. *fol.* 183 Nec obſtat argumentum deductum à priuilegio, quoniam fatendum eſt, idem poſſe præſcribi, ac priuilegio concedi; ac proinde, poſſe ſubditum obedientiam præſcribere, verum non ſibi ipſi, ſed alteri ſuperiori, iuxta principium textus *in l. ſeruus communis* 2. *ff. de ſtipul. ſeruor.* vbi ſeruus communis ſibi ſtipulari non poſſe reſpondet Conſultus; attamen alteri domino poſſe: ita ſimiliter poteſt ſubditus obedientiam præſcribere contra proprium Prælatum Romano Pontifici ſe ſubijciendo; non tamen ita præſcribere valet, vt abſque capite ſit: quo modo etiam reſpondetur vltimo argumento dubitandi rationis; nam qui obedientiam præſcribit, ſi ſimul alij Prælato non pareat, remanet ſine capite; quia poteſtas Romani Pontificis ſpectat ad vniuerſalem ſubiectionem, quam iure communi habet Eccleſia Romana in omnes fideles. Vnde vt prædicta præſcriptio procedat, deſideratur ſpecialis ſubiectio, atque vt talis à Romano Pontifice habeatur, vt docet Barboſa *d. allegat.* 128. *numero ſuaui.*

Ex proximè adductis lucem accipit textus *in capit.* 8 Expenditur capit. nulla 8. 93 diſt.
nulla 8. 93. *diſtinct.* vbi ex ſententia Patrum Concilij Pariſienſis docetur, nulla ratione clericos habendos eſſe, qui ſub nullius Epiſcopi diſciplina, & prouidentia gubernantur, quales Acephalos, id eſt ſine capite, vetus Eccleſiæ conſuetudo appellat: fuerunt enim hæretici Acephali, ſeu, vt alij malunt, Acephalitæ, qui auctorem habuerunt Seuerum Antiochenum Epiſcopum, qui temere negauit in Chriſto dari duas naturas, ex *cap. quidam autem* 24 *quæſt.* 3. referunt Baronius *anno Chriſti* 1619. Coriolanus *prælud.* 4. *verſ. Quartus articul. pag.* 104. a quo etiam Seueritæ dicti fuerunt,

fuerunt, vt conſtat ex nouella 109. Iuſtin. ibi: *Et Acephali, qui Dioſcori, & Seueri mala ſecta languent.* Concil. Hiſpalenſ. 2. *can.* 12. Nicephor. *lib.* 17. *hiſtor. c.* 7. & 8. notauit Gothofredus *in authent. idem eſt, litt. Q. C. de hæret. & in d. nouella, litt. B.* Ipſi etiam præfectos Eccleſiæ non agnoſcebant, nec Epiſcopum, aut presbyterum proprium habebant: vnde Acephali, ideſt ſine capite dicti fuerunt. Nicephorus Calixtus *lib.* 18. *hiſtor. c.* 45. ibi: *Acephali autem ob eam cauſam dicti ſunt, quòd ſub Epiſcopis non fuerunt, quorum tempore, quam quiſque voluiſſet, placitam ſumebat ſibi poteſtatem.* Ex ruſtico Diacono *aduerſùs Acephalos*, D. Iſidoro *lib.* 8. *etymol. cap.* 3. obſeruat Coriolanus *in notis ad dictum Concil. Hiſpal.* Ideo ergo damnati fuerunt Clerici illi tanquam Acephali, quia non ab Epiſcopi proprij obedientia eximi, & alij Prælato parere intendebant; ſed quia ſine capite eſſe volebant, & nullam poteſtatem agnoſcebant: quare rectè a PP. Concilij Pariſ. damnati fuerunt.

9 Exponi. pur C. de patria poteſt. Suprà traditis opponi poteſt textus *in leg.* 1. *C. de patria poteſt.* cuius auctoritate ductus Oſuald. *ad Donel. lib.* 2. *comment. c.* 27. *litt. A*, inter alios modos, quibus patria poteſtas finitur, præſcriptionem enumerat, & præſcriptione tolli docet. Igitur ſimiliter ſicut filius poteſt præſcriptione liberari à patria poteſtate, poterit etiam ſubditus à proprij Prælati obedientia eximi. Pro cuius textus interpretatione aliqui in patria poteſtate diſtinguunt naturalem illam reuerentiam, quam filij parentibus impendere debent, ab omni iure diuino, & naturali expreſſo *in cap.* 21. *Iudicum*, 20. *Exodi*, 5. *Deuteron.* 12. *D. Matthæi, cap.* 3. *D. Marci*, apud D. Paulum *ad Epheſios cap.* 6. *ad Coloſs. cap.* 3. *cap. ſi Dominus* 11. *q.* 3. iunctis traditis à Petro Gregorio *lib.* 11. *ſyntagm. c.* 1. *n.* 3. Reuardo *ad ll.* 12. *Tabul. cap.* 3. Fabro *in Iuriſprud. tit.* 10. *particip.* 1. *illat.* 4. Solorzano *lib.* 2. *de parricid. cap.* 2. Pinello *lib.* 2. *ſelectar. cap.* 10. & affirmant, reſpectu huius reuerentiæ præſcriptionem non dari, admitti verò quoad ius illud vitæ, neciſque, quod ex iure ciuili prouenit, *l. in ſuis* 11. *ff. de liber. & poſthum. l. vlt. C. de patria poteſt. l. placet* 79. *ff. de acquir. hæred.* probat latè D. Hieronymus Oroz *lib.* 5. *de apicibus iuris, cap. fin.* quæ cùm emancipatione, & patris facto amittatur, *§. per emancipationem, Inſtitut. quibus modis ius patriæ poteſt. ſoluitur*; nihil impedit, quo minus etiam præſcriptione amittatur. Accedit nam eo caſu virtute tacitæ emancipationis filius liberatur à patria poteſtate, vt ex eo textu, & lege *poſt. mortem, ff. de adopt.* docet Cuiacius *in l.* 6. *C. de ſuis & leg. hæred.* Similiter etiam ſeruus, qui ex iuſta cauſa pro libero ſe geſſit, veluti quia libertatem accepit eo teſtamento, quod nullum eſſe ignorauit, vel vindicta manumiſſus fuit ab eo, qui cùm Dominus non eſſet, ſe dominum eſſe credebat, iuſtè moratur in libertate, *l.* 3. *§. ſeruus* 10. *de acquirend. poſſeſſ.* & in caſu textus *in cap. ſi quis cognitus* 3. 17. *q.* 2. nam in his caſibus tacita manumiſſio, vel emancipatio idem operatur, ac expreſſa: quod in præſcriptione obedientiæ à Prælato erga ſuperiorem admitti non poteſt, ex rationibus ſuprà adductis.

C A P V T XIII.

Idem a *Nobili viro Mateſal.*

AD audientiam Apoſtolatus noſtri te conquerente peruenit, quod quędam iura de Caſtro Palatioli, à fel. mem. Alexandro Papa prędeceſſore noſtro tibi conceſſa, Caſtellanus *b* eiuſdem caſtri reddere denegabat. Porrò te, ac dil. fil. Leonis Conſulem ipſius Caſtri propter hoc in noſtra pręſentia conſtitutos audiri fecimus diligenter. Proponebatur quidem ex parte tua, prędeceſſorem noſtrum Alex. Papam tibi in iamdicto Caſtro conceſſiſſe ſingulis annis xl. ſol. denarior. Papien. quos Rom. Eccleſia *c* conſueuerat ibi recipere annuatim Inſuper comeſtiones, *d* placita, *e* banna, *f* forisfacta, & omnia iura, quę ibi Ap. Sed. habebat: ſed ea tibi nulla ratione deberi Caſtellanus eiuſdem caſtri conſtantiſſimè aſſerebat. Ad hoc autem probandum inducebas priuilegium prædicti PP. in quo continebatur expreſſum, prædicta omnia tibi ab eo de communi fratrum conſilio fuiſſe conceſſa. Inducebas etiam librum Rom. Eccleſiæ cenſualem, in quo ſimiliter continetur, ſicut Conſul cum alio Concaſtellano ſuo in noſtra præſentia recognouit, quod omnes de Palatiolo annis ſingulis tenentur Eccleſiæ Rom. perſoluere xl. ſol. Papien. monetæ. Hoc etiam nitebaris probare per teſtes, qui dicebant ſe vidiſſe præſcriptum cenſum nuntijs Rom. Pontificum à quinquaginta annis infrà fuiſſe ſolutum. Alia inſuper capitula per multos teſtes probare multipliciter nitebaris. Sed inter alia fuit exaduerſo reſponſum, quod nec priuilegium Alex. PP. nec liber cenſualium tibi aliquid commodi afferebant, cùm priuilegio vſus non fuiſſes ſpatio annorum *g* triginta. & librum cenſualem dicebant ſuſpectum, qui non fuerat in noſtra, ſed in magiſtri G. S. Hadriani Diac. Cardin. camera tunc inuentus. Dicebant etiam *o* ſcriniarium alio modo ſcripſiſſe dicta ſuorum teſtium, quàm dixiſſent. Nos ergo atteſtationibus, allegationibus, rationibus, & inſtrumentis vtriuſque partis diligenter auditis, & cognitis, magis auctoritatem *i* priuilegij, quam depoſitiones teſtium attendentes; conſiderantes etiam librum cenſualem, quem non ſuſpectum habuimus, licèt non in noſtra, ſed in prædicti Card. camera ſit inuentus, qui eum, quando *k* Camerarius fuerat, de *l* Camera Beati Petri ſuſcepit: nec *m* credentes ipſum ſcriniarium, cùm iuratus ſit officium ſuum fideliter exequi, aliud ſcripſiſſe, quàm à teſtibus diceretur: reſpicientes inſuper, quod eſt longè validius, ipſum negotium tangere principaliter Romanam Eccleſiam, contra quam nonniſi centenaria currit præſcriptio, ipſum Conſulem nomine Caſtel, in ſolutione prædicti cenſus, ſcilicet xl. ſol. Papien. monetæ, & aliorum petitorum, de conſilio fratrum noſtrorum condemnauimus, auctoritate Apoſtolica firmiter iniungentes, vt tibi, non tanquam tibi, ſed *n* tanquam Eccleſiæ Rom. cuius auctoritate percipere debes (cuius etiam propter prędicta beneficia vaſſallus exiſtis,) ſine difficultate perſoluant, quod conſtat à nobis de communi fratrum noſtrorum conſilio iudicatum.

N O T Æ.

a NObili.] Ità legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. ex qua litteram textus reſtituo. Caſus autem ita contigit. Nobilis vir, cui nomen Mateſelon, propoſuit Alexandrum III. illi conceſſiſſe feudi nomine in Caſtro Palatioli penſionem annuam XL. ſol. Papienſium, & banna, forisfacta, atque alia iura, quæ in eo Apoſtolica Sedes obtinebat. Ad cuius beneficij probationem adducebat priuilegium ipſius Pontificis, necnon librum cenſualem Eccleſiæ Romanæ, & etiam teſtes, qui deponebant ſe vidiſſe à quinquaginta annis, & ampliùs prædictum cenſum ſolui nuntijs Sedis Apoſtolicæ. Caſtellanus, qui præerat ipſi Caſtro, aſſerebat huiuſmodi penſionem non deberi dicto nobili viro, nec ei prodeſſe dictum priuile-

uilegium, cùm eo vſus non eſſet per triginta annos; nec fidem facere librum cenſualem, eò quod non fuiſſet inuentus in Camera Apoſtolica. Expendebat etiam, quod ſcriniarius aliter excepiſſet dicta teſtium, quàm depoſuiſſent. Sed his omnibus reiectis Pontifex ſententiam protulit pro prædicto nobili, & condemnauit dictum Caſtellanum, vt penſionem ſolueret, quia huiuſmodi penſio illi præſtanda erat, non tanquam priuato, ſed tanquam vaſſallo Sedis Apoſtolicæ, contra quam nonniſi centenaria præſcriptio currit.

b *Caſtellanus.*] Olim conſtituebantur Caſtellani, qui
2 præſidio tenerent caſtra, ſeu munitiones Principis, vel Eccleſiæ. Matthæus Pariſ. *in Henrico III. ad annum* 1251. ibi: *Decretum eſt igitur communi totius Vniuerſitatis Guaſconenſium aſſenſu, & conſenſu, ad Dominum eorum Regem Angliæ ſolemnes nuntios deſtinare, qui in teſtimonium huius accuſationis ſcripta communitatum ciuitatum Guaſconiæ, Magnatum, Caſtellanorum, & Balliuorum ſecum baiularent.* Hi potentiores facti cuſtodiam caſtrorum cum prædijs, & latifundijs beneficij, ſeu feudi nomine acceperunt. De Vvaltero Caſtellano Cameracenſi teſtatur Valdricus Nouiomenſis *Chronic. Camerac. lib.*1. *c.*117. *Interea Vvalterus graui languore correptus, facta legatione Epiſcopum precatus eſt, vt filio ſuo Vvaltero terram ſuam beneficiaret, eique filius ſaluo vſu paternæ hæreditatis militaret.* De eodem idem ſcriptor *lib.* III. *cap.*11. certè ſatis admirans, quod cum caſtellanum, Aduocatumque ciuitatis agebat, nunquam aulam Regiam frequentaret.

c *Conſueuerat.*] Vnde præſumitur debitus; cenſus
3 enim per decennium ſolutus præſumitur rectè impoſitus. Flores de Mena *quæſt.*2. & rectè probatur per apochas trium poſteriorum annorum, *l. cùm de in rem* 6. *ff. de vſuris*; probant Amaya *in l.*3. *C. de apochis lib.*10. Giphanius *in l.*1. *C. de fideicommiſſ.* Merillus *lib.*2. *obſeru. c.*39. Cuiacius *ad tit. C. ne vxor pro marito* Hunnius *ad Treatl. volum.*2. *diſput.*3. *quæſt.*13. Parexa *de inſtrument. edit. tit.*2. *reſol.*10.

d *Placita.*] Ideſt iudicia, vt etiam accipitur *in cap.*1. *de immunit. Eccleſ. cap.*1. *de ferijs*, vbi notaui, & pluribus legibus antiquis congeſtis à Lindembrogio *verbo Placita.*

e *Banna.*] Bannum licèt frequenter accipiatur pro
4 proſcriptione, & in exilium miſſione, vt probant Boſquet. *ad Innoc. lib.*1. *epiſt.*95. P. Sirmundus *in notis ad Capitularia Caroli, fol.* 63. Anſeguiſus *in eadem collect. v. Bannire*, Bignonius *ad Marculf. lib.*1. *c.*40. Chopinus *lib.*1. *de iuriſd. Andeg. cap.*45. Pitheus *lib.*2. *aduerſ. cap.*20. Voſſius *lib.*1. *de vit. ſerm. c.*4. *& lib.*2. *c.*22. dicemus *in cap.*2. *de purgat. canonic.* plerumque tamen accipitur pro mulcta, ſeu pœna pecuniaria non reſpondentis ad edictum, ſeu citationem, vt *in legib.*29. *&* 31. *tit.*9. *lib.*1. *Longob. l.*3. *titul.* 14. *l.*9. *&* 11. *tit.*21. *l.*7. *tit.*27. *lib.*2. *Longob.* Specul. Saxon. *lib.*2. *art.*61. Bannus regius, ideſt mulcta, quæ eſt 60. ſolidorum: inde bannum adimplere, *in tit.*65. *Ripuar.* Bannum componere, *in l.*27. *tit.*19. *lib.*1. *legum Longob.* Bannum exigere, bannum Regis ſoluere, Bannum Dominicum ſoluere, in eiſdem legibus, & alijs congeſtis à Lindembrogio *in Gloſſario, verbo Bannus Dominicus*: & bannum adimplere, & bannimentum ponitur pro mulcta pecuniaria in Bulla Pij IV. *de iuriſdict. gubernat. to.*2. *bullarij*: *in capital. Caroli M. lib.*6. *c.*96. ibi: *Legibus componat, & inſuper Bannum noſtrum, ideſt LX. ſolidos, nobis perſoluat.* Ex *cap. ſtatuimus*, 16. *q.*1.

f *Forisfacta.*] Forisfactum, licèt aliquando accipia-
5 tur pro graui delicto, ob quod reus amittit priuilegium, vt ex Matthæo Pariſio, & Houedano, & alijs notauit Ioann. Voſſius *de vitijs ſerm. lib.*3. *cap.*12. ſæpiùs tamen accipitur pro mulcta pecuniaria ob delictum irrogata, vt in legibus Burgundorum, quas tulit Dauid I. eius nominis Scotiæ Rex, *cap.*42. *Forisfactum in Burgo non excedit octo ſolidos.* Item *cap.*71. *Qui aliter faciendo conuictus fuerit, dabit plenarium forisfactum.* Et *cap.*74. *Caſtigetur per balliuos burgi pro forisfacto ſuo primo, ſecundo, tertio.* Et *cap.*88. *Dabit octo ſolidos ad forisfactum.* Hinc forisfacturæ apud Matthæum Pariſium ex charta Henrici I. anni 1110. *Si quis Baronum, vel hominum meorum forisfecerit, non dabit vadium in miſeria pecuniæ ſuæ, ſed ſecundùm forisfacturæ modum.* Forisfactio apud Thomam Vvalſingum in Euerardo III. *Pro hac autem conceſſione miſit Dominus Rex, & condonauit omnia catalla telonum, & fugitiuorum, euaſiones incarceratorum, fines, exitus, & forisfactiones, & amercimenta mundiorum.* Notauit Voſſius vbi ſuprà, *fol.*280.

g *Annorum* 30.] Quatenus per non vſum amittatur priuilegium, dicemus *in cap. ſi de terra, cap. accedentibus, de priuileg.*

h *Scriniarium.*] Omiſſa ſcriniarij etymologia, quam 6
illuſtraui *in c.*4. *de elect.* ſciendum eſt, temporibus Innocentij noſtri Romæ fuiſſe duo genera ſcriniariorum: alij erant vrbis ſcriniarij, qui & notarij regionarij dicti, primum ad conſcribendos Martyrum actus à Pontificibus deſignati. Alij Romanæ Curiæ, & S. R. E. proprij ſcriniarij, & notarij, qui ſcribendis Papæ actionibus inſeruiebant. Hi vices Cancellarij ſupplebant, vnde in diplomatibus PP. ſæpè legi: *Scriptum per manus Theodorici S. R. E. ſcriniarij*; & ſimilia. Aliquando hi, & Vrbis, & Curiæ ſcriniarij, & notarij erant, vt in Sergij IV. Diplomate: *Scriptum per manus Benedicti Notarij regionarij, & Scriniarij S. R. E.* vt & alterius loci, ac vrbis Romæ ſimul erant ſcriniarij, quemadmodum & nunc Apoſtolicos Notarios alijs in vrbibus Regios habemus. De hoc vrbis ſcriniario accipiendus eſt præſens textus, vt docuerunt Chaſſaneus *in catal. p.*1. *conſider.*77. Pancirola *in notitia Imper. cap.*9. Cohelius *in notitia Cardinalium, c.*18.

i *Priuilegij, quàm depoſitionem teſtium.*] Et rectè, cùm 7
probatio illa, quæ reſultat ex inſtrumento leuato de Archiuo publico, præualeat probationi teſtium regulariter, vt tradunt Romanus *conſ.* 319. Barthol. Chaſſaneus *in conſ.*16. *Viſo proceſſu, column.*2. *verſ. & dicit Ludouicus*, Alex. Trentacinq. *d. lib.*2. *var. reſol. tit. de fide inſtrument. reſ.*8. *n.*1. *verſ. Quartò nota*, & per totam reſolutionem, vbi latè materiam proſequitur.

k *Camerarius fuerat.*] Dignitas Camerarij ſecunda 8
eſt in Vrbe, propria alicuius Cardinalis, vt referunt Veſtrius, *in praxi, lib.*2. *c.*1. Moſconius *de Maieſt. lib.*1. *c.*6. eius præcipuum munus olim fuit eccleſiaſticos redditus pauperibus erogare. Gloſſa *in cap.*1. 18. *quæſt.*1. ideòque eius officium mortuo Pontifice non exſpirat, ne Eccleſiaſtici redditus interim negligantur. Varia eius munia, & priuilegia congerit Cohelius *in not. Cardin. capit.* 39. *per totam.*

l *De Camera B. Petri.*] Ideſt de archiuo, ſeu ſcrinio, 9
quod idem eſt. Trentacinq. *d. lib.*2. *reſol.*8. & certè magnam auctoritatem apud omnes nationes ſemper habuerunt inſtrumenta in archiuo publico poſita: illis enim in materia probationum plena, & indubitata defertur auctoritas, vt communiter notatur per Doctores *in authent. ad hæc, C. de fide inſtrum.* quam doctrinam latè illuſtrant Maſcard. *de probat. concl.*111. *num.*9. *& concluſ.*399. *per tot.* Borellus *to.*2. *deciſ. tit.*20. *per totam*, Valaſc. *de iure emphyt. q.*9. *n.*26. *& conſult.*167. *n.*8. Pereyra *de emption. & vend. c.*1. *n.*22. *& c.*21. *n.*19. plures congeſti à Barboſa *in d. authent. ad hæc*, Fragoſo *de regim. p.*1. *lib.*5. *diſp.*13. §.21. Parexa *de inſtrum. edit. tit.*5. *reſolut.*2. *n.*10. Quintanaduenas *in SS. Toleti, aduert.*11.

m *Non credentes.*] Quare etiam præſumit Pontifex 10
*in cap.*1. *de fide inſtrum. in* 4. *collect.* Tabellionem fideliter ſuo functum officio, quia ad id ex iure iurando tenebatur.

n *Sed tanquam Eccleſiæ.*] Vnde ſi laicus contra laicum præſcribere intenderet ius percipiendi decimas, quod laicus priuilegio obtinebat, vel exemptionem ab earum ſolutione, deberet attendi tempus illud, quod ad præſcribendum contra Eccleſiam, à qua decimas obtinuit, deſideratur: docent Gutier. *lib.*2. *canonic. c.*21. *n.* 62. *& lib.*1. *practic. q.*13. *& q.*15. *num.*7. Caſtillo *de tertijs, c.*3. *num.*7. ratio eſt, quia decimæ iniuſtè detentæ à laico ſemper manent Eccleſiæ, aliàs ſi legitimè transferrentur in extraneum, communis præſcriptio ſufficeret, qua mutatione perſonæ, mutatur priuilegium rei, *leg. fin. C. de inoſſic. leg. Paulus* 90. *ff. de acquir. hæredit.* Larrea *alleg.*11. *num. fin.* quam doctrinam ad varios caſus exponunt Roder. Suarez *in q. maior. num.*24. Gutticrez *de gabell. q.*95. *num.*15. Gamma *deciſ.*149. *num.*5. Couarruu. *in reg. poſſeſſor*, 2. *par.* §.3. *num.*5.

C A P V T XIV.

a Idem *de Hel. Quarteſuen. & de Hel. Vverteſnen. Abbatibus.*

CVm vobis alijs litteris dederimus in mandatis, vt in cauſa, quæ inter Eccleſiam Hildeſemen. *b* ex vna parte; & Eccleſiam de *c* Gandeſenen. & Eccleſiam Rom. ex altera dignoſcitur agitari, teſtes ad probandam præſcriptionem recipere debeatis, inſinuatione præſentium vobis duximus declarandum, quod poſtquam præſcriptio contra monaſterium ſæpedictum, & libertatem ipſius dicitur inchoata, ſciſſura trium *d* ſchiſmatum aduersùs Rom. Eccleſiam interuenit. Licèt igitur tam *e* legali, quàm canonica ſit definitione ſtatutum, vt contra ſacroſanctam *f* Rom. Eccleſiam, quæ gaudet priuilegio ſpeciali, non niſi C. annorum præſcriptio locum ſibi valeat vindicare, tempora tamen *g* intercedentium ſchiſmatum, quæ ſecundùm iuris ordinem curſum præſcriptionis impediunt, nolumus aliquatenus computari, ſed diligenti conſideratione adhibita, de ipſa ſupputatione deduci.

N O T Æ.

1 a IDem de Hel.] Ità legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4 monaſteria hæc ſunt Ordinis D. Benedicti in Germania, in Prouincia Moguntin. vt refert Bucelinus *tom.* 1. *&* 3. *Germaniæ ſacræ, in indice monaſteriorum.*

b *Hildeſemen.*] Ità legendum eſſe ſuadetur *ex cap. dilecta* 4. *de confirmat. vtili*, ſibi de ſubiectione etiam agitur Hildeſemenſis Eccleſiæ huic monaſterio. Hildeſemenſis Eccleſia eſt in Germania, in magna, & pulchra ciuitate diuiſa in antiquam, & nouam, vti & religione diuiſa eſt, ciuibus partim fidem Catholicam amplectentibus, partim impios Lutheri errores ſequentibus.

2 c *Gandeſenen.*] Gandenſe cœnobium Ordinis D. Benedicti à Sancto Bauone Haſuaniæ Comitis filio ad preces Sancti Amandi conſtructum fuit, vt referunt A. Mireus *in Monaſterijs Germaniæ*, Bucelinus *dict. cap.* 1. *verbo Gandenſe*. Sed de hoc monaſterio in præſenti agi non poteſt: quare potius legendum credo *Gandersheim*, quod Regium Cœnobium eſt Virginum Benedictinarum in Ducatu Brunſuicenſi, & in eiuſdem nominis oppido ſitum, quod ſub A. C. 842. Leutolphus Magnus Dux Saxonum condidit, Sanctus Altfridus Hildesheimenſium Epiſcopus dotauit, & exinde maximi Cæſares opibus, & fauoribus mirè extulerunt. Submiſere ſe in hoc cœnobio Auguſti ſanguinis plurimæ Principes, & ſubiectæ eſſe in domo Dei elegerunt, tanta contentione admitti cupientes, vt plurimis ſæculis nemini, niſi maximis Principibus acceſſus ibi pateret. Otho II. Imperat. binas filias Sophiam, & Adelhaidem ibidem Domino conſecrauit: ipſius fundatoris filiæ memorabili exemplo tres omninò ibidem ſe incluſerunt: Brunuiſcenſes denique, aliæque Saxoniæ Principes adeò portas ſancti Cœnobij illius exambierunt, vt ampliſſimos præ illius vitæ profeſſione Principatus contemnerent, in quo egregia cum primæuo feruore viguit diſciplina, donec ſuperiori ſæculo in præceps omnia rueret, ſacrumque, & profanum miſcerentur; hoc denique alterum deuoraret. Refert Bucelinus *dict. par.* 1.

3 d *Trium ſchiſmatum.*] Quæ contigerunt temporibus Alexandri III. & durarunt per 20. annos. Mortuo enim Hadriano IV. anno 1156. cum electus, & ſuffectus eſſet Alexander III. in eius locum, contra ipſum aliqui Cardinales ſeditioſi, partium Friderici Imperatoris fautores, Octauianum Cardinalem, quem appellarunt Victorem, elegerunt: ſed ipſe anno 1165. phreneſi correptus, nec ſui, nec Dei memor, impœnitens excommunicatus deceſſit, in cuius locum eius fautores elegerunt Guidonem, quem Paſchalis III. nomine conſalutarunt, qui cancro in partibus verendis conſumptus impœnitens deceſſit anno 1170. in cuius locum ſchiſmatici intruſerunt quemdam Ioannem Abbatem, virum apoſtatam, qui anno 1178. ſupplex veniam petijt ab Alexandro III. & obtinuit: atque ita pace data Eccleſiæ, ceſſauit ſchiſma, quod fuit xxj. ordine, vt referunt Baronius, & Coriolanus in prædictis annis: quare attentis tribus perſonis, quæ vt Antipapæ intruſæ fuerunt, tres ſciſſuræ ſchiſmatum, vt ait in præſenti Innocentius, his temporibus contigerunt.

e *Legali.*] *L. vltim. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. in nouella 9. Iuſtinian.* ex qua deſumpta eſt authentica *Quas actiones, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* quarum prima, videlicet lex vltima, ad Orientalem Eccleſiam pertinet, nouella verò 9. ad Occidentalem, teſte Cuiacio *de præſcription. capite* 31. *& lib.* 5. *obſeruation. cap.* 5. Falluntur quidam Vltramontani, inter quos vnus eſt Balduinus *in prolog. ad ius Iuſtin.* qui odio Romanæ Eccleſiæ, cuius hoſtis infenſiſſimus fuit, aſſeruit hanc nouellam non eſſe autenticam, ſed apocrypham: tum quia habet ſtylum diuerſum ab alijs; tum quia temporis chronologiæ non conuenit, ſiquidem legitur ſcripta ad Ioannem veteris Romę Patriarcham ſub Conſulatu Belizarij, cum eo anno Agapetus Eccleſiam Romanam regeret. Verùm authenticam eſſe prędictam nouellam 9. conſtat; ſiquidem in omnibus exemplaribus iuris ciuilis, quibus vtimur, reperitur, & eam agnouerunt Innocentius III. *hic*, Ioannes VIII. *in cap. nemo, in fin.* 16. *quæſt.* 4. Bonifacius VIII. *in cap. fin. hoc tit. in* 6. Deinde quia auctores, tam Græci, quam Latini, eam pariter agnoſcunt, vt Iulianus antéceſſor *in nouell. conſtitut.* 8. & Auctor *paratitl. lib.* 3. *tit.* 2 *conſtitut.* 4. & Irnerius peruetuſtus epitomator, qui ex ea deſumpſit authenticam *quas actiones, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* Haloander *in collect. nouell. Iuſtin.* poſt repetitam prælectionem Codicis refert eam *num.* 10. Nec obſtat, quod de diuerſitate ſtyli expendit Balduinus; nam reſpondetur, quod cęteræ nouellę fere omnes Gręcę fuerunt ſcriptę; hęc autem fuit Latinè edita, cùm in gratiam Eccleſię Latinę promulgaretur: quare ea conſtitutio non reperitur in originalibus libris Gręcarum nouellarum: & forſan Gręci Interpretes eius non meminerunt, pręcipuè auctores Baſilicarum, aut quia eam abrogatam crediderunt per nouellam 11. vt Iulianus antéceſſor *in epitom. nouell. Iuſtin. conſtitut.* 8. ait, in hęc verba: *Præſens conſtitutio, quæ ſub Conſulatu Beliſarij Kalend. Maij data eſt, iubet quidem ſacratiſſimam Eccleſiam Romæ centum annorum præſcriptione ſolam in ſuis actionibus remoueri, nihil autem de ea latiùs exponimus, quia innouata eſt ab alia conſtitutione, quæ data eſt IX. Kal. Maij, Beliſar. V.C. Conſulibus.* Aut quia cùm eſſet ſpecialis conſtitutio in fauorem Eccleſiæ Romanę edita, quam magno odio Gręci perſequebantur, eam conſultò omiſerunt, vtpotè Romanę Eccleſiæ fauorabilem. Subſcriptionem autem illius nouellę mendoſam eſſe iam agnouit Baronius anno Chriſti 535. ſed adhuc illa retineri poteſt, ſi dicamus Iuſtinianum eam conſtitutionem feciſſe viuo adhuc Ioanne; ediditſe verò, & ſubſcripſiſſe eo defuncto ſequenti anno ſub Agapeto.

Adhuc ergo conſtitutionem Iuſtiniani reſpexiſſe Innocentium in præſenti exiſtimo: nec illa vnquam fuit abrogata per Iuſtinianum *in nouell.* 111. vt voluit Cuiacius *lib.* 5. *obſeruat. cap* 5. & ferè omnes repetentes in pręſenti exiſtimarunt; verius enim eſt, Iuſtinianum in prędicta nouella 111. eſſe exaudiendum de Eccleſijs Orientalibus, ita vt per eam Imperator priuilegium Romanę Eccleſię circa centenariam pręſcriptionem non immutaſſet. Quod probatur primò, quia dicta nouella 111. miſſa eſt ad Theodorum PP. Orientis. Igitur de Orientalibus tantum Eccleſijs agebat Iuſtinianus. Secundo, quia Ioannes VIII. *in d. cap. nemo*, agnoſcit eam nouellam vt vſu receptam, non verò cor-

rectam, aut abrogatam. Tertiò, quia ſi correcta eſſet per dictam nouellam 111. Irnerius, qui ex ea, & ex nouella 131. deprompſit dictam authenticam *Quas actiones*, non adiecisset ea verba: *Sola Romana Eccleſia gaudente centum annorum ſpatio*; vtpotè nullius effectus. Igitur quia eam conſtitutionem adhuc vigentem agnouit Irnerius. Facit etiam, quod Cuiacius *d. lib.5. obſeru. c.5.* expendit, videlicet quod adhuc quæ debentur poſt dictam nouellam 111. in redemptionem captiuorum, non præſcribuntur niſi per centum annos, quia in ea nouella Iuſtinianus de eis non meminit. Recta illatio, ſed ex eadem ratione excipio Eccleſiam Romanam, videlicet quia Iuſtinianus eius non meminit; & non datur maior ratio pietatis in his, quæ debentur pro redemptione captiuorum, aut ciuitatibus, circa quas ex eadem ratione admittit Cuiacius hodie præſcriptionem centenariam, quàm in his, quæ debentur Eccleſiæ Romanæ. Accedit nam conſtitutio dictæ nouellæ 9. erga Romanam Eccleſiam eſt ſpecialis, vt conſtat ex eius epigraphe, ſeu ſummario, ibi: *Vt Eccleſia Romana centum annorum gaudeat præſcriptione.* Et edita eſt ex ſpeciali ratione in eius initio expreſſa: ſed ſpecialis conſtitutio non tollitur per generalem, vt probaui latè *in cap.1. de reſcript.* nec lex generalis derogat ſpeciali, vt ibi etiam notaui. Igitur conſtitutio ſpecialis dictæ nouellæ 9. non derogatur per conſtitutionem generalem dictæ nouellæ 111. Ità docuerunt Germonius *lib.2. de ſacr. immunit. cap.17. n.42.* Mela *de præſcript. c.4. num. fin.* Fachin. *lib.8. controuer. c.3.* Barboſa *in præſenti n.2.* Et ſi quæras, cur Iuſtinianus *in d. nouell. 111.* correxit ius centenariæ præſcriptionis Eccleſijs Orientalibus competens, *ex l. vt inter, C. de ſacroſ. Eccleſ.* quæ miſſa eſt ad Iulianum PP. Orientis; non autem correxit dictam nouellam 9. aut derogauit iuri centenariæ præſcriptionis, quoad Eccleſiam Romanam? Reſpondeo id prouenire ex cauſis, & rationibus vtriuſque priuilegij. Vt enim referunt Procopius *in hiſtor. arcana, apud Alemanum, fol.123. verſic. Priſcus quidam*, Suidas *in priſco Emiſſeno*, annus erat trigeſimus, aut quadrageſimus, ex quo Emiſſenorum Eccleſia hæres extiterat Mammiano viro illuſtri, cùm œconomi ipſius Eccleſiæ arte Priſci pleraque confinxerint inſtrumenta, quibus oſtendebant, ingentes pecunias à multis Mammiano, & per conſequens Eccleſiæ eius hæredi deberi; ſceluſque ſceleri adijcientes, data pecunia Iuſtiniano, vel eius Quæſtoribus, legem illam extorſerunt, ne videlicet Eccleſijs Orientalibus alia præſcriptio, quàm centum annorum daretur, vt refert ex eis Cironius *in paratit. ad hunc titulum.* Cùm ergo malè partum fuiſſet hoc priuilegium, credi poteſt à Iuſtiniano ideò fuiſſe reuocatum. Quæ ratio cùm non vigeret in Romana Eccleſia, cui reuerentiæ tantùm cauſa fuerat priuilegium illud conceſſum, non immutauit Iuſtinianus conſtitutionem factam in dicta nouella 9. & ita rectè dixi Innocentium in ſuprà relatis verbis *legali prouiſione*, referendum eſſe ad dictam nouellam 9.

f *Romanam.*] Quia illi immediatè parebat cœnobium
6 Gandersheim, quod intendebat ſibi ſubiectam eſſe Eccleſiam Hildeſemenſem, *cap. dilecta, 4. de confirm. vtili.* Vnde ius hoc immediatè ſpectabat ad Romanam Eccleſiam, aliàs ſi ſecundariò tantùm pertineret, præſcriptio ordinaria ſufficeret. Quo caſu accipit textus *in cap. ſi de terra, cap. accedentibus, de priuil. c. volumus, 16. q.4. c.2. de capel. monach.* Balboa *in præſenti, n.11.* Per Eccleſiam Romanam Cuiacius in præſenti intelligit Eccleſiam S. Petri, quod ſibi perſuadet ex eo, quod *in cap. vlt. hoc tit. in 5. collect.* Honorius III. indulget idem priuilegium centenariæ præſcriptionis Eccleſiæ Lateranenſi, his verbis: Sedis Apoſtolicæ circumſpectio, quæ circa omnes Eccleſias ſuæ prouidentiæ conſueuit habere conſilium, illarum indemnitatibus propenſiori debet ſtudio præcauere, quæ ipſi tanquam membra capiti cohærentes, ſpecialis ſibi neceſſitudinis vinculo ſunt adſtrictæ. Inde eſt, quod cùm Lateran. Eccleſia ſpeciale membrum Apoſtolicæ Sedis, & Romani Pontificis propria Sedes exiſtat, ſtatuimus, & ſancimus, vt ſicut contra Romanam Eccleſiam nonniſi centenaria currit præſcriptio, ſecundùm conſtitutiones canonicas, & legitimas ſanctiones, ita quoque ipſi Eccleſiæ minoris temporis præſcriptio non obſiſtat.] Igitur quia tam legalis diſpoſitio, quàm canonicæ ſanctiones, quæ de centenaria præſcriptione loquuntur, exaudiendæ ſunt de Eccleſia Romana S. Petri. Sed hæc Cuiacij ſententia ſuſtineri non poteſt: tum quia Eccleſia Romana præcipua eſt S. Ioannis Lateranenſis, vt Honorius ſuprà relatus agnouit, vtpotè in qua conſecrantur Pontifices: & cum Romæ ſint quinque Eccleſiæ præſtantiores Patriarchales, inter eas prima enumeratur Lateranenſis, vt caput reliquarum. Cohel. *in notit. Cardin. c.5* vnde Baſilica Lateranenſis dicitur propriè Eccleſia Romana. Onuphrius *Tract. de Epiſcop. titul.* tum quia quoad præſcriptionem centenariam non attenditur iſta, vel illa Eccleſia, ſed an res, vel actiones, quæ præſcribuntur, pertineant ad Romanam Eccleſiam, & Summum Pontificem, vt eius Prælatum, ſiue debeantur ratione iſtius, vel illius Eccleſię, vt de cenſu ratione Caſtri Palarioli debito docetur *in cap.13. præcedenti.* Nec intereſt, quod Honorius *in dict. cap. vnic.* indulſit idem beneficium centenarię pręſcriptionis Eccleſię Lateranenſi. Igitur quia vt Eccleſiæ Romanę, non competebat tale ius. Nam reſpondeo Honorium non indulſiſſe hoc priuilegium ipſi Eccleſię, ſed eius Priori, & Canonicis, vt conſtat ex epigraphe, ibi: *Priori, & Conuentui Lateranenſi.* Et hoc eſt magnum illud priuilegium, quod Honorium III. conceſſiſſe Canonicis referunt Pennotus *lib.3. hiſtor. canonic. regul. c.52.* Onuphr. *lib.5. de Eccleſia Later. c.2. & 3.* & iam notauit Cironius *in d. cap. vnic. hoc tit. in 5. compil.* Manet ergo Eccleſiam Romanam in pręſenti textu, & alijs, vbi de pręſcriptione centenaria agitur, accipi non pro certa Eccleſia Romæ ſita, ſed pro rebus, & actionibus Eccleſię Romanę competentibus & debitis.

g *Intercedentium ſchiſmatum.*] Conſonat idem Inno- 7
centius III. *lib.4. regeſtr.16. epiſt.173.* ibi: *Nec centenariam contra Romanam Eccleſiam præſcriptionem probare, maximè ſi tempora ſchiſmatum ſubducantur.* Quia tunc dormit præſcriptio, ſeu quieſcit, vt probaui ſuprà *in cap. ex transmiſſa.*

COMMENTARIVM.

IN his duabus deciſionibus relatis in pręſenti textu, & 8
in cap. cùm ex officij, 16. infrà, agitur de præſcriptione centum annorum, qua minor non procedit, nec currit contra Romanam Eccleſiam, *ex d. nouella 9. Iuſtin.* vbi notauit Ritherurſius *in authent. quas actiones, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* vbi probauit. Richierius, *cap. fin. 16. q.4. cap. ſi diligenti, in fine, hoc tit. cap. cùm dilecta 4. de confirmat. vtili, dict. cap. vnic. hoc tit. in 5. collect.* Innocentius III. *d. epiſt.173. cap.2. hoc tit. in l.26. tit.29. p.3.* docuerunt vltra congeſtos à Barboſa & Balboa *in præſenti*, Cuiacius *hic, & de pręſcript. cap.34. lib.5. obſeru. cap.5.* Idumay *in notis ad d. epiſtol.173.* niſi de rebus mobilibus Eccleſię Romanę agatur, vt probat Barboſa *in pręſenti*, aut de rebus ab hæreticis confiſcatis, & à filijs, vel deceſſoribus detentis; tunc enim etſi ad Romanam Eccleſiam pertineant, per 40 annos præſcribuntur, *cap. fin. hoc titul. in 6.* docent Gomez *lib.3. variar. cap.1 n.81.* Couarr *de matrim. 2. p. c.6. §.8.* Hęc tamen pręſcriptio centenaria immemoriali comparatur, ſi probata poſſeſſione centum annorum, de contrario facto, aut iure minimè conſtiterit, vt ex multis reſoluunt Solorzan. *tom.1. de iure Indiar. lib.3. cap.3. num.71.* addentes ad Molinam *lib.2. de primogen. cap.6. ex num.51.* Licèt tamen aliqui confundant pręſcriptionem hanc cum immemoriali, falluntur, ſiquidem immemoriale tempus, prout ſonat in iure, dicitur quod hominum memoriam excedit, *l.3. §. ductus, ff. de aqua quotid. cap. ſuper quibuſdam, §. pręterea de V. S.* Apud nos tamen ex lege 41. Tauri, quæ eſt lex 1. *tit.7. lib.5. recopil.* ſancitur, vt immemoriale tempus cenſeatur, ſi teſtes de propria ſcientia pro 40. annis deponant, & de duobus auditibus maiorum. Et quamuis hæc lex in ſpeciali caſu loquatur, nihilominus retinenda eſt in quibuſcunque probationibus immemorialis pręſcriptionis. Molina *d. cap.6. n.32. & 33.* & ibi addentes, Balboa *in pręſenti, ex n.6.* Licèt autem tantùm pręſcriptio centum annorum tollat actiones, quę competunt Romanę Eccleſię, in ea tamen computanda non attenditur tempus ſchiſmatis, *cap.1. hoc tit.* aut quod elabitur Sede vacante, *cap. de quarta, hoc titul.* Synodus Aurel. 4. *canon. 32.* *Nec Eccleſiæ in obiecto veniant tempora legibus conſtituta, dum non extitit perſona, quę de vtilitate Eccleſiæ attentiùs cogitaret.*

C A-

C A P V T XV.

a Idem *Helien. & Roſſen. Epiſcopis.*

AVditis, & intellectis atteſtationibus, inſtrumentis, & allegationibus in cauſa, quæ vertitur inter ven. f. n. Vvigornien. Epiſcopum, & dilectum filium tuum *b* Euashameren. Abbatem, ſuper Eccleſijs in valle de Vasham conſtitutis, quas Epiſcopus aſſerit ad ſe diœceſana lege ſpectare, Abbas autem eas eſſe ab eius iuriſdictione prorſus exemptas, cognouimus euidenter Eccleſias ipſas per priuilegium Rom. Pont. non eſſe ab Epiſcopali iuriſdictione ſubtractas, niſi fortè vallis de Eueſham ſit ille locus, quem à duobus Regibus, Kenredo videlicet, & Offa libertati donatum, bonæ memoriæ Conſtantinus PP. libertati donauit, ſicut in ipſius priuilegijs continetur. Verùm tanto tempore probantur per teſtes ab Abbatibus Euasham. pleno iure poſſeſſæ, vt videantur in ius Epiſcopale legitimè præſcripſiſſe, niſi fortè per tantum temporis Vvigornien. Eccleſia interim vacauiſſet, vt tempore *c* vacationis ſubducto, præſcriptio minimè ſit completa. *Et infra:* Quocirca diſc. v. per A. ſ. m. quat. inſpect. priuilegijs prædictorum Regum, quæ Abbas ſuper prædicta libertate aſſerit ſe habere, ſi per illa conſtiterit, quod vallis de Eueſham ſit ille locus, quem præd. n. libertati donauit, abſoluatis Eueſhamen. Abbatem ab impetitione Vvigornien Epiſcopi ſuper Eccleſijs memoratis, & adiudicantes illas Abbati pleno iure ſubiectas, Epiſcopo ſuper illis ſilentium imponatis. Quod ſi Abbas in hac probatione defecerit, audiatis probationes ſuper tempore, quo infrà xl. *d* annos Sedes Epiſcopalis vacauit: & ſi per tantum temporis vacaſſe conſtiterit, vt illo ſubducto, non ſit quadragenaria completa præſcriptio, vos in illis Eccleſijs ius Epiſcopale adiudicetis Epiſcopo, & ſuper illo perpetuum ſilentium imponatis Abbati: ſi autem exceptionem huiuſmodi Epiſcopus non probauerit, quia tamen *e* interruptionem probauit circa *f* proceſſionem Pentecoſtallem in villa, & in Eccleſia de Mortuna, & receptionem, ac *g* procurationem Archidiaconi, necnon ſolutionem *h* denariorum S. Petri in valle de Eueſham, circa *i* cognitionem quoque cauſarum matrimonialium, & capellæ ſuſpenſionem in prædicta villa de Mortuna, & interdictum capellanum in præfata villa de Eueſham, vos ſuper his ius Epiſcopale adiudicetis eidem, ſi tamen circa ſuſpenſionem, & interdictum huiuſmodi infra xl. annos intertuptio facta fuit, in cæteris ei ſilentium imponentes, quæ Abbas præſcripſiſſe probatur.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.5. & in cap. auditis 3. de in integrum reſtitut. cap. ex ore 17. de priuileg.* vbi extant aliæ partes huius controuerſiæ: vnde quæ ad præſentem inſcriptionem ſpectant, petenda ſunt ex traditis *in dict. cap.3.* Caſus autem ita contigit. Inter Vvigornienſem Epiſcopum, & Abbatem Monaſterij de Eueſham controuerſia vertebatur ſuper ſubiectione ipſius Monaſterij, tàm in capite, quàm in membris. Epiſcopus aſſerebat monaſterium, & Eccleſias illi ſubiectas ad ſe ſpectare lege diœceſena, & iure communi. Abbas contendebat huiuſmodi Eccleſias eſſe omninò exemptas à iuriſdictione Epiſcopi, tùm priuilegijs Regum Merciorum, tum beneficio Pontificis Conſtant. Verùm Abbas non probabat Eccleſias prædictas exemptas eſſe à iuriſdictione Epiſcopi, ex priuilegio Conſtantini: probabat tamen per teſtes, Abbatem Eueſham. iura Epiſcopalia aduerſus Epiſcopum poſſeſſione, vel quaſi ſpatio quadraginta annorum præſcripſiſſe. Verùm Epiſcopus opponebat, tanto tempore vacaſſe Eccleſiam Vvigornienſem, vt deducto tempore vacationis impleta non eſſet præſcriptio. Item opponebat interruptionem præſcriptionis per ſolutionem denarij Sancti Petri, cognitionem cauſarum matrimonialium, ſuſpenſionem parochorum: quæ omnia peculiaria ſunt Epiſcopi. Innocentius cauſam commiſit Helienſi, & Roſſenſi Epiſcopis ſub hac forma, vt ſi conſtaret vallem de Eueſham, eſſe in loco illo, qui a Conſtantino Pontifice exemptus fuerat, abſolueretur Abbas ab impetitione Epiſcopi. Quod ſi Abbas in hac probatione defeciſſet, admitterentur probationes omiſſæ ab Epiſcopo ſuper tempore, quo vacauit Eccleſia: & ſi conſtaret tanto tempore vacaſſe, vt illo deducto nondum quadragenaria præſcriptio eſſet impleta, pro Epiſcopo ſententiam dicerent: & ſi Epiſcopus huiuſmodi exceptionem non probaſſet, quia tamen probabat interruptionem præſcriptionis, veluti in proceſſione, & alijs, iuſſit Pontifex iudicibus datis, vt ſuper his ius Epiſcopale adiudicarent Epiſcopo, in cæteris, quæ Abbas præſcripſiſſet, ſilentium imponentes.

2 b *Euasbameren.*] Ità legitur in tertia collectione, ſed corruptè, *in dict. cap. ex ore, de priuileg. cap. cauſam 9. de iud. cap.24. de iurepatron. in 1. collect.* Legendum enim eſt *Eueſham*, vt poſt Cuiacium notarunt in præſenti Franc. Florens, & Dadinus Alteſſerra. Monaſterium hoc Eueſham. ſtructom fuit in Diœceſi Vvigornienſi circa annum Domini 700. de quo Vvillelm. Malmesbur. *de geſtis Pontif. Angliæ, lib.4.* ait: *Habet etiam Vvigornienſis prouincia Abbatiam Eueſhamenſem, & Perſcorenſem. Eueſhamum fundauit B. Eubinus Epiſcopus.*

c *Tempore vacationis.*] Iuxtà ſuprà adducta *in cap. ex tranſmiſſa.*

d *XL. annos.*] Qua præſcriptione res Eccleſiæ amittuntur, *cap. de quarta*, vbi probaui, *hoc tit.*

e *Interruptionem.*] Ciuilem videlicet, vel naturalem, iuxta tradita ſuprà *in cap. illud.*

f *Proceſſionem.*] Proceſſio in die Pentecoſtes facien- 3
da vetus Inſtitutum Eccleſiæ eſt. Concilium Calletenſe apud Ordericum Vitalem *lib.5. Presbyteri ſemel in anno circa Pentecoſten cum Proceſſionibus ſuis ad matrem Eccleſiam veniant, & de ſingulis domibus ceræ denarata, vel idem valens, ad illuminandam Eccleſiam altari offerant.* Celebrantur & oblationes Pentecoſtes. Innocentius noſter *lib.11. epiſt.52. de priuileg. Sagienſis Eccleſiæ*, ibi: *Omnes oblationes, quæ ad manus Sacerdotum in Sagienſi Eccleſia offeruntur, & medietatem Pentecoſtes.* Vnde in præſenti non agitur de proceſſione illa, cum qua ſolebant monachi recipere Epiſcopos ad ſe venientes, iuxta veterem Eccleſiæ diſciplinam, de qua Sozomenus *lib 8. hiſtor. cap.14. Ioannes ingredientem totius Cleri proceſſione veneratus eſt.* Matthæus Pariſius in Henrico II. *Eodem anno Clarembalus S. Auguſtini electus benedictionem à Thoma Cantnarienſi Epiſcopo accipere quærebat, ſed in ſua Eccleſia, & ſine proceſſione, vt ſuſpicia ſubiectionis in poſterum prorſus abiecta eſſet.* Agunt Boſquetus *in notis ad Innocentium III. lib.4. regeſtr.16. epiſt.11.* Dadinus Alteſſerra *de Ducib. cap.17. lib.1.* & nos *in cap. fin. de cauſa poſſeſſionis.* Tantùm enim in præſenti agitur de proceſſione Pentecoſtali, quam cum Clero, & Populo ducebat Epiſcopus à Ciuitate Vvigorn. in loca, quæ dicebantur exempta, vt probat, & illuſtrat Franc. Florens *in præſenti, cap.4.* de qua proceſſione, & eius etymologia agemus *in cap. nobis, de iurepatron.*

g *Procurationem.*] Archidiaconi enim in Anglia non 4
ſolum exigebant procurationes tempore viſitationis, verùm & recipiebant ſolutionem denariorum S. Petri, vt conſtat *ex cap. ea quæ, de cenſibus.* Vnde interruptio præſcriptionis in præſenti probabatur per receptionem procurationis ab Archidiacono, & receptionem

denariorum Sancti Petri, licèt hæc interruptio tantùm proſit Epiſcopo quoad ipſos caſus, non quoad alios, in quibus ius libertatis præſcriptum erat; quia tantum præſcriptum cenſetur, quantum poſſeſſum, *l. quod meo, §. vltimo, ff. de acquir. poſſeſſ. l. 1. §. ſi quis interdicto, l. 11. ff. de itinere, actuque.*

5 h *Denariorum S. Petri.*] Eſt præſtatio quædam, ſiue collecta, quam præſtabant Angli Romanæ Eccleſiæ, *cap. ea quæ, de cenſibus.* Ioan. Maior *lib. 4. hiſtor. Scotiæ, cap. 3.* in legibus Angliæ, & ſtatutis Vuillelmi Senioris extat titulus de denario S. Petri, qui Anglicè dicitur *Romeſcot*; & ita cauetur: *Omnis qui habuerit triginta denaritas viuæ pecuniæ in domo ſua de proprio ſuo, Anglorum lege dabit denarium S. Petri, & lege Danorum dimidiam marcham. Ille verò denarius debet ſubmoueri in ſolemnitate S. Petri, & Pauli, & colligi ante feſtiuitatem Sancti Petri ad vincula.* Notarunt Boſquetus, & Idumay *ad Innocent. III. lib. 3. regeſtr. 16. epiſt. 77.* Cuiacius *in præſenti*, qui denarij primò dicebantur Petrini; & de his in Concilio Lateran. ſub Alexandro III. *cap. 5.* relato *in cap. ea de cenſibus*, vbi plura dabimus, cauetur quod in collatione denariorum B. Petri, Eccleſiæ, vel perſonæ grauari non debent.

i *Cognitionem.*] Quæ maioribus Prælatis competit, vt notaui *in cap. 2. vt lite non conteſt.*

COMMENTARIVM.

6 *Probatur concluſio.* COmmuniter ex hoc textu ſequens deducitur aſſertio: *Iuriſdictio, & iura Epiſcopalia præſcribi ab inferioribus contra Epiſcopum non poſſunt.* Probant eam textus *in cap. de quarta, cap. cùm olim 18. hoc tit. cap. quicumque, 16. quæſt. 3. cap. accedentibus, de exceſſ. Prælat. cap. cùm venerabilis, verſ. quia verò, de conſuet. cap. ſuper, verſ. præterea, de V. S.* Illuſtrant Cuiacius, & Huranius *in præſenti*, Garcia *de benefic. 5. p. cap. 4. n. 90.* Lambertinus *de iurepatron. p. 1. lib. 1. quæſt. 9. art. 3.* Pancirola *de poteſt. Epiſcop. alleg. 127.* Franc. Flotens, & Alteſſetra *in præſenti.*

7 *Impugnatur ratio aſſert.* Sed pro dubitandi ratione aduerſus Innocentium in præſenti ita inſurgo: Collatio beneficiorum, ſiue inſtitutio, per quam cura animarum traditur, pertinet ad iuriſdictionem, & iura Epiſcopalia, *cap. conquerente 16. de offic. ord. cap. noſti 9. de elect.* ſed talis inſtitutio per inferiorem contra Epiſcopum præſcribi non valet, *caput. ex frequentibus, de inſtitut. cap. cùm ſatis 4. de offic. ordin.* Igitur quia quæ ſpectant ad iura Epiſcopalia, præſcriptione acquiri non poſſunt. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, quia ſi iuriſdictio, & ſimilia iura Epiſcopalia poſſent præſcribi contra Epiſcopum, ſequeretur quod Epiſcopus tali iuriſdictione amplius vti non poſſet, ex præſenti textu, ibi: *Silentium imponatis; ex l. 1. C. de vſucap. transform.* Sed Epiſcopus adhuc poteſt vti iuriſdictione ſibi à iure competenti, vt ex textu *in leg. 1. C. de offic. Præfect. vrb. leg. vlt. C. de iuriſd. cap. per hoc, de hæret. in 6. iuncto cap. non liceat, hoc tit.* docent Couarr. *in cap. alma, 1. p. §. 12. de ſent. excomm. in 6.* Hoſtienſis, Immola, & Ioan. Andreas *in præſenti, & in cap. paſtoralis, de offic. ord.* Igitur quia præſcriptione iuriſdictio Epiſcopo competens plenè, & priuatiuè acquiri non poteſt.

8 *Traditur ratio decidendi.* Qua difficultate minimè obſtante, vera eſt præſens Innocentij deciſio, cuius ratio prouenit ex generali regula in hac materia præſcriptionis communiter recepta, ſecundùm quam certum eſt, omnia illa poſſe præſcriptione acquiri, quæ longo tempore acquiri ſpecialiter non prohibentur, *leg. vſucapionem 9. ff. de vſucap. l. omnes, leg. ſient, C. de præſcript. 30.* quod prouenit ex natura edicti prohibitorij, de quo *in l. mutus, ff. de procurat. cap. cùm apud, de ſponſ.* Vnde cùm iuriſdictio, & Epiſcopalia, de quibus in præſenti, non prohibeantur præſcriptione acquiri, rectè Innocent. III. in præſenti decidit, iura Epiſcopalia, & iuriſdictionem à monachis contra Epiſcopum præſcribi poſſe. Accedit alia etiam regula generalis in hac materia, videlicet omne illud, quod poteſt priuilegio concedi, poteſt præſcriptione acquiri, *ex cap. ſuper. §. præterea, de V. S.* Sed iuriſdictio, & iura Epiſcopalia poſſunt priuilegio à Pontifice inferioribus Prælatis concedi, *cap. peruenit, 95. diſtinct. cap. cùm contingat, de foro compet. cap. accedentibus, de exceſſ. Prælat. cap. Abbate, de priuil. in 6.* Igitur & præſcriptione poſſunt acquiri.

9 *Diſſoluitur dubitandi ratio.* Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa *in dict. cap. ex frequentibus*, pro cuius ſolutione aliqui exiſtimarunt, diſcrimen eſſe conſtituendum inter præſcriptionem, & conſuetudinem, vt ſcilicet per conſuetudinem non poſſit acquiri ius conferendi beneficium ſine conſenſu Epiſcopi, per præſcriptionem verò poſſit. Ratio differentiæ redditur, quia videlicet conſuetudo ius hoc præſtat omnibus; & ideò maximè offendit regulas iuris: at verò præſcriptio non ita, quæ tribuit ius tantum priuato. Deinde quia in præſcriptione requiritur titulus, & bona fides, quæ in conſuetudine non deſiderantur, ſed tantum exigitur, vt ſit rationabilis, *cap. vlt. de conſuet.* Sed talis conſuetudo non poteſt eſſe rationabilis, cùm expreſsè opponatur ſacris canonibus, vt dicitur *in dict. cap. ex frequentibus*: igitur talis conſuetudo meritò improbatur. Sed licèt hæc ſolutio admitti poſſit, verius cum Abbate, & alijs repetentibus *in d. cap. ex frequentibus*, dicendum, quod in eo textu tantùm reprobatur præſcriptio, vel conſuetudo, per quam Clerici recipiebant beneficia ab his, qui poteſtatem ea conferendi non habebant, & ſine auctoritate alicuius legitimi ſuperioris, ad quem ea ſpectabant: vnde Pontifex in eo textu petit conſenſum Epiſcopi, vel officialium, non vt excludat alios, qui priuilegio, vel præſcriptione legitima inſtituendi poteſtatem habuerint, immò tacitè eos admiſit, dum non ſimpliciter egit de Epiſcopis, & eorum officialibus, ſed adiecit, *qui de iure poſſunt.* Conſtat autem quod illi, qui contra Epiſcopum legitima præſcriptione tuentur, poſſunt prædictam Inſtitutionem dare. Igitur eos comprehendit Pontifex in prædictis verbis. Nec obſtat textus *in dict. cap. cùm ſatis*; nam omiſſis ſententijs eorum, qui differentiam agnoſcunt inter collationem beneficij, & eius inſtitutionem auctorizabilem; & eorum, qui textum illum accipiunt in præſcriptione ſine titulo, & bona fide, quos refert, & refellit Barboſa *dict. alleg. 127.* dicendum eſt, in eo textu præſcriptionem improbari, per quam quis intendebat reſtitutionem facere nomine proprio, non verò ex perſona, & vice Epiſcopi; ſi autem Archidiaconus intenderet inſtitutionem facere vice Epiſcopi, præſcriptio admitteretur, vt latiùs probaui *in dict. cap. cùm ſatis.* Nec obſtat augmentum difficultatis, pro cuius ſolutione Barboſa *dicta alleg. 127. num. 14.* examinat vtrum in caſu huius textus iuriſdictio Epiſcopi præſcribatur priuatiuè, vel cumulatiuè: & vtriuſque ſententiæ Doctores refert, & tandem rectè diſtinguit inter caſum, in quo Epiſcopus contra quem præſcribitur, per integrum præſcriptionis tempus vſus non eſt iuriſdictione; & inter eum, in quo per idem tempus vſus fuit iuriſdictione. Primo caſu priuatiuè præſcribitur, ſecundo verò tantùm cumulatiuè. Nec obſtabit ſi dicas, quod Epiſcopus, contra quem inferior præſcribit, vtendo iuriſdictione interrumpit præſcriptionem, & per conſequens nunquam poteſt dari caſus, in quo præſcribatur cumulatiuè. Nam reſpondeo cum Barboſa vbi ſuprà, *num. 20.* huiuſmodi vſum Epiſcopi tantummodò impedire præſcriptionem priuatiuam, cui aduerſatur; & ita efficere, ne inferior, qui ſolus iuriſdictionem non exercuit, illam priuatiuè acquirat; non verò præſcriptionem interrumpere, ita vt nec cumulatiuè alius iuriſdictionem acquirere poſſit, quia huic præſcriptioni accumulatiuæ non aduerſatur ſimplex vſus Epiſcopi, contra quem præſcribitur, ſiquidem ambo eam iuriſdictionem exercere poſſunt.

C A P V T XVI.

Idem a *Pariſienſi Epiſcopo.*

CVm ex officij debito *b* Senonenſem prouinciam viſitaret ven. f. n. Archiepiſcopus Senon. per *c* Pariſien. diœc. tranſitum faciens, ad Abbatis S. Maglorij *d* Prioris de Caſtres, & quo-

& quorundam aliorum Eccleſias neceſſe habuit declinare, à quibus cùm procurationem ſibi debitam poſtularet, ipſi eam exactam inhumaniter negauerunt, illam ſoluere penitus contemnentes, ad ſuæ negationis defenſionem hoc ſolùm allegantes, quod non meminerint ſe procurationem huiuſmodi prædeceſſoribus eiuſdem Archiepiſcopi exſoluiſſe, ſed nec ab eis aliquando fuiſſe petitam. Idem verò *c* Archiepiſcopus propter procurationem ſibi minùs rationabiliter denegatam, illos auctoritate reſcripti, quod ſuper hoc à Sede Apoſt. impetrauit, ab officiorum executione ſuſpendit, eoſdem poſtmodùm, quoniam ſuſpenſionis ſententiam non ſeruabant, vinculo excommunicationis aſtringens: quod totum in ipſius Archiepiſcopi litteris perſpeximus contineri, qui eandem ſententiam petebat auctoritate Apoſtolica confirmari. Nos igitur præmiſſam allegationem eorum nullam penitus reputantes, cùm contra procurationem, quæ ratione viſitationis debetur, præſcribi nequiuerit, quemadmodum nec contra viſitationem ipſam poteſt aliquo modo præſcribi, etſi alius contra eum præſcribere pollet vtramque: f. t. per A. ſ. m. quat. ſententiam, quam in contemptores prædictos, tam noſtri auctoritate reſcripti, quàm antiqua Metropolis conſuetudine tulit Archiepiſcopus memoratus, vſque ad ſatisfactionem condignam, per tuam diœc. facias inuiolabiliter obſeruari. Quia ſecundùm legem diuinam non eſt os boui trituranti claudendum: & ſecundùm Apoſtolum, qui ſpiritualia ſeminat, non eſt magnum, ſi metat carnalia, cùm nemo cogatur ſuis ſtipendijs militare. Si quid enim aliud, quàm ſuperiùs fuerit allegatum, contra intentionem Archiepiſcopi ſæpeſati obijcere voluerint, & probare, nos eis faciemus iuſtitiæ plenitudinem exhiberi.

NOTÆ.

1 a PAtientia.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub tit. de maior. & obed. cap. 5.* & *ſub hoc tit. cap. 6.* De Eccleſia Pariſienſi nonnulla notaui *in cap. fin. de conſtit.* Odoni de Soliaco miſſa eſt præſens epiſtola, cuius præclaras animi dotes retuli *in cap.*:

b *Senonenſis.*] Petro de Corbolio, de quo agitur *in cap. 1. de poſtul. Prælat.*

c *Per Pariſienſem.*] Olim enim Pariſienſis Præſul parebat Epiſcopo Senon. donec à Gregor. XV. petente Ludouico XIII. anno 1622. cum ciuitatibus Carnotenſi, Aurelianenſi, & Meldenſi in Metropolitanam Eccleſiam erecta fuit.

d *S. Maglorij.*] Monaſterium hoc eſt Ordinis D. Benedicti ab Hugone Magno conſtructum apud Pariſios, de quo Helgald. in vita Roberti. *Huius igitur inclyti Regis auus Hugo pro pietate, bonitate, fortitudine Magnus dictus, monaſterium S. Maglorij Confeſſoris Chriſti in ciuitate Pariſijs ſimul cum filio conſtruens nobiliter, Monachos ſub regula Patris Benedicti viuere paratos ibi collocat, & in auro, vel argento locum ipſum ditat, & cæteris ornamentis pro ſalute ſua, & filij, ac futuræ poſteritatis.* Cui addendus eſt Miræus *de Canonicis regularibus cap. 30.* Eiuſdem meminit Anſelmus *lib. 11. epiſt. 14. Mittite veſtras litteras Benedicto monacho de S. Petro ſuper Diuam, qui propter ſcholas moratur apud Pariſium, & conuerſatur in monaſterio S. Maglorij.* Dicatum fuit SS. Bartholomæo, & Maglorio anno 995. vt referunt Fratres Sammarth. *tom. 4. Gall. Chriſt. fol. 589.* Yepes *in chron. D. Benedicti, tom. 1. anno 562. cap. 2.*

e *Archiepiſcopus.*] Sæpè ſæpiùs enim legimus in ſacris canonibus Archiepiſcopum ſuam Metropolim viſitare, vt *in cap. ſopitæ, cap. cùm nuper, 25. de cenſib. can. 42. Codicis Eccleſiæ Afric.* apud Carnot. *epiſt.* 182. Sed quia rarius ſuam prouinciam viſitare ſolet, ideò plerumque legimus, à ſubditis præſcriptionem intendi contra procurationes ratione viſitationis debitas, vt *in cap. ſignificauit*, & alijs, *de cenſibus*, notauit Boſquetus *ad Innocent. III. lib. 3. reg. 15. epiſt. 85.* 2

CAPVT XVII.

a Idem *Archiepiſcopo Piſano.*

SI diligenti. *Et infrà*: Licèt igitur ex his, quæ præmiſimus, contemptis monitis noſtris, & mandatis, quibus fraternitatem tuam frequenter niſi fuimus inducere, vt dil. fil. G. Marchionem Maſſæ, iudicem Caralit. à iuramento fidelitatis abſolueres, quod exhiberi tibi, & Eccleſiæ Piſanæ feciſti, vt eo non obſtante nobis, & Eccleſiæ Rom. iuraret, non ſolùm aſperitate verborum, ſed executione forſitan in te potuiſſemus procedere Eccleſiaſticæ diſciplinæ, cùm iudicatus Caralitanus ad ius, & *b* proprietatem Beati Petri pertineat, ſicut tota Sardinia nullo pertinet mediante; nec ex parte tua ſit quicquam rationabiliter allegatum, quare tibi licuerit pro te, vel Eccleſia tua à prædicto Marchione fidelitatis exigere iuramentum. *Et infrà*: Super alio verò articulo taliter reſpondiſti, quod ab eo tempore, quo fuiſti aſſumptus ad Præſulatus officium, iuramentum fidelitatis pro Sed. Apoſt. ab ipſis iudicibus recepiſti, ſciens Archiepiſcopum Villanum, prædeceſſorem tuum, virum magnæ auctoritatis, & honeſtatis, qui longo tempore in Curia Romana extitit Card. ipſe quoque pleniùs nouit conſuetudines, & ſtatuta, & omnes prædeceſſores tuos, qui fuerunt viri magnæ auctoritatis, ſic de antiqua conſuetudine tenuiſſe pariter, & feciſſe, cùm nihil tibi, vel ipſis hactenus ab Apoſt. Sede fuiſſet obiectum. Nos igitur his, & alijs, quæ dil. fil. Magiſter Bondinus nuntius tuus proponere voluit, pleniùs circumſpectis, non intelleximus te, vel Eccleſiam tuam aliquo iure ſubnixam, quo valeas à mandati noſtri executione rationabiliter excuſari, cùm auctoritatem Sed. Apoſt. non oſtendas, per quam à prædictis iudicibus tu, & anteceſſores tui fidelitatis exegeritis iuramenta, nec præſcriptione aliqua muniaris, cùm ſecundùm confeſſionem tuam non Eccleſia Piſana, vel tu, fuerit in quaſi poſſeſſione iuris exigendi huiuſmodi iuramentum, quod pro Sed. Apoſt. ab ipſis iudicibus receptum fuiſſe fateris, per quod conſtat Eccleſiam Romanam ſemper quaſi in poſſeſſione fuiſſe, cùm pro ea miniſterio tuo, & anteceſſorum tuorum exactum fuerit, & præſtitum iuramentum; & is etiam poſſidere dicatur, cuius nomine *c* poſſidetur. Si verò dicatur, quod nomine tuo, & ante-

& anteceſſorum tuorum , & non nomine noſtro , & Eccleſiæ Rom. ſæpenominatum fuerit iuramentum exactum , poſſet inferri , quod iuramentum præſtitum de conſeruando iure , & honore Apoſt. Sed. fuerit violatum . Vnde licitè retineri non poſſet , quod contra iuramentum huiuſmodi fuerit ſcienter obiectum , cùm etiam ſecundùm hoc locum præſcriptio habere non poſſet , cùm in præſcriptione rerum Eccleſiaſticarum bona fides , & iuſtus titulus exigantur ; cùm ſi etiam locum potuiſſet habere præſcriptio , non credimus centenariam præſcriptionem , quæ ſola currit aduerſus Rom. Eccl. poſſe probari.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. capit. 7. & in capit. eam te 26. de iureiur.* vbi extant aliæ partes huius Decretalis : in præſenti tantùm refertur , Archiepiſcopum Piſanum ab Vu. Marchione Maſſæ iudice Caralitano exegiſſe fidelitatis iuramentum, cùm tota ipſa Sardiniæ prouincia Rom. Eccleſiæ immediatè pareret , vt notaui *in d. capit. eam te* : quare ipſi Archiepiſcopo Innocentius in præſenti reſcripſit , vt iudicem Caralitanum à tali iuramento iniuſtè extorto abſolueret ; & cùm ipſe Archiepiſcopus propoſuiſſet , ſe iusiurandum exegiſſe à iudice Caralit. nomine Sedis Apoſtolicæ , iterum Pontifex illi reſcripſit aſſerendo , eum præſcribere nunquam potuiſſe tale ius exigendi iuramentum fidelitatis, cùm illud exegiſſet ſemper nomine Sedis Apoſtolicæ, & certum ſit, poſſidentem alieno nomine, nullo tempore præſcribere.

2 b *Ad ius , & proprietatem .*] Conſonat textus *in capit. vltim. de ſentent. excommun. in 5. compil.* vbi Honorius III. eidem Archiepiſcopo Piſano ita reſcribit : [Supra ſe Vbaldus & Lambertus fratres ambulare volentes, cæca ducti cupiditate, iamdudum iudicatum Caralitani iuris , & proprietatis Sedis Apoſt. occuparunt , quorum S. & F & cæteri fratres tantæ præſumptionis non timuerunt eſſe participes, minus quàm eis expediret attendendo , quod baculo arundineo, qui manum inhærentis eidem perforet , dum ponunt in eis fiduciam, innituntur : ſed & prædicti omnes ad tantam deueniunt inſaniam, vt excommunicati à nobis longo tempore iam elapſo, ſic ſuæ ſint ſalutis obliti, vt non videantur ad Eccleſiæ vnitatem, quando redire debeant , cogitare : hi autem propter tantæ temeritatis exceſſum de feudis , quæ de Camera Archiepiſcopatus Piſani tenebantur, fuerunt à quadriennio deſeudati : verùm ſæpè , ſicut dicitur, muſſitant , quod de fructibus feudorum ipſorum , quos excommunicationis tempore percipiunt, obtento abſolutionis beneficio , integrè ſibi ſatisfieri oportebit , ſuper quo volumus tibi , & tuis ſucceſſoribus prouidere. Nos itaque diſtrictiùs inhibentes , ne quidquam de feudis eiſdem , vel eorum fructibus perueniat de cætero ad prædictos , tibi , & ſucceſſoribus tuis auctoritate præſentium indulgemus , vt ſuper his tu , & ſucceſſores tui in aliquo non tenearnini vlteriùs reſpondere .]

3 c *Cuius nomine poſſidetur .*] Nam cùm poſſeſſio ſit detentio rei cum animo ſibi habendi ; poſſidet tantùm ille , qui rem eo animo detinet , vt ſibi , non alij habeat, *cap. cùm veniſſet 9 de reſtit. ſpol.* docent vltra congeſtos à Barboſa in præſenti , Cuiacius *lib. 18. obſeru. cap. 24. & tr. 7. ad Afric. in l. ſi decet 40. ff. de acquir. poſſeſſ.* Donel. *lib. 5. comment. capit. 13.* Connanus *lib. 13. capit. 10. num. 8.* Faber *in ratien. ad l. communis 7. §. neque , ff. communi diuid.* Treutl. *volum. 2. ſelect. diſput. 21 theſi 4. per tot.* Vnde deducitur , commodatarium non poſſidere rem commodatam, quia licèt vſus rei illi permittatur , *l. ſi pignore 22. ff. de pignor. act.* non tamen retinet animo ſibi habendi , ſed domino ; & ab eo tantùm vti , non poſſideri permittitur , *l. officium 9. ff. de R. V. l. 3. §. vltim. cum l. ſequenti , ff. ad exhib. l. rei 8. ff. commodati , l. videamus 38. §. ſi poſſeſſionem 10. ff. de vſuris , l. 3. §. ſed ſi is 20. ff. hoc tit. l. 1. §. quod 33. ff. de vi , & vi.* Secundò deducitur , conductorem non poſſidere rem conductam , quia vſus tantùm rei illi permiſſus eſt , *l. ſi ſeruus 61. §. locaui , §. & ideò , ff. de furtis* : quare dicitur rem alij poſſidere , *l. 1. C. communia de vſucap. l. 2. C. de præſcript. 30.* immò cùm nullum ius proprium habeat , locatori poſſidet , & illi miniſterium præſtat , *l. officium 9. ff. de R. V. l. communis 7. §. neque 11. ff. communi diuid. l. 3. §. vlt. cum l. ſequenti , ff. ad exhib. l. ſerui 16. ff. de peric. & comm. l. ſi quis 10. §. 1. l. qui bona 19. l. interdum 21. §. vlt. ff. de acquir. poſſeſſ. l. non ſolùm 33. §. quod vulgò , ff. de vſucap. l. 2. §. 1. ff. pro hærede , l. in puteum 12. §. ego , ff. quod vi aut clam , l. 1. §. denique , ff. de vi & vi , l. certè 6. §. is qui 2. ff. de precario .* Retinet igitur locator per colonum poſſeſſionem , *l. quædam 77. ff. de R. V. l. ſi pignus 37. ff. de pignorat. l. ſicut 20. §. vltim. cum l. ſequenti , l. cùm plures 6. §. 1. ff. locati , l. 3. §. cæterùm 12. l. ſi id quod 25. §. 1. l. qui vniuerſas 30. §. quod per colonum , cum ſequenti , ff. de acquir. poſſeſſ. l. 1. §. quod ſeruus 22. ff. de vi & vi , l. 1. §. penult. ff. de itin. actuque .* Quæ regula duas nobiles patitur exceptiones . Prima eſt in locatione ad longum tempus facta , quia per eam non ſolum poſſeſſio , verùm & eius reale ius dominij præſtans, quod vtile pragmatici appellant , transfertur , de quo accipiendi ſunt textus *in l. ſciendum 15. §. 1 ff. qui ſatiſd. cog. l. 1. & vlt. ff. ſi ager vectig. l. cùm ſponſus 12. §. in vectigalibus , ff. de public. l. 3. §. ſi ego , ff. de noui oper. nunc. l. 1. §. quod ait 3. l. 2. ff. de ſuperfic.* docent Caldas *de renouat. emphyt. lib. 1. quæſt. 11. num. 7. & quæſt. 13. num. 12.* Britto *in rubric. de locato , §. 1. num. 10.* Menoch. *de recuper. remed. 1. num. 68.* Valaſcus *de iure emphyt. quæſt. 18. per tot.* Cuiacius *lib. 12. Pauli ad edict. in l. id eſt 74. ff. de R. V.* Giphanius *in l. naturaliter 1 , num. 13. ff. de acquir. poſſeſſ.* Pichardus *in §. in ſumma , Inſtit. de interdict.* Valentia *lib. 2. illuſtr. tract. 1. cap 6. num. 1.* ad quam ſpeciem referendus eſt textus *in l. 2 §. habere 38. ff. ne quid in loco publico .* Secunda exceptio datur, quando in locatione actum eſt , vt poſſeſſio transferatur ; licet enim regulariter in locatione vſus tantum rei cenſeatur permiſſus , *l. qui rem , Cod. locati* ; tamen ſi agatur, vt poſſeſſio transferatur , nihil impedit quominùs ea in conductorem tranſeat , *l. ſi pignus 37. ff. de pignorat.* docet Petrus Faber *in l. neque pignus 45. ff. de R. I.* ad quod probandum expendit textum *in l. ſi quis ante 10. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* D. Ioſeph. de Retes *de acquir. poſſeſſ. cap. 3. conſect. 2. numer. 8.* qui numeris ſequentibus eadem diſtinctione vtitur erga eum , qui precariò rogauit vſum , vel poſſeſſionem rei : quem caſum examinabimus *in capit. 2. de precario .* Nec obſtat ſuprà traditis , creditorem poſſidere , *l. 13. §. vltim. ff. de publiciana , l. ſi ſeruus 22. de noxal. l. & ideò 12. §. vltim. ff. de condict. furtiua .* Sed creditor ſcit rem alienam eſſe , & domino , non ſibi retinet , *l. ſi pignore 22. ff. de pignorat. l. ſi pignore 54. ff. de furtis .* Ergo cùm quis nomine alieno rem detinet , eam poſſidet . Qua difficultate oppreſſi pleríque ex antiquioribus exiſtimarunt , creditorem non poſſidere pignus : ſed doctè eos refellit D. Ioſephus de Retes *vbi ſuprà , conſect. 5.* qui prædictæ difficultati ſatisfacit *numer. 16.* aſſerendo , non rectè argui : Scio rem alienam eſſe : ergo non poſſideo ; quia aliàs prædo , & iniuſtus poſſeſſor non poſſiderent , contra textum *in l. 3. §. ex contrario 5. ff. de acquir. poſſeſſ.* Ergo cùm is , qui ſcit rem alienam eſſe , poſſit habere animum eam ſibi detinendi, licèt non habeat affectum dominandi , eam poſſidet : quod procedit in creditore , qui licèt non detineat rem animo dominandi , detinet tamen animo ſibi habendi ; vnde conſtat in præſenti ſpecie , non Archiepiſcopum Piſanum , ſed ipſum R. Pontificem fuiſſe in poſſeſſione exigendi iuramentum fidelitatis à iudice Caralitano.

d *Rerum Eccleſiaſticarum .*] Subintellige , maximè ; nam ad præſcriptionem rerum etiam temporalium , & inter laicos , ſemper deſideratur bona fides , vt dicemus latè *in capit. fin. hoc tit.*

COMMENTARIVM.

HAc perdocta decretali complectitur Innocentius III. omnia requiſita præſcriptionis , videlicet bonam fidem , poſſeſſionem continuatam , & titulum . De bona fide latè agemus *in cap. fin. hoc tit.* Poſſeſſionem neceſſariam eſſe ad præſcriptionem , expreſsè docetur *in capit. Sanctorum 3. capit. cauſam quæ , hoc tit. reg. ſine poſſeſſione , de R. I. in 6. l. ſine poſſeſſione 25. ff. de vſucap. l. qui in ſeruitute , ff. de R. I. l. 9. 18. & 21. tit. 29. part. 3.* 4 Poſſeſſio deſideratur ad præſcriptionem.

part. 3. l. 4. & 7. tit. 15. lib. 4. recopil. Et licèt Valaſcus *de iure emphyt. 1. part. quæſt. 8. num. 30.* exiſtimauerit, ad præſcriptionem qualemcunque poſſeſſionem ſufficere, verius tamen eſt, naturalem non prodeſſe, ſed neceſſariam eſſe ciuilem, vt probant Diuus, & Pechius *in dicta regula ſiue poſſeſſione*, Gomez *in l. 45. Tauri, num. 29.* Couarr. *in regula poſſeſſor, 2. part. in initio, num. 2.* Balboa *in præſenti, 1. part.* Et licèt incorporalia non poſſideantur propriè, *l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſequitur 4. §. incorporale, ff. de acquir. dom.* tamen quia quaſi poſſidentur, propter hanc abuſiuam poſſeſſionem præſcribuntur, *l. fin.* iuncta Gloſſa verbo *Poſſediſſe, ff. de itinere, actuque, l. ſeruitutes 19. ff. de ſeru. l. quoties 20. ff. eodem* Vnde mero iure ſeruitutes vſucapi poterant, niſi lege ſpeciali, videlicet Scribonia, earum inhiberetur vſucapio, vt poſt Reuardum & Galbanum latè docet D. Ioſeph. de Retes *in ſpeciali ſelect. ad leg. Scriboniam.* Hæc autem poſſeſſio debet eſſe continua, *capit. illud 8. hoc tit.* vbi adduxi, quæ ad requiſitum poſſeſſionis ſpectant; vnde tantùm ſupereſt, vt de titulo ad præſcriptionem neceſſariò agamus, ſitque concluſio.

5 *Conclusio traditur.*

Ad vſucapionem, vel præſcriptionem iuſtus titulus deſideratur. Probant eam textus *in l. Celſus 27. l. nunquam 31. ff. de vſucap. l. diutina, l. neque petentem, Cod. de præſcript. longi temp. l. nulla 14. C. de R. V. l. ſi nulla 6. C. de acquir. poſſeſſ. l. vltim. C. de vſucap pro hæred. l. vltim. Cod. ne de ſtatu defunct. cap. 1. hoc tit. in 6. l. 9. & 18. tit. 29. part. 3.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, Balboa, & Garaña, Martinus Vran. Vaſquez à Chaues *ad hunc textum*, Balbus, & Cuiacius *in d. l. Celſus*: idem Cuiacius *in l. pro ſoluto 46. ff. hoc tit.* Treutl. *volum. 2. ſelect. diſput. 22. theſi 5.* Molina *de iuſtitia, tract. 2. diſput. 64.* P. Gregor. *lib. 40. ſyntag. capit. 12.* Hieronymus Atin. *in rubric. Cod. de vſucap. pro empt. num. 221.* Mela *1. part. de vſucap. capit. 2. num. 6. & de præſcript. capit. 2. num. 8.* Gibalinus *tom. 2. de negot. lib. 5. capit. 5. art. 5.* Alteſſerra *hic*.

6 *Impugnatur prædicta concluſio.*

Sed pro dubitandi ratione in præſentem deciſionem ita inſurgo. Nec ad præſcriptionem tricennalem, quadragenariam, vel immemorialem titulus deſideratur. Igitur verum non eſt, iuſtum titulum ad præſcriptionem eſſe neceſſarium. Antecedens probatur; nam cùm præſcriptio tricennalis actionum à Theodoſio introducta nitatur tantùm ſilentio aduerſarij, ſuperfluò deſideratur titulus; vnde abſque eo præſcriptionem tricennalem currere docetur *in authentica malæ fidei, Cod. de præſcript. longi tempor. l. cùm notiſſimi 7. l. ſi qui 8. in princip. & §. 1. C. de præſcript. 30* In quadragenaria autem non deſiderari titulum, ſupponitur *in capit. de quarta, hoc tit. capit. cùm Eccleſia, de cauſa poſſeſſ. & propriet.* vbi nulla facta mentione tituli, admittitur præſcriptio quadragenaria quoad quartam decimarum, & ius eligendi. In præſcriptione etiam immemoriali titulum non deſiderari, conſtat *ex capit. ſuper quibuſdam, §. præterea, de V. S. capit. 1. hoc tit. in 6. l. ſi quis emptionis, Cod. de præſcript. 30.* Ergò titulus ad præſcriptionem non deſideratur.

7 *Titulus eſt cauſa poſſidendi.*

Qua dubitandi ratione non obſtante; verum eſt, titulum, ſeu quod idem eſt, iuſtam cauſam poſſidendi, *l. nec vllam, §. 1. ff. de petit. hæredit. l. 1. ff. pro dote*, deſiderari ad præſcriptionem: & quidem tituli varij ſunt, prout variæ etiam dantur cauſæ acquiſitionis dominij. Ad quatuor genera eos retulit Donellus *lib. 5. comment. capit. 14.* & ſigillatim expoſuit Gilkenius *de præſcript. 2. part. membr. 1. capit. 1.* Sed vt breuiter eos comprehendamus, & tantùm quæ ſpecialiter in eis notanda ſunt, proſequamur, primò ſciendum eſt, omiſſis varijs tituli acceptionibus, quas dabimus *in capit. 2. de præb.* titulum in præſenti accipi pro cauſa poſſidendi, qua poſſeſſor tuetur, quia ex iuſta cauſa rem retinet, veluti emptionis, legati, & ſimilibus, quaſi iuris aſſiſtentia munitus: & ita interrogatus cur poſſideat, reſpondet, quia emi, quia ex donatione, legato, aut dote accepi. Econtrà verò qui ſine titulo poſſidet, interrogatus cur poſſideat, tantùm reſpondet, quia poſſideo, *l. nec vllam 13. §. 1. ff. de petit. hæred. l. 2. Cod. eod. tit.* Tituli ſunt in duplici differentia: alij perpetui, alij temporarij. Perpetui ſunt, ex quibus ita rem habemus, vt perpetuò penes nos, ſucceſſoreſque noſtros permaneat, *l. pro ſoluto 46. ff. de vſucap. l. 1. ff. pro dote.* Temporarij ſunt, ex quibus ad tempus tantùm rem poſſidemus, veluti ex cauſa locati, commodati, pignoris, aut precarij; qui neque ad tranſlationem dominij, neque ad cauſam vſucapioni præſtandam ſufficiunt; quia nemo ex eis nanciſcitur poſſeſſionem, vt credat ſe dominum eſſe, *l. quæcunque 13. §. 1. de publican. l. ſi ſeruus 22. §. is qui pignori, ff. de noxal. l. pignori 13. ff. de vſucap. l. 1. Cod. communia de vſucap. l. cùm notiſſimi, §. fin C. de præſcript. 30.*

8 *Titulus debet eſſe verus.*

Secundò ſciendum eſt, titulum ad præſcriptionem deſiderari verum, non præſumptum, quem probare tenetur poſſeſſor, quia cùm conſiſtat in facto, non præſumitur, niſi probetur, vt docetur *in d. l. nulla 24. Cod. de R. V. l. diutina 4. Cod. de præſcript. 30.* Accedit, quia qui nititur aliqua qualitate, eam probare debet, *l. 2. ff. de probat. l. 1. ff. de except. l. qui accuſare, Cod. de edendo, capit. 1. de claud. deſponſ. l. 38. tit. 2. part. 3.* Cùm ergo titulus non præſumatur, anceps quæſtio eſt, an ſi præſtatio aliqua facta ſit longo tempore, veluti decennio, quod longum tempus dicitur, *l. ſi cùm fideicommiſſa 16. §. Ariſto, ff qui & à quibus*, innixis traditis ab Oſualdo *lib. 5. comment. capit. 10. litter. F.* Alber. Gentili *de temporib. appellat. capit. 10.* præſumatur titulus, cuius virtute procedat vſucapio. Et dicendum eſt, ex ſola præſtatione decennali neque præſumi titulum, neque præſcriptionem procedere, *ex l. ſi certis 28. Cod. de pactis*: ſi verò præſtatio facta fuit à debitore expreſſa cauſa, aut titulo ſoluendi, veluti ſi expreſſit, quia debebat vſuras ex cauſa ſtipulationis, quamuis ſtipulatio non appareat, præſumitur ex continuata, & geminata confeſſione ſoluentis, *l. cùm de in rem 6. ff. de vſuris*; hæc tamen præſumptio tituli decennio inducta tantùm prodeſt ad iudicium ſummarium manutentionis, vt docet Rodriguez *de annuis reddit. lib. 5. capit. 5. num. 6.* At verò ad iudicium plenarium proprietatis, & vt obligatio perpetua detur, deſideratur longior redditaum exactio, ideſt non minus quàm per 30. annos, vt *ex l. litibus 20. Cod. de agricolis, lib. 11.* docent Amaya *in l. 3. Cod. de apochis, ex num. 33.* Rodriguez *vbi proximè*, Solorzanus *de iure Indiar. 2. tom. lib. 2. cap. 1. num. 31.*

9 *Diuiſio tituli.*

Deinde ſciendum eſt, omnem titulum vtilem, & habilem ad præſcribendum, vel eſſe vniuerſalem, vel particularem: vniuerſalis, veluti pro hærede, pro dote, vel ſimilis, ex quo bona per vniuerſitatem acquiruntur, vt etiam eſt communio omnium bonorum, *l. 1. ff. pro ſocio.* Circa titulum autem *pro hærede*, duæ, & non leues adſunt difficultates. Prima circa caſum, in quo locum habeat, cùm circa vſucapionem rerum hæreditariarum ita attendatur perſona auctoris, vt ſi ipſe teſtator etiam ob malam fidem vſucapere eas non poterat, nec hæres etiam bona fide eas vſucapere valeat, *l. de acceſſionibus 14. ff. de diuerſ. & tempor. l. Pomponius 13. ff. de acquir. poſſeſſ.* Quæ ergo res ex titulo pro hærede vſucapi poterant, ſi à defuncto vſucapi non valebant? In qua difficultate dicendum eſt, plerunque quaſdam res in ipſa hæreditate inueniri, quæ reuerà hæreditariæ non ſunt, licèt in hæreditate reperiantur, neque eas defunctus poſſedit, ita vt eius ſcientia ad hæredem tranſiret; & tunc hæres ex ſua perſona inchoat vſucapionem, non alio titulo, quàm *pro hærede*: & hic eſt caſus proprius illius tituli, *l. 3. ff. pro hærede*: docent Donell. *lib. 5. comment. capit. 14.* Petrus Gregorius *lib. 40. ſyntag. capit. 12.* In alijs verò rebus, quarum vſucapio cœpta fuerit à defuncto, cùm eo caſu vtatur acceſſione defuncti, debet vti cum ſua cauſa, vt latè docet D. Ioſephus de Retes *tom. 1. opuſc. in d. l. de acceſſionibus.* Secundò circa titulum pro hærede à iuris Interpretibus hæſitatur, vtrum hæredes ſui, qui parentibus hæredes exiſtunt, vt extranei, cum hoc titulo vſucapere poſſint? Negant cum Accurſio ferè omnes antiqui repetentes *in l. 2. Cod. de vſucap. pro hærede*, & *in l. 2. §. vltim. ff. eodem*, Couarruu. *in d. regula poſſeſſor, 2. part. §. 5. num. 3.* Donellus *lib. 5. comment. capit. 14.* vbi alios congerit, Oſuald. *litter. I.* Econtrà verò affirmant Viglius *in §. ſui, Inſtit. de hæred. qualit. & differentia*, Forcatul. *dialog. 36. num. 5.* Connatus *lib. 10. comment. 5.* Cuiacius *in d. l. 2. §. vltim.* Arias Pinellus *2. part. rubric. Cod. de bonis matern. ex numer. 38.* Treutl. *diſput. 22. theſi 5. litter. H.* Fachin. *lib. 6. controu. cap. 11.* Faber *decad. 32. errore 5.* Caſtillo *lib. 3. controu. cap. 22.* Baio-Arroyo *in capit. conquerente, num. 23. de reſtit. ſpol.* Hunnius *lib. 2. variar. tract. 3. quæſt. 9.* Pro negatiua ſententia facit, quod ſuis hæredibus non datur ſucceſſio, ſed continuatio dominij, *l. in ſuis 11. ff. de liber. & poſthum.* Vnde cùm non detur hæreditas iacens,

vel

vel adita, non poteſt dari titulus *pro hærede*. Faciunt etiam diſerti textus *in d. l. 2. §. vltim. l. 2. Cod. pro hærede*. Sed pro affirmatiua ſententia, quæ verior eſt, non leuia adſunt fundamenta. Et primum, quia licèt non detur ſucceſſio inter patrem, & filium; datur tamen, & fortiùs, hæreditatis ius, ſiquidem ſuitas non priuat filium iure hæredis; vnde ſui dicuntur hæredes *in l. ex facto 17. §. vltim. ff. ad Trebell. §. ſui, Inſtit. de hæred. qualit.* à Iuuenali *ſat. 14.* ibi.

Si damnoſa ſenem iuuat alea ludit, & hæres
Bullatas, paruoque eadem mouet arma fritillo.

Secundò, quia ſi noua acquiſitio hæreditatis præſtat titulum extraneis hæredibus ad vſucapiendas res in hæreditate repertas, *l. non ſolùm 33. §. vltim. ff. de vſucap.* ſimiliter noua adminiſtrationis acquiſitio, & pleni dominij ſufficiens erit ad præſtandum eundem titulum. Tertiò, quia vſucapio hæredis verſatur circa res alienas in hæreditate repertas, in quibus nulla poteſt dari in ſuis continuatio dominij. Igitur nihil impedit vſucapionem huiuſmodi rerum in ſuis hæredibus. Nec hac ſententia retenta contrarium probatur *in d. l. 2. Cod. pro hærede*; cuius verus ſenſus eſt, exiſtentibus ſuis hæredibus, non poſſe dari vſucapionem ex titulo *pro hærede*, ab extraneis videlicet. Ratio eſt aperta, quia cùm exiſtit ſuus hæres, alius hæres dari non poteſt, *l. quod contra, §. vnde, ff. de R. I.* quare nemo vſucapere poteſt ex illo titulo, quod non debet. Nec etiam facit pro negatiua ſententia dicta lex 2. *§. vltim. ff. eod.* nam in eius ſpecie ideò non datur vſucapio pro hærede, quia donatio manente patria poteſtate, non magis conſiſtit, quàm inter virum, & vxorem, *l. 1. §. ſi vir, ff. de acquir. poſſeſſ. l. 2. §. 1. ff. pro donato*; adeò vt iure Digeſtorum nec morte patris confirmaretur vſque ad conſtitutionem Iuſtiniani *in l. donationes 25. Cod. de donat. inter*. Quare filius in ea ſpecie non potuit mortuo patre mutare ſibi cauſam poſſidendi, & vſucapere. Nec ſuprà traditis obſtat textus *in l. captam 9. Cod. de poſtlim.* vbi exiſtentibus ſuis hæredibus datur vſucapio pro hærede in extraneo, quia in eo caſu propter iuſtam ignorantiam potuit extraneus vſucapere, exiſtimans filium apud hoſtes exiſtentem deceſſiſſe; & tunc non procedit vſucapio ex titulo *pro hærede*, ſed ex titulo pro ſuo putatiuo: latiùs exponunt textum illum Faber *lib. 9. coniect. capit. 6. & lib. 10. capit. 3.* Pichardus *ad titul. de vulgari, capit. 23. num. 8.*

10 De titulis particularibus. Tituli particulares ſunt, ex quibus ſingularis res acquiritur, veluti titulus *pro emptore*, quem latè exponit Hieronymus Aſin. *ad tit. Cod. de vſucap. pro empt. ex numer. 297.* & qui naſcitur ex permutatione, quæ ſimilis eſt emptioni, *l. 2. Cod. de rer. permut.* ex cauſa adiudicationis iudicialis, *l. ſi per errorem 17. ff. de vſucap. iuncta l. cùm putarem 36. ff. famil. erciſc.* ex cauſa tranſactionis, *l. penult. Cod. pro emptore*: ex cauſa æſtimationis litis, quæ ſimilis eſt emptioni, *l. 2. §. vltim. cum ſequenti, ff. pro emptore*; vel ſi ex noxali cauſa ſeruus tradatur, vt in ſpecie legis 3. & ſequentium, *ff. de public.* Item tituli ſunt lucratiui pro legato, pro donato, pro derelicto, quos recenſent, & exponunt Donellus, & Petrus Gregor. *vbi ſuprà*, Inſtitutarij *in §. error, Inſtit. de vſucap.* Cuiacius *in l. Celſus, & in l. pro ſoluto 46. ff. de vſucap.* Circa titulum autem pro derelicto illud notandum eſt, quod licèt res pro derelicto habita ſtatim fiat inuenientis, *l. 1. ff. pro derelicto*, circa quem caſum obſeruandi ſunt textus *in l. ſi quis decedens, §. qui verò, ff. de ſolut. l. 9. ff. de public. iudic. l. quemadmodum 38. §. 1. ff. de noxal. l. 5. ff. quæ in fraud. credit. l. ſi finita 15. §. non & ſi, ff. de damno infecto, l. vſusfructus 26. ff. de ſtipul. ſeruor. l. nec vtilem 20. ff. ex quib. cauſ. mai. l. inter 46. ff. de furtis, l. ſi quis vi, §. differentia, ff. de acquir. poſſeſſ.* tamen ſi res aliena ab eius poſſeſſore derelicta fuit, non efficitur occupantis, ſed tantùm virtute occupationis conditionem vſucapiendi acquirit, ex titulo pro derelicto.

11 De titulo pro ſuo. Iſtos autem, & alios comitatur titulus pro ſuo, qui duplex eſt, generalis, & ſpecialis. Generalis datur exiſtente iuſta cauſa erroris, quando prouenit ex facto, & traditione alterius, qui rem illi ſoluit ex cauſa legati, debiti, aut alia ſimili, *l. ſi hominem 3. l. vltim. ff. pro ſuo*; ſi verò iniuſta ſit cauſa erroris, veluti cùm quis errorem ſibi aſſumit, credens emiſſe, cùm non emeret, tunc non procedit vſucapio, quia error falſæ cauſæ bonam fidem non producit, *l. Celſus 37. ff. de vſucap.* nec parit vſucapionem, *§. error, Inſtit. eod. tit.* cum opinio poſſidentis non poſſit naturam rei mutare, *l. aſſumptio 6. ff. ad municip.* Gilkenius *de præſcr. 3. part. membr. 1. quæſt. 1. 2. & 3.* & hoc eſt, quod dicitur, neminem cauſam poſſeſſionis ſibi mutare poſſe. Donellus *lib. 5. comment. capit. 16. per tot.* quò referes legem 3. *§. illud quoque, legem qui bona 16. ff. de acquir. poſſeſſ. l. non ſolùm 33. § 1. ff. de vſucap. l. 2. §. 1. ff. pro hærede, l. cùm nemo 5. Cod. de acquir. poſſeſſ. l. ad probationem 23. Cod. locati*. Exempla duo ponamus. Vſucapio ex titulo pro dote non poteſt procedere, niſi res verè ſit dotalis, *l. 1. §. vltim. ff. pro dote*. Cæterùm ſi de facto matrimonium celebretur, quamuis de iure non valuerit, tamen quia in contractu matrimonij ſubeſt iuſta cauſa ignorantiæ, etiam vſucapio ex titulo pro ſuo procedere poteſt, *l. Proculus 67. ff. de iure dot.* Si verò matrimonium celebratum non fuit, quia nulla ſubeſt iuſta erroris cauſa, nec ex titulo pro dote, nec pro ſuo vſucapio procedit. Quo principio intelligitur textus *in l. 2. ff. pro dote*. Aliud exemplum deduci poteſt ex titulo pro legato, ex quo nemo poteſt rem vſucapere, niſi illi verè legata ſit, *l. 2. & 3. ff. pro legato*. Cæterùm ſi aliena res legata ſit extraneo legatario à teſtatore ignaro, quo caſu legatum vtile eſt, *§. non ſolùm, Inſtit. de legat.* vel legatum ſit Titio, & duo ſint Titij, *l. duo 30. ff. de teſtam. tut.* vel viuo teſtatore, cùm hæres crederet eum deceſſiſſe, legatum tradiderit legatario; tunc vſucapio ex titulo *pro ſuo* locum habet, quia in his caſibus legatarius iuſtam erroris cauſam habet ab hærede illatam, *l. pro legato 4. l. ea res 5. cum ſequenti, ff. pro legato*: in quibus, & *in l. vltim. ff. eod. tit.* ponitur titulus *pro legato* loco tituli *pro ſuo*, quia plerunque Iuriſconſulti vtuntur titulis ſpecialibus pro generali, quæ in eius locum ſuccedunt: docent Cuiacius *in l. vltim.* Petrus Gregor. *lib. 40. ſyntag. cap. 12.* D. Ioſephus de Retes *de vſucap. num. 19.* qui numero ſequenti doctè obſeruat, in titulo *pro derelicto*, dari non poſſe generalem titulum pro ſuo, quia nemo eſt qui vſucapienti inferat errorem, ſed ipſe poſſeſſor ſibi ſumit: vnde exponit textus *in l. id quod 4. l. nemo 6. l. ſi quis 7. ff. pro derelicto*: in quibus docetur, id tantùm poſſe vſucapi ex titulo pro derelicto, quod reuerà derelictum eſt. Eſt autem notanda magna differentia quoad titulum pro ſuo, cum res tradita eſt ex cauſa emptionis, vel ex alia cauſa, quòd in emptione non ſufficit, vt error inferatur ab eo, qui ſe putat venditorem; quia maior, & probabilior cauſa procedere debet, *l. ſi exiſtimans 48. ff. de vſucap.* vbi retinendam eſſe lectionem Florentinam, qua habetur, *niſi actio proceſſerit*, docuit Merillus *lib. 3. var. cap. 38. l. 2. §. 1. ff. pro emptore*. Probabilis error reputatur, ſi ſeruus, aut procurator meus, cui mandaui rem emere, ipſam ad me detulerit, aſſerens emiſſe, cùm non emerit; quia tunc cùm ex alieno facto error naſcatur, ſatis probabilis cauſa creditur, *l. quod vulgò 11. ff. pro empt. l. vltim. in fine, ff. pro ſuo*; notat Oſuald. *ad Donell. lib. 5. comment. capit. vltim. litt. E*, Cuiac. *tract. 7. ad Afric. in d. l. 11.* Rationem differentiæ reddere tentarunt Cuiacius *vbi proximè*, Meril. *differ. capit. 17.* quibus omiſſis dicendum eſt cum D. Ioſepho de Retes *d. num. 20.* ideò in contractu emptionis maiorem cauſam erroris deſiderari, quia conſtat de conſenſu contrahentium, & vtriuſque reciproco facto: quare non poteſt dari iuſta erroris cauſa ex ſola traditione vendentis, cùm debuiſſet emens etiam aſſiſtere contractui: quod diuerſum procedit in legato, & ſimilibus titulis, qui tantùm ex vnius liberalitate oriuntur, qualis eſt titulus pro donato, *l. 1. ff. pro donato*: in quibus ſufficit, ſi errorem inferat qui tradit, quia ipſe tantùm præſtat titulum, vt de eo, qui ſoluit, docetur *in d. l. exiſtimans 48.* Ex hac differentia iuſti erroris ab alio illati, & iniuſti à ſe aſſumpti, exponendi ſunt textus *in l. 2. §. 1. ff. pro emptore, l. interdum 21. §. 1. ff. de acquir. domin. l. nullo, C. de R. V. l. fin. Cod. de vſucap. pro hæred. l. eam qui 8. ff. de public. iudic.* iuncto collega noſtro D. Franc. Valderrama *in cap. fin. hoc tit. num. 68.*

Titulus ſpecialis pro ſuo datur, quando deficit alia cauſa ſpecialior traditionis, ex qua quis rem habere, vel vſucapere poteſt: exempli gratia res, quæ nullius in bonis ſunt, & ab aliquo occupantur, ex titulo *pro ſuo* poſſidentur, quales ſunt feræ, beſtiæ, lapilli, & gemmæ in littore maris inuentæ, & partus, fructuſque rerum, quæ non poſſidentur ex primæuo titulo, ſed pro ſuo, *l. 2. l. ancillam 4. ff. pro ſuo, l. qui ob 9. ff. pro emptore*: notarunt Amaya *lib. 3. obſeru. cap. 5. §. 1. ex num. 9.* Carranza *de partu, capit. 3. §. 1.* Titulus hic ſpecialis aliquando transfert dominium, aliquando tantùm vſucapiendi conditionem. Dominium 12 De ſpeciali titulo pro ſuo

trans-

transfert, ſi verè res nullius erant, quæ fuerant occupatæ; vel ſi ancilla, quæ partum edidit, erat in dominio poſſeſſoris. Cæterùm ſi quis in littore maris gemmas inuenit, non tunc à mari eiectas, ſed ab alio dimiſſas, qui prius eas inuenerat, tunc talis inuentio præſtat tantùm titulum pro ſuo ad vſucapionem; & ſic eo caſu vt res vſucapiatur, neceſſarius eſt ſpecialis titulus pro ſuo.

13 De veritate tituli. Tandem vt requiſitum tituli ad vſucapionem abſoluamus, ſciendum eſt, illum debere eſſe verum, non falſum, *d. l. Celſus 27. §. error, Inſtit. de vſucap.* veluti in titulo pro legato, ex quo non aliter vſucapio procedere poteſt, quàm in eius perſona, cui legatum validè relictum eſt; ideò incapax capiendi ex teſtamento, ex titulo pro legato vſucapere non poteſt, *l. nemo 7. ff. pro legato*: ſi autem verè res legata ſit, & teſtator deceſſerit, qui non erat dominus, ſed tantùm bonæ fidei poſſeſſor, ſtatim procedit vſucapio, ſi legatarius habeat bonam fidem, credens rem teſtatoris fuiſſe, *l. ea res 5. ff. pro legato, iuncta l. Pomponius 24. §. ſed & legatario, ff. de acquir. poſſeſſ. l. Sticho 6. ff. de vſufruct. legat.* Nec tunc obſtat principium iuris, quo docemur, legatum relictum rei alienæ à teſtatore ignorante rem alienam eſſe, non valere, *§. non ſolùm, Inſtit. de legat.* nam licèt eo caſu inutile ſit legatum reſpectu rei, vt legatarius eam, vel eius æſtimationem exigere poſſit, ſi appareat aliena; valet tamen reſpectu tituli, & iuris, quod defunctus habuit, vt legatarius acceſſione temporis vtendo poſſit continuare, & perficere vſucapionem. Idem etiam dicendum eſt in titulo pro hærede, ex quo nemo vſucapere valet, niſi qui vtiliter hæres inſtitui poſſit, *l. vltim. ff. pro hærede*; & hæreditas in eo ſtatu ſit, vt adiri poſſit, *l. 1. ff. eod.* An verò vſucapiens ſcientiam tituli habere debeat, vel etiam cum ignorantia eius poſſit vſucapere, pro expoſitione textus *in l. ſi quis, Cod. vnde vi, l. poſſeſſio 49. §. & ſi, ff. de acquir. poſſeſſ.* diſputat latè D. Franc. Valderrama *in d. cap. fin. hoc tit. ex num. 61.*

14 Traditur ratio decidendi. Quibus ita animaduerſis ratio præſentis deciſionis ex eo prouenit, nam abſque legitimo titulo, ideſt iuſta cauſa poſſidendi, *cap. licet 9. de probat. cap. dudum 31. de decimis*, omnis poſſeſſio improba eſt, *l. improba 7. C. de acquir. poſſeſſ.* quemadmodum ſine titulo iniuſta poſſeſſio dicitur *in l. nulla 24. C. de R. V.* quia poſſeſſio, quæ ſine cauſa iuſta, legibuſque approbata apprehenditur, inſtar violentæ eſt, *l. vlt. C. vnde vi*; immò vbi iuſtus titulus abeſt, vix eſt vt etiam non abſit bona fides, *l. vlt. C. vnde vi*: & cum præſumptio adeſt contra præſcribentem, ipſe non cenſetur bonæ fidei poſſeſſor, *cap. ordinarij, de offic. ordin. in 6. l. quemadmodum, C. de agricolis, lib. 11.* Vnde cùm in præſenti ſpecie vltra poſſeſſionem deficeret titulus, quia tantùm vſurpatio dabatur ex parte Archiepiſcopi Piſani, ideò non proceſſit præſcriptio.

15 Diſſoluitur dubitandi ratio. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, cui quoad præſcriptionem tricennalem ſatisfaciendum ex traditis *in cap. vigilanti, hoc tit.* quoad quadragenariam verò veriùs eſt, ex iure Pontificio titulum deſiderari, præcipuè cùm repugnat ius commune. Et illum ſupponendum eſſe præceſſiſſe *in d. cap. de quarta, d. cap. cùm Eccleſia*, notauit Vaſquez à Chaues *in præſenti, ex num. 64.* Quoad immemorialem autem præſcriptionem certum vtriuſque iuris principium eſt, titulum non deſiderari, cum ex tanto tempore, cuius non extat memoria, non ſolùm præſumatur titulus, ſed etiam reuerà inducatur, & iure ipſo conſtituatur, *l. hoc iure, §. ductus, ff. de aqua quotid.* & in ea tituli probatio, immò nec allegatio neceſſaria eſt, iuxta textum ita intelligendum *in cap. 1. de præſcript. lib. 6.* Vnde illud diſcrimen notandum eſt inter præſcriptionem immemorialem, & quadragenariam, quod in immemoriali neceſſarius non eſt titulus; in præſcriptione autem 40. annorum eatenus dumtaxat deſideratur, quatenus bonam fidem præſtet præſcribenti. Docet Alteſſerra *in præſenti*.

Sed ſuprà traditis obſtat textus *in l. 3. ff. pro donato*, in qua docetur, quod ſi vir conſtante matrimonio donauerit vxori, vſucapio rei donatæ procedit: atqui donatio inter virum, & vxorem improbata eſt, *l. 1. & 2. ff. de donat. inter.* Igitur ex titulo improbato, & nullo procedit vſucapio. Accedit textus *in l. 1. § ſi vir, ff. pro donato*, vbi in eadem ſpecie aſſeritur, non procedere vſucapionem. Pro cuius difficultatis ſolutione, omiſſis traditis à Cuiacio *in d. l. 3. & lib. 18 obſ. cap. 15.* Hothom. *lib. 12. obſ. c. 17.* Gilkenio *de præſcript. p. 2. membr. 1. cap. 18. n. 10.* Menchaca *lib. 2. illuſtr. cap. 79.* diſtinguendi ſunt duo caſus. Primus contingit quando maritus rem propriam vxori ſuæ donauit, ſi enim velit illam vſucapere conſtante matrimonio, vel diuortio ſequuto, non poteſt, quia etſi rem poſſideat, *l. 1. § ſi vir vxori, ff. de acquir. poſſeſſ.* tamen poſſidet ex improbata cauſa, iniuſtoque titulo. Secundus caſus euenit, quando maritus rem alienam donauit: quo caſu cùm non reddatur pauperior, donatio ſubſiſtit, *l. ſi ſponſus 5. §. ſi quis, l. de fructibus 17. ff. de donat. inter*: & tunc procedit vſucapio ex titulo valido; vnde confeſtim ac mulier poſſeſſionem accepit, illicò vſucapere cœpit, quia habuit titulum valituræ donationis poſt mortem mariti: & quamuis ipſa opinetur contrariè, in hoc caſu veritas præualet opinioni, *l. 2. §. ſi à pupillo, ff. pro emptore*: docent poſt Duarenum, Fabrum, & alios Oſuald. *ad Donell. lib. 5. cap. 6. litt. S, & cap. 14. litter. B.* Valentia *lib. 1. illuſtr. tract. 2. capit. 7.* Gentilis *de donat. inter, lib. 2. cap. 29.* Aſin. *in rubric. Cod. de vſucap. pro empt. num. 222* quo modo etiam intelliguntur textus *in l. ſi inter 24. l. ſed & ſi 25. l. ſi extraneus 44. ff. de donat. inter*, D. Ioſeph. de Retes *ad leg. Attin. num.* 16 Exponitur textus in l. 3. pro donato.

Secundò opponi poteſt textus *in l. mandatum 57. ff. mandati*, vbi cùm mandatum de ſeruis emendis finitum eſſet, & poſtea venditio celebrata, docetur ſeruos ita emptos vſucapi poſſe: ſed in ea ſpecie nulla fuit venditio: igitur abſque titulo procedere poteſt vſucapio. Pro cuius textus expoſitione, omiſſis alijs difficultatibus, quas proponunt, & exponunt Cuiacius *ibi*, Gothoſredus *lib. ſingul. animadu. cap. 11.* D. Ioſephus de Retes *ad leg. Attin. ex num. 18.* dicendum eſt, in eo textu non procedere vſucapionem ex titulo pro emptore, quia nulla venditio fuit; ſed ex titulo putatiuo *pro ſuo*, qui naſcitur ex errore iuſto facti, quem emptores habuerunt, vt *in l. 2. §. ſi à pupillo, ff. pro empt.* docuit Retes *vbi proximè, num. 20.* 17 Intelligitur l. mandatum 57. ff. mandati.

Etiam ſuprà traditis obſtat textus *in l. ſed ſi pupillus 11. §. vltim. ff. de inſtit. act.* vbi ex venditione inter dominium, & ſeruum celebrata, datur cauſa vſucapiendi, etſi venditio nulla fuiſſet, vt patet ex illis verbis: Licèt dominus non ſit obligatus; & ex eo, nam emptio eſt contractus vltro citròque obligatorius, *l. Labeo 14. ff. de V. S.* & dominus ſeruo ſuo obligari non poteſt, *l. neque ſeruus 41. ff. de pecul.* & nihilominus procedit in eo textu vſucapio. Igitur abſque titulo, & cum iniuſta cauſa poſſidendi vſucapio dari poteſt. Pro cuius difficultatis ſolutione cum Alberico, & Antonio Fabro in eodem diſtinguendum eſt inter contractus à iure ciuili inuentos, & inter illos, qui à iure gentium proueniunt: ex primis enim nulla naſcitur obligatio, quia quod attinet ad ius ciuile, ſeruus perſonam non habet, *l. quod 32. ff. de R. I.* & per conſequens nec titulus ex tali contractu dari poteſt; ex ſecundis verò obligationibus, quia dominus ſeruo obſtringi poteſt, *l. ſi id quod 64. ff. de condict. indeb.* iuſta cauſa ad vſucapiendum naſcitur. Vnde cùm emptio ſit contractus iuris gentium, *l. ex hoc 5. ff. de inſtit. & iure*, rectè Vlpianus *in d. §. vltim.* docet dominum, qui à ſeruo officinæ, ſeu tabernæ præpoſito merces alienas accepit, exiſtimans illius, qui eum præpoſuit eſſe, titulo pro emptore vſucapere poſſe, quia emptio naturaliter valuit: quod expreſſit Conſultus in illis verbis, *Nam cùm dominus à ſeruo emit, eſt emptio, licèt non ſit dominus obligatus.* 18 Exponitur l. 11. §. fin. ff. de inſtit. act.

C A P V T XVIII.

a Idem *Lucan. Epiſcopo.*

CVm olim, frater Epiſcope, cum dil. fil. Abbate, & monachis ſancti *b* Saluatoris de Ficheco ſuper plebe de Salamazan, & adiacentibus capellis ipſius in noſtra præſentia litigando, inſtitutionem in eis, & alia ad ius Epiſcopale ſpectantia vindicares, ad fundandam

dam intentionem tuam ius *c* commune principaliter allegabas, cuius auctoritate dicebas, vniuerſa ſpiritualia in prædictis locis, quæ ſunt in tua diœceſi conſtituta, ad te tanquam ad diœceſanum Epiſcopum pertinere: *d* arbitrium præterea ſuper hoc promulgatum à bonæ memoriæ *e* Piſtorien. Epiſcopo, & Archipresbytero, ac *f* Primicerio Lucano à partibus electis allegans, quod ab vtraque parte fuerat communiter approbatum. *Et infra*: Ad elidendam autem intentionem tuam Abbas prædictus felicis rec. *g* Gregorij VII. Papæ prædeceſſoris noſtri priuilegium exhibuit, quod prædictum arbitrium multo videbatur tempore præceſſiſſe, per quod tam Fithenthæ monaſterium, quàm plebs, & capellæ prædictæ videbantur libertate donatæ. *Et infra*: Aliorum quoque Rom. Pontificum, Vrbani ſcilicet, Paſchalis, Calixti, Eugenij, Anaſtaſij, Hadriani, Alexandri, & Lucij dictus Abbas priuilegijs vtebatur, poſt arbitrium promulgatum obtentis: quæ libertatis ſibi priuilegia concedere videbantur. *Et infra*: Nos igitur his, & alijs quæ coram nobis vtrimque fuere propoſita, perſpicaciter intellectis, quia prædictus Abbas ſufficienter oſtendit, monaſterium ſuum ſuper inſtitutionibus, *h* deſtitutionibus, & ordinationibus Plebani, & clericorum, baptiſmo, & pœnitentia in leuioribus culpis, ſepultura, decimarum perceptione, ac diuinis officijs celebrandis, tam in plebe, quàm in capellis etiam ſupradictis, in excommunicando, atque interdicendo, & etiam abſoluendo legitima præſcriptione munitũ, Abbatem ipſum ab impetitione tua ſuper iamdictis articulis de conſilio f. n. duximus *i* abſoluendum, ſuper illis tibi perpetuum ſilentium imponendo: ſuper alijs omnibus, quæ ad ius Epiſcopale ſpectare noſcuntur, iuxta tenorem arbitrij eundem Abbatem, quoad plebem, & capellas prædictas, ſententialiter condemnantes.

NOTÆ.

1 a LVcan.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 8. De Eccleſia Lucanenſi nonnulla notaui *in cap.* 27. *de elect.* Roberto eius Eccleſiæ Præſuli miſſa eſt præſens deciſio, qui omnia priuilegia ſuæ Eccleſiæ iterata libertate confirmare curauit, vt refert Vghel. *tom.* 1. *Ital. ſacr. in ipſa Eccleſia, num* 60.

b *Sancti Saluatoris.*] Quod monaſterium Ordinis eſt Vallis Vmbroſæ, in diœceſi Piſtorienſi, vt refert Tamburinus *in ſerie Abbatiar. verbo Piſtorienſi.*

c *Ius commune.*] De quo *in cap. omnes baſilicæ,* 16. *quæſ.* 7. & alijs iuris locis congeſtis à Creſpetio *in ſumma, verbo Baſilicæ.*

d *Arbitrium.*] Quatenus in præſenti ſpecie compromiſſum ſuper exemptione monaſterij factum ſuſtineri potuerit, expoſui *in cap. cùm tempore, de arbitris.*

e *Piſtorienſi.*] Soſredo, vel vt alij volunt, Oſredo, qui fuit 23. Præſul Eccleſiæ Piſtorienſis, vt refert Vghellius *tom.* 3. *Italiæ ſacræ, in eadem Eccleſia, num.* 23.

f *Primicerio*] Guillelmo videlicet de domo, qui Epiſcopus creatus fuit poſtea ipſius Eccleſiæ Lucanenſis, vt refert Vghel. *tom.* 3. *Ital. ſacræ, in ead. Eccleſ. num.* 23. *fol.* 879. *num.* 58.

g *Gregorij VII.*] Cuius partem refert Yepes *in chron. D. Benedicti, tom.* 5. *in append. fol.* 473.

2 h *Deſtitutionibus.*] Non rectè Cuiacius deſtituere pro exauctorare accipit *in cap. cùm non liceat* 12 *hoc tit.* nam poteſtas exauctorandi, ſeu degradandi presbyterum, præſcriptione quæri non poteſt, quia non ſolum continet actum iuriſdictionis, verùm etiam ordinis ab ipſa conſecretatione Epiſcopi dependentis, vt agnouit Gloſſa *in in cap. tranſmiſſa, verbo De talibus, de elect.* accipitur enim deſtituere in præſenti pro deponere, non ab ordine, ſed à beneficio, aut dignitate: quæ depoſitio delinquenti clerico à tempore inſtitutionis competebat, vt *in cap. final. de celebr. Miſſar. cap. accedens,* 50. *diſt. cap. nominat, de V.S.* docent P. Gregorius *lib.* 31 *ſyntag. cap.* 30. *num.* 1. Carol. de Graffis *de effectib. cleric. effectu* 1. *à num.* 815. Moneta *de diſtr. quotid. quæſt.* 17. *num.* 1. quæ depoſitio, ſeu deſtitutio, cùm ſit ſententia quædam, & nihil aliud in ſe contineat, quàm actum ſolius iuriſdictionis, vt refert Marius Alterius *de cenſur. tom.* 2. *diſp.* 2. *cap.* 7. *verſ. Quærant*, & ea quæ ſunt iuriſdictionis, præſcribi poſſint, iuxta vulgò notata *in cap. irrefragabili, §. exceſſus, de offic. iudicis ordin. cap. cùm contingat, de foro compet. cap. ſuper* 26 *§. præterea, de V.S. l. fin. Cod. de ſacroſ. Eccleſ. l.* 1. *tit.* 15. *lib.* 4. *recopil.* ideò poteſtas hæc deſtituendi ab Abbate, & monachis præſcriptione quæri valebat.

i *Abſoluendum.*] Caſus ita contigit: Epiſcopus Lucanenſis iura Epiſcopalia ſibi iure communi ex lege diœceſana debita requirebat, atque etiam ex quadam ſententia arbitrorum pro ſe dicta contra Abbatem Sancti Saluatoris, qui ſe tuebatur quodam priuilegio Gregorij VII. antè prædictam arbitrorum ſententiam prolatam conceſſo, & alijs etiam priuilegijs Romanæ Eccleſiæ, necnon quadragenaria præſcriptione contra Epiſcopum legitimè præſcripta: quibus omnibus perpenſis Innocentius decreuit Epiſcopum non eſſe audiendum in his iuribus Epiſcopalibus, quæ Abbas probauit legitimè præſcripſiſſe. Quatenus autem iura Epiſcopalia præſcribi poſſint, iam expoſui *in cap. de quarta, cap. ad aures, hoc tit.* 3

C A P V T XIX.

a Idem b *Colocen. electo, & Sokſardien. & de Sekuduuor. Ciſtercien. Ordinis Abbatib.* c *Quinqueeccleſien. diœceſis.*

VEniens ad præſentiam noſtram dilectus filius Abbas S. Martini de *d* Pennonia, ſua nobis conqueſtione monſtrauit, quod ven. f. n. *e* Veſprinen. Epiſcopus *f* conditionales homines, qui certa ei ſeruitia exhibent, exemit à præſtatione integra decimarum, & eos, cùm iuriſdictionem in ipſos habeat, ad ſoluendas integrè ſibi prædictas decimas, & ad ſatisfaciendum congruè de ſubtractis, Pontificali auctoritate non cogit, præſtare ſibi recuſans conſilium, & auxilium in expenſis, & alijs contra ſilueſtres homines in extremis prædictæ parochiæ finibus commorantes, qui ſe à ſolutione ſubtrahunt decimarum. Quare humiliter poſtulabat, vt ne id de cætero idem Epiſcopus attentatet, iniungere ſibi auctoritate Apoſtolica dignaremur. Petebat inſuper, quod idem Epiſcopus ſacerdotibus illius parochiæ inhiberet, ne quoſdam homines ſibi, prout tenentur, decimas non ſoluentes, ſeruili conditione falsò ad ſuam excuſationem obiecta; & ne *g* pulſatores, & exequiales in eodem articulo delinquentes recipiant ad diuina, vel ab eis percipiant partem aliquam decimarum, ipſi de ſubtractis ſatisfactionem congruam impendentes. Humiliter ſupplicans, vt hoc per delegatos à nobis iudices fieri mandaremus, ſi dictus Epiſcopus id efficere non curaret, compellentes eundem ad ſatisfactionem congruam prædictorum, ſi auctoritate ſua dicti ca-

pellant

pellani hoc præſumerent attentare. Poſtulabat prætereа, quod idem Epiſcopus parochianos capellarum ſuarum in iure ſpirituali, & quarta decimarum recipi ad capellas alias non permittat, ſatisfaciens de ſubtractis eidem, ſi aliquid eſt in hoc hactenus ipſius auctoritate præſumptum. Alioquin à ſuis ſibi faciat capellanis, ſuper his ſatisfactionem congruam exhiberi: & ne de parochianis dubitatio aliqua oriretur, ſic petijt diſtinguendo. Vt parochianos de villis Fayz, & de Gurbei, à capella Thapey non ſubtrahat Epiſcopus memoratus. Parochianos autem de prædio Dominici de Mogh, & de Vduuornicis Regis, & de villa illorum qui dant Regi Martium, à capellæ de Porcorum cuſtodia non ſubducat. Inhibens ſacerdotibus, ne recipiant *b* capetias aliquas, vel cubulos vini à Regis, vel Reginæ conditionalibus, qui vulgò Regales ſerui vocantur, ab ipſo ea recipi permittentes, cogens inſuper Regis Sagittarios, & Biſſenos ad decimas integrè perſoluendas. Petijt etiam poſtmodùm, & humiliter poſtulauit, vt memoratus Epiſcopus non impediat, vel faciat impediri, quominus omnes, qui in Simigien. parochia, vel *i* Comitatu conſiſtunt, de omnibus, quæ poſſident, decimas integras ſibi ſoluant, ſicut plenè in priuilegijs felicis memoriæ Paſchalis Papæ, & S. Regis *i* Stephani continetur. Præfatus verò Epiſcopus in noſtra præſentia conſtitutus è contrario poſtulauit, vt decimas Simigien. Comitatus infrà ſuæ diœceſis terminos conſiſtentis, quas detinet idem Abbas, ſibi reſtitui faceremus, niſi dictus Abbas aliquo ſpeciali iure ſe ipſas iuſtè poſſidere monſtraret: mandantes ipſum per eundem Abbatem, cùm dictum Comitatum viſitat, in ſuis Eccleſijs *k* procurari. Petebat inſuper, deputatam *l* quartam fabricæ ſibi reſtitui ad Eccleſias reparandas, Capellas in villa Subulcorum, & S. Ladislai de Figoi deſtrui poſtulans, tanquam ſine *m* auctoritate, ac conſenſu Epiſcopi diœceſani conſtructas: & petens Eccleſiam de Keurishyg, in qua ſibi dictus Abbas ſpiritualem iuriſdictionem vſurpat; Eccleſiam etiam de Thapey, in cuius poſſeſſione ipſum fuiſſe idem Abbas conſeſſus fuerat, repetebat. Reconciliationes etiam *n* pœnitentium, & ordinationes clericorum ad ſe aſſerens pertinere, humiliter poſtulabat, vt Chriſma, *o* Oleum ſanctum, & alia Eccleſiaſtica ſacramenta capellani, & homines S. Martini in Veſprinen. diœc. conſtituti, ab eo, tanquam à ſuo diœceſano perciperent, ſibi cognitiones cauſarum *p* ſpiritualium relinquendo. Nos autem intellectis per ven. f. n. *q* Hug. Hoſtien. Epiſcopum, quem partibus conceſſimus auditorem, quæ propoſita fuerant coram eo, obiectiones propoſitas ab Epiſcopo contra priuilegia prædictorum Paſchalis Papæ, ac S. Regis Stephani, quibus Abbas ſufficienter reſpondit, inualidas eſſe decreuimus, vt eis non obſtantibus priuilegia ipſa valida reputentur, ſi authenticum prædicti Regis tale repertum fuerit, quale nobis reſcriptum ipſius ſub bulla chariſſimi in Chriſto filij noſtri N. Hungarorum Regis Illuſtris extitit præſentatum: quantùm tamen ad fundandam intentionem Abbatis proficiat, opportuno tempore decernemus. Interim autem nihil circa ſtatum monaſterij, ſecundùm perceptionem decimarum, quam idem monaſterium poſſidet, immutetur. Chriſma verò, oleum ſanctum, conſecrationes altarium, ſeu baſilicarum, ordinationes clericorum, qui ad ſacros ordines fuerint promouendi, clerici Eccleſiarum, vel capellarum ipſius monaſterij, quæ ſunt in Veſprinenſi diœc. conſtitutę, à Veſprinenſi Epiſcopo poſtulabunt, ſiquidem *r* Catholicus fuerit, & gratiam, atque communionem Apoſtolicę Sedis habuerit, & ea gratis, & ſine prauitate aliqua voluerit exhibere. Alioquin ab alio, quem maluerint, Catholico Pręſule ſuſcipiendi ea liberam habeant *ſ* facultatem, ſicut priuilegijs pṛedicti Paſchalis, & bonę memorię Alexandri Papę prædeceſſorum noſtrorum perſpeximus contineri. Non obſtante priuilegio felicis memorię Clementis Papę, qui mentionem non fecit de pṛedictis pṛedeceſſorum priuilegijs, ſed de priuilegio S. Sthephani Regis, cui quantùm ad hoc capitulum per ſępefatos Romanos Pontifices extitit derogatum. Pręſertim cùm ipſe Clemens priuilegium illud conceſſerit, ſaluis inſtitutionibus non ſolùm Rom. Eccleſię, ſed ipſius etiam Legatorum. Nec obſtante pręſcriptione, quam idem Abbas in ſuum ſubſidium opponebat, quia ſi conſummata erat præſcriptio, quando Abbas S. Martini ab Alexandro Papa priuilegium impetrauit, iuri præſcriptionis renuntiaſſe videtur. Præſertim cùm coram nobis priuilegio illo ſit vſus, quod ſuæ intentioni quantum ad hunc articulum contradicit. Si verò nondum conſummauerat præſcriptionem, ſed erat in præſcribendo, propter impetratum huiuſmodi priuilegium bonam fidem non habuit; & ideò ſecundùm canones non præſcripſit. Cæterùm interdictos, vel excommunicatos Veſprinenſis Epiſcopi prædicti clerici ſtudeant euitare, ac parochianos Eccleſiarum ad eundem Epiſcopum pertinentes, contra voluntatem ipſius ad diuina officia non recipiant, nec illis impendant Eccleſiaſtica Sacramenta. Super cæteris autem, quia nobis non potuit fieri plena fides, per Apoſtolica vobis ſcripta mandamus, quatenus recipiatis teſtes quos partes duxerint producendos, & tam atteſtationes, quàm alias probationes earum fideliter redigatis in ſcriptis, eaſque nobis ſub veſtris ſigillis dirigere procuretis, præfigentes eis terminum competentem, quo cum ipſis noſtro ſe conſpectui repræſentent, ſententiam auctore Domino recepturę. Teſtes *t* autem, qui ab vtraque parte fuerint nominati, ſi ſe gratia, odio, vel timore ſubtraxerint, per cenſuram Eccleſiaſticam, ceſſante appellatione cogatis veritati teſtimonium perhibere. Nullis litteris obſtantibus pręter aſſenſum partium à Sede Apoſt. impetratis. Quod ſi non omnes, &c. duo veſtrum nihilominus exequantur. Datum Later. v. Non. Martij, Pont. N. anno xv.

NOTÆ.

a *IDem.*] In hac collectione, & in quarta, *ſub tit. de priuileg. cap.* 1. tantùm legitur *Idem.* Sed reſtituenda eſt inſcriptio huius textus, & eius littera ſupplenda ex regeſtro epiſtolarum Innocentij III. edito à Boſqueto *lib.* 3 *regeſtr.* 15. *epiſt.* 7. vbi reperitur textus hic.

b *Colocenſi electo.*] Ideſt non confirmato, nec conſecrato: de quo Præſule nonnulla notaui *in cap.* 4. *de poſtul. Prælat.*

c *Quinqueeccleſien.*] De diœceſi Quinqueeccleſienſi Hungariæ iam egi *in cap.*∴

d *S. Martini de Pannonia.*] Monaſterium hoc S. Martini erat Ordinis D. Benedicti in Veſprinenſi diœc. Hungariæ, à Schephano I. Protochriſtiano Rege Hungarorum conſtructum; vbi diſciplina monaſtica magnopere obſer-

obſeruabatur, de quo agunt Chartuitius Epiſcopus in vita ipſius Stephani, apud Surium *tom.4. die 20. Auguſti*, Bonfin. *decad.* 11 *lib.1. rerum Hungaric.* Yepes *tom.5. chronic. D. Benedicti, cent.6. cap.2. per tot.* & exemptum fuit ab omni iuriſdictione, vt conſtat ex priuilegio ſtatim referendo: & tandem Innocentius III. illud accepit ſub protectione Sedis Apoſtolicæ *lib.1. regeſtr.* 13. *epiſt.* 200. ibi: [Cùm à nobis petitur quod iuſtum eſt, & honeſtum, tam vigor æquitatis, quàm ordo exigit rationis, vt id per ſollicitudinem officij noſtri ad debitum perducatur effectum. Eapropter dilecti in Domino filij, veſtris iuſtis poſtulationibus grato concurrentes aſſenſu, perſonas veſtras, & Simig. monaſterium, in quo diuino eſtis obſequio mancipati, ſub B. Petri, & noſtra protectione ſuſcipimus, & præſentis ſcripti patrocinio communimus. Libertates, & immunitates à Regibus, & Principibus monaſterio veſtro conceſſas: dignitates quoque, ac antiquas, & rationabiles conſuetudines obtentas, & hactenus obſeruatas, auctoritate vobis Apoſtolica confirmantes. Ad indicium autem huius noſtræ protectionis, & confirmationis perceptæ, fertonem auri gratis oblatum, nobis, & ſucceſſoribus noſtris annis ſingulis perſoluetis. Nulli ergo omninò hominum liceat hanc paginam noſtræ protectionis, & confirmationis infringere, vel ei auſu temerario contraire. Si quis autem, &c. vſque *incurſurum*. Datum Laterani VII. Kal. Februarij, Pontificatus noſtri anno XIII.] Et confirmauit donationes ab Stephano Hungariæ Principe factas *eod. lib. epiſt.* 199. his verbis: [Solet annuere Sedes Apoſtolica pijs votis, & honeſtis petentium precibus fauorem beneuolum impertiri. Ea propter, dilecti in Domino filij, veſtris iuſtis petitionibus inclinati, locum S. Martini cum appendentijs ſuis, villas, poſſeſſiones, & alia vobis à chariſſimo in Chriſto filio noſtro N. Illuſtri Rege Vngariæ pia deuotione collata, ſicut ea iuſtè, ac pacificè poſſidetis, & in ipſius authentico ſuper hoc confecto plenius continetur, vobis, & per vos domui veſtræ auctoritate Apoſtolica confirmamus, & præſentis ſcripti patrocinio communimus. Nulli ergo, &c. hanc paginam, &c. vſque ad *incurſurum*. Datum, vt in alia]

e *Veſprinenſis.*] Eccleſia Veſprinenſis eſt in Vngaria, ſub Archiepiſcopo Strigonienſi, cuius Præſul Cancellarius Reginæ eſt. Eius mentio fit *in cap. expoſuiſti, de præb. cap. dudum, de decim.*

2 f *Conditionales homines.*] Conditionalium generale nomen eſt ad omnes aliquo nexu obligatos, curiales, adſcriptios, originarios, incolas, ſeruos: vnde titulus Codicis Theodoſ. *de his qui conditionem propriam reliquerunt*, ad eos omnes refertur, & ſerui publici, tabularij, actuarij, numerarij, conditionales dicti ſunt à conditione, & neceſſitate ſeruili. Conditionales ſunt, quos vulgus tabellarios appellat, ait Imperator *in l. ſcripturas* 11 *C. qui potiores in pignore*; eos enim Imperator Conſtantinus ſeruili conditioni addixit *in l.3. C. Theodoſ. de numer.* ibi: *Vtilitate ſuadente, numerarios, & actuarios conditionales eſſe præcipimus.* Licèt id ad Iulianum relatum *in l. iubemus* 8. *C. eod. tit.* referant Imperatores *in l.* 11 *eod. tit. de numer.* & ſerui conditionales indiſtinctè dicuntur *in l* 5. *C. de iure Fiſci, lib.* 10. Conditionales etiam dicuntur ſerui non plenè manumiſſi, in quibus vltra ius patronatus domini operas ferè omnes retinent, de quibus accipit præſentem textum, in his verbis: *Conditionales homines, qui certa ei ſeruitia exhibent.* Et in illis: *A Regis, vel Reginæ conditionalibus, qui vulgò regales ſerui vocantur.* Et Iuonem Carnotenſem *epiſt.* 147. ibi: *Quatenus apud paternitatem veſtram fideliter intercedant, vt conditionarios de familia Carnotenſis Comitis, qui de legitimo coniugio nati fuerunt, & regios fiſcalinos.* Concil. Tolet. 4. *can.* 72. Martin. Brachar. *in cap.* 46. *ſuæ collect.* ibi: *Si quis obligatus eſt tributo ſenſibili, vel aliqua conditione, vel patrocinio cuiuslibet domus.* Boſquet. *in notis ad Innoc. III.* Sed verius credo, conditionales hic appellari eos, qui in perpetuum colonariæ addicti erant. Illi enim fiebant ſerui glebæ, ſeu adſcriptitij, pari ferè conditione, qua curiales, qui ſe curiæ deuouebant, non poterant officijs, & functionibus publicis curiæ renunciare, *l. cùm per alias, C. de colon. Palæſt.* Etiam erant olim alij, quibus certa terræ portio ſub annuo cenſu dabatur, de quibus *in l. coloni, C. de quibus cauſis*: & egi in titulo *de ſeruis non ordin.* De his ergo liberis hominibus, qui ratione conditionis ſeruitia pendebant, accipio Innocentium in præſenti.

3 g *Pulſatores.*] Ideſt qui in ius pulſant, & monachos ipſos trahunt, *l.* 15. *C. de agricolis & cenſitis*, *l.* 42. *C. Theodoſ. de Epiſcop. & cler. l.2. § legatis 3. verſ. ei, & §. ſed ſi, ff. de iudic. l.* 11. *ff. de interrog. in iure, l. fin. C. in quibus cauſis, l. fin. §. 3. de re milit. l. fin. C. de apparit. Præfect. Prætor.* & ita accipitur in legibus Longob. congeſtis à Lindembrogio *verbo Pulſare.*

h *Capetiat.*] Sambucus *in interpret. vocum Vngar.* ait: *Capetiæ quindenæ, aliàs aceruuli manipulorum frumentariorum, &c.*

i *Comitatu.*] Bonfinius Regum Vngaric. & Pannonia- 4
rum deſcribens conuentus, ait: *Deinde Simigienſis conuentus eſt Simigius pagus cum templo non ignobili, in quo Segeſta, cæterique vici Balatonis lacus accolæ.* Hic conuentus D. Martini baſilicæ non modò frugum, & pecorum, verum & liberorum decimas quotannis offert, vt idem refert *lib.1. decad.2.*

j *Regis Stephani.*] Qui decimas concedere poterat, 5
aut quia ex conceſſione Pontificis ius exigendi eas habebat, vt contingit in Rege noſtro in Eccleſijs Indiarum, vt doctè probat Solorzanus *tom.2. lib.3. cap.1.* aut quia cùm hoſtes debellaſſet, ex illis locis, tanquam nouiter reſtitutis ad religionem Catholicam, & recuperatis, vt Patronus Eccleſiarum omnium poterat eas transferre in monachos, quibus loca ipſa donauerat. Priuilegium hoc referunt Yepes *tom.5. chron. D. Benedicti, in append.* Boſquetus *in notis ad Innoc. fol.* 171. Illud tamen tranſcribam, cum ex eo præſentis litis cauſa apertè cognoſcatur: [In nomine Domini Dei Summi. Stephanus Diuina prouidente clementia Hungarorum Rex. Credimus, & verè ſcimus, ſi locis diuino cultui mancipatis poteſtates, atque honores adaugmentauerimus, id non ſolùm laude humana prædicandum, verùm diuina mercede remunerandum. Quocirca omnium Sanctæ Dei Eccleſiæ fidelium noſtrorum, quos præſentium, atque futurorum ſolers comperiet intentio, ſignificamus. Quod nos interuentu, conſilio, & conſenſu Domini Anaſtaſij Abbatis, monaſterio S. Martini in monte ſuprà Pannoniam ſuo, à genitore noſtro incepto (quod nos per Dei ſubſidium, & animæ noſtræ remedium, pro ſtabilitate Regni noſtri ad finem perduximus,) talem conceſſimus libertatem, qualem detinet monaſterium S. Benedicti in monte Caſſino. Quia propter orationes ſanctas Fratrum eiuſdem monaſterij, conciliante Domino Anaſtaſio præſcripto Abbate, & iugiter adiuuante, confortati, & laureati ſumus. Singulare namque ſuffragium, quod per merita B. Martini in me à pueritia expertus ſum, memoriæ poſterorum tradere curaui. Ingruente namque bellorum tempeſtate, qua inter Teutonicos, & Hungaros ſeditio magna excreuerat, pręcipuè quod cùm ciuilis belli ruina vrgeret, volente Comitatu quodam nomine Simigenſi, paterna me ſede repellere, quid fluctuanti conſilij darem, quoque me verterem, tanta tactus verecundia, adſtantibus Ducibus, videlicet Poznano, Concio, Orthio, Dominoque meo Archiepiſcopo, votum voui ſancto Martino, quod ſi de hoſtibus interioribus, aut exterioribus, eius meritis victor exiſterem, ſupranominati Comitatus decimationi, de omnibus negotijs, prædijs, terris, vineis, ſegetibus, vectigalibus, vinumque hoſpitum, quod in prędijs eorum excreſceret, ne parochiano Epiſcopo pertinere videretur, ſed magis Abbati eiuſdem monaſterij, ſub teſtimonio præfatorum Ducum, multorumque Comitum, abſque vlla mora ſubiungere. Dumque poſt cogitatum victoria potirer, quod animo reuolueram, operis efficacia complere ſtudui: necdum etiam Epiſcopatus, & Abbatiæ, præter ipſum locum in Regno Hungarico ſitæ erant. Quod ſi vos fideles licuit mihi, quo volui loco Epiſcopatus, & Abbatias ſtatuere, an & non licuit cuipiam loco, quod volui, vt facerem? Ne adhuc Eccleſia S. Martini vacua eſſe videretur, vel Epiſcopus parochianus iniurias, querimoniaſque in collectione decimarum pateretur, ei curtem, quæ vocatur Corten, cum hominibus eodem pertinentibus tradidi. Quod ſi ipſe contra mea ſtatuta iniquè agere, vel acquirere voluerit, antè Deum iudicem viuorum, & mortuorum in die iudicij ſe contendere mecum ſciat. Adhuc autem ſubiungens dico: Sit ipſum monaſterium ab omni inquietudine ſemotum, habeantque monachi poſt tranſitum ſui cuiuſque Abbatis, alium Abbatem licentiam eligendi, & a quocumque velint Epiſcopo conſecrandi eum. Antè neminem verò Abbatem Capilla incedat, niſi antè Patrem eiuſdem monaſterij propter reuerentiam, & ſanctitatem ipſius loci, moreque Epiſcopi in ſandalibus Miſſam celebret. Præcipimus itaque

ſub

ſub teſtificationibus Saluatoris Domini noſtri IESV-CHRISTI, vt nullus Archiepiſcopus, Epiſcopus, Dux, Marchio, Comes, Vicecomes, ſeu aliquis homo magnus, ſiue paruus, de iamfacto monaſterio aliquo modo ſe intromittere in mancipijs, terris, vineis, decimationibus, piſcationibus, ripis, placitis, ſine conceſſione Abbatis eiuſdem monaſterij audeat: quod qui ſecerit, componat centum libras auri optimi, medium Cameræ noſtræ, ac medium præfato monaſterio, ſuiſque rectoribus, maledictionibus perpetuæ vinculo æternaliter feriatur: quod vt verius credatur, hanc paginam manu propria roborantes, ſigillari iuſſimus. Datum M. I. Regni noſtri II. indict. XV.]

k *Procurari.*] Ideſt procurationes ſibi ſolui, iuxta adducta *in cap. ad aures, cap. audit is, hoc tit.*

l *Quartam fabricæ.*] Priſcis temporibus ex redditibus
6 Eccleſiæ quarta pars fabricæ adiudicabatur, ad Eccleſiæ luminaria, necnon eius reparationem. Concil. Brachar. 2. *can.* 11. *Nullus Epiſcoporum per ſuas diœceſes ambulans præter honorem Cathedræ ſuæ, id eſt duos ſolidos, aliquid aliud per Eccleſias tollat, neque tertiam partem ex quacunque oblatione populi in Eccleſijs parochialibus requirat, ſed illa tertia pars pro luminaribus Eccleſiæ, vel reparatione ſeruetur.* Concil. Tarracon. *can.* 8. Et licèt in noſtra Hiſpania tertia pars ſabricæ aſſignaretur, tamen in alijs Prouincijs quarta tantùm deducebatur, vt conſtat *ex cap. quatuor* 27. *cap. de redditibus* 28. *cap. mos* 30. 12 *qu.*2. & alijs iuribus congeſtis ab Ant. Auguſt. *in epit. iuris*, 1. *p. lib.*4. *tit.*81. & 2 *p. lib.*13. *tit.*21. notarunt Boſquetus *in præſenti*, Loayſa *in d. can.*8. *Concil. Tarrac.* Et latiùs dicemus *in cap.*1. *de Eccleſ. repar.*

m *Sine auctoritate.*] Eccleſia enim conſtrui, ſeu ædi-
7 ficari ſine licentia Epiſcopi non debet, *cap. nemo, cap nullus, de conſecr. diſt.*1. plura congerunt Ant. Auguſtin. *in epit. lib.*13. *tit.*2. Petrus Gregorius *lib.*1. *partit tit* 4. *c.*9. Germonius *lib.*1. *de ſacror. immunit. c.*2. Barboſa *lib.* 2. *iuris Eccleſ. c.*2. Gretſerus *lib* 2. *de cruce*, *c.* 7. plura dabimus *in titulo de conſecr. Eccleſ.*

n *Pœnitentiam.*] Solemniter videlicet, qui expletis gradibus pœnitentiæ ab Epiſcopo tantùm ſolemniter reconciliari poterant, iuxta adducta *in can.*33. *Concilij Illib.*

o *Chriſma, oleum ſanctum.*] De quibus Sacramentis egi *in cap. quantò, de conſuet. c. vnic. de ſacra vnct.*

p *Cauſarum ſpiritualium.*] Ad iudices enim Eccleſiaſticos, præcipuè ad Epiſcopum, cauſarum ſpiritualium cognitionem pertinere, iam poſt Fileſacum *in cap.*1. *de offic. ordin.* Petrum Gregorium *in cap. coaquerente*, *eod. tit.* latè probaui *in cap.*2. *de iudic.*

q *Hugonem.*] Qui ad Pontificatus faſtigium prouenit anno 1227. & Gregorius IX. appellatus fuit, vt refert Vghel. *tom.*1. *Italiæ ſacræ, in Hoſtien. Prælatis*, *nu.*44.

r *Catholicus fuerit.*] Iuxta adducta *in cap.*2. *de ſacram. non iter.*

ſ *Facultatem.*] Vt in ſpecie textus *in cap. conſtitutis*, *de relig. dom.*

t *Teſtes autem.*] Iuxta adducta *in c.*1. *de teſtibus cogend.*

COMMENTARIVM.

8 CVm in Hungaria in Comitatu Semigienſi ſuper decimis, & alijs iuribus Epiſcopalibus quæſtio verteretur inter Epiſcopum Veſprinen. & Abbatem S. Martini Pannon. Abbate decimas illius Comitatus ſibi vindicante, ex ſuprà relata donatione Stephani Regis, Epiſcopus priuilegium illud reſellere intendebat quibuſdam argumentis in præſenti epiſtola relatis, quibus inſuper habitis Innocentius prædictum priuilegium ratum, firmumque eſſe pronunciauit; ita tamen, vt conficere chriſma, confirmationem adminiſtrare, conſecrare baſilicas, pœnitentes ſolemniter reconciliare, ad Epiſcopum Veſprinenſem ſpectaret, a quo ſi catholicus, & gratus R. Eccleſiæ exiſteret, omnia ea petenda eſſe decreuit Innoc. aliàs à quolibet Epiſcopo Catholico monachos petere poſſe, & Rectores parochiarum ipſius Comitatus, ex priuilegijs Paſchalis, Alexandri, & Clementis declarauit. Tandem concludit Innocentius, prædictum Abbatem præſcriptione quadragenaria vti non poſſe; quia vel eo tempore quo priuilegium ab Alexandro III. conceſſum fuit, præſcriptio perfecta erat, & inutilis redditur, non quia circa eandem rem priuilegio, & iure communi vti non poſſumus, vt Ioannes vetus Gloſſator quartæ collectionis *in d. c.*1. *de priuil.* voluit; ſed quia licèt eandem rem ex pluribus cauſis poſſidere poſſimus, *l.* 3. *§. ex pluribus*, *ff. de acquir. poſſeſſ.* tamen vnius rei dominium non poſſumus duplicare, *d. §. ex pluribus*, *l. ſequitur* 3. *§ laua*, *ff. de vſucap. l. aut eadem* 14. *§. actiones*, *ff. de excep. rei iudic. l. non vt* 120. *ff. de R. I. l. cùm res*, *C. de contrah. empt. cap. inter*, *§. ceterùm*, *de fide inſtrum.* docent inſtitutarij *in §. ſic itaque*, *de action.* non tamen qui tale priuilegium impetrauit, renunciauit iuri ſuo, quia non ad deſtructionem, ſed ad maiorem firmitatem impetrauit. Solorzanus *de iure Indiar. tom* 1. *lib.*3. *c* 1. *à nu.*56. & *tom* 2. *lib.*2. *c.*26. *à nu.*78. Salgado *de regia protect.* 1. *p. c.*1. *prælud.* 5. *n.*347. Valenzuela *conſil.*79. *à n* 14. Valeron *de tranſact. tit.*5. *q.*4. *n.*18. & ita Abbas priuilegium impetrando præſcriptioni renunciauit: ſi verò præſcriptio non erat conſummata, quia priuilegium impetrando incidit in malam fidem, quæ ex iure canonico bona omni tempore deſideratur, vt ſequenti commentario dicemus, præſcriptio fuit interrupta. Nec obſtat dubitantem an res ſua ſit, vel aliena, eam præſcribere poſſe, vt poſt Abbatem, Felinum, & Imolam *in cap. fin. hoc tit.* docuerunt Balbus *de præſcript.* 2. *p. partis*, *q.*2. Couar. *in regul. poſſeſſor*, 2. *p. §.* 7. *nu.*5. Sarmiento *lib.*2. *ſelect. c.*10. Igitur licèt Abbas in præſenti dubitans priuilegium ab Alexandro impetraret, propter hanc conſcientiam dubiã præſcriptio non interrumpebatur; nam diſtinguendũ eſt inter eum caſum, quo dubitans rem alienam eſſe, poſt inceptam vſucapionem priuilegium impetrauit ad eundem finem, hoc eſt tollendum dubium practicum, vt eã præſcribere valeret; & inter eum, quo poſt inchoatã vſuca-priuilegium adeptus fuit, non ad eundem finem, vt præſpionem criptionem cõtinuaret, ſed vt eadem habere poſſet ex donatione, vel alio titulo Primo caſu amittitur præſcriptio, cùm ad eundem finem tendat priuilegium: ſecundo verò vſucapio cõtinuari nequit. Ratio eſt, tum quia præſumitur bonam fidem non habere, qui ad maiorem cautelam priuilegium diuerſi tituli præſcriptioni non conformis impetrat: tum etiam, quia nemini licet ſibi ſoli cauſam poſſeſſionis mutare, *l.* 3. *§. illud*, *ff. de acquir. poſſeſſ.* quare cùm in hoc textu poſt inchoatam præſcriptionem poſſeſſor impetraſſet priuilegium, non vt eadem præſcriptio continuaretur, ſed vt ex cauſa donationis eandem rem obtineret, hac de cauſa Innocentius III. reſpondit præſcriptionem non admitti: ita docuerunt Gloſſa, & Doctores *in regul. nullus pluribus*, *de regul. iur. in* 6. Balbus *loco citato*, 5. *p.* 5. *princip. quæſt.*2. *num.*30.

C A P V T XX.

Idem *in Concilio* a *Generali*.

QVoniam omne, quod non eſt ex *b* fide, peccatum eſt, ſynodali iudicio definimus, vt *c* nulla valeat abſque bona fide præſcriptio, tam canonica, *d* quàm ciuilis. Cùm generaliter ſit omni conſtitutioni, atque conſuetudini *e* derogandum, quæ abſque mortali peccato non poteſt obſeruari. Vnde oportet, vt qui præſcribit, in nulla *f* temporis parte rei habeat *g* conſcientiam alienæ.

NOTÆ.

a *Generali.*] Lateranenſi videlicet celebrato ſub Innocentio III. in quo œcumenico Concilio, *cap.* 41. reperitur hic textus, & in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap.*43.

b *Ex fide.*] Fidei varias acceptiones poſt Patres

de fide ſcribentes congeſſit Franc. Valens *in concord, iur. commeat.* 1. *notab.* 5. inter quas recenſetur ea, vt fides accipiatur pro ſcientia, & firma opinione, vt apud D. Paulum *ad Romanos cap.* 14. in præſenti relatum, iuncta interpretatione D. Ambroſij, *in cap. quærat, §. illud autem, de pœnit. diſtinct.* 3. ex Origene, Chryſoſtomo, & alijs probant Azor *libro* 2. *inſtit. capit.* 8. *quæſtione* 3. & *libro* 3. *cap.* 29. *quæſtione* 6. Lorca *diſput.* 35. vt etiam accipitur, *in capite litteras, de reſtitut. ſpoliat. capite omne* 28. *quæſtione* 1. nam ſicut fides eſt iudicium, quo credimus aliquid, ita conſcientia eſt iudicium, quo iudicamus particulariter de noſtris actibus moralibus. Peccatum etenim eſt omne, quod non eſt ex fide, ideſt ex conſcientia, & iuxta id, quod ea nobis agendum eſſe præſcribit: & contra eam agens, ſi quidem contra conſcientiam, ædificat ad gehennam, *cap. litteras, de reſtitut. ſpoliat. capite per tuas, el* 2. *de ſimon,* explicant D. Thomas *in d. capite* 14. *D. Pauli, lect.* 3. P. Azor 1. *tom. Inſtit. libro* 2. *cap.* 8. Sanchez 1. *tom. Summæ, libro* 5. *cap.* 9. Tapia *in Caten. Mor.* 1. *tom. libro* 5. *quæſt.* 8. Couar. *libro* 1. *var. cap.* 1. Moraliſtæ *verbo Conſcientia*, Solorzanus *tom.* 1. *libro* 2. *cap.* 11. *num.* 54.

2 c *Nulla,*] Ideſt ſiue tricennalis, de qua *in cap. vigilanti, hoc tit.* ſiue quadragenaria, centenaria, vel immemorialis, ſiue ſit actionum, ſiue rerum, exceptis actionibus pœnalibus, quæ delictorum punitionem reſpiciunt, & ex legibus pœnalibus proueniunt; hæ enim actiones non ſolùm ab eo, qui delictum perpetrauit, ſed etiam ab eius hæredibus 30. annis præſcribuntur, vt docent Couaruu. *de ſponſal.* 2. *p. cap* 6. *§.* 8. Molina *tom.* 1. *de iuſtit. diſput.* 66. Valderrama *in præſenti, num.* 20. qui excipiunt caſus textus *in cap. ſi accuſatus, §. penult. de hæret. lib.* 6. *cap.* 2. *hoc tit. eod. lib.*

3 d *Quàm ciuilis,*] Ius enim canonicum poteſt legibus quibuſcumque prolatis in his rebus, quæ materiam peccati continent, derogare, vt *in cap. penult. & fin. de ſecund. nupt. capite cùm haberet, de eo qui duxit in matrim. capite* 2. *de except. in* 6. docent Balboa *in præſenti*, Balbus *de præſcript.* 2. *part.* 3. *princip. quæſtione* Couarruu. *in d. regul. Poſſeſſor*, 2. *part. §.* 15. Fachineus *libro* 1. *controuerſ. cap.* 63 Germonius *libro* 3. *de ſacror. immunit. cap.* 12. & 13. Ceuallos 4. *part. practic. quæſt.* 1. Azeuedo *in l.* 10. *tit.* 1. *libro* 4. *recopil.* Acuña *in cap. cùm ad verum* 6. 96. *diſtinct.* quod prouenit ex illa duplici poteſtate, quam habet Pontifex, ſpirituali videlicet, & temporali. Primam in actu, ſecundam in habitu, ſeu potentia, vt probaui *in cap. ſolitæ, de maior. & obedient. cap. nouit, de iudic.*

4 e *Conſuetudini,*] Immò conſuetudo contra Ius poſitiuum introducta ſeruanda eſt, & tamen non poteſt introduci ſine peccato, iterando actus contrarios legis ſcriptæ, vt probaui *in cap. fin. de conſuet.* Igitur ſimiliter præſcriptio etiam cum mala fide introduci poteſt, dum perfecta, & completa ſit. Cui difficultati reſpondendum eſt, magnum verſari diſcrimen inter præſcriptionem, & conſuetudinem; nam præſcriptio principaliter dicit acquiſitionem, & per illam auctoritate legis directè, & principaliter præſcribenti commodum ſequitur, qui ſi malam fidem habet, ex proprio peccato commodum ſentit: in conſuetudine verò non ita contingit, quia conſuetudo non eſt acquiſitio, nec ad acquirendum inuenta; ſed eſt lex quædam non ſcripta, ad ius inter ſubditos conſtituendum introducta, *cap. conſuetudo*, 4 *diſtinct.* quare dici non poteſt, quod per eam inuitantur ſubditi ad delinquendum, quibus exinde præmium non tribuitur, ſed ius conſtituitur, quod ipſi ſeruare tenentur. Nec obſtabit ſi inſtes, quod ex conſuetudine aliquod emolumentum peccantibus reſultat, dum à legis obligatione eximuntur per conſuetudinem, qua lex abrogatur: nam reſpondetur emolumentum hoc, vt ſecundarium, & præter intentionem iuris, nec attendi, nec conſiderari: at in præſcriptione principaliter venit lucrum, ſeu commodum priuatum. Accedit quia talis exemptio, quæ conſuetudine inducitur, non quæritur tantùm ipſis peccantibus, ſed omnibus de populo, & illis, qui non peccauerunt, vt ignorantibus, & infantibus; & ideò rectè talis cònſuetudo admittitur, præſcriptio autem improbatur.

5 f *Nulla temporis parte.*] Currente videlicet ipſa præſcriptione, vt ſi in initio, medio, aut fine mala fides ſuperueniat; nam qui poſt eam legitimè completam rem alienam eſſe cognouit; reſtituere neutro in foro tenetur, *cap. quid dicam* 14. *quæſtione* 4. nam cùm Eccleſia habeat iuriſdictionem temporalem in ordine ad ſupernaturalia, præſcriptionem completam cum mala fide improbauit; non verò eam, quæ cum bona fide perfecta fuit: quo caſu cùm præſcribens verum rei dominium acquiſijſſet, *cap.* 1. 16. *quæſt.* 3. *cap. ſanctorum, cum alijs, hoc tit. l.* 3. *ff. de vſucap.* & nullus teneatur reſtituere rem cuius dominium legitimè quæſiuit; ideò qui præſcripſit, etiamſi poſtea ſciat rem præſcriptam alienam fuiſſe, non tenetur eam reſtituere. Accedit, nam cùm præſcriptio inuenta ſit, ne dominia rerum ſint in incerto, & vt finis controuerſijs imponeretur, atque negligentia dominorum puniretur, vt ſæpiùs in hoc titulo probaui; qui per legitimum tempus rem acquiſiuit, ipſam legitimo titulo retinet. Probant Sarmiento *libro* 2. *ſelect. cap.* 10 Couarruu. *in regul. poſſeſſor*, 3. *part. §.* 2. *numero* 1. Fachineus *libro* 1. *controuerſ. cap.* 64. Sotus *libro* 4. *de iuſtit. quæſt.* 5. *artic.* 4. Balboa *in cap. vigilanti, num.* 88. *hoc tit.* Bonacin. 2. *tom. diſput.* 1. *de reſtitut. q. vlt p.* 2. *§.* 23. *num* 3. Leſſius *de iuſtit. lib.* 2. *cap.* 6. *dubit.* 17. Layman *libro* 3. *ſummæ, tract.* 1. *cap.* 8. *num.* 3. Menochius *de recup. rem.* 16. *nu.* 17. & alij, quos congerit, & ſequitur Ioan. Sanchez *in ſelect. diſp.* 48. *num.* 58.

g *Conſcientiam*,] Anceps quæſtio eſt apud Theologos Scholaſticos, & moraliſtas, vtrum conſcientia ad voluntatem, an ad vim, & facultatem rationis referri debeat, vt conſtat ex traditis à P. Azorio *libro* 1. *inſtit. moral. capite* 18. *quæſtione* 1. nunc placet conſcientiam referri ad vim illam rationis, qua admonemur de bonis, maliſque operibus. Vnde qui interiùs admonetur, ſe rem alienam poſſidere, rei alienæ conſcientiam habere rectè dicitur, ac proinde præſcribere eam non poſſe, quia bonam fidem non habet. Igitur vt præſcribens bona fide vtatur, neceſſe eſt, vt eius conſcientia illæſa ſit, putans rem alienam non poſſidere. Vnde Iuriſconſultus bonam fidem ita definit *in l. bonæ fidei* 109. *ff. de V. S.* bonæ fidei emptor eſſe videtur, qui ignorauit eam rem alienam eſſe, aut putauit eum, qui vendidit, ius vendendi habere, putà procuratorem, aut tutorem eſſe. Ex quibus verbis apertè liquet, bonam conſcientiam præſtare bonam fidem, vt in exemplis ibi relatis, & alijs congeſtis ab Alciato, Gedeo, Foroerio, Cuiacio, & Gentili. Tunc ergo poſſeſſor habet bonam fidem, cùm putat à Domino rem ſibi traditam fuiſſe, vel ſaltem ab eo, qui diſtrahendi facultatem habebat; & ita probabiliter putat rem ſuam eſſe, aut iuſto titulo eam poſſidere, *l. qui à quolibet, ff. de contrahend. empt. l.* 3. *ff. ad legem Flauiam, l. apud antiques, §. cùm igitur, C. de furtis, §. ſi quis à non domino, Inſtit. de R. V. §. iure ciuili, Inſtit. de vſucap. l.* 49. *tit.* 28. *part.* 3. E contrario qui conſcientiam rei alienæ habet, aut quia ſcit alienam rem accipere à non domino, vel emere ab eo qui alienandi facultatem non habet, vt à prodigo, vel pupillo ſine tutoris auctoritate, ab Eccleſiæ Prælato ſine ſolemnitate à iure præſcripta, malæ fidei poſſeſſor eſt, *d. l. qui à quolibet, l. ab eo* 52. *ff. de vſucap. l. vlt. C. pro emptore.* Aliquando tandem euenit, vt is, qui contra ius mercatur, in mala fide non ſit, cùm ius ipſum ignoret, veluti ruſticus, mulier: & nihilominus præſumitur malæ fidei poſſeſſor, nec ei iuris imperitia prodeſt. Ad quod reſpexit Conſultus *in l. nunquam* 31. *ff. hoc tit.* notarunt Donellus *libro* 5. *commeat. cap. vlt.* & ibi, Oſuald. *litt. E*, Marcus Lyclama *lib.* 3. *membran. ecl.* 17. non quia hæc mala fides ſit iudicium practicum contra conſcientiam, ſed quia à iure improbata eſt illa ignorantia, & tanquam ſupina habetur, cùm omnes teneantur leges ſcire, *l. leges* 9. *Codice de legibus:* hoc caſu excepto, certum eſt, illum in mala fide eſſe qui rem detinet, quam ſcit non potuiſſe alienare eum, qui tradidit. Itaque qui rem alienam accipit, ſed iuſtè, veluti auctoritate iudicis, vt *in l. generaliter* 28 *ff. de noxal l. ſi finita* 15. *§. Iulianus, ff. de damno infecto*, aut iure opitulante, vt *in cap.* 1. *hoc tit.* malæ fidei poſſeſſor non eſt, quia mala fide non conſiſtit in ſcientia rei alienæ, ſed in ſcientia iniuſtæ poſſeſſionis, vt docuerunt Cuiacius *tract.* 6. *ad Afric. in d. l.* 28. & *libro* 18. *obſeruat. cap.* 25. Oſualdus *libro* 4. *Donelli, cap.* 24. lit-

littera D, Aſin. *in rubrica de vſucap. pro empt. ex numero* 224. & iam notaui *in capite* 1. *hoc tit.* Huic conſcientiæ affinis eſt ficta, ſeu falſa conſcientia, quæ ex Diametro veræ opponitur, & contingit cùm quis reſupinè credit rem ſuam eſſe, & cùm probabilem cauſam iuſtæ poſſeſſionis non habeat, nihilominus putat rem ſuam eſſe. Quæ conſcientia cùm ex craſſa ignorantia proficiſcatur, bonam fidem non producit, hic enim potius oſcitanter, & temerariè credit, quàm cum bona fide; & talis ignorantia ſupina comparatur ſcientiæ, *cap.* 1. *de poſtul. Prælat. capite cùm in tua, qui matrimon. accuſare, cap. cùm inhibitio*, §. 1. *de clandeſt. deſponſ. l. nec ſupina* 6 *ff. de iur. & facti ignorant.*

7 Inter iſtas conſcientias, bonam & malam, veram & fictam, datur media, quæ appellatur conſcientia dubia. Menchaca *libro* 2. *illuſtr. cap.* 36. circa quam anxiè quærunt interpretes, an illam habens vſucapere, vel præſcribere poſſit: negant Butrius *in præſenti*, Sotus *de iuſtitia*, *libro* 4. *artic.* 4. *quæſt.* 5. Bañez *eod. tract. quæſt.* 62. *verſ. Dubium vltimum*, moti ex ſequentibus fundamentis. Primò, quia operans cum dubio peccandi, periculo peccati, de quo dubitat, ſe exponit; & ideò faciendo contra ipſum dubium peccat, iuxta illud Eccleſiaſtici capite 3. *Qui amat periculum, peribit in illo.* Sed recipiens rem, quam dubitat ſuam, vel alienam eſſe, exponit ſe periculo retinendi alienum, quod eſt peccatum, *cap. ſi res* 14. *quæſt.* 6. Ergo dubitans rem alienam eſſe, facit contra conſcientiam eam retinendo, & per conſequens vt malæ fidei poſſeſſor eam præſcribere non valet. Secundò *ex cap.* 1. *de hæretic. Clement.* 1. §. *Porrò*, *de ſumma Trinit.* vbi ſtatuitur dubium in fide Catholica, eodem modo credi hæreticum, ac ſi contra eam aliquid pertinaciter aſſeruiſſet. Igitur dubius, an ſit res ſua, vel aliena, eam præſcribere nequit. Facit etiam textus *in cap. in præſentia, de ſent. excom.* vbi deciditur, non poſſe aliquem ex coniugibus petere debitum, ſi dubitare incipiat, an matrimonium ab eo celebratum eſſet validum, necne. Ergo quia conſcientiam dubiam habens in mala fide conſtituitur. Deinde, nam licèt ſponſalia à minore ſeptennio contracta, vbi malitia non ſupplet ætatem, ſint nulla, nec ex eis impedimentum publicæ honeſtatis oriatur, *cap. litteras* 4. *de deſponſ. impub. cap. vnic. de ſponſ. in* 6. ſi tamen dubitetur, an minor ſeptennio conſenſum habuiſſet, ſuſtinentur ſponſalia, & prædictum impedimentum ex eis naſcitur, *cap. Iuuenis* 3. *de ſponſ.* Ergo quia dubius ſcienti æquiparatur. Affirmant autem, habentem conſcientiam dubiam, præſcribere poſſe, Abbas, Innocent. & Felinus *in præſenti*, Balbus, Couar. & Sarmiento, quos laudat, & ſequitur Balboa *in cap. vigilanti*, *hoc tit. num.* 17. Licèt enim aliqui ex iuris conditoribus dubitantem magis ſcienti, quàm ignoranti accedere exiſtimauerint, vt facilè conijcitur *ex l. vlt. Cod de condict. indeb.* tamen obtinuit, & à Iuſtiniano ibi definitum fuit, vt dubitans pro ignorante habeatur: quod plurimi ex Conſultis docuerunt, vt *in l.* 1. *ff. de legat.* 3. *l.* 2. *in princip. ff. quis ordo in bonor. poſſeſſ. l. nec ſolus* 12. §. 3. *in fine*, *ff. de liber. cauſ.* præſertim in rebus, quibus peragendis ſcientia requiritur, *l. is qui* 13. *ff. de acquir. hæredit. l. in totum*, *ff. de R. I.* & ita dubius tanquam bonæ fidei poſſeſſor præſcribere poteſt. Sed pro vera huius quæſtionis reſolutione dicendum eſt, omiſſis diſtinctionibus traditis ab Oſualdo cum *libro* 5. *Donelli*, *cap.* 17. *litt. A*, Menchaca *vbi ſuprà*, *cap.* 77. cum P. Molina *de iuſtit. diſput.* 63. *in principio*, præſcriptionis tale dubium dari non poſſe, nec cum eo inchoari valere præſcriptionem; tantùm enim ille bona fide poſſidet, qui omni dubio reiecto exiſtimat; ſe rem propriam poſſidere, *d.* §. *ſi quis à non domino*, *cap. ſi virgo* 35. *quæſt.* 2. *l. exiſtimans* 48. *ff. de vſucap.* licèt contrarium teneat Barboſa *in l. ficus*, *Cod. de præſcript.* 30. *ex numero* 52. Quod ſi inchoata præſcriptione ſuperueniat dubium, diſtinguendum eſt inter dubium practicum, & ſpeculatiuum: practicum erit, ſi poſſeſſor dubitet, an auctor dominus fuerit, necne. Incidentia dubij practici interpellat poſſeſſionem, & præſcriptionem interrumpit; ob ſpeculatiuum verò præſcriptio non cenſetur interciſa, nec enim vllus erit bonæ fidei poſſeſſor, qui aliquando non incidat in hanc hæſitationem; quippe ratò bonæ fidei poſſeſſores ſcientiam habere poſſunt rerum ſuarum, ſed opinantur res ſuas eſſe. Nec hac ſententia admiſſa obſtant fundamenta prioris ſententiæ: non primum, cui reſpondendum eſt, procedere eo caſu, quo poſtquam quis cœpit dubitare, rem à ſe poſſeſſam eſſe alienam, non adhibuit debitam diligentiam in quærendo domino; tunc enim cùm faciat contra conſcientiam, non deponendo dubium practicum exponit ſe periculo peccandi; ideòque rem retinendo cum tali dubio peccat: at verò ſi adhibuit prædictam diligentiam ad deponendum dubium, cùm non faciat contra conſcientiam, non peccat.

Nec obſtant textus *in d. cap.* 1. *de hæretic. d. Clement.* 1. 8
pro quorum ſolutione diſcrimen eſt conſtituendum inter eum caſum, in quo non ſolùm ſimplex fides, verùm etiam firma credulitas requiritur; & inter eum, in quo tantùm ſimpliciter fides neceſſaria eſt. Primo caſu firmæ credulitati aduerſatur dubium; ſecundo verò poſt factam debitam diligentiam non repugnat fidei ſimpliciter neceſſariæ dubium. Vnde cùm fides noſtra firmam credulitatem requirat, *cap.* 1. *de ſumma Trinit.* hac de cauſa in dictis iuribus dicitur, dubium in fide hæreticum eſſe; at verò in præſcriptione, cùm tantùm opus ſit ſimplici fide, cui non aduerſatur dubium ſpeculatiuum, ſed ſolùm practicum, ideò qui dubitat, an qui ſibi vendidit, dominus eſſet, necne, præſcribere valet. Nec aduerſatur textus *in d. cap. inquiſitioni* 44. *de ſentent. excommun.* nam loquitur quando poſt contractum matrimonium quis de eius vi, & valore dubitare incipiens, diligentiam adhibendo, dubium practicum non amouit; quo caſu, cùm volens matrimonio vti debitum petendo, faciat contra conſcientiam, idcircò Pontifex reſpondit ei licitum non eſſe debitum petere: ſic docent Sanchez *libro* 2. *de matrim. diſput.* 41. *num.* 46. *&* 53. Bonacina 1 *tom. de his quæ pertinent ad vſum matrimonij*, *quæſt.* 4. *numero* 3. notaui *in cap. illud* 11. *de præſumpt.* vbi expoſui textum *in cap. laudabilem*, *de frigidis*. Nec etiam obſtat textus *in d. cap. iuuenis*, cui ſatisfaciendum eſt dicendo, ideò iuuenem, qui priùs cum puella minor ſeptennio ſponſalia contraxerat, ſeparandum eſſe à matrimonio cum conſobrina ipſius puellæ celebrato, ob impedimentum publicæ honeſtatis, quod ex talibus ſponſalibus ortum eſſe dubitabatur; quia vir poſtquam incepit dubitare, an puella minor ſeptennio, cum qua ſponſalia celebrauerat, conſenſum habuiſſet, & per conſequens an impedimentum publicæ honeſtatis, quod matrimonium ab eo contractum dirimeret, ortum fuiſſet, non adhibuit diligentiam inquirendo, an ſponſalia valida, aut nulla eſſent, ad vitandum dubium practicum: & hac de cauſa interim quod dubium practicum vitaretur adhibendo prædictam diligentiam, rectè Pontifex declarauit, matrimonium cum conſobrina puellæ celebratum, ſeparandum eſſe; nam poſt dubium practicum vitatum per diligentiam ſufficientem adhibitam, licèt vix remanſiſſet dubius validitatis, ſeu nullitatis ſponſaliorum, non erat ſeparandus à matrimonio, cum in pari cauſa melior ſit conditio poſſidentis. Ità Sanchez *d. diſput.* 41. *num.* 9.

Vnde infertur, bonam fidem in præſcribente à iure præ-
ſumi: tum quia nemo creditur immemor ſalutis æternæ, 9
cap. ſancimus, 1. *quæſt.* 7 *cap. litteras*, *de præſumpt. l. vlt. C. ad leg. Iuliam repet.* tum quia bona fides in ignorantia conſiſtit, qua quis putat rem propriam eſſe, quæ reuerà eſt aliena: in iure verò præſumitur ignorantia, vbi ſcientia non probatur, *cap. præſumitur* 47. *de R. I. in* 6. Menochius *lib.* 6. *præſumpt.* 23. *ex num.* 51. & ideò præſcribens non tenetur probare bonam fidem, quia aduerſarius tenetur contrarium probare, argumento textus *in l. quotiens* 18. §. *qui dolo*, *ff. de probat. l. non ex eo* 30. *C. de euict. l. dolus* 10. *C. de reſcind. vendit. l. ſi quis* 9. § *Imperator*, *ff. locati*. Accedit quia cùm bona, vel mala fides à conſcientia poſſidentis pendeat, quæ occulta eſt, & ſoli Deo cognita, *cap. nouit* 1. *quæſt.* 5. *cap. nouit*, *de iudic* res ferè impoſſibilis eſſet, ſi ab eo exigeretur probatio bonæ fidei, quæ ea eius opinione tantùm exiſtimatur, vt docent Alciatus *de præſumpt. regul.* 3. *præſumpt.* 5. Menoch. *lib.* 5. *præſumpt.* 3. *ex num.* 14. Couarruu. *in regul. poſſeſſor*, 2. *p.* §. 8 *nu.* 3. Petrus Gregorius *lib.* 40. *ſyntag. c.* 8. *nu.* 1. Barboſa *in præſenti*, *num.* 1. Hæc tamen præſumptio admittit probationem in contrarium, & qui malam fidem allegat,

probare eam debet, & poteſt, non quidem directò, quia conſiſtit in actu interno improbæ conſcientiæ; ſed in obliquo, per indicia, & alias coniectoras fallaciæ, quas referunt Barboſa *in præſenti, numero* 14. Gilkenius *de præſcript. 2. parte, membr. 2. cap. 2.* Ex ſuprà traditis etiam infertur, bonam fidem perſonaliſſimam eſſe, & ab eo, qui vſucapit, vel rem accepit, æſtimari, *l. 2. §. ſeruus* 10. *ff. pro emptore*, vbi docetur, quod ſi ſeruus peculiari nomine rem emat mala fide, licèt dominus ignoret rem alienam eſſe, vſucapionem non procedere: & *in §. Celſus, ſequenti*, docetur, quod ſi peculiari cauſa ſeruus adipiſcatur poſſeſſionem, dominus poteſt incipere vſucapionem, etiam ignoranter, ex cæteris verò cauſis non poſſe eum inchoare vſucapionem, niſi ſciat ſibi poſſeſſionem acquiſitam eſſe, *l. 1. §. item acquirimus, l. ſi me* 34. *§. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. l. Labeo* 8. *ff. de vſucap.* ſubditque poſtea Conſultus, ſi ſeruus inceperit vitiosè poſſidere, ideſt cum mala fide, vitium ſerui nocere domino: quod etiam docetur *in l. 4. §. de illo* 16. *ff. de vſucap.* Vnde apparet malam fidem æſtimandam eſſe ex perſona ſerui ementis, & rem accipientis, nocereque Domino, quamuis ipſe in bona fide ſit: è conuerſo, ſi dominus in initio poſſeſſionis, ideſt tempore rei traditæ ſeruo malam fidem habuerit, vſucapio non procedit; quia licèt per ſeruum acquiratur domino conditio vſucapiendi; tamen Dominus eſt, qui vſucapit, *d. l. 2. Pomponius* 13. *ff. pro emptore, l. hæres* 43. *§. 1. ff. de vſucap.* atque ita in initio vſucapionis, tam ſerui, quàm Domini bona fides adeſſe debet: ſerui, quia eſt inſtrumentum acquiſitionis, & cuius bona fides principaliter ſemper attenditur, *l. cùm mancipium* 51. *ff. de ædilit. edict.* facit textus *in l. 1. §. ſi tibi, ff. de itinere, actuque*: domini, qui vſucapit, & cuius bona fides attenditur, quia cùm ſit perſonaliſſima, non communicatur ex perſona ſerui: docent Cuiacius *in l. hæres* 43. & *tract. 8. ad Afric. in d. l. cùm mancipium*, Connanus *libro 3. comment. cap.* 13. *numero* 6. Donel. *libro 5. comment. cap.* 17. vbi Oſualdus *littera B*, Petrus Gregorius *libro* 40. *ſyntag. cap* 9. Amaya *libro 3. obſeruat. capite* 1. §. 4. Aſin. *in l. 1. Codice de vſucap. pro empt. ex numero* 180. Carranza *de partu, cap. 3. §. 1. ex numero* 29. quando verò mala fides auctoris noceat ſucceſſori vniuerſali, vel particulari, latè exponit D. Ioſephus de Retes *tom* 1. *opuſc. in l. de acceſſionibus* 14. *ff. de diuerſ. & tempor. & de vſucap. ſect. de bona fide, numero* 7.

COMMENTARIVM.

10 Cõcluſio probatur. EX hac noua Concilij Lateran. conſtitutione ſequens dedocitur diſputanda aſſertio: *Mala fides quocumque tempore interueniens interrumpit, aut impedit præſcriptionem.* Probant eam textus *in cap. omne 8. 25. quæſt. 1. cap. quod Deo 33. quæſt. 5. cap. ſi virgo 34. quæſt. 2. cap. vigilanti, cap. ſi diligenti, cap. veniens, hoc tit. cap. 1. eod. tit. in 6. regul. poſſeſſor, eod. lib. cap. dudum* 31. *de decimis, l. Celſus* 27. *l. ſi fur* 32. *l. non ſolùm* 33. *ff. de vſucap. l. qui bona* 23. *l. bonæ* 18. *§. in contrarium, ff. de acquir. rer. domin.* authentica *malæ fidei, Cod. de præſcript. longi tempor. l. 12. tit. 29. p. 3. l. 54. tit. 5. partit. 5. l. 3. cum quatuor ſequentib. tit* 15. *libro 4. recopil.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſentià Balboa, Barboſa, Garaña, & Fermoſino, Cuiacius *hic*, & *ad tit. Cod. de præſcript.* 30. & *libro 18. obſeru. cap.* 25. P. Gregorius *libro 40. ſyntag. cap.* 18. *num.* 1. Morla *in empor. tit. 1. quæſt. 9.* Aſin. *in rubric. de vſucap. pro empt. num* 226. Gutierrez *libro 1. canonic. cap. 24. num.* 68. Valaſcus *conſult. 8. numer.* 21. Fontanella *deciſ.* 153. Bayo *in praxi, 2. parte, cap* 1. Mancinus *genial. cap.* 201. Solorzanus *libro 3. de iure Ind. cap* 3. Vaſquez Ghaues *in d. cap. ſi diligenti*, perdoctus collega noſter D. Franciſc. Valderrama *ad hunc textum, ex numero* 13. Gibalinus *de negot. tom. 2. lib. 5. art. 4. cap.* 5. Alteſſerra *in præſenti*, Tapia *tom. 2. Catenæ Mor. lib. 5. cap. 23. artic. 5. & 6.* Faber *lib. 7. coniect. cap.* 10 *in fine*, Caſtillo *de tertijs, cap.* 26.

11 Traditur ratio dubitandi. Quæ aſſertio ita illuſtrata difficilis redditur ſequenti iuris conſideratione; nam leges Ciuiles iuſtæ ſunt, & in vtroque foro obſeruandæ, quæ bono publico prouidentes, aliqua mala permittunt, & ſubditorum peccata impunita relinquunt ad vitanda maiora mala: vel quia inde ſequitur maius bonum, quàm illud, quod ex punitione, vel prohibitione talis actus ſequi potuiſſet, vt colligitur *ex l. legis virtus, ff. de legibus, cap. omnis, 3. diſtinct. capit. hac ratione 31. quæſt.* 1. vnde deceptio intra dimidiam iuſti pretij partem inter contrahentes vtroque iure permittitur, ne impediantur commercia, *l. 2. Codice de reſcind. vendit. cap. dilecti, de contrahend. emptione.* Similiter in Republica etiam Chriſtiana lupanaria permittuntur, ne adulteria, & alia ſimilia delicta perpetrentur, *cap inter opera, de ſponſal.* quia lex humana poteſt vti peccatis voluntarijs ſubditorum in bonum commune, *cap. mouet, verſ. At per hoc, 22. quæſt.* 1. D. Thomas 2. 2. *quæſt.* 28 *art.* 4. Igitur cùm ex præſcriptione cum bona fide incepta, licèt mala ſuperueniente perfecta, à iure ciuili approbata lites finiantur, & dominia in incerto non ſint, cum magno Reipublicæ commodo, etiam iure canonico talis præſcriptio admitti debebat, cùm eodem iure præſcriptiones ex prædictis cauſis approbatæ, & permiſſæ ſint, vt probaui *in cap. 2 hoc titulo.*

Adhuc tamen defenſanda eſt præſens Concilij Lateran. conſtitutio, quæ duas partes continet iuri ciuili contrarias. Prima, in qua ſtatuitur, vt mala fides quocunque tempore ante præſcriptionem expletam ſuperueniens intercipiat poſſeſſionem, & hoc nouiter in præſenti omninò ſtatuitur, nec id antea ita diſertè conſtitutum legimus. Secunda, in qua ſancitur, vt inchoata abſque bona fide præſcriptio, nullo temporis ſpatio præſcribenti dominium tribuat, vel exceptionem pariat. Quas vt perfectiùs comprehendamus, ius cui per eas derogatur, priùs proponamus. Et certum eſt iure ciuili, in initio tantum bonam fidem deſiderari ad vſucapionem, *l. ſi is qui* 15. *§. ſi quis 2. ff. de vſucap l. qui fundum 7. §. qui bona 4. ff. pro empt. l. 2. C. de præſcript. longi temp.* vbi docetur, bonam fidem adeò deſiderari in initio poſſeſſionis, vt ſi vſucapiens eam amiſerit, & poſtea reciperet, debet iterum tempore adeptæ poſſeſſionis bona fides dari: quod procedit quando hæc ſecunda poſſeſſio ex noua cauſa acquiritur, non verò ſi ex veteri, veluti in partu edito poſtquam poſſeſſor cognouit matrem alienam eſſe: item in ſeruo poſtliminio reuerſo, cùm is qui recuperauit, iam in mala fide eſt: quibus caſibus exaudiendus eſt textus *in l. iuſto 44. §. etſi poſſeſſionis, ff. de vſucap.* iuncto D. Ioſepho de Retes *libro 1. opuſc. cap.* 12. ſed quamuis regulariter traditionis initium, & non tempus contractus ſpectetur, *l. bonæ 48. §. in contrarium 1. ff. de acquir. dom. l. 2. in princip. ff. pro emptore*; tamen in contractu emptionis requiritur, quod vtroque tempore contractus ſcilicet, & traditionis, adſit bona fides, *l. ſi exiſtimans 48. ff. de vſucap.* ex rationibus congeſtis à Merillo *differ. cap.* 17. & à me adductis ſuprà *in cap. ſi diligenti.* Nec contrarium probat textus *in l. ſi aliena 10. ff. de vſucap.* in quo ex Sabini, & Caſſij ſententia docetur, in contractu emptionis, & venditionis initium traditionis eſſe ſpectandum. Quia in eo textu ſubintelligitur dictio *etiam*, vt ſenſus ſit, etiam traditionis tempore ſpectandam eſſe bonam fidem, cùm ab initio contractus compertum eſſet bonam fidem tunc deſiderari. Docuerunt poſt Accurſium, & Claſſicos *ibi*, Cuiacius *lib 23. qq. Papin. in d. l. iuſto 44. §. etſi poſſeſſionis*, & *lib. 54. Pauli ad edict. in d. 7. §. 4.* Duarenus *ad tit. de vſucap. cap. 1 in fine*, Valentia *lib. 1. illuſtr. tract. 3. cap. 4. ex num.* 17. Hæc tamen bona fides ad vſucapionem iure Ciuili tantùm deſideratur in initio, nec poſtea iterum probatur præſcriptio, etſi mala fides ſuperueniret, ſiue vera, quæ contingit per ſcientiam rei alienæ, ſiue præſumpta per denunciationem iudicialem, & litis conteſtationem, *l. ſi poſt acceptum 18. ff. de R. V. l. penult. ff. pro emptor.* docent ferè omnes ſuprà pro illuſtratione concluſionis laudati, Duarenus *de vſucap. cap. 2.* Donellus *libro 5. comment. cap.* 17. Connanus *libro 3. comment. cap.* 13. Barboſa *in rubric. de præſcript. in princip.* Sarmient. *libro 2. ſelect. cap* 10. Fachin. *libro 1. controuerſ. cap.* 64. Aſin. *in l. 1. C. pro empt. ex numero* 19. quia vſucapionis ius per continuationem poſſeſſionis perficitur, atqui continua poſſeſſio, quæ bona fide nititur, poſtea mutari nequit, cùm vna poſſeſſio ſit, vnoque caſu peragatur, vt ſubtiliter conſiderat Gedeus *in d. l. bonæ, de V. S.* ergo aduentitia mala fides vſucapienti non obeſt. 12 Iure Ciuili bona fides ab initio deſideratur.

Nec audiendi ſunt Donellus *libro 5. comment. cap. 17. & 24.* Connanus *libro 3. comment. cap.* 15. Couar. *in regul.*

poſ-

Impugnatur quorundam opinio.

poſſeſſor, 2. *parte*, §. 9. Petrus Gregorius *libro* 39. *ſyntag. cap* 1. Balduinus *ad leges Romuli*, *cap.* 9. *&* 10. diſcrimen conſtituentes in hac parte inter res mobiles & immobiles, ita vt mala fides ſuperueniens reddat mobiles inuſucapibiles, non verò res immobiles; quia qui rem mobilem cœpit vſucapere bona fide, ſi poſtea reſcierit rem alienam eſſe, & adhuc retineat, fraudulenter contrectare videtur, & per conſequens res vt furtiua inuſucapibilis redditur, *ex l. ſequitur* 4. *§. quod autem*, *l. vbi lex*, *ff. de vſucap.* & alijs ſuprà congeſtis *in cap.* 2. *hoc tit.* Hæc enim ſententia apertè impingit in legem 2. *§. ſi ſeruus*, *ff. pro emptor.* & alias proximo numero adductas, in quibus expreſsè docetur, abſque vlla diſtinctione rerum mobilium, ſeu immobilium, tantùm in initio exigi. Ergo fruſtra diſtinguitur, contra textum *in l. de pretiu* 8 *de public.* docet Mela *de vſucap. cap.* 2. *num.* 9. Nec obſtat fundamentum contrariæ ſententiæ, nam verius eſt, non aliter rem poſſeſſam etiam cum mala fide, furtiuam fieri, quam ſi ſciens alienam, eam diſtraxerit, vt Iuſtinianus ait *§. quod autem*, *Inſtit. de vſucap. l.* 2 *l. ſciens* 7. *C. pro empt.* Cæterùm ſi detineat tantùm animo adimplendæ vſucapionis, ex iure ciuili furtum non committit. Accedit quia vbi non eſt contrectatio fraudulosa, etiamſi detur detentio rei alienæ, non committitur furtum, *l. qui vas* 48. *§. quod ſi Dominus* 3. *ff. de furtis*. Ergo ſola rei alienæ ſcientia furtum non inducit; eo, tamen caſu prædicta ſententia ſuſtineri poteſt, cùm ſuperueniente mala fide rem poſſeſſor incipit celare, & domino ſubducere, ne illam apprehendere poſſit; tunc enim proculdubio furtum committitur per talem occultationem, *d. §. quod ſi dominus*. Nec contrarium probat Africanus *in l. ſi de eo* 40. *§.* 2. *ff. de acquir. poſſeſſ.* quia ibi non negat furtiuam fieri rem, quam emptor, etſi bona fide occupaſſet, poſtea celat, & occultat: ſolummodò negat Conſultus, eo caſu clam poſſidere, cùm verius ſit ex præcedenti titulo, emptionis videlicet, poſſidere, cùm nemo ſibi ipſi cauſam poſſeſſionis mutare poſſit in melius, aut in deterius, *l. non ſolùm* 33. *§. quod*, *ff. de vſucap. l.* 2. *§.* 1. *ff. pro hæred.* docent Cuiacius *tract.* 7. *ad Afric. in d. l.* 40. Mela *d. cap.* 2. *num.* 9. & quia Donellus expendit pro ſua ſententia fructus, vel alia commoda percepta ex re aliena bona fide poſſeſſa, aliter poſſeſſoris non fieri, quàm ſi tunc cùm percipit poſſeſſor, poſſideat bona fide, *l. bonæ* 48. *§.* 1. *ff. de acquir. dom.* notandum eſt magnum diſcrimen, quod verſatur inter vſucapionem, vbi ſufficit bona fides ab initio; & acquiſitionem fructuum, vbi per ſingula momenta deſideratur, videlicet dum naſcuntur, pendent, & percipiuntur, *d. l. bonæ*, *l. quæſitum* 40. Ratio differentiæ eſt facilis, quia vſucapio in iure conſiſtit, & eſt continuum ius, ſiue continua acquiſitio, quæ ſimul ac incepit, beneficio iuris perficitur, quamdiu durat poſſeſſio: ſed acquiſitio fructuum ex facto pendet, id eſt bona fide poſſidentis, ſolumque propter eam fructus conceduntur, *d. §. ſi quis à non domino*. Cùm ergo illi quotidie naſcantur, & creſcant, vt dicitur *in l.* 1. *§. interdum*, *ff. de vſufruct. accreſc.* conſequens eſt, vt ſuperueniens mala fides ante perceptionem fructuum impediat eorum acquiſitionem, *l. qui bona* 23. *ff. de acquir. rer. domin.* docent Cuiac. *tract.* 7. *ad Afric. in l. quæſitum*, Gedeus *in d. l. bonæ* 109. *num.* 12. *ff. de V. S.* Giphan. *in d. l. bonæ* 48. *ex num.* 9. Donellus *lib.* 4. *comment. cap.* 24. Carranza *de partu*, *cap.* 3. *§.* 1. *num.* 7. Amaya *lib.* 3. *obſeruat. cap.* 2. *num.* 40. Vnde facilè Neratij ſententiam intelliges *in l. ſi extraneus* 44. *de donat. inter*: vbi vxor, quæ vſucapere cœperat rem mariti, ignorans eius eſſe titulo donationis ab extraneo factæ, ſi poſtea ſciat mariti eſſe, nihilominus vſucapit. Hoc velim tamen, vt littera Neratij aliter interpungatur, quàm in Florentinis, ſcilicet vt nota interrogationis transferatur ita: *Interrumpetur poſſeſſio, quia tranſit in cauſam donationis ipſius mulieris ſcientia*. Latiùs proſequuntur ipſius textus explicationem Scipio Gentilis *de donat. inter*, *libro* 2. *cap.* 29. D. Ioſeph. de Retes *ad leg. Atin. numero* 13. Etiam expendit Donellus pro ſua ſententia textum *in l. ſi ancillam* 4. *ff. pro ſuo*, vbi Pomponij ſententia refertur exiſtimantis, quod licèt quis in initio vſucapionis ancillam furtiuam bona fide poſſederit, tamen eius partum vſucapere non poſſit, ſi intra ſtatutum tempus vſucapionis alienum cognouerit: ergo in hac quæſtione inſpiciendum etiam eſt medium tempus. Pro cuius textus expoſitione Carranza *d. capite* 3. *de partu*, *§.* 1. *ex numero* 46. D. Franc. de Amaya *libro* 3 *obſeruat. capite* 1. *§.* 4. *numero* 38. docent, textum illum procedere in titulo *pro ſuo*, qui tantùm conſiſtit in opinione eius, qui rem aliquam tanquam propriam retinet, quam exiſtimat ad ſe pertinere ex aliqua iuſta cauſa, cùm reuera ad eum non ſpectet: itaque tantùm nititur iuſta æſtimatione poſſidentis. Cùm ergo hic titulus nititur in æſtimatione iuſta poſſidentis, eiuſque bona fide, vbicunque deficit hæc bona fides, deficit per conſequens titulus pro ſuo, & incipit rem detinere ſine cauſa, & ſine titulo. Qua interpretatione omiſſa, Mela *d. capite* 2. *numero* 9. docet ideò in ea ſpecie ſuperuenientem malam fidem nocere vſucapioni, quia bonæ fidei poſſeſſor rei furtiuæ, poſtquam talem cognouit rem, & petita fuit à domino, eam nihilominus celauit, quo facto rei ipſius furtum, quod apud antiquos conceptum dicebatur poſtquam res fuerat quæſita per lancem, & licium, *§. conceptam*, *Inſtit. de oblig. quæ ex delict.* dicitur committere, & inde mutari cauſam poſſeſſionis in furtiuam, cum concurrat animus celandi, atque furandi, & factum extrinſecum, quod in rei celatione conſiſtit.

Iure etiam ciuili tam corporales res, quàm incorpora- 14
les ſpatio 30. vel 40. annorum abſque bona fide præſcribebantur, *l.* 3. *§. actus*, *ff. de aqua quotid. l.* 1. *§. fin. ff. de aqua pluu.* Couar. *in d. regul. poſſeſſor*, 2. *part* § 10. *num.* 3. Menchaca *libro* 2. *illuſtr. cap.* 76. Vnde cognoſcitur, quid innouatum ſit iure Pontificio circa bonam fidem. Et quoad præſcriptionem 30. vel 40. annorum iam derogatum illi fuerat *in cap. vigilanti*, *hoc tit.* vbi probaui. Quoad vſucapionem, præſcriptionemue cœptam cum bona fide, quæ ſuperueniente mala fide iure ciuili procedebat, nouiter in præſenti Concilij Lateran. canone ſtatuitur, vt nullo modo admittatur præſcriptio ſuperueniente mala fide: cuius ſanctionis ratio prouenit ea fine iuris noſtri Pontificij, qui eſt vitare peccata, & ſaluti animarum conſulere, *cap vt animarum*, *de conſtit. lib.* 6. *cap. fultæ*, *de maiorit. & obed.* Vnde quamuis non omnis retentio rei alienæ furtum ſit, ſi deſit occulta retentio, vel ſubtractio; nihilominus tamen ſemper eſt iniuſtitia alienum retinere inuito domino, & contra præcepta alterum non lædere, ius ſuum vnicuique tribuere: ſed ea quæ contra ius naturale ſunt, nulla iuris ciuilis conſtitutione permitti. aut honeſtari poſſunt, *l. probrum* 42. *ff. de V. S.* ergo ſtante iniuſtitia poſſidentis lex ciuilis non potuit ſuperueniente mala fide vſucapionem permittere, cùm quotiens bona fides abeſt, peccetur in Deum contra ſanctiones eccleſiaſticas, *cap. penult. de conſanguin. & affin. cap. ſi quis ordinauerit* 45 *de ſimon.* Accedit, nam nullus peccator ob proprium delictum, & eius continuationem ex iuris auctoritate acquirit præmium, vel commodum aliquod ſentit, *cap. intelleximus* 7. *de iudic. cap. ex tenore*, *de reſcript.* alias lex eſſet nutritiua peccati. Vnde Eccleſiæ Patres, quibus commiſſa eſt ſpiritualis poteſtas, & per conſequens omnia, quæ ad finem ſupernaturalem ſpectant, etiam inter ſæculares, vt probaui *in cap. nouit*, *de iudic.* potuerunt præſcriptionem prohibere cum mala fide contra ius ciuile, vt etiam illi derogarunt ob ſimilem rationem *in capite ex parte*, *de conſuet. cap.* 2. *de probat. capite cùm haberet*, *de eo qui duxit in matrimon. cap. fin. de ſecund. nupt. cap. vnic. de torneum.* Nec obſtat, Romanos, & Imperatores Chriſtianos illo iure vſos fuiſſe; nam reſpondetur in hac re deceptos fuiſſe eos in cognitione veri iuris naturalis; quippe tantùm bonam fidem ad vſucapionem petierunt pro iuſtificatione tituli ideſt in principio: qua ſemel interueniente, licèt poſteà amitteretur, non nocebat vſucapioni; nam titulus ſemel iuſtè acquiſitus, non deſinit eſſe, nec mutatur, licèt mala fides ſuperueniat, *l. ſi de eo* 40. *§. ſi ſeruum*, *de acquir. rer. domin.* Itaque præſens Concilij conſtitutio in praxi obſeruanda eſt in terris etiam temporaliter non ſubiectis Rom. Pontifici, vt reſoluunt vltra congeſtos à Barboſa *hic*, *numero* 5. Petrus Barboſa *in rubric. Cod. de præſcript.* 30. *ex num.* 39. Treutl. *volum.* 2. *ſelect. diſput.* 22. *theſ.* 6. *littera A*, Mela *d. cap.* 2. *numero* 10. Sed ſi mala fides poſt completam præſcriptionem ſuperueniat, res ita acquiſita reſtitui non debet, ſiue ius Ciuile, aut Canonicum

Traditur ratio decidendi.

attendamus, vt probant Bronchorſt. *cent.4. enantioph aſſert.7.* D. Thomas *quodlibet.12. artic.24.* pluribus relatis Solorzanus *tom.1. de iure Ind. lib 3. cap.2.*

15 Reſpondetur d. difficultati. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta; nam reſpondetur, quod iuſtè lex humana poteſt peccata aliqua permittere relinquendo ea impunita, vt in exemplis ibi expenſis, quia punitio delictorum, nec ſemper, nec indiſtinctè eſt in præcepto, ſed attentis circunſtantijs ex cauſa, pro loco, & tempore, vt docet D Thomas *d. art.11.* Sic etiam poteſt lex humana peccatis voluntarijs ſubditorum vti in bonum commune, nunquam tamen poterit ob aliquam cauſam boni publici præſtare auctoritatem peccatis, & illa fouere, præmijs propoſitis ad delinquendum inuitando; quia ſemper, & omni caſu hoc eſt illicitum, & contra iuſtitiam legis naturalis, & diuinæ, iuxta quam non licet facere malum, vt inde ſequatur bonum. Sanè lex ciuilis admittens præſcriptionem cum mala fide, non tantùm permittit, & tolerat peccata, & illis vtitur, ſed magis auctoritatem præſtat, fouet, & ad peccandum inuitat ſubditos aliena bona retinentes, propoſitis præmijs, ideſt conceſſa ipſarum rerum præſcriptione: quare ius Pontificium talem iuris ciuilis diſpoſitionem improbauit, & damnauit.

16 Exponitur c. cùm dilectus, de V.S. Adhuc tamen præſenti aſſertioni obſtare videtur textus *in cap. cùm dilectus 28 de V.S.* vbi miſſus in poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ ex primo decreto, cùm bonam fidem habere non poſſit, quia poſſeſſor non conſtituitur, *l. ſi duo 3. §. creditores, ff. vti poſſid.* vſquedum ſecundo decreto poſſidere iubeatur, *l. ſi finita 15. §. ſi de vectigalibus, ff. de damno infecto*, rem ipſam præſcribit: ergo iure etiam canonico abſque bona fide procedit vſucapio. Pro cuius textus expoſitione dicendum eſt, quod cùm ex iuris canonici diſpoſitione miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto, tranſacto anno verus efficiatur poſſeſſor, ideò in eo textu tranſacto prædicto anno poteſt poſſeſſor rem ipſam præſcriptione acquirere; nec intereſt, quod ſciat rem alienam eſſe, quia talis ſcientia non eſt iniuſtæ poſſeſſionis, vt probaui *in cap 1. hoc tit.*

17 Intelligitur c. cura de iurepatron. Secundò aduerſatur textus *in cap. cura 11. de iurepatron.* vbi cùm quidam laicus Eccleſiam vacantem clerico conceſiſſet, ignorante, aut non conſentiente Epiſcopo, ipſe Clericus de manu laici prædictam Eccleſiam accipiens per aliquod tempus poſſedit: quæſitum fuit ab Alexandro III. vtrum prædictus Clericus ab ea Eccleſia eſſet amouendus? Et reſpondet Pontifex, clericum priuandum eſſe huiuſmodi beneficio, niſi legitima fuerit præſcriptione munitus. Igitur quia in ea ſpecie procedere poterat præſcriptio, & tamen bonam fidem non habebat, immò malam; ſiquidem Clericus ſcire debebat laico nullum ius competere in rebus Eccleſiaſticis, *ex cap. ſi quis deinceps 12. cum ſequent. 16. quæſt.6. can.31. Apoſt.* Concil. Hiſpal 2. *canon.9.* & per conſequens in eum non potuiſſe aliquod ius transferre, *l. nemo, ff. de R. I.* neque iuris ignorantia illi patrocinari poterat, *ex l. nunquam, ff. de vſucap. §. error, Inſtit. hoc tit.* Igitur cum mala fide procedebat vſucapio. Cui difficultati ſatisfaciendum eſt aſſerendo, ideò clericum in ea ſpecie præſcribere poſſe beneficium de manu laici receptum, quia bonam fidem habuit credendo ex aliqua iuſta cauſa potuiſſe laicum ſibi beneficium illud donare, veluti ſi exiſtimauit præſentationem in eo ratione iuriſpatronatus ad illum ſpectare, *ex cap. piæ mentis 16. quæſt.7. cap.3.* cum alijs, *de iurepatron.* Qui error cùm non ſit iuris, ſed facti, præſcriptionem non impedit, argumento textus *in l.2. §. ſi à pupillo, ff. pro emptore:* docuerunt Couarruu. *in d. regul. Poſſeſſor, 2 part § 10. num.7.* Lambertin. *de iurepatron. 1. parte, quæſt.7. à num.4.* Fachin. *libro 8. controuerſ. cap 24.* Nec obſtabit ſi inſtes, beneficium Eccleſiaſticum non poſſe ſine inſtitutione canonica obtineri, *cap.1. de R. I. in 6. cap. ex frequentibus, de inſtit.* Igitur *in d. cap. cura*, nec prætextu præſcriptionis beneficium de manu laici acceptum retineri poterat. Nam reſpondetur, ideò præſcriptione potuiſſe clericum acquirere Eccleſiam à laico receptam, quia præſcriptio habet vim tituli, atque inſtitutionis canonicæ, quando incapacitas ex parte recipientis non reperitur, *cap.1. hoc tit. in ſexto, cap. ſuper quibuſdam, de V. S.* Quo modo etiam intelligitur textus *in Clement. 1. de ſequeſtr. poſſeſſ.*

Etiam opponit præſenti aſſertioni Mela *de vſucap. c.9. n.10.* textum *in c. placuit 15. §. poteſt 16. q.3.* in illis verbis: *Bona fides non ad tractu medij temporis, ſed ad initium poſſeſſionis refertur, ſufficit enim in initio cuique bona fide poſſidere cœpiſſe, etiamſi medio tempore ſcientiam rei alienæ habuerit.* Ex quibus apertè conſtat, malam fidem ſuperuenientem nec iure canonico vitiare præſcriptionem. Cui difficultati ipſe ſatisfacit aſſerendo, Ioannem VIII. Summum Pontificem ſecundùm leges Ciuiles in eo capite loquutum fuiſſe, non verò iuxta ſacros canones: ſed cùm textus ille non ſit Ioannis VIII vt docet Mela, ſuſtineri non poteſt ea ſolutio: ea ergo miſſa dicendum eſt, verba illa non eſſe Concilij Africani, cui textus ille tribuitur; ſed Gratiani, qui iuxta leges ciuiles loquutus fuit; & ideò iuxta eas exaudiendus eſt. Etiam opponi ſolet textus *in c.1. hoc tit.* cuius veram interpretationē in eius commentario aſſignauimus. 18 Exponitur c. placuit 15. §. poteſt 16. q. 1.

TITVLVS XXVII.

De ſententia, & re iudicata.

CAPVT PRIMVM.

Gregorius a *Ioanni Epiſcopo primæ* b *Iuſtinianeæ*.

POſt longas tribulationes, quas Hadrianus c Thebanæ ciuitatis Epiſcopus à conſacerdotibus ſuis, velut ab hoſtibus pertulit, in Romanam ciuitatem confugit. Et licèt aduersùs Ioannem d Lariſſæum Epiſcopum eius fuiſſet prima ſuggeſtio, non ab eo in cauſis pecuniarijs reſeruatis legibus iudicatum: tamen poſt hæc magis contra perſonam fraternitatis tuæ, à qua non iuſtè ſe à ſacerdotij gradu flagitabat eſſe deiectum, grauiſſimè querebatur. Sed nos indiſcuſſis petitionibus non credentes, eadem quæ apud Ioannem fratrem, & Coepiſcopum noſtrum, vel quæ apud fraternitatem tuam ſunt acta, relegimus. Et quidem de memorati Ioannis Epiſcopi Lariſſæ iudicio, quod fuerat appellatione ſuſpenſum, ſatis & piiſſimi rerum Domini ad Corinthi Epiſcopum miſſis iuſſionibus decreuerunt, & nos quoque per præſentium latores epiſtolis noſtris ad præfatum Ioannem Lariſſæum directis, Chriſto auxiliante decreuimus, cùm diuerſi diſcrepatione iudicij, cuius examinationem tibi imperialia iuſſa tradiderant, & inſpecta geſtorum apud Ioannem Epiſcopum e de criminalibus habitorum ſcitè ventilatis, reperimus propè nihil te, quod ad nominatas, indictaſque ſibi cauſas attinuit, exquiſiſſe: ſed machinationibus quibuſdam teſtes aduersùs Demetrium Diaconum in damnatione eiuſdem Epiſcopi produxiſſe, qui eum de illo, quod nec audiri fas eſt, teſtimonium dicentem ſe audiſſe perhiberent. Quod dum præſens Demetrius contradiceret, ſe dixiſſe, aduerſus ſacerdotalem morem, diſciplinamque canonicam, deiectum honore ſuo Diaconum Proconſuli prouinciæ tradidiſſe. Qui cùm multis

laniatus

laniatus verberibus, aduerſus Epiſcopum ſuum forſan aliqua potuiſſet tormentorum neceſſitate mentiri, vſque ad finem negotij nihil eum, de quibus interrogabatur, penitus inuenimus fuiſſe confeſſum, ſed nec alia in geſtis ipſis, ſiue per depoſitionem teſtium, ſiue per Hadriani profeſſionem, quod ei potuiſſet obeſſe, reperimus. Sed tantùm fraternitas tua, neſcio quo mentis motu, diuino, humanoque iure contempto, abruptam protulit in eius damnatione ſententiam: quæ licèt non eſſet appellatione ſuſpenſa, contra leges tamen, *f* canoneſque prolata ipſo non poterat iure ſubſiſtere. Poſtquam autem ex abundanti appellationem tibi conſtat eſſe porrectam, mirati ſumus cur nec homines tuos, ſecundùm cautionem Honorato Diacono noſtro per reſponſales tuæ Eccleſiæ expoſitam, qui tui iudicij rationem potuiſſent reddere, tranſmiſiſti. Quod factum te vel de contumacia, vel de conſcientiæ trepidatione redarguit. Si igitur hæc, quæ nobis aperta ſunt, veritate vallantur, quoniam occaſione virium noſtrarum conſideramus vos iniuſta præſumere, de his alias ſecundùm id, quod à nobis deliberatum fuerit, Chriſto auxiliante decernemus. Quod verò ad præſens attinet, caſſatis priùs, atque ad nihilum redactis prædictæ ſententiæ tuæ decretis, ex Beati Petri Principis Apoſtolorum auctoritate decernimus, triginta dierum ſpatio te ſacra communione priuatum, ab omnipotenti Deo noſtro tanti exceſſus veniam cum ſumma pœnitentia, ac lachrymis exorare. Quod ſi hanc ſententiam noſtram te cognouerimus impleſſe remiſſiùs, non iam tantùm iniuſtitiam, ſed contumaciam fraternitatis tuæ cognoſcas, adiuuante Domino, ſeueriùs puniendam. Præfatum verò Hadrianum fratrem, & Coepiſcopum noſtrum ex tua ſententia, vt diximus, nequaquam canonibus, nec legibus exiſtente damnatum, in ſuum locum, atque ordinem reuerti, Chriſto comitante diſponimus, vt neque illi fraternitatis tuæ noceat contra iuſtitiæ tramitem prolata ſententia, neque claritas tua pro placanda futuri indignatione iudicis, incorrecta remaneat.

NOTÆ.

1 a G*Regorius.*] Itá etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titulo cap.* 2 & *in regeſtr. epiſtolari Gregorij Magni*, vbi *libro* 2. *indict.* 11. *epiſtola* 6. reperitur hic textus, ex quo regeſtro ita inſcriptionem, & eius litteram reſtituo.

2 b *Iuſtinianeæ.*] Cùm Imperator Iuſtinianus Sclanis in Illyrico deuictis, vtramque Daciam, & Pannoniam recuperaſſet, patriam ſuam Acridam Metropolim totius regionis fecit, ac Iuſtinianeam primam appellauit, ad differentiam cæterarum, quas etiam Iuſtinianeas dixerat. Ab eo ſiquidem Vlpiana in Dardania Iuſtinianea dicta fuit, teſte Procopio *libro* 4. *de ædific. Iuſtin.* & Carthago Metropolis Africæ Iuſtinianea tertia, vt ex nouella 131. Iuſtiniani colligitur, & Mociſſus in Cappadocia, & Cypſela, & Gordus, & Conſtantia Cypri Metropolis, & Camuliana, aliæque plures, quarum in Concilijs memoria eſt. Eam mirificè exornatam auxit, forma quadrangulari mœnibus extructis, munitiſſimiſque turribus in angulis cinxit, & eam Præfecti Illyrici ſedem eſſe voluit *nouel.* 11. Procopius *d. libro* 4. eius verò ſitus proprius ignoratur. Nicephorus Calixtus *lib.* 16. *hiſtor. cap.* 37. & *lib.* 17. *cap.* 28. eam iuxta Lygrinidium lacum in Epiro noua collocat: Zonaras *in Baſilio Porphyrogenito, tom.* 3. *annal.* apud Dardaniam in Bulgaris: Iuſtinianus *d. nouel.* 11. in Pannonia ſecunda ponit; ſed fortè Iuſtinianus Pannoniæ nomine Dalmatiam ex eo vocat, quòd Pannonia latè ſumpta eam proculdubio complecteretur, ac proinde Præualim, quæ Dalmatiæ pars erat, & apud quam propriè fuiſſe Acridam, non leuibus ductus fundamentis conijcio. Eidem Archiepiſcopum dedit Primatem Epiſcoporum Daciæ Mediterraneæ, Ripenſis, Dardaniæ, Myſiæ ſuperioris, & Pannoniæ, quarum Antiſtites ab ipſo; illum verò à proprio prouinciarum Epiſcopo ordinari iuſſit, ac locum Romanæ Sedis apud illos tenere, *nouel.* 131. §. 1. refert Nicephorus Calixtus *libro* 16. *cap.* 37. & *libro* 7. *cap.* 28. *Patriæ quoque ſuæ*, inquit, *Achrido præcipuum honorem habens Iuſtinianus, Archiepiſcopali dignitate eam decorauit, Eccleſiamque ibi liberam, quæ ipſa ſibi caput eſſet cum plena poteſtate, conſtituit, & primam Iuſtinianeam vocauit, quemadmodum & in inſula Cypro poſtea ſecundam Iuſtinianeam, eandem Archiepiſcopalem, parem ei cum Archrido honorem tribuens, fecit in coniugis ſuæ Theodoræ Auguſtæ inde ortæ fauorem.* Porrò Achrido vrbs eſt in excelſo tumulo conſtructa, propè lacum maximum, qui Lychnedus appellatur; antiquitus autem Baſſaritis vocatus eſt. Ioannes Langus Interptes *ad finem libro* 17. Iuſtinianeam primam in Dardania Europea ponit: *Apud Dardanos*, inquit, *Europeos, qui ad Epidamni fines accolunt, regio Tauresia dicta fuit, vbi Iuſtiniani, qui orbem terræ ædificijs exornauit, patria: locum eum breui muro circumdedit in quadranguli formam ſtructura redacta, atque in angulo quoque turri excitata, hoc eſt quatuor turres habentem effecit, & à ſe nominari curauit, atque hanc præclariſſimam condidit, quam Iuſtinianeam primam vocauit, nutritia hæc præmia altrici ſuæ tribuens. Ibi verò & aquæductum, vt ciuitas lymphis affatim abundaret, fieri fecit. Addidit alia inſuper egregia opera, Dei templa plurima, domicilia Principum virorum magnifica, porticus amplas*, &c. Notarunt Pancirola *in notitia vtriuſque Imperij, cap.* 23. Philip. Berterius *diatr.* 2. *fol.* 162. Vnde tanquam Primas in præſenti caſu de cauſa Epiſcopi Hadriani cognouit, qui a Metropolitano Ioanne Archiepiſcopo Lariſſano fuerat condemnatus.

c *Thebanæ.*] Thebais tertia pars Ægypti à Thebis vſque ad Sienen verſùs meridiem porrigitur: à Thebis regionis Metropolis ita eſt dicta: ea magna fuit ciuitas ambitu 17. millium paſſuum: magnis ædificijs, quæ ad quintam contignationem ſurgebant, magnificiſque templis exornabatur: centum portas ab Homero habuiſſe dicitur, quas aliqui tum mœnium, tum templorum, atque aliorum operum publicorum fuiſſe interpretantur. Sed Ammianus Marcel. *libro* 13. murorum ciuitatis fuiſſe vult. Olim Buſſitis à conditore eſt nominata: alij Dioſpolin appellant: nunc paruus eſt 300. domorum pagus. Plura de Thebaide, & eius Præſide congeſſit Pancirola *in notis Imper. Orient. cap.* 119. iam à primis Eccleſiæ ſæculis habuit Eccleſiam Cathedralem, cuius Epiſcopus Aniſius ſubſcripſit in Concilio Epheſino. 3

d *Lariſſenm.*] Lariſſa, Liuio teſte *libro* 6. *decad.* 4. nobilis vrbs, & Theſſaliæ caput eſt ad Peneum fluuium ſita, vt refert Procopius *libro* 4. *de ædific. Iuſtin.* à Lariſſa Pelaſgi filia condita, vt ſcribit Pauſan. *libro* 2. eiuſque nomine appellata. Hanc non longè à Pharſalicis campis ſitam eſſe ex hoc arbitror, quòd Cneus Pompeius poſt acerbam ibi cladem acceptam ſub lucem in eam venerit, etiam ſub veſperam caſtris exceſſiſſet. Vnde Lucanus *lib.* 8. ait: 4

Vidit prima tuæ teſtis Lariſſa ruinæ
Nobile, nec victum fatis caput.

Huic verò metropolitica iura ab Eccleſia conceſſa fuiſſe, conſtat ex præſenti epiſtola, & ex Catalogo Metropolitanorum, ad quos ſcripſit Leo Imperator poſt Concilium Chalcedonenſe, vbi refertur Vigilantius Epiſcopus Lariſſæ. Fuit etiam alia Lariſſa ſub Oſſa monte, quam Pelaſgiam à quibuſdam vocari, Stephanus *lib. de vrbibus* ait: notarunt Carolus à S. Paulo *in geograph. ſacr. libro* 8. *fol.* 197. Boſquetus *in notis ad Innoc. lib.* 1. *epiſt.* 41.

e *Criminalibus.*] Cauſas, tam criminales, quàm ciuiles contra Hadrianum propoſitas expreſſit ipſe magnus Gregorius *epiſt.* 7. *ſequenti*, miſſa Ioanni Epiſcopo Lariſſeo, his verbis: [Frater noſter Hadrianus Thebanæ ciuitatis Epiſcopus, ad Romanam vrbem veniens lacrymabiliter eſt conqueſtus de quibuſdam capitulis ſe à fraternitate tua, necnon à Ioanne primæ Iuſtinianæ vrbis Epiſcopo, non legitimè, neque canonicè condemnatum. Cumque per diuturnum tempus nullam aduerſæ partis 5

videremus huc aduenire perſonam, quæ eius debuiſſet obiectiouibus reſpondere, neceſſariò cognoſcendæ veritatis intuitu ea, quæ penes vos acta ſunt, relegenda tradidimus. Ex quibus cognouimus Ioannem, atque Coſmam Diaconos, vnum pro lubrico corporis, alterum pro fraudibus Eccleſiaſticarum rerum, proprio depulſos officio, de pecuniarijs, criminalibuſque capitulis aduerſus eum pijſſimis noſtris Imperatoribus ſuggeſſiſſe. Qui per iuſſiones ſuas te voluerunt, ſeruata videlicet iuris, canonumque diſtrictione, cognoſcere: ita vt de pecuniarijs quidem ferres firmam iure ſententiam. De criminalibus verò eorum clementiæ, habita ſubtilius examinatione, ſuggereres. Quod ſi tam rectas iuſſiones tua fraternitas rectis quoque mentibus accepiſſet, nunquam viros pro ſuis exceſſibus proprio amotos officio, atque iam immutabilis animi, ad accuſationem paſſim ſui accepiſſet Epiſcopi: maximè cum ex ſuggeſtione pijſſimis Dominis oblata, eorum ſit detecta fallacia; quia cum conſenſu omnium clericorum hæc contra ſuum Pontificem ſe ſuggeſſiſſe profeſſi ſunt. Poſt hæc tamen, vt breuiter quædam, ſtrictimque quæ apud te ſunt acta, percurram. Primum capitulum penes fraternitatem tuam motum, eſt Stephani Thebani Diaconi, cuius vitam quaſi ſciens turpiſſimam Hadrianus Epiſcopus, non eum ſui ordinis honore priuauerat. Quod capitulum nullus deductorum teſtium ad Hadriani Epiſcopi dicit perueniſſe notitiam, niſi quod ſolus Stephanus turpis vitæ, ſuaque profeſſione damnabilis, dicitur eſſe confeſſus. Secundum capitulum aduerſus eum videtur eſſe propoſitum de infantibus eius iuſſu à ſacri Baptiſmatis ſusceptione prohibitis, atque ita inabluta ſorde peccati defunctis in tenebris. Sed nullus aduerſus eum deductorum teſtium profeſſus eſt, noſſe ſe tale aliquid ad Hadriani Epiſcopi perueniſſe notitiam, ſed à matribus infantium, quarum viri remoti pro culpis, vt dicitur, ab Eccleſia fuerant, ſe cognouiſſe dixerunt. Sed nec inbaptizatos eos mortis tempus profeſſi ſunt occupaſſe, ſicut accuſatoria continebat ſordidioſa ſuggeſtio: cùm in Demetriade ciuitate baptizatos eſſe conſtiterit. Et hæc quidem de criminalibus cauſis. De pecuniarijs verò qualiter à te fuerit iudicatum, inquiſitio deputatorum à Principe virorum pijſſima iuſſione sereniſſimis Principibus atteſtatur. Nam cum tuam ſæpeſatus Hadrianus ſuſpendiſſet appellatione ſententiam, quantum ex quatuor teſtium depoſitionibus apud Ioannem primæ Iuſtinianæ Epiſcopum prolatis agnouimus, arctiſſima detruſus cuſtodia libellum, in quo obiecta ſibi confiteretur capitula, tuæ coactus eſt fraternitati porrigere. Qui quidem in porrecto à ſe libello de pecuniarijs inuenitur tuæ conſenſiſſe ſententiæ. Criminalia verò medio quodam, dubioque verborum calle tranſcurrit, vt & tua quibuſdam ſubiectis nebulis fruſtraretur intentio, & ipſe porro à confeſſione imperplexa loquutionis obſcuritate refugeret. Cumque porrecta appellatio per homines eius, cæteraque, quæ penes te geſta ſunt, pijſſimis fuiſſent deportata Principibus, deputatis, vt diximus, Honorato Diacono Sedis noſtræ, & Sebaſtiano glorioſo Antigrapho, cunctiſque examinatis ſubtiliter, à Sereniſſimis eſt Dominis ab omnibus iuſſionibus abſolutus. Sed neſcio quibus machinationibus exquiſitis alia rurſus eſt principalis iuſſio elicita, vt de cunctis anteſatis capitulis Ioannes primæ Iuſtinianæ Epiſcopus requirens ſubtiliter iudicaret. In cuius iudicio omnes Clerici Hadriani Epiſcopi, & Demetrius Diaconus inter tormenta profeſſus eſt, omnem hanc contra Hadrianum Epiſcopum calumniam fraternitatis tuæ machinatione confectam, nec aliqua de capitulis ipſis, quæ in tua audientia criminaliter obiecta fuerant, Hadriano Epiſcopo ſunt probata. Sed prouenit alia contra canones, ac leges in Demetrio Diacono eius, alijſque perſonis crudelis, atque doloroſa diſcuſſio, in qua nihil penè repertum eſt, ex quo ſæpememoratus Hadrianus damnari legitimè debuiſſet, ſed magis ex quo potuiſſet abſolui. Sed de Ioanne primæ Iuſtinianæ vrbis Antiſtite, ac de nequiſſimo eius, damnandoque iudicio aliàs ſumus iuuante Domino tractaturi. Hadrianum verò Epiſcopum reperimus, & tuo contra ſacerdotales mores odio laboraſſe, & nullo iure pecuniarijs in cauſis eum fraternitatis tuæ condemnatum fuiſſe ſententia. Quia igitur & ab anteſato Ioanne primæ Iuſtinianæ Epiſcopo contra ius, canoneſque depoſitus, honoris ſui gradu carere non potuit, in ſua eum reformari Eccleſia, atque in propriæ dignitatis ordinem decreuimus reuocari. Et cùm oportuiſſet te ex eo Dominici corporis communione priuari, quod admonitione ſanctæ memoriæ deceſſoris noſtri contempta, per quam eum, Eccleſiamque eius de tuæ iuriſdictione poteſtatis exemit, rurſus in eis aliquid tibi iuriſdictionis ſeruare præſumpſeris: tamen nos humanius decernentes, communioniſque tibi ſacramentum interim conſeruantes, decernimus vt fraternitas tua ab eo, Eccleſiaque eius omnem antehabitæ ſuæ poteſtatem iuriſdictionis abſtineat, & ſecundùm ſcripta deceſſoris noſtri, ſi qua cauſa, vel fidei, vel criminis, vel pecuniaria aduerſus præfatum Hadrianum conſacerdotem noſtrum potuerit euenire, vel per eos, qui noſtri ſunt, vel fuerint in vrbe regia reſponſales, ſi mediocris eſt quæſtio, cognoſcatur, vel huc ad Apoſtolicam Sedem, ſi ardua eſt, deducatur, quatenus noſtræ audientiæ ſententia decidatur. Quod ſi contra hæc, quæ ſtatuimus, quolibet tempore, ſeu qualibet occaſione, vel ſurreptione venire tentaueris, ſacra ſcias te communione priuatum: nec eam te, excepto vltimo vitæ tuæ tempore, niſi conceſſa Romani Pontificis decernimus iuſſione percipere. Hæc enim conſona ſanctis Patribus definitione ſancimus, vt qui ſacris neſcit obedire canonibus, nec ſacris adminiſtrare, nec communionem capere ſit dignus altaribus. Res autem, ſiue ſacras, ſiue aliàs mobiles, immobileſque eius Eccleſiæ, quas hactenus diceris retinere, quarum notitiam nobis oblatam præſentibus annectimus litteris, ſine aliqua cidilatione fraternitas tua reſtituat. De quibus ſi qua inter vos quæſtio vertitur, volumus vt apud reſponſalem noſtrum in vrbe regia ventiletur.] Cuius fragmentum refertur à Gratiano *in cap. froter* 52. 16. *quæſt.* 1.

5 ſ *Contra canones*.] In præſenti materia, aut vbi periculum animæ imminet, vel tandem generaliter in terris Eccleſiæ quoad ſpiritualia, & temporalia illi ſubiectis: in his enim caſibus ſententia contra ſacros canones prolata ipſo iure nulla eſt, vt probatur Pinellus *lib.* 1. *ſelect. cap.* 19. Petrus Faber *in l. res iudicata* 207. *pag.* 725. *ff. de R. I.* Treutl. *volum.* 6. *ſelect. diſput.* 23. *num.* 5.

COMMENTARIVM.

6 *Concluſio probatur.* EX fragmento epiſtolæ Diui Gregorij in præſenti compilato talis vulgò deducitur diſputanda aſſertio: *Sententia contra leges, canoneſue prolata nulla eſt, nec ab ea appellare eſt neceſſe*. Probant eam textus *in cap. inter* 9. *cap. cùm inter* 12. *cap. quoad conſultationem* 15. *hoc titulo, cap. per tuas, de ſentent. excommun. cap. examinata, de confirm. vtili, cap. ei qui, verſ. Item*, 2. *quæſt.* 6. *cap. frater* 26. *quæſt.* 1. *l. magis*, *§. ſi æs alienum*, *ff. de rebus eorum*, *l. nemo*, *C. de ſent. & interl. l. ſi expreſſim* 19. *ff. de appellat. Authent. hodie*, *Cod. de iudic. l.* 4. *§. condemnatus*, *ff. hoc tit. l. in hoc* 28. *ff. famil. erciſc. l. ſi quis filio* 6. *§. quod ſi quis*, *ff. de iniuſto rupto*, *l.* 1. *§. item contra*, *ff. quæ ſententiæ ſine appellat. l.* 1. *&* 2. *Cod. quando prouocare*, *l.* 1. *Cod. ſi à non competenti*, *cap. ſolet*, *de ſent. excommun. lib.* 6. *l.* 1. *&* 19. *tit.* 22. *p.* 3. *l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 3. *ordin.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Balboa, Barboſa, Garaña, & Fermoſino, Millianus, & Cuiacius, *in præſenti*: idem Cuiacius *ad Digeſta*, *in l. ſi libertus* 6. *ff. de inrepatron.* & *ad tit. C. quando prouocare*, & *lib.* 10. *reſponſ. Modeſtini in l. Præſes*, *ff. de indic.* & *in l.* 1. *ff. quod quiſque iuris*, & *lib.* 18. *obſeruat. cap.* 33. Faber *lib.* 12. *coniect. cap.* 14. Oſualdus *lib.* 26. *Donelli*, *cap.* 6. Duarenus *ad tit. ff. de iudic. cap. de var. indic.* Cuiacius *in l.* 1. *C. de legibus*, & *lib.* 6. *obſeruat. cap.* 25. & *in l. meritò*, *C. de ſuis & legit.* Alciatus *in l. qui Romæ*, *§. vlt. ff. de V. O.* Vghellius *in method. iuris can. fol.* 214. Anguianus *de legibus lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 18. Valentia *lib.* 2. *inſtr. tract.* 2. *cap.* 6. *num.* 18. Pichard. *in princip. Inſtit. de offic. Iudic.* Pinellus *lib.* 1. *ſelect. cap.* 19. Vulteius *de iudic. lib.* 4. *cap.* 1. Deſid. Herald. *de auctorit. rei iudic. lib.* 1. *capite* 4. Petrus Barboſa *in l. maritum*, *num.* 51. *l. ſi Prætor*, *num.* 37. *ff. de iudicijs*.

7 *Impugnatur concluſio.* Sed hæc aſſertio ita illuſtrata difficilis valdè redditur ſequenti iuris principio; nam in omnibus rebus præcipuè æqui-

æquitatis ratio potiùs quàm ſtricti iuris habenda eſt, *l. placuit* 8. *C. de iudic, l. in omnibus, ff. de R. I.* Donellus *libro* 26. *cap.* 2. Mancinus *lib.* 1. *genial. cap.* 5. Bronchorſt. *cent.* 1. *aſſert.* 5. Pacius *cent.* 8. *q.* 100. Oſuald. *lib.* 1. *Donelli, cap.* 13. *littera G.* Morla *empor. tit.* 1. *quæſt.* 10. Amaya *in apol. contra Eſcobarium, num.* 66. Turturetus *differt. iurid.* 54. Leotard. *de vſuris, quæſt.* 60. *num.* 74. D. Ioſeph. de Retes *lib.* 2. *opuſc. ſect.* 3. *cap.* 1. *num.* 5. Carraſco *ad leges Recopil. cap.* 7. *num.* 10 Fachin. *lib.* 1. *controuerſ. cap.* 13. Rendin. *de Maieſt. Principis fol.* 117. Acacius *de priuil. iuris ciuil. c.* 10. *num.* 5. & *c.* 12. *num.* 33 Salmut. *ad Pancir. lib.* 1. *tit.* 44. Vela *differt.* 37. Solorzanus *embl.* 63. Guazinus *de def. reor. defenſ.* 35. *cap.* 20. Igitur ſi iudex agnouerit æquitate ſuadente aliud decernendum eſſe, quàm iure ſcripto cautum eſt; & eam ſequens, contra ius pronunciauerit, iuſtè decernit, & per conſequens eius ſententia amplectenda eſt, etſi contra leges prolata ſit. Accedit, nam Prætoris officium eſt contra ius ſtrictum ex æquitate pronuntiare, & ſtatuere, *l. Diaas* 7. *ff. de in integr. reſtit. princip. Inſtit. de bonor. poſſeſſ. l.* 1. *ff. de inſtit. action.* Vnde in pluribus caſibus Prætor iuris aſperitatem mitigauit, & correxit, *l. ius autem* 7. *§.* 5. *ff. de iuſtit. & iure, l. licèt* 15. *ff. de receptis, l. quamuis* 11. *ff. de in ius vocand. l. ſunt* 43. *ff. de relig. l.* 3. *§. cauſæ, ff. de Carbon. edict.* immò & Iureconſultorum magna olim erat auctoritas pronuntiandi contra ius ſcriptum, æquitate contrarium ſuggerente, vt deducitur *in l. ſi ſeruum* 91. *§. ſequitur, ff. de V. O. l. anus* 79. *ff. de iure dotium, l. penult. ff. ad exhib. l.* 2. *§. quamquam,* & *§. ſequenti, ff. de aqua & aqua plun. arc. l.* 1. *§. qui operis, ff. ad SC. Tertyl.* igitur ſententia contra ius prolata, valet, & ſuſtinetur. Facit etiam magna ratio, videlicet auctoritatis rei iudicatæ; poſt rem enim iudicatam non quæritur, an æquè, vel iniquè iudicatum ſit, *l. poſt rem, ff. de re iudic.* vel ſi per errorem, aut ambitionem iudex ſententiam dixerit, *l. ſerao inuito, §. cùm Prætor, ff. ad Trebel.* tantaque eſt rei iudicatæ auctoritas, vt de falſo faciat verum, vt pragmatici loquuntur; de nigro album, de quadrato rotundum, vt latè probant Valenzuela *conſi.* 68. *à nu.* 21. Parexa *de inſtrument. edit. tit.* 2. *reſol.* 6. *ſpecie* 4. Igitur poſtquam iudicatum eſt, & ſententia tranſijt in rem iudicatam, quæri non debet, niſi an iudicatum ſit, non vero an ſecundum, vel contra ius pronuntiatum ſit.

8 *De modis impugnandi ſententiam.* Qua dubitandi ratione minimè obſtante vera eſt præſens deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, ſententiam a iudice prolatam impugnari poſſe ex duplici capite, vel nullitatis, vel iniquitatis; quorum illud proceſſum iudiciarium non obſeruatum potiſſimum arguit; hoc vero non obſeruata merita. Remedium nullitatis vnicum eſt, licèt ex modo proponendi variè intendatur: remedium verò iniquitatis multiplex eſt, nimirum appellatio, ſupplicatio, reſtitutio in integrum, reductio ad boni viri arbitrium, de quibus agemus titulo ſequenti. De poſteriori nonnulla notaui *in tit. de arbitris.* Illud commune omnium eſt, videlicet omnia comparata eſſe in præſidium innocentiæ, non vero calumniæ, *cap. cum ſpecialis, §. porrò, cap. peruenit, cap. conſtituit, §. Romana, de appel.* Nullitatis etiam cauſæ variæ ſunt, tot videlicet, quot proceſſus dantur requiſita. Hinc nullitas prouenit, vel ex perſona iudicis, & litigatorum, vel ex modo proceſſus, quas latè proſequuntur Speculator *ſub tit. de ſententijs,* Vantius *in tractat. de nullit.* Vulteius *de iudic. lib.* 4. *cap.* 1. *ex num.* 12. & aliquas dabimus infrà *in cap. inter cæteras.* Inter eas autem, vt præcipua ab illis refertur, cùm ſententia prolata eſt contra manifeſta iura, vel apertus error in ea reperitur, vel lata eſt ex cauſa notoriè, vel manifeſtè falſa; non enim iure fertur ſententia, quæ contra ius ipſum pronuntiatur; ideòque ea adeò nulla eſt, vt neceſſe non ſit ab illa prouocare: ex quibus aliqua exempla in medium proponemus. Primum refertur à Marco Iureconſulto *in l.* 1. *§. item cùm contra ff. quæ ſent.* vbi refertur, quod ſi iudex aduerſus eum, qui ſe à cura minoris excuſat beneficio liberorum, pronunciet numerum liberorum nullam præſtare excuſationem, contra ius apertè pronuntiaſſe videtur, quo conſtitutum eſt, numerum liberorum à tutela, vel cura excuſare, *l.* 1. *C. qui numer. liber, l. nepotes, C. de his qui num. lib.* 10. *l.* 2. *§. numerat, ff. de vacat. & excuſ. muner.* Secundum ſi iudex dixerit, potuiſſe minorem 14. annorum teſtamentum facere, ac per hoc potiorem eſſe cauſam hæredis in eo teſtamento ſcripti, quàm venientium ab inteſtato; tunc enim ſententia nulla eſt, *l.* 1. *§.* 2. *ff. quæ ſententiæ, l.* 2. *l.* 5. *Cod. quando prouocare,* quia eſt apertè contra ius conſtitutum *in l. qua ætate* 5. *ff. qui teſtam.* tertium ſi iudex pronuntiauerit maritum in ſolutione dotis in ſolidum eſſe condemnandum, *l. ex diuerſo* 17. *§ vlt. ff. ſolut. matrim.* cùm ex iuris diſpoſitione non teneatur vltra quàm facere poteſt, *l. maritum* 12. *cùm ſequenti, ff. eod. tit. l. non tamen* 20. *cum ſeq. ff. hoc tit.* vel ſi iudex aliquem furti accuſatum damnauerit furti nomine, & pronunciauerit eum nihilominus infamem non eſſe, *l. non poterit* 63. *ff. de furtis,* cùm furti damnatus à iure infamia notetur, *l.* 1. *l. furti* 6. *ff. de his qui not. infam.* vel ſi ita pronunciauerit condemnando Seium ob damnum ab eius ſeruo datum, & ſimul dicat, ne poſſit ſeruum pro noxa dare, *l. miles* 6. *§.* 1. *hoc tit.* quod eſt contra ius relatum ſub titulo Digeſtorum *de noxal.* Alia exempla huius doctrinæ erudite congeſſit Cuiac. *ad tit. C. quando prouocare.* Generaliter ergo tenendum eſt, ſententiam contra ius ferri, cùm ea ipſa, ipſiuſque tenore colligitur, apertè violatas, tranſgreſſaſque eſſe conſtitutiones. Nec ſufficit, ſi per argumentum inducere quis velit prædictum ſententiæ vitium, vt docet poſt Iaſonem *in l. cùm prolatis* 31. *num.* 19. *ff. hoc tit.* Pinellus *lib.* 1. *ſelect. cap.* 19. Quoties enim iuris error in ſententia exprimitur, contra leges ſententia profertur, *l. ſi expreſſim* 19. *ff. de appel.* quoties verò error in ſententia non exprimitur, non poteſt dici directò contra leges fuiſſe pronuntiatum, cum eo caſu leges directò non offendantur; quippè non agitur de iure conſtitutionis, ſed de iure litigantium, vt *in l.* 1. *§. quod ſi in lite, ff. ſi quid in fraud. l.* 3. *§. puberi, ff. de Carbon. edict. l. vlt. ff. de colluſ. deteg. l. ſed ſi hac* 10. *§. Patronum, ff. de in ius vocand. l. ſi fundus* 16. *§. ſi plures, ff. de pign. l. vlt. C. de fideicommiſſ. libert.* Quando autem error in ſententia exprimitur, leges in eo offenduntur, & tunc nulla eſt ipſo iure.

Iuxta quam diſtinctionem repetentes in præſenti accipiunt textum *in l. Præſes* 27. *ff. hoc titulo,* vbi docetur, 9 *Exponitur l. Præſes 27. ff. hoc tit.* quod ſi Præſes Prouinciæ in vſuras vſurarum condemnauit Lucium Titium contra leges, ſacraſque conſtitutiones, atque ideò Lucius appellauit, ſi in ipſa ſententia certa quantitas contineatur, actione iudicati agi poſſe: quod Modeſtini reſponſum difficilè eſt; nam vſuræ vſurarum in iure reprobatæ ſunt, *l. ſi non ſortem* 26. *§.* 1. *ff. de condict. indebit. l. vlt. Cod. de vſuris.* Quare iudex pronuntiando vſuras vſurarum eſſe ſoluendas, contra ius, & expreſſas conſtitutiones decreuit: atque ita in ea ſpecie iuxta ſuprà tradita appellatio neceſſaria erat; ſiquidem ſententia ipſo iure fuerat nulla. Doctores Claſſici in præſenti communiter textum illum accipiunt caſu, quo in ſententia error non fuit expreſſus, nec iudex apertè dixit: *Condemno Lucium Titium in vſuras vſurarum;* ſed tacitè, idest cùm actor petijſſet centum vſurarum nomine, & alia 20. propter vſuras illarum, Præſes condemnauit reum in centum, & viginti; quo caſu licèt quoad effectum ſoluantur vſuræ vſurarum; tamen cùm apertè non exprimatur error in ſententia, ipſa ſuſtinetur, vt *in l.* 3. *§. ſi puberi, ff. de Carbon. edict. l. ex diuerſo* 17 *§. fin ff. ſolut. matrimon l. ſi fundus* 16 *§. ſi plures, ff. de pignor.* iuncto Fabro *lib.* 16. *coniect. cap.* 14. *l. ſi ſponſus, §. ſi vxor.* 7. *ff. de donat. inter, l. ſi præfinita, ff. de pœnis,* iuncto Cuiacio *lib* 6. *obſeruat. cap.* 25. *l. fin. ff. de iurepatron. l. ſi quid ergo* 6. *§* 7. *ff. de his qui notant. infam. l.* 4. *C. ex quibus cauſ. infam. l. iure* 26. *ff. de teſtam. tut. l.* 6. *§. quid tamen* 9. *ff. de iniuſto rupto, l. eo tempore* 50. *ff. de pecul. l. ſi patronatus* 12. *§.* 3. *ff. de bonis libert. l. ſtatuliberi* 29 *§.* 1. *ff. de ſtatulib. l. fin. Cod. de fideicommiſſ. libere.* Sed hæc interpretatio refellitur à Benedicto Pinello *lib.* 1. *ſelect. cap.* 19. *num.* 2. tum quia apertè ait Modeſtinus, Præſidem reum condemnaſſe in vſuras vſurarum, & ab ea ſententia tanquam iniuſta Lucium Titium appellaſſe; tum quia Modeſtinus tantùm quærit, an ſententia certam quantitatem contineret, necne; non verò, an iniuſta, vel nulla eſſet: igitur ſupponit mero iure valuiſſe. Hac igitur omiſſa ſententia, pro ipſius textus vera interpretatione Pinellus *vbi proximè, num.* 33. ſupponit, in ea ſpecie verè actorem petijſſe vſuras vſurarum, & reum oppoſuiſſe legibus prohibitam eſſe talem exactionem, ſed actorem replicaſſe, ſe non petere vſuras vſurarum tanquam vſuras, ſed vt intereſſe, ob damnum, quod ſenſerat ex dilatione ſortis principalis, & vſurarum, vt ex actis ipſius proceſſus apparebat;

bat; tuncque iudicem condemnaſſe Lucium Titium etiam in vſuras vſurarum, tanquam intereſſe. Quæ ſententia iuri contraria non eſt; ſed quia intereſſe non ita verum erat, ac ex actis proceſſus conſtabat, reus appellauit, ſed non legitime, ideſt non debito tempore: vnde quærebatur, an ſententia exequi poſſet, actioque iudicati daretur? Dubitandi ratio non erat, quia ſententia lata fuerat contra leges, conſtitutioneſque; cùm iudex condemnaſſet Lucium Titium in vſuras vſurarum, tanquam in legitimum intereſſe; ſed ex eo, quod iniuſta videbatur ſententia, cùm iudex tantùm pronuntiaſſet, *Condemno Lucium Titium in vſuras vſurarum*. Quare ex capite incertitudinis inualida videbatur ſententia, *l. penult. Cod. de ſentent. quæ ſine certa quant.* vnde ait Modeſtinus, quod ſi ſententia certam quantitatem contineat, quæ liquidari poſſit ex actis iudicati, actionem competere, cùm non legitimè reus appellaſſet. Suppoſuit ergo Modeſtinus, ſententiam valuiſſe, quia non in vſuras vſurarum, ſed in earum intereſſe prolata fuit; attamen quia de incertitudine ambigebatur, rectè docuit Modeſtinus, quod ſi certa quantitas probari poſſit, ſententiam exequi debere.

10 *Traditur ratio decidendi.* Quibus ita animaduerſis apparet iam vera ratio præſentis deciſionis; nam facti ſolùm quæſtio iudicis arbitrio relinquitur: quæ autem ſunt iuris, legis auctoritati reſeruantur, *l. 1. ff. ad Turpil. l. ordine, ff. ad municip.* ibi: *Facti quæſtio in poteſtate iudicantium eſt; iuris autem auctoritas non eſt*. Ex Ariſt. illuſtrat Duarenus *lib. 1. diſput.* 41. Vnde ſi contra ius expreſsè iudex pronunciet, functionem iudicis egreſſus legiſlatorem ſe facit. Accedit, nam ſecundum leges iudex debet ſententiam ferre, non ſuo ſenſu, *l. nemo C. de ſent. & interl.* qua de re conqueritur Imperator *in l. 2. Cod. de veteri iure*, vbi ait, ante iuris compoſitionem iudices pro ſuo arbitrio iudicare ſolitos: *Voluntate*, inquit, *iudicium magis, quàm legitima auctoritate lites dirimebantur*. Docent Morla *in empor. tit. de legibus, quæſt. 15. num. 5.* Giphanius *in l. 1. C. de legibus*. Vnde ſententia contra ius expreſſum lata ipſo iure nulla eſt; quia ſententia, quæ nulla eſt, non tranſit in rem iudicatam, nec ſententiæ nomen meretur, *l. 4. §. condemnatum, l. ſi cùm nulla 58. ff. hoc tit. l. 2. in fine, ff. de pœnis*; ideò ab ea appellare non eſt neceſſe, *d. l. ſi expreſſim* 19. immò & ipſe iudex, qui ſententiam protulit, poterit illam reuocare, nec eſt neceſſe Principem conſulere, *l. 1. Cod. de ſentent. & interl. l. fin. Cod. de ſent. quæ ſine cert. l. ſi accuſatoribus 4. Cod. de accuſat. cap. 2. de purgat. canonic.* docet Valentia *d. lib. 2. tract. 2. cap. 6. num.* 13. ex eadem etiam ratione ſententia contra aliam ſententiam, quæ iam in rem iudicatam tranſit, lata non valet, *l. 1. ff. quæ ſententiæ, l. poſt ſententiam, Cod. de appellat. l. 1. Cod. quando prouocare, l. 1. Cod. ſententiam reſcindi*. Proſequuntur Pichardus *in d. princip. Inſt. de offic. iudic.* Balboa, & Garaña *in præſenti*.

11 *Reſpondetur dubitandi rationi.* Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, nam potiùs verum eſt, proprium, peculiareque Principis eſſe, in conflictu æquitatis, & ſtricti iuris, interpretationem præbere, *l. 1. Cod. de legibus*: olim tamen hæc poteſtas, ſeu auctoritas mitigandi iuris aſperitatem, tantum pertinebat ad Iuriſconſultos, & Prætorem quoad rationem, & regulam iuris, non verò quoad ipſas leges. Exempli gratia, ſi lex aliqua, vt Ælia Sentia, Falcidia, ſeu Cincia continebant aliqua duriora, non licebat Iuriſconſulto contra legem aliquid reſpondere, *l. proſpexit, ff. qui & à quibus*: idem in Prætore eueniebat, *l. non eſt ambigendum 11. ff. de bonor. poſſeſſ.* vbi docetur, Prætorem non poſſe dare bonorum poſſeſſionem ei, quem lex prohibet accipere: vnde directò contra legem nunquam Conſulti, aut Prætores ſtatuebant, ſed in caſibus à iure non deciſis, vel indeciſis, leges ipſas interpretando, aut ex æquitate exponendo. Nec augmentum dubitandi rationis deductum ex auctoritate rei iudicatæ obſtat; nam id procedit quando ſententia valida eſt, & tranſit in rem iudicatam; quo caſu licèt prolata ſit contra ius litigatoris expreſsè, vel tacitè contra leges, valet, & ſuſtinetur; at verò quando expreſsè contra ius pronuntiatur; quia ipſo iure nulla eſt, non meretur nomen ſententiæ, nec tranſit in auctoritatem rei iudicatæ.

Sed ſuprà traditis aduerſatur textus *in l. moris 9. §. iſte*, alias *§. ſed enim, ff. de pœnis*: quem vt expendam, 12 *Expenditur l. moris 9. §. iſte, ff. de pœnis.* ſuppono Decurionibus priuilegium conceſſum eſſe, ne ſummo capitis ſupplicio affici poſſint, nec ad beſtias, in metallum, vel opus metalli damnari, niſi priùs conſulto, & iubente Principe id fiat, *l. penult. ff. ad leg. Corn. de Sicar. l. Diui fratres 27. ff. de pœnis, l. 2. §. ſi is, ff. de bonis eorum, qui ante ſentent. l. 1. §. ſimili modo, ff. quando appellandum, l. Decurionem 3. l. Decurionum 12. C. de pœnis*: vnde ſi Decurio ad beſtias condemnetur, affirmant Vlpianus *in l. ſi quis 6. §. eius qui 7. verſ. Sed ſi, ff. de iuſto rupto*, ſententiam nullam eſſe, & per conſequens ita Decurionem damnatum capitis diminutionem pati, vel teſtamentum illius irritum fieri: ſed in eadem ſpecie docetur *in d. §. iſte*, quod ſi Decuriones ad beſtias fuerint damnati, liberandos eos eſſe, & ſententiam retractandam Principis auctoritate. Igitur quia ſententia contra ius expreſsè prolata valet, donec per ſuperiorem infirmetur. Cui difficultati vt ſatisfaciat Valentia *d. lib. 2. tract. 2. cap. 6. num.* 21. accipit textum illum de illo, qui cùm tempore ſententiæ non conſtaret Decurionem eſſe, poſtea apparuit illum Decurionatus honore fungi: vnde attento ſtatu latæ ſententiæ, iuſtè iudex pronunciauit. Quare ſi poſtea appareat Decurionem eſſe, poteſt, & debet ſententia reuocari per Principem, vt euenit quando per ſententiam condemnatoriam de innocentia rei apparet, *l. 1. §. vlt. ff. de quæſtion.* Sed hæc doctiſſimi viri ſententia ſuſtineri non poteſt, cùm *in d. § iſte*, expreſsè agatur de Decurione damnato ad beſtias, dum conſtaret eum Decurionatus honore fungi. Vnde ea ſententia omiſſa, pro vera ipſius textus interpretatione ſupponendum eſt, leges prohibitiuas aliquando generaliter, & indiſtinctè actum prohibere, aliquando ita vt accedente aliqua circumſtantia prohibitio ceſſet, veluti ne impubes teſtamentum faciat, *l. à qua ætate 5. ff. qui teſtam.* quicquid olim Conſtantinus circa pueros tribunos conſtituerit, vt ex Sozomeno refert Cuiacius *lib. 19 obſ. cap. 36.* quod Iuſtinianus abrogauit *in l. fin. C. de teſtam. milit.* vel cùm filiofamilias prohibetur teſtari, cui prohibitioni adijcitur exceptio illa, *Niſi de bonis caſtrenſibus, princip. Inſtit. quibus non eſt permiſſum facere teſtam.* Item in prohibitione, ne bona minorum diſtrahantur, *l. 1. & per totum ff. de rebus eorum*: quæ ceſſat æris alieni cauſa interueniente, *l. magis 5. §. ſi æ. alienum, ff. eod. tit.* Similiter in prohibitione, ne ædificia vltra modum erigantur, de qua *in l. 1. C. de ædif. priuat.* Cuiacius *lib. 19. obſ. cap. 35.* vbi datur exceptio, niſi vicinus conceſſerit altius ædificare, *l. loci corpus, §. competit, ff. ſi ſeruitus vindic.* Inter quas leges prohibitiuas illa datur differentia, quod ſi ſententia proferatur contra priores leges, ipſo iure erit nulla, cùm eo ipſo iudex cenſeatur contra eas iudicaſſe, *d. l. 1. §. item, ff. quæ ſent.* ſi verò proferatur contra poſteriores, veluti ſi iudex ita dixerit: *Titius altius ſtatuto à legibus modo ædes ſuas potuit erigere*; vel, *Iudico rem minoris alienari potuiſſe*; ſententia valet. Ratio eſt, quia cùm iuxta ſuprà tradita poſſit dari caſus, in quo legis prohibitio ceſſet, in dubio præſumitur iudicem de eo ſenſiſſe: celebris Gloſſa *in l. 2. C. quando prouocare*. Vnde cùm dicta prohibitio, ne Decuriones ad beſtias damnentur inconſulto Principe, aliquando ex certis circumſtantijs ceſſare poſſit, videlicet quando aliter tumultus populi ſedari nequit, vel cùm agnoſcit iudex iuxta delicti grauitatem id conſentiente Principe fieri poſſe, *l. penult. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* ideò *in dict. l. moris 9. §. ſed enim*, quia vno ex prædictis caſibus Decurio rectè beſtijs ſubijci poterat, docetur Præſidis ſententiam ipſo iure valere, per Principem verò retractari poſſe: regulariter autem Præſes debet Decurionem in carcere cuſtodire relatione ſententiæ facta Principi, *l. Diui 27. ff. de pœnis*; & interim ſententia in pendenti eſt, vt etiam contingit cùm à Præſide, qui deportandi ius non habet, *l. inter 6. §. 1. ff. de interdict. & relegatis*, deportandus aliquis adnotatur, & ad Principem mittitur; nam ita damnatus proprium ſtatum, & conditionem retinet medio tempore, dum Imperator non reſcribit, *d. l. ſi quis filio 6. §. eius, ff. de iniuſto, l. 1. §. deportatos, ff. de legat. 3.* docuit Pinellus *d. cap. 19. num* 15.

Secundò aduerſatur textus *in l. relegatorum 7. §. ad tempus, ff. de interd. & releg.* in illis verbis: *Sic tamen vt non infirmarentur ſententiæ, quæ ita ſunt prolatæ*. Ex quibus 13 *Expenditur l. 7. §. ad tẽpus ff. de interdict.* conſtat, ſententiam prolatam contra reſcripta, & conſtitutio-

ſtitutiones Principis, ipſo iure valere, cùm notum ſit, quod omne quod Principi placuit, legis habet vigorem, *l. 1. ff. de conſtit. Princip.* & ita ſententiam contra conſtitutiones prolatam, ipſo iure nullam eſſe, *d. l. ſi expreſſim, ff. de appellat.* Pro cuius difficultatis ſolutione ſciendum eſt, reſcripta Pincipum ad priuatorum preces conceſſa, ipſis tantum prodeſſe, *l. 1. Cod. de diuerſ. reſcript.* inter alioſque ius non conſtituere, niſi eo animo concedantur, vt perennia ſint, *l. 2. Cod. eod. tit.* vel ſi ad iuris declarationem emanauerint, aut in iuris corpore clauſa ſint, aliàs reſcripta cum generaliter non promulgentur, ius non faciunt. Vnde ſententia contra reſcripta lata, licèt reprehendatur, non tamen ideò ipſo iure eſt nulla, vt docet Pinellus *d. cap. 19. num. 16.*

14 Intelligitur l. cum prolatis 31. ff. hoc tit.

Tertiò opponi ſolet textus *in l. cùm prolatis 31. ff. hoc tit.* vbi docetur, quod ſi iudex pronuntiaſſet contra leges, putans cauſam agitatam per eas non iuuari, ipſo iure ſententiam valere, indigereque appellationis remedio. Igitur quia ſententia contra expreſſas conſtitutiones prolata ipſo iure non improbatur. Cui difficultati, omiſſo Accurſio ibi, dum pro illo verbo, *conſtitutionibus*, reponit *cognitionibus:* omiſſis etiam Bart. & Angel. *ibi*, qui pro conſtitutionibus accipiunt tantùm conſtitutiones extranagantes. Reſpondendum eſt, aliud eſſe iudicem pronuntiare expreſsè contra leges, ſeu conſtitutiones, aliud ſententiam dicere contra leges, quæ tantùm per ſimilitudinem adducuntur ad caſus propoſiti definitionem. Priori caſu ſententia nulla eſt ipſo iure, iuxta ſuprà adducta; ſecundo verò ſuſtinetur, cùm eo caſu non cenſeatur directò contra leges iudicaſſe, cùm animum non habuerit eas contemnendi, directò enim pronuntiare contra leges eſt de earum iure iudicare: qui autem pronuntiat contra leges per ſimilitudinem adductas, non directò contra ipſas leges, ſed contra ſimilitudinem, & non de earum iure pronuntiat. Vnde rectè *in d. l. cum prolatis*, docetur, ſententiam contra leges per ſimilitudinem adductas ipſo iure valere. Proſequitur Pinellus *d. cap. 19. num. 33.*

15 Adducitur l. qui teſtamento, ff. de excuſat. tut.

Etiam opponi ſolet ſuprà traditæ aſſertioni textus *in l. qui teſtamento 37. ff. de excuſat. tut.* in illis verbis: *Non tamen excuſatum eſſe propter vitium pronuntiationis*. Ex quibus deducitur, ſententiam prolatam contra ius litigatoris, etiam non expreſsè contra leges, ipſo iure non valere. Igitur etſi non expreſsè contra ius ſententia dicatur, ipſo iure nulla eſt. Cui difficultati, omiſſis ſolutionibus, quas refert & refellit Pinellus *dicto cap. 19. num. 43.* dicendum eſt, in eo textu tantum dubitari, vtrum ſi propoſita excuſatione legitima à tutore, qui etiam adiecit patruum legitimum tutorem eſſe impuberis, iudex pronuntiauerit, *Si legitimum tutorem habenti tutor datus eſt, non eſt tibi neceſſaria excuſatio*; vtrum ea forma pronuntiationis tutor datus obligaretur, vel excuſaretur? Et eum obligari, ſi tutor legitimus non aderat, aliqui aſſerebant; illum verò iuxta mentem iudicis excuſari, Scæuolæ placuit; nec ea verba, *propter vitium pronuntiationis*, important ſententiam nullam eſſe, ſed tantùm vitium in pronuntiatione adfuiſſe; quia cùm Prætor deberet iuxta petita à tutore pronuntiare eum excuſatum eſſe, tantùm dixit, eum legitimè datum non eſſe, ſi alius tutor non erat. Ex mente tamen Conſulti facilè colligitur, tutorem illum excuſatum eſſe, vt docet Pinellus *d. c. 19. n. 49.*

16 Exponitur l. Æmilius 38. ff. de minor.

Rurſus ſuperiori aſſertioni obſtat textus *in l. Æmilius 38. ff. de minor.* in vltimis verbis, ibi: *Lex commiſſoria diſplicebat ei: pronunciauit in integrum reſtituendo*. Ex quibus probare videtur, ſententiam latam contra legem valere. Igitur non rectè aſſerimus, ſententiam prolatam contra ſacras conſtitutiones, ipſo iure nullam eſſe. Pro cuius difficultatis ſolutione Oſuald. *lib. 1. comment. cap. 8.* affirmat, in eius textus ſpecie valere ſententiam, quia prolata fuit contra reſponſa prudentum, quæ vim legum olim non obtinebant, vſquedum per Valentinianum Imperatorem *in l. vnic. C. Theodoſ. de reſponſ. prudent.* vbi plura Gothofred. plenam firmitatem acceperunt. Sed hęc interpretatio ſuſtineri non poteſt, cùm verius ſit, olim permiſſum fuiſſe prudentibus de iure reſpondere, vt refertur à Pomponio *in l. 2. §. hic legibus, ff. de origine iuris.* Vnde iuris conditores prudentes appellantur *in l. nulla, C. de procurat. l. tabulis 36. ff. de ſtatulib. l. furioſi, C. de nupt. l. 1. C. de communi ſeruo, l. vlt. C. de legibus.* Atque inde etiam regulæ iuris auctoritate, iudicioque prudentum primum inductæ, nonnunquam conſtitutiones appellantur, *l. ſi ſeruum 91. §. ſequitur, & ſeq. ff. de V. O. l. 1. in princip. ff. de priuat. delictis:* & cùm ſua interpretatione leges extendere non poſſent, decreto opus eſſe dicebant. Illuſtre exemplum extat *in l. Saluius 6. de leg. præſt.* Non tamen omnia Prudentum reſponſa, vel interpretationes vim legis obtinebant, ſed illæ tantùm, quæ paulatim vtilitate ſuadente à populi approbatæ ſententia erant, præmiſſis diſputationibus in Principum, aut Magiſtratuum auditorijs habitis; variæ enim olim erant Iureconſultorum ſectæ, de quibus Balduinus [illegible] *& poſt multam, Inſtit. de rer. diuiſ.* D. Petrus Velaſco *de rixis Procul.* Anton. Auguſt. *lib. 3. emendat. capite 4.* Quoties autem aliqua dubitatio oriebatur, inter ipſos conſtituebatur fori diſputatio, & quicquid poſt varias controuerſias verius videbatur, id obtinebat, & tanquam ius receptum, ac conſtitutum obſeruabatur, *l. vetus 68. ff. de vſufruct. l. penult. ff. de leg. 1. l. Gallus, ff. de liber. & poſth. l. 3. ff. de coniungend.* & patet ex Vlpian. Venul. & Triphon. libris, quos *Diſputationes fori*, inſcripſerunt; magiſque indicatur *in l. 78. §. penult. ff. de iure dot. l. 30. ff. de pact. dotal.* Vix verò euenire poterat, vt in foro reciperetur auctoritas vlla, niſi introducta tacito iam, iteratoque ferè omnium Prudentum conſenſu fuiſſet, atque quadam conſuetudine corroborata: quæ conſuetudo tunc obtinebat vim maximam, cùm contradictorio iudicio firmata erat, *l. cùm de conſuetudine, ff. de legibus:* ad quam conſuetudinis ſpeciem refert textus *in l. 36. 37. & 38. ff. de legibus*, Mela *miſcel. c. 4. n. 9* qui rectè poſt Ant. Auguſtinum *lib. 1. emend. cap. 3* reprehendit Acurſium, qui *in d. l. cùm de conſuetudine*, legit, *non contradicto:* docuerunt latius Fornerius *lib. 2. rerum quotid. c. 3.* Guill. Marranus *de æquitate, fol. 60.* P. Faber *in l. 1. ff. de iuſt. & iure*, Amaya *lib. 2. obſeru. cap. 2.* Oſualdus *lib. 1. Donel. cap. 8. litt. K, & L*, Parexa *1. part. num. 5.* Briſſonius *lib. 3. de formulis*, Anguianus *lib. 1. controu. 29. num. 6.* I. Dartis *in Decret. ad diſt. 2.* Igitur nec contra reſponſa Prudentum iam pro legibus recepta pronuntiare licet. Hac igitur omiſſa ſolutione verius dicendum exiſtimo, textum *in d. l. 38.* procedere in Imperatore, qui ſententiam protulit contra pactum legis commiſſoriæ, quod illi diſplicuit, licèt illud non improbaſſet, *l. 4. ff. de lege commiſ.* atque ita cùm Imperator Antoninus per appellationem aditus, contra pactum legis commiſſoriæ pronuntiaſſet, quid mirum vt ſententia ipſa vires haberet.

Tandem obſtat ſuprà traditæ aſſertioni textus *in l. Seiæ egreſſæ, ff. de tut. & curat. dat.* vbi cùm Prætor ex inquiſitione tutorem dediſſet Seiæ puberi, quaſi impuberi, docetur neceſſariam non eſſe excuſationem, quia tutelæ datio ipſo iure nulla fuit: ſed in ea ſpecie non fuit expreſſus iuris error in ſententia; & nihilominus ipſo iure nulla eſt: igitur ſiue contra leges expreſſa, ſiue contra ius litigatoris ſententia proferatur, nulla eſt. Pro cuius textus expoſitione dicendum eſt, in eius ſpecie ſententiam nullam fuiſſe, quia ea prolata fuit cum errore aperto, & notorio in facto: quo caſu ſententia etiam nulla eſt; etſi enim facti quæſtio in arbitrio ſit iudicantis, quia arbitrari poteſt quid ſit probatum; arbitrium tamen illud intelligitur eſſe boni viri, qui nunquam arbitrabitur verum eſſe quod euidenter, & manifeſtò falſum eſt; ſiquidem ſi id faciat, iam vir bonus non erit, ac proinde non iudex. In dubijs enim facti iudicis eſt arbitrium, non item in notorijs: facti enim notorij, & manifeſti ius apertum, & notorium eſt, vt docet Vulteius *de iudic. lib. 4. cap. 1. num. 17.* Vnde cùm *in d. l. Seiæ*, iudex contra notorium factum puberi, vt impuberi tutorem dediſſet, ideò aſſeritur ipſo iure tutorem illum excuſatione non indigere. 17 Exponitur l. Seiæ, ff. de tut. & curat.

C A P V T II.

a Idem *Ioanni Epiſcopo Rauennati*.

IVrgantium controuerſias *b* celeri ſententia terminare, & *c* æquitati proculdubio conuenit, & *d* rigori. Quia ergo Vinlandus præſentium lator fraternitatis tuæ cognitionem implorat, Diaconum Gauinianum, contra quem ſe habere cauſam commemorat, fraternitas tua ad ſuum faciat accerſiri iudicium, & amota dilatione, cauſæ veritatem ſubtili inquiſitione diſcutiat, & quæcunque iuſtitiæ ordo dictauerit, ac tua fuerit ſententia definitum, & obſeruare, & implere partes modis omnibus compellantur.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. & habetur textus hic *in regeſtr. epiſtol. D. Gregorij, lib.* 2. *indict.* 10. *epiſt.* 28. ex quo regeſtro inſcriptionem, & litteram huius textus reſtituo. De Ioanne Epiſcopo Rauennat. nonnulla notaui *in cap. ſi quando* 5. *de reſcript.*

2 b *Celeri*.] Licèt iudex non debeat cum præcipitatione ſententiam proferre, cùm iudicium actus ſit collationis, iuxta Caietanum *ad D. Thomam* 2. 2. *q.* 88. *art.* 1. & iuxta Senecam *in Lucil.* ibi: *Ad pœnitendum properat, qui citò iudicat. In iudicando crimino ſa eſt celeritas.* Deus enim qui nequit errare, *Geneſis cap.* 18. inquit: *Clamor Sodomorum, & Gomorrhi multiplicatus eſt, & peccatum eorum aggrauatum eſt nimis: deſcendam, & videbo vtrum clamorem qui venit ad me, opere compleuerint, an non eſt ita, vt ſciam.* Hinc Euariſtus *in cap. Deus*, 2. *quæſt.* 1. inquit: *Deus omnipotens, vt nos à præcipitatæ ſententiæ prolatione compeſceret, cùm omnia nuda, & aperta ſint eius oculis, mala tamen Sodomæ noluit audita iudicare, priùs quàm manifeſtè agnoſceret, quæ dicebantur.* Non tamen iudex differre debet prolationem cum magna litigantium iniuria, *cap. ſicut* 2. *q.* 1. ne lites faciat immortales, contra ea quæ adduximus *in cap finem, de dolo & contum.* cùm præcipua Reipublicæ ſalus ſit lites finire, *l. minoribus* 6. *ff. de minor. l. Labeo* 3. *§.* 1. *ff. de receptis, l. vlt. ff. pro ſuo.* Debet ergo iudex, ſi delegatus eſt, cauſam terminare intra tempus à delegante præſcriptum, vt probaui *in cap. de cauſis* 4. *de offic. deleg.* Si verò ordinarius eſt, intra tempus à iure ſtatutum, *l. vlt. Cod. de iure Fiſci, lib.* 10. *l. properandum* 13. *C. de iudic. l. vlt. C. vt intra certum tempus, l. generali* 54. *C. de Decur. lib.* 10.

3 c *Æquitati*.] Immò æquitas rigori, & ſummo iuri opponitur, *l. placuit* 8. *C. de iud.* vbi Cuiacius, *l. epiſtola* 52. *§. vlt ff. de pactis, l. ſi ex duobus* 32. *§. ſed & ſi plures, ff. de peculio, l.* 1. *ff. de legib. l. vlt. ff de edendo, l. nemo* 13. *C. de ſent. & interl.* cum alijs. Ergo non poteſt ſimul conuenire æquitati, & iuris rigori celeritas in finiendis litibus. Pro cuius difficultatis ſolutione varias æquitatis acceptiones, & definitiones congeſſerunt repetentes in præſenti, & Bonacoſa, & Guillelm. Marranus *in tract. de æquitate*, Vuiſemb. *diſp.* 2. *de æquitate*, P. F. Valens *in concord. iur. tit.* 2. *ſect.* 4. *fol.* 49. Bocerus *tom.* 1. *diſp. claſſ.* 1. *diſp.* 4. Naten. *in inſtit. vulner. fol.* 227. inter quas illa præcipua differentia agnoſcitur, quæ aſſignatur ab Ariſtotele *lib.* 1. *Rhetor. cap.* 13. qui æquitatem ita diuiſit, vt quædam æquitas ſit, quæ conſiſtit in æquitate publica; quædam quæ conſiſtit in manſuetudine. Æquitas publica non differt à iuſtitia, immò æquitatis, & iuſtitiæ voces eodem ſenſu accipiuntur, & vt ſynonyma ſæpe coniunguntur, *d. l. placuit* 8. *l. Dominus, in fine, ff. de condict. indeb. l. ea quæ* 129. *§.* 1. *ff. de R. I. l.* 1. *C. Theodoſ. de fide inſtrum.* apud Ciceronem *lib* 1. *de legib.* & *Philip.* 9. de Seruio Sulpitio agens ait: *Neque enim magis iuris Conſultus quàm iuſtitiæ fuit: itaque quæ proficiſcebantur à legibus, ad facilitatem, æquitatemque referebat.* Et *lib.* 3. *ad Herennium*, iuſtitiam definit æquitatem ius cuique tribuentem pro dignitate cuiuſque: apud Horatium *in arte poet.*

—*Iuſti propè mater, & æqui.*

Vnde ius definitur Ars boni, & æqui, *l.* 1. *ff. de iuſt. & iure:* & iudex, cuius officium eſt iura regere, *l.* 2. *§. poſt* 7. *ff. de orig. iur.* ius ad æquitatem dirigere, eam ante oculos ſemper habere debet, *l.* 3. *Cod. quibus non cedere, l. in omnibus* 9. *ff. de R. I.* immò quod melius, æquius, *l.* 1. *§. ſed neque* 4. *Cod. de veteri iure.* Quoniam ea demum verè iuſtitia eſt, quæ ſuum cuique ita tribuit, vt non diſtrahatur ab vllius perſonæ iuſtiore repetitione, *l. bona* 31. *ff. depoſiti:* æquitas verò manſuetudinis eſt, per quam diſceditur à verbis legis; quam ſi ſectentur iudices, ſpretis diſpoſitionibus, perniciosè errant, vt dicitur *in l. ſi ſeruum* 91. *§.* 3. *ff. de V. O.* Quare Conſtantinus ſanxit, facultatem decernendi de hac æquitate tantùm Principi competere, *l.* 1. *Cod. de legibus*, vbi plura Giphanius. Alia etiam eſt æquitas interpretationis, ſicut enim ius ciuile ſolet ius gentium temperare præceptis poſitiuis, & ad ſuæ ciuilitatis vtilitatem accommodare, ſalua æquitatis ratione, idque ex iure gentium, voluntate, & ductu: ita quoque interpretatio ipſum ius ciuile ad temperamentum æquitatis ex vtilitate ciuilitatis, ſalua legis auctoritate deducere conſueuit. Nam ſicut ius gentium non poteſt ſingulorum locorum vtilitatibus quadrare, & conuenire, niſi ope iuris ciuilis; ſic nec ius ciuile ſingulis caſibus proſpicere, niſi ope interpretationis: quæ interpretatio æquitas, ſeu iuſtitia frequenter in iure appellatur, vt *in d. l. placuit*, & alijs ſuprà expenſis. De prima verò æquitate intelligendus eſt Gregorius in præſenti, vt docuit Morla *in empor. tit. de legibus, q.* 10. *in fine.*

d *Rigori*.] Rigor aliquando ſumitur pro duritia alicuius rei: qua de cauſa ſolemus dicere, fieri rigorem, 4
& in hoc ſenſu ius rigoroſum importat ius aliquod durum, quod ex aliqua iuſta cauſa conſtitutum eſt, de quo agi videtur *in cap. in memoriam, verſ. Et licèt*, 19. *diſt.* aliquando ſumitur in malam partem; & in hoc ſenſu idem eſt dicere rigorem iuris, ſeu ius rigoroſum, de quo agitur *in cap. ſi quando* 8. *de reſcriptis, cap. cùm teneamur, de præbend.* Aliquando etiam ſumitur rigor pro illa concluſione, quæ colligitur ex iure aliquo, refragante mente legiſlatoris, veluti quando ad terrorem aliquid ſtatuitur, ſtante in contrarium legiſlatoria mente, vt colligitur *ex cap. ſi quis Epiſcopum* 2. *quæſt.* 3. *cap. de his, cap. hac ratione* 31. *quæſt.* 1. & regulariter ſimilis rigor opponitur æquitati, *cap. in litteris, de reſtit. ſpol. iuncta l.* 1. *in princip. ff. de vi & vi:* explicant Donellus *lib.* 26. *comment. cap.* 2. Fachineus *lib.* 1. *controu. cap.* 3. Connanus *lib.* 1. *comment. cap.* 11. *per totum:* plures congeſti a Genoa *in conciliat. legum, pag.* 851. Rigor igitur in præſenti accipitur pro ſummo iure legibus comprehenſo, videlicet *in l. Prætor, §. qui autem, ff. de vacat. & excuſ. muner. l. Pomponius, §. vlt. cum ſequenti, ff. de receptis, l.* 3. *Cod. de pedaneis*, & alijs congeſtis per Donellum *lib.* 26. *comment. cap.* 1. vbi ſtatuitur, Præſidem debere compellere iudicem, vt ſententiam proferat: vnde Gregorius in præſenti ait, iurgantium controuerſias celeri ſententia terminare, rigori, videlicet prædictis iuris ſanctionibus conuenire, & æquitati ſimul, quæ dictat, quod alienum eſt, ſtatim eſſe reddendum.

COMMENTARIVM.

EX hac Gregorij Decretali ſequens deducitur communiter aſſertio: *Lites debent celeriter terminari*. Probant eam textus *in cap. ſicut* 2. *q.* 1. *cap. finem, cap. fin. de dolo & contum. cap. nonnulli, verſ. cùm autem, de reſcript. Clement. diſpendioſam, de iudic. cap. conſtitutis, de procurat. l. litibus, §. litibus, C. de agricol. lib.* 11. *l. properandum, C. de iudicijs, l. quidam, ff. de rebus creditis.* Illuſtrant Cuiacius, Balboa, Barboſa, & Fermoſinus *in præſenti*, Couar. *in cap. quamuis*, 2. *p. §.* 1. *num.* 4. *de pactis lib.* 6. Gutierrez *de iuram. p.* 3. *c.* 5. *à num.* 3. Maranta *de ordin. iudic.* 5. *p. num.* 5. & 14. Vantius *de nullit. tit. ex defectu iuriſdict. ordin. ex num.* 126. Paz. *in praxi, in init. annot.* 2. *num.* 11. Aſin. *eod. tract. cap.* 3. *num.* 32. Tuſchus *tom.* 4. *litt.* I, *concluſ.* 202. 5 Concluſio probatur.

Sed

6 Impugnatur tradita aſſertio.

Sed hæc aſſertio difficilis redditur pluribus vtriuſque iuris teſtimonijs, in quibus celeritas in actibus humanis, præcipuè in ſententia ferenda, & cauſis terminandis, improbatur. *In cap. vlt. de elect. lib. 6.* reprobatur electio, & confirmatio celeritate facta. Circa ſententiam ita ſanxerunt Imperatores *in l. 2. Cod. de ſentent. ex periculo*, ibi: *Hac lege perpetuò credimus ordinandam, vt iudices, quos cognoſcendi, & pronuntiandi neceſſitas tenet, non ſubitas, ſed deliberatione habita poſt negotium ſententias ponderatas ſibi firment*. Idem iure canonico etiam in ſententijs à ſupremis Principibus ferendis, & exequendis ſtatutum legimus *in cap. Apoſtolicæ 35. quæſt. 9. cap. cùm apud Theſſalonicam 11. quæſt. 3. cap. Deus omnipotens, 2. quæſt. 1.* vbi iubet Pontifex exemplo Dei omnipotentis, ne ſententia feſtinanter, nec celeriter abſque maturitate iudicij proferatur. Et authoritate tutoris feſtinanter non eſſe interponendam, probatur *in l. tutor, §. 1. ff. de administr. tut.* & ſimiliter decretum pro rebus minorum alienandis, celeriter non eſſe interponendum, docetur *in l. magis puto 5. §. non paſſim, ff. de rebus eorum*. Accedit, nam ſi iudex celeriter ſententiam dicat, non poteſt plenè cauſæ merita diſcutere, & examinare, *cap. miramur, 61. diſt.* ſed iudex ad proferendam ſententiam debet eſſe plenè inſtructus in cauſa, & cauſa cognita ſententiam dicere, *cap. iudicante 30. quæſt. 1. l. iudices 9. Cod. de iudic. leg. de qua re, ff. eod. tit.* Ergo ſententia celeriter proferenda non eſt.

7 Huius textus variæ interpretationes.

Qua difficultate oppreſſi Interpretes in præſenti varias interpretationes præſenti deciſioni aſſignarunt. Nonnulli differentiam conſtituunt inter ius ciuile, & canonicum, ita vt iura ſuprà expenſa procedant iure ciuili attento; præſens verò textus iure canonico inſpecto procedat. Ita Gloſſa verbo *Trienarij*, in fine, *in d. l. properandum*, vbi Iaſo *num. 27.* Couar. *in d. cap. quamuis, §. 1. num. 4.* pro quorum interpretatione facit, quod licèt iure ciuili pro prima inſtantia finienda certum tempus, hoc eſt triennium aſſignatum ſit, *dict. l. properandum*; tamen iure canonico pro prima inſtantia terminanda nullum tempus præſcriptum eſt, vt probaui pro interpretatione textus *in cap. penult. de iudicijs, in cap. de cauſis 4. de offic. delegat.* etſi quoad ſecundam appellationis inſtantiam biennium aſſignetur *in cap. cùm ſibi 5. de appellat. cap. ex ratione 8. eod. tit. in 6.* Trident. *ſeſſ. 24. de reform. cap. 20.* Vnde quid mirum concludunt Gloſſa, & Iaſo, ſi pro prima inſtantia finienda celeritas commendetur in hoc textu, ne aliàs lites fiant immortales. Verùm hæc interpretatio facilè refellitur, primò ex iuris canonici teſtimonijs, in quibus celeritas in ſententia proferenda improbatur. Secundò ex eo, quia ſicut ius canonicum intendit lites finire, *d. cap. finem litibus*, ita & ius ciuile optat ne lites fiant immortales, *d. l. properandum*: Vnde æqualis celeritas in ſententijs dicendis vtroque iure ſtatuta eſt. Alij exiſtimarunt, in præſenti non tantùm iuberi ſententiam celeriter proferri, verùm proceſſum ipſum iudiciali ordine feſtinanter eſſe formandum. Verùm hæc interpretatio repugnat verbis textus, ibi: *Celeri ſententia*. Quæ verba, attenta ſermonis proprietate, nihil aliud reſpiciunt, quàm ipſam iudicis pronuntiationem. Accedit, nam celeritas in cauſis terminandis, quæ iniungitur in hoc textu, reſpicit iudicem: ſed celeritas in formando proceſſu pendet potiùs ab ipſis litigatoribus, qui dilationibus poſſunt cauſæ cognitionem, ac concluſionem differre, vel retardare: igitur præſens textus non ad ipſius cauſæ cognitionem, ſeu proceſſus formationem, ſed ad ſententiæ prolationem referendus eſt.

8 Traditur vera interpretatio.

His ergo ſententijs omiſſis, pro vera huius textus interpretatione, & ſolutione difficultatis ſuprà expenſæ, dicendum eſt, verbum, *celeri* ſeu *celeriter*, & ſimilia, veluti *modò, continuò, ſtatim in continenti*, non ſemper eandem temporis moram importare, ſed aliquando maiorem, aliquando minorem, prout conuenit, conſentaneumque eſt materiæ, de qua agitur; nam leges his terminis vtentes neceſſariò intelligendæ ſunt ſeruatis ſeruandis, hoc eſt de illa celeritate, quæ medium tenet inter duo extrema vitioſa, videlicet præcipitationem a parte antea, & tarditatem ſuperfluam à parte poſt: & ita de illa, quæ coniungitur prudentiæ, qua inſpecta, oportet celeriter agere illa de quibus conſilium, ſeu deliberatio ſufficiens præceſſit, iuxta doctrinam D. Thomæ 2. 2. *quæſt. 47. art. 9.* Vnde cùm prudentia dictet, certa rem maiorem, aliam minorem moram requirere, prout fuerit conſentaneum materiæ, de qua agitur, inde maior, aut minor deliberatio deſideratur: vnde celeritas in hoc textu non importat præcipitationem, quæ ſacris canonibus ſuprà relatis damnata eſt; ſed abiectionem, ſeu negationem moræ, ita vt congruo tempore iudex legitimè inſtructus debeat ſententiam ferre: quod tempus iure noſtro regio præfinitum eſt *in l. 1. tit. 17. lib. 4. recopil.* ita vt iudex parte petente teneatur ſententiam interlocutoriam intra ſex dies, definitiuam verò intra viginti proferre.

9 Exponitur l. properandũ, C. de iud.

Adhuc præſenti aſſertioni obſtat textus *in l. properandum, Cod. de iud.* in illis verbis: *Ne vltra triennij metas*. Ex quibus apertè deducitur, vltra triennium inſtantiam iudicij protrahi, ſeu differri non poſſe, ſed intra illud tempus debere decidi, & terminari. Igitur fruſtra celeritas in dicendis ſententijs à Gregorio in præſenti commendatur, ſiquidem iam tempus præſcriptum erat, intra quod fieri prima inſtantia debet, vt etiam ſecundæ inſtantiæ appellationis biennium aſſignatur in authentica *Ei qui, C. de tempor. appel. cap. cùm ſit 5. cap. ſuper eo, cap. oblatæ 57. de appellat.* Pro cuius difficultatis ſolutione ſciendum eſt, triennium illud noua Iuſtiniani conſtitutione ſtatutum fuiſſe *in d. l. properandum*: nec contrarium probatur *in l. ſi iudex, ff. de iud.* in illis verbis: *Ita tamen vt legitimum tempus non excedat*. Quæ verba Triboniani eſſe reſpicientis *ad d. l. properandum*, docuit Donellus *lib. 26. comment. cap. 1. ad finem*. Nam reſpondetur ea verba, non ad triennium à Iuſtiniano ſtatutum eſſe referenda, ſed ad tempus aliud, intra quod ſæculo Vlpiani ſententia dicenda erat; iure verò canonico nullum tempus quoad primam inſtantiam finiendam præſcriptum fuit, vt iam probaui *in cap. de cauſis 4. de offic. deleg.* Vnde cùm ſacris Canonibus ſtatutum non reperiretur aliquod tempus, intra quod iudex teneretur ſententiam proferre, ideò Gregorius in præſenti celeritatem iudicibus in cauſarum deciſione commendat: & ſi daremus triennium illud à Iuſtiniano ſtatutum iure Pontificio procedere, non ideò præſens Gregorij conſtitutio ſuperflua eſſet, ſiquidem Iuſtinianus prohibet, ne vltra tempus illud protrahatur primæ inſtantiæ deciſio: prohibetur autem iudici intra illud celerius cauſam terminare. Eodem modo intelligendus eſt textus *in l. fin. Cod. intra certum tempus*, vbi apertè docetur, cauſas criminales intra biennium eſſe decidendas, nihil enim vetat celerius cauſas ipſas decidere, vt iubetur *in l. cùm reis 28. Cod. de pœnis, l. 1. Cod. de cuſtod. reor. l. ſi vindicari, Cod. de pœnis*.

10 Exponitur c. cum ex litteris 5. de in integr. reſtit.

Deinde ſuprà traditis obſtat textus *in cap. cùm ex litteris 5. de integr. reſtit.* in cuius ſpecie quia Eugenius Papa III. ſententiam celeriter dixit, in integrum reſtitutio parti contra eam conceditur. Igitur quia ſententia cum celeritate, aut feſtinanter proferri non debet. Pro cuius difficultatis ſolutione communiter repetentes in hoc textu quærunt, vtrum ſententia à iudice non plenè inſtructo ex præcipitatione lata valida ſit, vel nulla ipſo iure? Et negatiuam ſententiam, ideſt ſententiam non valere, tenuerunt Abbas in præſenti, *num. 5.* Gloſſa finalis, & Baldus *in l. prolatam 10. de ſent. & interl.* pro quorum opinione faciunt textus *in l. ex ſtipulatione 7. Cod. de ſent. & interlocutionibus, l. 2.* ibi, *ſubitas, Cod. de ſentent. ex periculo*. Facit etiam, quia licèt iudex debeat celeri ſententia controuerſias terminare ex hoc textu, nihilominus tamen nimia celeritas, idest præcipitatio, quæ neceſſariam inſtructionem tollit, omninò improbatur in iuris locis ſuprà pro dubitandi ratione expenſis: ac proinde deficiente neceſſaria cauſæ inſtructione, ſententia nulla eſt, *cap. ad audientiam 34.* ibi: *Sine cauſæ cognitione*, iunctis illis verbis: *Denunties non tenere, de appellationibus*. Accedit etiam, quia ſententia prolata contra ſolitum iudiciorum ordinem, ipſo iure nulla eſt, *cap ei qui, §. definitiua, 2. quæſt. 6.* ſed inſtructio cauſæ præcipua pars eſt ordinis iudiciarij, *cap. iudicante 30. quæſt. 5. l. iudices, Cod. de iudic.* Igitur abſque ea ſententia prolata ipſo iure nulla eſt. Contrariam ſententiam, videlicet ſententiam etiam ex præcipitatione prolatam valere, tenuerunt Innocentius, Felinus, & alij congeſti à Hieronymo Gabriel. *commun. opin. tit. de re iudic. concluſ. 6. num. 5.* moti auctoritate textus *in d. cap. tam ex litteris 5.* vbi cùm reſtitutio in integrum concedatur contra ſententiam ſine plena cauſæ inſtructione, & cognitione prolatam, ſuppo-

poni-

ponitur ipſo iure valuiſſe, *ex l. in cauſa, ff. de miner.* Pro quarum opinionum conciliatione, & textus *in d. c. 5.* expoſitione, diſtinguendum eſt. Vel enim breuitas temporis adeò aperta eſt, vt ex illa, & alijs circumſtantijs manifeſtè colligatur, iudicem omnino ignarum de meritis cauſæ, & abſque vlla inſtructione ſententiam dixiſſe: vel intra aliquod tempus, breue tamen, iudex ſententiam pronuntiauit. Primo caſu cùm omninò ex abrupto ſententiam dixit, ea ipſo iure nulla eſt. Secundo verò caſu, cùm aliquantulum, licèt non plenè inſtructus, ſententiam dixit, illa ipſo iure valet, & ſuſtinetur, licèt contra eam reſtitutio concedatur, eo quòd adeſt præſumptio iniuſtitiæ, dum iudex minùs ſufficienter inſtructus illam protulit: quo caſu procedit textus *in d. cap. 5.*

C A P V T III.

Idem *Natali* a *Epiſcopo*.

CVm cuncta negotia indagandæ ſolicitudine veritatis indigeant, tùm quæ ad deiectionem ſacerdotalium graduum pertinent; diſtrictiùs ſunt trutinanda: in quibus non tàm de humanis conſtitutis, quàm diuinæ quodammodo benedictionis refragatione tractatur. Quæ res quoque nos in Florentij [b] Epidauritanæ ciuitatis Epiſcopi perſona ad exhortationem veſtræ fraternitatis admonuit. Nuntiatum ſiquidem nobis eſt, à quibuſdam fuiſſe eum in cauſis criminalibus accuſatum; & nullis canonicis probationibus exquiſitis, nec ſacerdotalis conſilij præueniente iudicio, eum ab honoris officio, non iure, ſed auctoritate depoſitum. Quia ergo non poteſt quemquam Epiſcopatus gradu, niſi iuſtis ex cauſis, concors [c] ſacerdotum ſummouere ſententia; hortamur fraternitatem veſtram, vt præfatum virum ex eodem, in quod detruſus eſt, eijci faciatis exilio, cauſamque eius Epiſcopali diſceptatione perquiri. Et ſi in his, in quibus accuſatur, canonica fuerit probatione conuictus, canonica proculdubio eſt vltione plectendus. Quod ſi aliàs quàm de eo æſtimatum eſt, ſynodali fuerit inquiſitione compertum, neceſſe eſt, vt & criminatores iuſti diſtrictionem iuris exhorreant, & in criminato innocentiæ ſuæ ſeruentur illibata ſuffragia. Executionem verò antefati negotij Antonio Subdiacono noſtro ex noſtra perceptione [d] mandauimus, quatenus eius inſtantia, & quæ ſunt legibus, canonibuſque placita, decernantur; & decreta, iuuante Domino, mancipentur effectui.

N O T Æ.

1 a SAlonitano.] In prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 4.* legitur *Saleraitano*, ſed perperam, cùm in regeſtro epiſtolarum D. Gregorij *lib. 2. indict. 11. epiſt. 8.* legatur *Saleniano*, ex quo regeſtro textum hunc cum ſua epigraphe ita reſtituo. Salona Metropolis tertia eſt Illyrici Occidentalis, vt docet Zoſimus Pontifex epiſtola canonica, quam ad Heſychium Salonitanum Præſidem ſcribit, præcipiens illi, vt Apoſtolica decreta cæteris Epiſcopis propriæ Prouinciæ denuntiet, quod munus proprium eſt Metropolitani: clariùs tamen id teſtatur Gregorius noſter *lib. 4. indict. 13. epiſt. 53.* dum ad Epiſcopos per Illyricum ſcribens ait, ſe Ioanni Epiſcopo Solonitano pallium dirigere, ſeque illi vices ſuas committere. Verba ſunt: *Ratamque nos eius conſecrationem habere dirigentes pallium iudicauimus. Cui quoniam iuxta morem noſtras vices commiſimus peragendas, ideò fraternitatem veſtram neceſſariò præuidimus adhortandam, quatenus ei in his, quæ ad ordinem Eccleſiaſticum, rectitudinemque pertinent diſciplinæ, ſiue in alijs, quibus canonica decreta non obſtant, parere nullo modo differatis.* Quis enim Ioannem illum Metropolitanum fuiſſe, ex his verbis non agnoſcit, cùm ſolis Metropolitanis obedire mos eſſet Epiſcopis in his, quæ ad obſeruationem canonum, ordinemque Eccleſiaſticum ſpectabant. Sed quod ante cum iam Natalis eiuſdem ciuitatis Epiſcopus etiam Metropolitani auctoritate frueretur, patet ex præſenti epiſtola, qua ſcribit D. Gregorius Florentinum Epidauritanæ ciuitatis Epiſcopum ab hoc Natali depoſitum fuiſſe. Nuſquam enim niſi à Metropolitano Epiſcopi antiquitus depoſiti leguntur. Fateor Gregorium in præſenti de Natali conqueri, quòd Florentinum depoſuerit extrà Concilium Epiſcoporum Prouinciæ: at ex hoc, Natalem Metropolitanum non fuiſſe Salonæ, inferri nullatenus poteſt; ſed tantùm abſque comprouincialium Epiſcoporum, hoc eſt Synodi prouincialis ſententia non licuiſſe Metropolitanis ſuffraganeos Epiſcopos deponere. Vnde cum in Concilio prouinciali cauſæ criminales Epiſcoporum diſceptarentur, *cap. 2. 3. quæſt. 6. cap. vnic. 4. quæſt. 5. cap. relatum 30. 5. quæſt. 2. cap. 1. 5. quæſt. 4. cap. 2. 6. quæſt 13. cap. 2. de accuſat.* iam notaui *in cap. 1. verbo Interrogatus, de iudic.* ideò in præſenti increpat Gregorius Natalem Metropolitanum, eo quòd abſque Concilio Prouinciali auderet Epiſcopum deponere, & in exilium mittere.

2 b *Epidauritanæ.*] Epidaurus, vulgò *Raguſa*, eſt in Dalmatia, in Illyrico Occidentali: olim habebat Eccleſiam Cathedralem ſuffraganeam Archiepiſcopi Salonitani, vt refert Carolus à ſancto Paulo *in Geograph ſacr. in Illyric. Occident. fol. 77.*

c *Sacerdotum.*] Ideſt Epiſcoporum, vt docet Fermoſinus *in cap. 4. §. de adulteris, quæſt. 1. de iudic.* agitur 3
enim in præſenti de depoſitione Epiſcopi facienda per alios Epiſcopos in Concilio prouinciali congregatos, vt olim fieri, iam notaui *in d. cap. 1. de iudic.* & docet Barboſa *de poteſt. Epiſcop. alleg. 112.* Vnde non rectè repetentes in præſenti latè agunt de depoſitione, ſeu degradatione presbyteri, de qua etiam nos aliqua adduximus *in cap. cùm non ab homine 10. de iudic.*

d *Mandauimus.*] Epiſtola ſequenti his verbis: [Per- 4
uenit ad nos, Florentinum Epidauritanæ ciuitatis Epiſcopum, prærepeis priùs rebus eius, pro quibuſdam non approbatis criminibus ſine ſacerdotali conſilio fuiſſe damnatum. Et quia non debet is pœnam ſuſtinere canonicam, in cuius damnatione non eſt canonica prolata ſententia, præcipimus experientiæ tuæ, vt Natali fratri, & Coepiſcopo noſtro debeas imminere, quatenus ſupradictum virum de eodem eijci faciat, quo nunc dicitur detruſus, exilio. Conuocatoque Epiſcoporum conſilio, ſi hæc, in quibus accuſatus eſt, canonicè fuerint approbata, præfati Natalis fratris, & Coepiſcopi noſtri volumus in eum proprium robur obtinere ſententiam. Sin autem generali fuerit iudicio abſolutus, nec eum deinceps cuiuslibet præiudicio ſubiacere permittas, & præfatæ res diſtricta tuæ ſolicitudinis reſtituantur inſtantia. Neceſſe eſt ergo, vt quantò grauiora talium negotiorum perpendis pondera, tantò ea maturiori, vigilantiorique ſtudeas executione complere.

C O M M E N T A R I V M.

REtenta communi huius textus interpretatione, vi- 5
delicet Epiſcopum non poſſe ſine iuſta cauſa, & conſilio ſacerdotum clericum deponere, pro eius expoſitione ſciendum eſt, ad Epiſcoporum officium primò, & principaliter pertinere ſubditorum exceſſus inquirere, punire, & corrigere: eſt enim Epiſcopus græcè idem atque obſeruator, ſeu ſpeculator: quo ſenſu Epiſcopi dicuntur à Iuriſconſulto *in l. munerum, §. item Epiſcopi, ff. de muner. & honor.* qui præerant pani, & cæteris venalibus rebus, vt obſeruarunt Cuiacius *lib. 27. obſeru. cap. 29.* Duarenus *lib. 1. de ſacris, cap. 7.* quaſi Epiſcoporum officium, ſit vt mores ſubditorum corrigant, & puniant:

puniant; quo reſpicit Concilium Aquileienſe 1. tempore Clementis Papæ celebratum, his verbis: *Epiſcopos autem, quod in ſpecula domninus conſtituit, vt gladium venientem proſpicientes, tuba canerent, & populos monerent, ne ſanguis pereuntium de manibus eorum exquiratur.* Aut etiam quia Epiſcopus idem eſt atque ſuperintendens, quaſi intendere debeat ſupra gregem ſuum, vt ſubditorum mores corrigat, vt probat Concilium Londin. ſub Gregorio IX. celebratum, §. *Quod ad venerabiles*, ibi: *Quod ad venerabiles Patres, Archiepiſcopos, & Epiſcopos incumbat ex officio faciendum, nomen dignitatis eorum, quod eſt Epiſcopus, ideſt ſuperintendens, exprimit euidenter, intendere quippè habent, & ſupra gregem ſuum.* Quare Epiſcopus debet inquirere de ſubditorum moribus, vt conſtat ex canone 22. Hadriani Papæ, qui perperam refertur ex Synodo Romana à Gratiano *in cap. ſi quis Epiſcopus 2. quæſt. 7.* & obſeruat Ant. Auguſtinus *in d. can. 22.* & probant textus *in cap. viſis, 16. quæſt. 2. cap. vlt. de offic. Archipresb. cap. cùm ex iniuncto, de hæret.* latè illuſtrant Germonius *lib. 1. animadu. cap. 9.* Alciatus, & Fileſacus *in cap. 4. de offic. ordin.* vbi plura congeſſi.

6 Sed quamuis poteſtas hæc inquirendi, corrigendi, & puniendi exceſſus in ſubditos principaliter iure communi ſpectet ad Epiſcopos, iure tamen antiquo ipſi ſoli per ſe illam non poterant exercere, ſed ſimul ſuorum ſeniorum, ſiue clericorum debebant conſilium, ſeu conſenſum adhibere: quod primum ſtatutum legimus in Concil. Carthag. 4. *can. 23.* in illis verbis: *Vt Epiſcopus nullius cauſam audiat abſque præſentia clericorum ſuorum, alioquin irrita erit Epiſcopi ſententia, niſi clericorum præſentia confirmetur.* Quæ retulit Gratianus *in cap. Epiſcopus 15 quæſt. 7.* Quod rectè ſtatuitur Concil. Carthaginenſi: *Ne quis fortè dum ab vno iudicatur, non auctoritate canonica, ſed potiùs tyrannica poteſtate indiſcuſſus iudicaretur.* Quam rationem expreſſit Concil. Hiſpal 2. *can. 6.* ibi: *Vt iuxta priſcorum Patrum ſynodalem ſententiam nullus noſtrum ſiue Concilij examine quemlibet Presbyterum, vel Diaconum deijcere audeat; nam multi ſunt, qui indiſcuſſos poteſtate tyrannica, non auctoritate canonica damnant.* Extat *in cap. 1. 15. quæſt. 7.* Quid autem per illa verba, *Abſque præſentia ſuorum clericorum*, in Carthaginenſi Synodo intelligatur, expoſitione indiget. Duarenus *lib. 1. de ſacris, cap. 1.* exiſtimauit clericorum nomine Epiſcopos ſignificari, qui ab Epiſcopis Synodi cauſa quotannis conuocabantur, iuxta textum *in cap. annuis, 18. diſt. cap. ſicut*, vbi dicemus, *de accuſ.* Sed perquam durum eſt affirmare, ad quamcumque cauſam terminandam Synodum congregari debere. Quare potiùs credo per illa verba intelligi Capitulum, ſeu Canonicos ipſius Eccleſiæ, quod mihi apertè probat D. Hieronymus *in epiſt. ad Ruſticum*, cuius fragmentum extat *in cap. Eccleſia 16. quæſt.* vbi de Capitulo, ſeu Canonicis agens; presbyteros ſuos ſanctos appellat, quemadmodum & Concil. Carthag. clericos ſuos. Verba S. Doctoris hæc ſunt: *Eccleſia habet Senatum, cœtum presbyterorum, ſine quorum conſilio nihil monachis agere licet. Roboam filius Salomonis ideò perdidit regnum, quia noluit audire presbyteros ſuos. Senatum quoque Romani habebant, cuius conſilio cuncta agebant: & nos habemus Senatum noſtrum, cœtum presbyterorum.* Deinde cur in dicto Concil. Carthag. ſententia irrita dicatur, quæ prolata fuit abſque presbyterorum conſilio, res perdifficilis eſt. Aliqui exiſtimarunt, hoc ideò eſſe ſtatutum, quia ipſum Concilium, ſiue Capitulum, habet iuriſdictionem ordinariam ſimul cum Epiſcopo, *cap. ſcitote 6. quæſt. 3.* & ideò quemadmodum abſente vno ex iudicibus ſententia ab alio prolata nulla eſt, *l. ſi duo ex tribus, ff. de re iudic.* ita etiam ſi Epiſcopus irrequiſito Capitulo ſententiam dixerit, eam nullam eſſe affirmant. Alij rectiùs docent, quod Capitulum, ſeu illi qui ſunt de Capitulo, Epiſcopi aſſeſſores ſunt. Aſſeſſores enim plerumque Conſiliarij dicuntur, *l. Conſiliarios, ff. de offic. aſſeſſ.* & ſententia ſine ipſis aſſeſſoribus lata, nulla eſt, ſicut ſententia contra Fiſcum lata abſente Fiſci Aduocato, *l. ſi Fiſcus, de iure Fiſci*: & in ſpecie textus *in l. cùm ſententia, Cod. de ſententia, & interlocut.* docuerunt Gloſſa, & Archidiac. & Turriſcrem. *in cap. Epiſcopus 15. quæſt. 7.* Nec obſtat, quod aliàs non tenetur quis ſequi conſilium alterius, vt conſtat *ex l. 2. §. vltim. ff. mandati*. Nam regula hæc non procedit in iudicibus, qui cum aſſeſſoribus procedunt, quorum conſilium petere, & ſequi debent. Eandem Concilij Carthaginenſis conſtitutionem confirmauit Gregorius noſter in epiſtola ad Ioannem Epiſcopum Panormit. cuius fragmentum extat *in cap. ſi quid verò, 86. diſt. cap. ſi quid verò 15. quæſt. 7.* vbi qui illis verbis, *Præſentibus ſenioribus Eccleſiæ tuæ*, intelligantur, non conſtat apud Interpretes. Gloſſa *in d. cap. ſi quid, 86. diſt.* exiſtimauit, ſeniorum nomine in eo textu Epiſcopos ſuffraganeos ſignificari, quia epiſtola illa miſſa eſt Ioanni Panormit. Archiepiſcopo, quem ſuffraganeos habere conſtat ex traditis *in cap. 4. de elect.* Aliter Duarenus *lib. 1. de ſacris Eccleſ. miniſtr. cap. 7.* accipit verba illa de presbyteris propriæ diœceſis, ſeu de Capitulo, quaſi dicat Gregorius, non poſſe Epiſcopum ſine Capituli conſenſu procedere ad inquiſitionem, & vindictam exceſſuum in clericos proprios. Quam explicationem magis probaſſe videntur poſteriores Romani Pontifices, ſcilicet Innocentius III. *in cap. qualiter 33. de accuſat.* vbi dum formam inquirendi delicta præſcribit, Epiſcopis proprijs, ait: *Debet coram Eccleſiæ ſenioribus veritatem diligentius perſcrutari.* Et *in cap. licèt Heli 21. de ſimonia*, ibi: *Sed coram Eccleſiæ ſenioribus diligenter eſt veritas perſcrutanda.* In quibus iuribus dum eiuſdem verbis Gregorij vtitur Innocentius, pro ſenioribus presbyteros intelligit, non Epiſcopos: quare exiſtimabam, vtramque explicationem, & acceptionem admittere verba Gregorij, quia ſeniorum nomine non tantum Epiſcopi, verum etiam presbyteri continentur iuxta etymologiam ex D. Iſidoro relatam *in cap. cleros, §. presbyter 21. diſt.* ibi: *Presbyter græcè, latinè ſenior interpretatur.* Vnde & apud veteres inquit Iſidorus, ijdem Epiſcopi, & Presbyteri fuerunt. Quo ſenſu intelligitur textus *in cap. 1 de cenſibus*, in illis verbis: *Senioribus debitum ſeruitium impendant.* Illud etiam obſeruo, quod ſi textus *in d. cap. ſi quid verò*, accipiatur iuxta tempora ſui auctoris, non tam de Capitulo accipiatur, quam de Concilio, quod Epiſcopi per annum celebrant: nam cum loquatur de clerico damnato, ibi, *De quocumque clerico*; vtique eo tempore clerici non à proprijs Epiſcopis, & Capitulo damnabantur, ſed potiùs à Concilio cum Epiſcopo, vt conſtat ex dicto Concilio Hiſpal. 2 *can. 6.* Concil. Carthag. 2. *canone 10.* Carthag. 3. *can. 8.* Sed poſtquam modus ille cognoſcendi de cauſis clericorum in Concilijs ceſſauit, verba illa, *Senioribus præſentibus*, de Clericis Capituli Innocentius accepit. Vnde prouenit, nec etiam hodie poſſe Epiſcopum abſque conſenſu Capituli ſententiam interdicti, aut ceſſationis proferre, *cap. 1. de exceſſ. Prælat.* Illud tamen rectè obſeruat Mendoza *lib. 3. Concil. Illiber. cap. 72.* in omnibus cauſis olim Epiſcopum abſque conſilio, & conſenſu Concilij procedere potuiſſe, tantum exceptis rebus grauioribus. Vnde apparet, defendi poſſe communem huius textus interpretationem, iuxta quam Gregorius accipitur de damnatione ſacerdotis ab Epiſcopo ſine conſenſu, & conſilio ſacerdotum, ideſt Epiſcoporum in Concilio Prouinciali, iuxta morem receptum temporibus D. Gregorij; vel iuxta integram epiſtolam ſuprà relatam, de condemnatione Epiſcopi ab Archiepiſcopo in Synodo neceſſariò facienda, iuxta ſuprà adducta.

C A P V T IV.

Leo Papa.

EA quæ iuxta Eccleſiaſticum morem iuſtè, & rationabiliter fuerint definita, noſtra quoque ſententia roborentur.

NOTÆ.

NOTÆ.

1 a. LEo.] *Epiſt.* 87. miſſa ad Epiſcopos Africanos per Mauritaniam Cæſareenſem conſtitutos, vbi reprehendit Sanctus Epiſcopos illius Prouinciæ ob illicitas ordinationes Epiſcoporum & Sacerdotum: & cùm inquiſitionem ſimilium exceſſuum committeret, atque delegaret Potentio Sacerdoti, in calce ipſius textus, poſtquam varia de reformatione diſciplinæ Eccleſiaſticæ in Prouincia illa ſanctus Leo retulit, ſcripſit vt ſi aliæ præter relatas, emerſerint cauſæ, quæ ad ſtatum Eccleſiarum, & concordiam pertineant ſacerdotum, inquirerentur, atque relatio earum ad Summum Pontificem mitteretur, vt quæ rationabiliter, & iuſtè à delegato, vel Prælatis Cæſareenſibus fuiſſent definita. Pontificia ſententia roborarentur. Vnde non rectè ex his verbis à Raymundo tranſcriptis omnes claſſici repetentes in præſenti deducunt, ſententias iuſtè in priuatis cauſis etiam prolatas, debere per Pontificem confirmari, cùm niſi ab eis fuerit intra legitimum tempus appellatum, poſtquam in rem iudicatam tranſierint, perfectum robur obtineant: agit enim tantùm Sanctus Leo de cauſis ad ſtatum Eccleſiæ, & eius miniſtros ſpectantibus, à iudice delegato, & Prælatis illius prouinciæ definitis: & ait, ea, quæ iuxta eccleſiaſticum morem iuſtè, & rationabiliter ſunt definita, ſententia quoque Romani Pontificis, vt plenum robur accipiant, debere communiri. Sic etiam Iuo Carnot. ad Paſchalem ſummum Pontificem *epiſt.* 10. ita ſcripſit: *Quamuis quod ratio ſuadet, vel quod vſus approbat, vel Epiſcopalis moderatio diſponit, per ſe ſatis vrgere videatur; tamen fit clarius, & quaſi luce quadam irradiatur, cùm id decreto Apoſtolico roboratur.* Eodem ſenſu Plinius *lib.* 20. *epiſt. ad Traianum Principem*, ait: *Quæ ſunt ab aliis inſtituta, licèt ſint ſapienter indulta, breuia tamen, & infirma ſunt, niſi illis tua auctoritas contingat.* Et hanc eſſe veram præſentis textus ſententiam, faciliùs apparebit ex lectione ipſius epiſtolæ, quam etſi diffuſam, in præſenti tranſcribere non iniucundum iudicaui: [Cùm de ordinationibus ſacerdotum quædam apud vos illicitè vſurpata crebrior ad nos commeantium ſermo perferret, ratio pietatis exigit, vt pro ſolicitudine, quam vniuerſæ Eccleſiæ ex diuina inſtitutione dependimus, rerum fidem ſtuderemus agnoſcere, vicem curæ noſtræ proficiſcenti à nobis fratri, & conſacerdoti noſtro Potentio iniungentes, qui ſecundùm ſcripta, quæ per ipſum ad vos direximus, de Epiſcopis, quorum culpabilis ferebatur electio, quid veritas haberet, inquireret, nobiſque omnia fideliter indicaret. Vnde quia idem pleniſſimè notitiæ noſtræ cuncta reſerauit, & ſub quibus, qualibuſque Rectoribus quædam Chriſti plebes in partibus prouinciæ Cæſareenſis habeantur, ſyncera nobis relatione pateſecit: neceſſarium fuit vt dolorem cordis noſtri, quo pro Dominicorum gregum periculis æſtuamus, datis nunc quoque ad dilectionem veſtram litteris, promeremus; mirantes tantùm apud vos, per occaſionem temporis impacati, aut ambientium præſumptionem, aut tumultum valuiſſe popularem, vt indignis quibuſque, & longè extra ſacerdotale meritum conſtitutis, paſtorale faſtigium, & gubernatio Eccleſiæ crederetur. Non eſt hoc conſulere populis, ſed nocere: nec præſtare regimen, ſed augere diſcrimen. Integritas enim præſidentium ſalus eſt ſubditorum: & vbi eſt incolumitas obedientiæ, ibi ſacra eſt forma doctrinæ. Principatus autem, quem aut ſeditio extorſit, aut ambitus occupauit, etiamſi moribus, atque actibus non offendit, ipſius tamen initij ſui eſt pernicioſus exemplo. Et difficilè eſt, vt bono peragantur exitu, quæ malo ſunt inchoata principio. Quod ſi in quibuslibet Eccleſiæ gradibus prouidenter, ſcienterque curandum eſt, vt in Domini domo nihil ſit inordinatum, nihilque præpoſterum: quantò magis elaborandum eſt, vt in electione eius, qui ſupra omnes gradus conſtituitur, non erretur? Nam totius familiæ Domini ſtatus, & ordo nunciauit, vt ſicut requiritur in corpore, non inueniatur in capite. Vbi eſt illa beati Petri Apoſtoli per Spiritum Dei emiſſa præceptio, qua in perſona Timothei omnium ſacerdotum Chriſti numerus eruditur, & proinde vnicuique noſtrum dicitur: Manus citò nemini impoſueris, neque communicaueris peccatis alienis? Quid eſt citò manus imponere, niſi ante ætatem maturitatis, ante tempus examinis, ante meritum laboris, ante experientiam diſciplinæ, ſacerdotalem honorem tribuere non probatis? Et quid eſt communicare peccatis alienis, niſi talem effici ordinantem, qualis eſt ille, qui non meruit ordinari? Sicut enim boni operis ſibi comparat fructum, qui rectum ſectatur in eligendo ſacerdote iudicium; ita graui ſemetipſum afficit damno, qui ad ſuæ dignitatis collegium ſublimat indignum. Non enim in cuiuſquam perſona prætermittendum eſt, quod inſtitutis generalibus continetur: nec putandus honor ille legitimus, qui fuerit de præuaricatione collatus. Dicente enim Apoſtolo, vt inter alias electionis regulas is Epiſcopus ordinetur, quem vnius vxoris virum fuiſſe, aut eſſe conſtiterit; tam ſacra ſemper habita eſt iſta præceptio, vt etiam de muliere ſacerdotis eligendi eadem intelligatur ſeruanda conditio, ne fortè illa prius quàm in matrimonium eius veniret, qui aliam non habuiſſet vxorem, alterius viri eſſet experta coniugium. Quis ergo diſſimulare audeat, quod in tanti ſacramenti perpetratur iniuriam: cùm huic magno, venerandoque myſterio, ne diuinæ quidem legis ſtatuta defuerint, quibus euidenter eſt definitum, vt virginem ſacerdos accipiat, & alterius thorum neſciat coniugis, quæ vxor eſt futura Pontificis? Iam tunc enim in ſacerdotibus figurabatur Chriſti, & Eccleſiæ ſpirituale coniugium: vt quoniam vir caput eſt mulieris, diſcat ſponſa. Verbi non alium virum noſſe, quàm Chriſtum, qui meritò vnam elegit, vnam diligit, & aliam præter ipſam ſuo conſortio non adiungit. Si ergo etiam in veteri Teſtamento hæc ſacerdotalium coniugiorum forma ſeruata eſt, quantò magis ſub reuelata iam gratia conſtituti, Apoſtolicis debemus ſeruire præceptis, vt quamlibet quis bonis moribus præditus, & ſanctis operibus inueniatur ornatus, nequaquam tamen vel ad Diaconi gradum, vel ad Presbyterij honorem, vel ad Epiſcopatus culmen aſcendat, ſi aut ipſum non vnius vxoris virum, aut vxorem eius non vnius viri fuiſſe claruit? Monente verò Apoſtolo, atque dicente: Et hi autem probentur primum, & ſic miniſtrent; quid aliud intelligendum in hoc putamus, niſi vt in his prouectionibus non ſolùm matrimoniorum caſtimoniam, ſed etiam laborum merita cogitemus, ne aut à Baptiſmo rudibus, aut à ſæculari actu repente conuerſis officium paſtorale credatur, cùm in omni gradu militiæ Chriſtianæ de incrementis profectuum debeat æſtimari, an poſſint cuiquam maiora committi? Meritò Sanctorum Patrum venerabiles ſanctiones. cùm de ſacerdotum electione loquerentur, eos demùm idoneos ſacris adminiſtrationibus cenſuerunt, quorum omnis ætas à puerilibus exordijs vſque ad prouectiores annos per diſciplinæ Eccleſiaſticæ ſtipendia cucurriſſet, vt vnicuique teſtimonium prior vita præberet, nec poſſet de eius prouectione dubitari, cui pro laboribus multis, pro caſtis moribus, pro actibus ſtrenuis, celſioris loci præmium deberetur. Si enim ad honores mundi ſine ſuffragio temporis, ſine merito laboris indignum eſt peruenire, & notari ambitus ſolent, quos probitatis documenta non adiuuant: quàm diligens, & quàm prudens habenda eſt diſpenſatio diuinorum munerum, & cœleſtium dignitatum, ne in aliquo Apoſtolica, & canonica decreta violentur, & his Eccleſia Domini regenda credatur, qui legitimarum inſtitutionum neſcij, & totius humilitatis ignari, non ab infimis ſumere incrementum, ſed à ſummis volunt habere principium? cùm valdè iniquum ſit, & abſurdum, vt imperiti magiſtris, noui antiquis, & rudes præferantur emeritis. In domo quidem magna neceſſe eſt (ſicut Apoſtolus differit) vt vaſa diuerſa ſint, quædam aurea & argentea; quædam verò lignea, & fictilia: ſed horum miniſterium pro materiæ qualitate diſcernitur: nec qui eſt pretioſorum, idem vſus eſt & vilium. Nam ordinata erunt omnia, ſi fictilia aureis, & lignea præferantur argenteis. Sicut autem in ligneis, & fictilibus eorum hominum ſpecies figurantur, qui nullis adhuc virtutibus nitent: ita in aureis, & argenteis hi ſine dubio declarantur, qui per longæ eruditionis ignem, & per fornacem diuturni laboris excocti, aurum probatum, & argentum purum eſſe meruerunt. Quibus ſi merces pro deuotione non redditur, omnis eccleſiaſtica diſciplina reſoluitur, omnis ordo turbatur: dum in Eccleſia, qui nullum ſubiere miniſterium, peruerſo eligentium iudicio indebitum obtinent principatum. Cùm ergo inter vos tantùm valuerint; aut ſtudia popularium, aut ambitus ſuperborum, vt non ſolùm laicos, ſed etiam ſecunda-

cundarum vxorum viros, aut viduarum maritos ad officium cognoſcamus paſtorale prouectos, nonne aptiſſimè exigunt cauſæ, vt Eccleſiæ, in quibus iſta commiſſa ſunt, iudicio ſeueriore purgentur, & non ſolùm in tales Præſules, ſed etiam in ordinatores eorum vltrò competens proferatur? Sed circumſtant nos hinc manſuetudo clementiæ, hinc cenſura iuſtitiæ. Et quia vniuerſæ viæ Domini miſericordia, & veritas, cogimur ſecundùm Sedis Apoſtolicæ pietatem ita noſtram temperare ſentensiam, vt trutinato pondere delictorum, quæ conſtat non vnius eſſe menſuræ, quædam definiamus vtcunque toleranda, quædam verò penitus amputanda. Eos enim, qui vel ſecundas nuptias inierunt, vel viduarum ſe coniugio ſociarunt, nec Apoſtolica, nec legalis auctoritas ſacerdotium obsinere permittit: & multò magis illum, ſi fuerit veſtro iudicio confutatus, qui (ſicut ad nos relasum eſt,) duarum ſimul eſt maritus vxorum; vel iſtum, qui à prima vxore dimiſſus, alteram duxiſſe perhibetur, priuandum honore decernimus. Cæteros verò quorum prouectio hoc tantùm reprehenſionis incurrit, quod ex laicis ad officium Epiſcopale delecti ſunt, neque ex hoc, quod vxores habeant, poſſunt eſſe culpabiles, ſuſceptum ſacerdotium tenere permittimus: non præiudicantes Apoſtolicæ Sedis ſtatutis, nec præceſſorum noſtrorum, noſtriſque decretis, quibus ſalubriter ſtatutum eſt, ne primum, vel ſecundum, aut tertium in Eccleſia gradum quiſquam laicorum, quibuslibet ſuffragijs fultus aſcendat priùs quàm ad hoc meritum per legitima augmenta perueniat. Quod enim vtcunque patimur eſſe veniale, inultum poſtmodùm eſſe non poterit, ſi quiſquam id, quod omninò interdicimus; vſurpare præſumpſerit: quia remiſſio peccati non dat licentiam delinquendi; nec quod potuit aliqua ratione concedi, fas erit amplius impunè committi.

C A P V T V.

Alexand. III. a *Eborac. Epiſcopo*.

DE cætero noueris, quod ſi ſententiam à nobis latam præcipimus per aliquem executioni mandari & fraus interuenerit, non eſt facultas de toto negotio executori cognoſcendi: ſed referri quæſtiones, quæ inciderint, ad Sedem Apoſtolicam oportebit.

N O T Æ.

a EBorac.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. capite 7.* vbi adijcitur, *pars capitis In eminenti*; & rectè, cùm verba huius textus reperiantur *in cap. in eminenti 40. de appell. in 1. collect.* vbi Eborac Archiepiſcopo ita ſcribit Alexander.: (In eminenti ſpecula Eccleſiæ, licèt immeriti, diſponente Domino conſtituti, intendere debemus conſultationibus ſingulorum, & prout Dominus nobis reuelauerit, propoſitas enodare. Conſuluiſti autem, ſi cauſa, appellatione remota, commiſſa, altera partium ante citationem, vel poſt ad Sedem Apoſtolicam appellauerit, an appellationi ſit in his articulis deferendum. Præterea, ſi cui cauſa fuerit appellatione remota commiſſa, & alter aduerſariorum appellaſſet, quia delegatus iudex non vult probationes ſuper ſuggeſtione falſi admittere, qua cauſatur litteras impetratas, an in hoc caſu appellatio teneat, quæſiuiſti. Dubitas autem, ſi duobus fuerit cauſa appellatione remota commiſſa, & alter ſuo coniudici vices ſuas commiſerit, an ille ſolus poſſit procedere appellatione remota, vel ab eo liceat appellare, cùm in fine litterarum non ſit appoſitum, vt ſi vterque nequiuerit intereſſe, vnus procedat. Primæ igitur quæſtioni taliter reſpondemus, quod cauſa appellatione remota commiſſa, appellationi deferri non debet, ſiue ante citationem, ſiue poſt, ſiue ante ſententiam, ſiue poſtea fuerit appellatum, niſi appellans priùs quàm citaretur, iter arripuiſſet ad Sedem Apoſtolicam veniendi. Quod autem quæſiuiſti, ſi aliquis appellauerit, quia delegatus iudex audire ſuper falſi ſuggeſtione probationes recuſat, an appellatio teneat, hoc tuam volumus diſcretionem tenere, quod in eo caſu debet appellationi deferri. Ab vno verò iudicum appellatione remota in cauſa procedi non poteſt, niſi hoc ſpecialiter in commiſſionis litteris exprimatur. De cætero noueris, &c. De Eboracenſi Eccleſia iam nonnulla notaui *in capite inter cæteras, de reſcriptis*; & commentarium huius textus dedi *in capite ſignificaſti, de offic. deleg.*

C A P V T VI.

Idem *Noruuicenſi Epiſcopo*.

CVm aliquibus eſt adiudicata poſſeſſio, non ſufficit eis dari pignora, niſi corporali poſſeſſione lætentur.

N O T Æ.

a NOruuicen.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titulo cap. 8.* poſt Concilium autem Lateran. *part. 36. cap. 2.* legitur, *Idem eidem*, cùm *cap. 5. antecedenti*, habeatur, *idem Noruuicenſi Epiſcopo, & Abbati de Eueſam* Vnde ſectè coniectatur Anton. Auguſtinus *in notis ad 5. collect. in præſenti*, textum hunc eſſe partem illius capitis primi, ad ipſamque controuerſiam ſuper quadam Eccleſia ſpectare: vnde de adiodicatione Eccleſiæ per ſententiam facta, non incongruè accipiendum credo hunc textum.

COMMENTARIVM.

2 Concluſio probatur. EX hac conciſa Alexandri III. Decretali ſequens vulgò deducitur aſſertio : *Reo damnato ad traditionem poſſeſſionis , non illi ſufficit tradere pignora pro ipſa poſſeſſione* , Probant textus *in l. qui reſtituere 68. ff. de R. V. l. promiſſor 21. §. fin. ff. de conſtitut. pecun. l. quod ſi non ſoluere 10. l. non eſt mirum , verſ. ſciendum , Digeſt. de pignorat. act. l. item liberatur , §. qui paratus , Digeſt. quibus modis pignus ſoluitur , l. ſtatuliber rationem , verſ. Statuliber , Digeſt. de Statulib. l. 4. §. ait Prætor , ff. de re iud. l. poſſideri , in princip. ff. de acquir. poſſeſſ. l. duobus , ff. de liber. cauſa , l. fin. Cod. de fideicommiſſ. libert. l. finali , ff. ne vis fiat ei , l. ſi poſſeſſor , § penult. ff. de petit. hæred.* illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Balboa , Barboſa , Garaña , & Fermoſino , Menochius *de recup. remed. 15. ex num. 644.* Neguſant. *de pignor. 5. p. membr. 1. num 4.* Coiacius *in præſenti* , Carleual. plures congerens *de iudic. lib. 2. titul 3. diſput. 1. num. 3.* & *diſput. 3. num. 5.* & alij infrà referendi .

3 Impugnatur aſſertio. Sed hęc aſſertio difficilis redditur ex ſequenti conſideratione ; nam certum eſt , reum in iudicio damnatum , vt certam quantitatem creditori ſoluat , poſſe ſatisfacere pignoribus , vel fideiuſſoribus datis , *l. debitoribus 31. ff. hoc tit.* quod & in eo , qui ſoluere tenetur , vt ad honores poſſit promoueri , qui rectè ſatiſfacit fideiuſſoribus , vel pignoribus datis , docetur *in l. reſcripto 6 verſ. Plauè , ff. de muner. & honor.* Igitur quia reus cōdemnatus à iudice , vt certæ rei poſſeſſionem tradat , plenè paret ſententiæ , ſi pignora tradat . Accedit , nam ſolutionis verbo omnis ſatisfactio continetur , *l. ſolutioni. 176 ff. de V. S. l. ſatisfactio 52. ff. de ſolut.* ideſt , quæ fit pignoribus , vel fideiuſſoribus datis , *l. ſi rem , § . omnis , ff. de pignorat.* Igitur condemnatus in iudicio rectè ſoluit , & iudicato paret pignus dando. Accedit tandem , nam ex condemnatione tradendi , vel reſtituendi rem naſcitur obligatio faciendi , *l. ſi rem 28. ff. de V. O. l. datio 3. §. 1. ff de act. empti.* Atqui in obligationibus faciendi reus non cogitur præcisè facere , ſed liberatur præſtando intereſſe , *l. ſi quis ab alio 13. § . fin. de re iudic. l. cùm ſi oulatus 113. §. fin. cum l. ſeq. ff. de V. O.* Igitur reus condemnatus poſſeſſionem tradere , præſtando pignus pro intereſſe liberatur ab obligatione tradendi poſſeſſionem

4 Aſſignantur varij intellectus huius textus. Pro vera expoſitione præſentis textus ſciendum eſt , ad varios caſus à Doctoribus eius ſententiam referri , cùm iudicis iuſſu poſſeſſio traditur , vel adiudicatur , in quibus non ſufficit pignus dari : & poſt Gloſſam in præſenti , Hoſtienſis , Abbas , & Cuiacius accipiunt textum hunc in pignore Prætorio , quale cenſetur illud , quod ex Prætoris diſpoſitione conſtituitur , quando videlicet poſſeſſio , ſeu cuſtodia rei debitoris actori traditur , vt tædio reus affectus compareat , & ſatisfaciat : de quo *in tit. Cod. de Prætor. pignore , l. 2. C. qui potiores , l vltim. Cod. de bonis auctorit. iudic. l. cùm debitori 7. C. de iudic.* pro quorum ſententia facit , quod tale pignus Prætorium conſtitui non poteſt , nec verificatur , niſi priùs poſſeſſio rei corporalis acquiratur , iuxta textum *in l. non eſt mirum 26. §. ſciendum , ff. de pignorat. act.* ac proinde nihil mirum , ſi non ſatisfaciat præcepto iudicis , niſi mediante poſſeſſionis acquiſitione . Verùm hic caſus non conuenit litteræ Alexandri ; agit enim Pontifex de caſu , quo adiudicabatur poſſeſſio , vt ea victor frueretur , ibi : *Poſſeſſione lætetur* . At in caſu Prætorij pignoris creditor non perficit fructus ipſius rei , immò tenetur reſtituere , aut in ſortem imputare , *l. 2. C. de pignorat. l. Titia 48. ff. de ſolut.* Molina *de primog. lib. 4. cap 5. ex num 7.* Eſcobar *de ratioc. comput. 14. per tot.* Parlador. *lib 2. rer. quotid. cap. vlt. §. 16. ex num 7* Immò , ſi verum amamus , Alexand. III. in pręſenti omnem pignoris conſtitutionem excludit eo caſu , quo rei in iudicium deductæ poſſeſſio adiudicatur . Refellitur etiam prædicta ſententia ex eiſdem verbis huius textus , in quibus innititur agi de re , ſuper qua definitiua ſententia prolata eſt , ibi : *Eſt adiudicata* ; quæ tamen definitiua ſententia in pignore Prætorio non datur , cùm nulla præcedat ſententia . Alij rectiùs textum hunc referunt ad caſum , quando res certa in iudicium deducta eſt , & condemnatione ſecuta res ipſa capitur , & reus , vel detentor manu militari , ſi opus eſt , ideſt per apparitionem , cogitur rem reſtituere , *l. qui reſtituere 78 ff. de R. V.* vt ita victor accipiat , & conſequatur actualem , & corporalem poſſeſſionem rei mobilis , vel immobilis : quo caſu non ſufficere debitori pignus dare , in præſenti docetur : ad quem caſum referunt præſentem textum Menochius *de recup. remed. 15. ex num. 644* Carleual. *de iudic. tom. 2. tit. 3. diſput. 1. num. 3.* & *diſput. 3. num. 5.* Barboſa cum alijs *in præſenti , num. 4.* quod genus exequendi ſententiam licèt inciuile eſſe dixerit Faber *lib. 6. coniect. cap. 17.* & *lib. 15 cap. 1.* & *lib. 16. cap. 14. & 17.* & *de error. decad. 18. error. 4.* doctè tamen ab eius argutijs illud defendunt Oſualdus *lib. 20. Donelli , cap. 6. litt. G* , Pichardus *in §. ita tamen 27. num. 46. de action.* Valentia *lib. 2. illuſtr. tract. 2. cap. 4.* Caldeira *lib. 4. variar. cap. 5.* Larreatigui *lib. 3. ſelect. cap. 16* Poteſt etiam textus hic non impropriè referri ad eum caſum , in quo captis pignoribus pro executione rei iudicatæ , iuxta textum *in l. à D. Pio , cum ſuis §§. ff. de re iudic.* non inuenitur emptor , quo caſu iuxta reſcriptum Seueri , & Antonini res ipſa in cauſam iudicati capta adiudicatur victori pro quantitate ſibi debita , *d. l. à Diuo Pio , § . ſi reum 3.* quod reſcriptum ad praxim exponunt Duarenus *lib. 1. diſput. cap. 6.* Carleual. *lib. 2. tit. 3. diſput. 5. num. 13.* quo caſu cùm res ipſa creditori adiudicatur , non ſufficit ſi iure pignoris tantùm illi tradatur . Tandem vt retineamus proprietatem verbi *Adiudicata* , quo vtitur Alexander , poteſt eius deciſio accipi caſu , quo in iudicio diuiſorio , communi diuidundo , ſeu familiæ erciſcundæ res diuiditur , & dominis adiudicatur , vt plerumque contingit in his iudicijs , *l. 2. §. final. cum duabus ſeqq. Digeſt. finium regund. l. inter 44. §. 1. l. familiæ 55. Digeſt. famil. erciſc. l. cùm in fundo 48. §. fundus , ff de iure dot. l. Iulianus 13. §. item Celſus 17. Digeſt de act. empti , l. communi 7. §. 2. & § . ſi debitor 13. ff. communi diuid. l. officium 3. C. eod* Quod adiudicationis genus inter modos legitimos , quibus olim acquirebatur dominium rerum , tam mancipi , quàm nec mancipi , refertur ab Vlpiano *in fragmentis , tit. de dominijs , § . 2 & §. 15.* explicat Concius *lib. 1. diſp. cap 13 verſ. Septimus* .

Sed antequam hinc habeamus , examinanda eſt illa ingens apud noſtros controuerſia , an in caſu huius textus , cùm res mobilis , ſeu immobilis ſententia adiudicatur vni ex litigatoribus , virtute ſententiæ verum dominium transferatur ? Et transferri affirmat Accurſius *verbo Dominia , l. ex hoc iure , ff. de iuſtitia & iure* , & *verbo Reſtituta , in l. Pomponius 13. §. ſi iuſſu , Digeſt. de acquir. poſſeſſ.* & *verbo Eius fit* , & *§ fin. Inſtit. de offic. iud.* pro qua ſententia faciunt textus *in d. §. fin verſ. Quod autem* , & *in l. 3. §. item quæri , verſ. Idemque erit , ff. de rebus eorum , l ſtatuliberi 29. §. Quintus , ff. de ſtatulib. & l. Pomponius 13. § . ſi iuſſu , ff. de acquir. poſſeſſ.* vbi ſi per ſententiam iudicis adiudicetur res eius , qui dominus non eſt , vſucapiendi conditio acquiritur : igitur ſi adiudicetur res eius , qui dominus ſit , transfertur dominium . Facit etiam pro ea ſententia textus *in l. ſi ob cauſam 13. Cod. de evict.* vbi factum iudicis habetur pro facto ipſius partis : ſed traditione ipſius partis dominium acquiritur , *§ per traditionem , de R. D.* Ergo & ſententia iudicis dominium transfertur . Alij negant cum ipſo Accurſio ſibi contrario *in l. inter 55. verſ. Dominium , ff. de R. V.* & *verbo Expertus , in l. exceptio 28. ff. de except. rei iudic.* Quæ ſententia probatur ex eo , quod cùm per ſententiam res mea tibi adiudicatur eo prætextu , quod tua ſit , cùm error interueniat , qui dominij translationem impedit , *l 3. § ſubtiliùs , ff. de condict. cauſ. dat.* dominium transferri non poteſt : ſi autem res tua ſit , alia ratione dominium non transfertur , videlicet quia res noſtra amplius noſtra fieri nequit , *§. ſic itaque , Inſtit. de action.* ergo nunquam per ſententiam dominium transferri valet . Alij tandem particularia iudicia ab vniuerſalibus ſeparant , & alias diſtinctiones tradunt , quas refert , & proſequitur Iaſo *in rubric. huius tituli* , & *in l. hoc iure , numero 44. ff. de iuſt. & iure* , vbi Oroſius *num. 20.* Fachin. *lib. 1. controuerſ. cap. 62.* Verùm vt ego certa ab incertis ſeparem , obſeruo in hac quæſtione à reliquis actionibus ſeparanda fore iudicia familiæ erciſcundæ , communi 5 Adiudicatione an queratur dominium.

diui-

diuidundo, & finium regundorum ; in quibus ſola adiudicatin abſque aliqua traditione dominium transfert, *§. fin. Inſtit. de offic. iudicis*, ibi : *Id ſtatim eius fit , cui adiudicatum eſt* . Vlpianus *in fragm. tit. 19. verbo Adiudicatione* ; quilibet enim in his iudicijs ante diuiſionem , & adiudicationem dominus ipſo iure conſideratur , & adiudicatio ipſa auctoritate legis XII. Tabul. fit , *l. 1. Digeſt. famil. ercisc.* quæ horum iudiciorum arbitris , & diuidendi , & ſuam cuique partem aſſignandi licentiam conceſſit : docent Cuiacius *in notis ad Vlpian. titulo 19. verbo Adiudicatione* , Hothom. *lib. 6. obſeru. cap.* 23. Antonius Concius *lib 1. diſputat cap.* 13. In reliquis verò iudicijs diſcrimen adhibendum eſt . Aut agitur actione reali , aut perſonali: ſi reali , quia actor dominus eſt , tum per ſententiam dominium non transfertur , cùm iudicis animus non poſſit eſſe, vt vellet transferri dominium in actorem , qui dum adiudicationem proponit , ſe dominum eſſe dicit , *leg. officium 9. l. mirum 23 in princip. ff. de rei vindic.* & id etiam intendit , vt iudex declaret rei dominium ad ſe pertinere , *l. ex diuerſo 36. §. 1. Digeſt. de rei vindic. l. ſicuti 8. §. ſi quæratur* , ibi : *Quia per ſententiam non debet ſeruitus conſtitui , quæ eſt declarare. Digeſtis ſi ſeruitus vindicetur.* Vnde cùm is ; qui dominus eſt , amplius dominus fieri non poſſit , *l. in bello 12. §. ſi quis ſeruum , Digeſtis de captiuis , dict. §. ſic itaque , Inſtitut. de action.* nec actus agentium vltra eorum intentionem poſſint operari , *l. non omnis 19. Digeſt. de rebus cred.* non poteſt hoc in caſu per ſententiam dominium transferri : quod in reo æquè procedit , de cuius iure nihil ſtatutum eſt , niſi actor in probatione deficiat , *l. ex ſextante 30. §. Latinus Largus , verſ. Quod etſi poſſeſſor , Digeſt. de exceptione rei iudic.* Si inſpecta veritate actor dominus non erat , & adhuc iudex cauſa aliqua impulſus pro illo iudicauit , tunc virtute ſententiæ , & traditionis , ſi non verum , quod non potuit, obſtante errore tradentis , *d. l. 3. §. ſubtilius , Digeſt. de condict. cauſ. dat.* præſumptum ſaltem dominium conſequitur , idque ex præſumptione iuris , & de iure , quæ ex ſententia , quæ in rem iudicatam tranſiuit , oritur , cùm res iudicata pro veritate ſit, *l. ingenium 25. Digeſt. de ſtatu homin. l. res iudicata 20. Digeſtis de R. I. capite quoad conſultationem 15. hoc titul.* incipietque omnes dominij effectus habere , *l. cùm putarem 37. Digeſtis famil. erciſcund. d. l. 3. §. item quæri poteſt , Digeſt. de rebus eorum , d. l. ſtatuliberi 29. §. Quintus Mutius , Digeſt. de ſtatulib.* cui addes Cuiacium *lib. 2. obſeruat. capite* 7. Robertum *lib. 1. animadu. capite* 7. Sarmient. *lib. 3. ſelect. cap. 1. numero* 13. Pinel. *in l. 2. cap. 1 num. 11. Cod. de reſcind. vendit.* Quod ſi fortè condemnatus dominus non erat , incipit victor rem vſucapere , *l. ſunt & aliæ 3. in fine , Digeſt. de public. in rem act. l. Pomponius 13. §. iuſſu , ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſi per errorem 17. ff. de vſucap. iuncta l. clauibus 74. ff. de contrahend. empt.* Et hæc de actione reali.

6 *Amplius de adiudicatione* In perſonali verò actione diſtinctio adhibenda eſt ; nam aut agitur ad reſtituendum , vt in actione depoſiti , vel commodati ; & tunc cùm de dominio transferendo non agatur , nec verum , nec præſumptum dominium in accipientem transfertur : aut agitur ad dandum , & tunc lata ſententia in fauorem actoris , & ſecuta partis traditione , dominium transfertur , *l. etſi res 5. ff. communi diuid. l. qui ex pluribus 20. ff. de noxal. action.* quia id actor talem actionem ponendo intendit , *l. vbi autem 76. §. fin. ff. de V. O. dict. §. ſic itaque diſcretis , Inſtit. de act.* quod tunc demùm procedit , cùm tradens dominus erat , aliàs non dominium , ſed vſucapiendi conditio transfertur , *l. & generaliter 28. ff. de noxal. act. d. l. clauibus 74. ff. de contrahend. empt.* Cæterùm ſi in fauorem rei iudicatæ ſententia lata proponatur , quia verè nihil debebat , tunc in totum liber remanet , & actorem de eadem re iterum agentem , quia mero iure obligatio durat , *§. item is in iudicio , Inſtit. de except. rei iudic.* exceptione repellere poterit , *l. 1. l. cùm quæritur 12. & ferè per totum titul. de except. rei iudic. l. ſed ſi 3. ff. de popul. act. l. terminato 3. Cod. de fruct. & litium expenſ. cap. 1. de litis conteſtat. in 6.* Si verò iniuſtè , quia reus verus debitor erat , licèt ſententia iudicis à ciuili vinculo abſolutus , à naturali tamen obligatione liber non remanet ; vnde cùm natura debitor maneat , ſi ſoluerit , repetere non poterit , *l. iudex 28. l. Iulianus 60 ff. de condict. indeb.* illuſtrant vltra Iaſonem , Oroſium , Fachineum , & alios *vbi ſuprà* , Cuiacius *lib. 70. Pauli ad edict. in l. & an eadem 14. & lib. 27. qq. Papin. in l. exceptio 28. Digeſt. de except. rei iudic.* Donellus *lib. 22. comment. cap. 5.* vbi Oſuald. *lite. B* , Zangerus *de except. 3 p. cap. 17.*

Retenta igitur prædicta ſecunda ſententia , iuxta 7 *Traditur ratio dubitandi.* quam textus hic accipitur , cùm per ſententiam adiudicatur poſſeſſio rei , detentorque condemnatur ad eius traditionem , ratio propter quam ille non ſatisfacit , nec paret iudicato , ex eo prouenit , quia verbis ſententiæ , à quorum proprietate recedendum non eſt , vt *ex l. non aliter , ff. de legat 3* docet Bartol. *in l. Iulianus , num. 5. ff. de condict. indeb.* receptus à Menochio *de arbitr. quæſt. 69. numero 15.* non aliter reus ſatisfacit , quàm per ipſius poſſeſſionis traditionem. Accedit , quia datis pignoribus, euenire poteſt , vt priore litę iam deciſa , ſuper eiſdem pignoribus alia lis ſuſcitetur , iuxta textum *in l. 4 §. 1. ff de re iudic. l. terminatur , in fine , Cod. de fructib. & litium expenſis* , contra mentem pronunciantis , qui ſua ſententia intendit liti finem imponere . Accedit tandem , nam datis pignoribus pro poſſeſſione adiudicata , verum eſt dicere , quod iam aliud pro alio ſoluitur in creditore , nempe victore , cui ius circa ipſam poſſeſſionem adiudicatam acquiſitum eſt: ſed aliud pro alio inuito creditori ſolui non poteſt , *l. 2 §. 1. Digeſt. de rebus creditis , principio Inſtitut. quibus modis toll. oblig.* Ergo condemnatus ad poſſeſſionem rei tradendam , non adimplet iudicatum pignus dando.

Nec obſtat dubitandi ratio deducta *ex d. l. debi-* 8 *Diſſoluitur dubitandi ratio.* *toribus* 31. nam textus ille , & ſimiles non procedunt eo caſu , quo realis poſſeſſio alicuius rei victori adiudicatur ; ſed de condemnatione alicuius quantitatis debitæ , ad cuius ſolutionem pignora ſufficiunt ; quin immò capi ſolent vt vendantur , & illis diſtractis actori fiat ſatis . Similiter *in d. l. reſcripta , verſ. planè* , non agitur de condemnato ad alicuius rei poſſeſſionem tradendam , ſed de ſimplici debitore obligato ad ſatisfaciendum Reipublicæ: quo caſu ſufficit præſtare pignora , vel fideiuſſores dare , *d. l. ſatisfactio , Digeſt de ſolut.* Nec obſtat quod dicebamus , videlicet obligatum ad faciendum , non præcisè cogi ad factum , *ex d l ſi quis ab alio , l. ſtipulationes , Digeſt. de V. O. l. ſi tertius , §. officium , ff. de aqua pluu. l. 1. Digeſt. de action. empti* , & docent Gomez *in l. 40. Tauri , num. 14.* Coſta *lib. 1. ſelect. cap 23 numero 3.* Valaſcus *de iure emphyt. quæſt. 14. num. 11.* Gutierrez *de iuram. part. 1. cap. 36.* Nam licèt pro contraria ſententia faciant textus *in l. ſtipulatio , §. opus , Digeſt. de noui oper. nunc. l. ſed & hæ , §. præter , ff. de procur. l. fideicommiſſa 11. §. fin. Digeſt. de legat. 3.* & pro vtriuſque ſententiæ conciliatione communiter diſcrimen conſtituatur inter eum caſum , in quo factum poteſt præſtari , & inter caſum , in quo iam præſtari non valet : ita vt in primo caſu debitor præcisè cogatur ad factum , nec liberetur ſoluendo intereſſe ; quo caſu exaudiunt præſentem textum: in ſecundo verò caſu, quoniam iam non eſt facultas rem tradendi , vel faciendi , tunc poſt moram ſuccedit obligatio ad intereſſe . Verius tamen dicendum eſt , adducta pro augmento difficultatis procedere in obligationibus faciendi ex conuentione contrahentium orta , qui nunquam intendunt ſe obligare præcisè ad factum, ſed ad faciendum , vel facti intereſſe præſtandum , *l. Titio , §. Titio , el 2. Digeſt. de condit. & demonſtr.* at verò præſens textus procedit in ſententia , ſeu iuſſu iudicis , qui poteſt præcisè cogere ad tradendum , vel faciendum . Accedit etiam quod quando alicui ſententia adiudicatur poſſeſſio , magis dandi, quàm faciendi reſultat obligatio ; licèt enim pars condemnata , ex ſententia ad traditionem rei faciendam obligetur , id tamen contingit, quia traditio inſtrumenti eſt neceſſaria ad transferendum dominium: quæ quidem dominij transferendi obligatio reſul-

tat ex ſententia; ac proinde cùm in obligationibus dandi inuoluatur etiam obligatio tradendi, abſque eo, quod deſinat eſſe dandi, vtique ſicut in illis obligatio dandi eſt principalis, quę reſpicit dominij translationem, ea de cauſa traditio, quæ requiritur, eſt præciſa, non verò habetur pro obligatione, faciendi ex eo, quod interuenire debet traditio, quæ reputatur inſtrumentum ad implementum eiuſdem principalis obligationis, & ſine qua eadem dandi obligatio adimpleri non poteſt.

9 *Expoſitio l. ſi ita, ff. de fideiuſſ.* Ex ſuprà traditis pro ſolutione dubitandi rationis exponendus eſt textus *in l. ſi ita fideiuſſorem, verſ. Quia, ff. de fideiuſſ.* vbi apertè docetur, quod ſi principalis obligatio in pecunia conſiſtat, non poteſt fideiuſſor interuenire pro tritico. ſi verò obligatio principalis ſit in tritico, poſſe fideiuſſorem interuenire in pecunia, quia pecunia omnia æſtimantur. Ex quo textu apertè deducitur, debitorem ſpeciei liberari ſoluendo quantitatem: ergo ſimiliter in præſenti ſpecie condemnatus ad rem tradendam, rectè iudicato parebat pignora dando. Nec nouum eſt, vt debitor ſpeciei poſt moram æſtimationem ſoluendo liberetur, *l. ſi quis ſtipulatas, ff. de ſolut. l. vinum, ff. de reb. creditis, l. ſi ſterilis 21. §. cùm per, ff. de action. empti, l. ſi ex legato 18. l. nemo, §. fin. ff. de V. O.* Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, debitorem ſpeciei pecuniam ſoluendo non liberari, vel è contra, quia aliud pro alio inuito creditori ſolui non poteſt: at *in d. l. ſi ita fideiuſſorem*, fideiuſſor pro debitore ſpeciei datus potuit intercedere pro pecunia, quia conſenſit ipſe creditor; vnde ſicut volente creditore aliud pro alio ſolui poteſt, ita eo conſentiente fideiuſſor accedere poteſt. Accedit quod pecunia omnia æſtimantur, vt ibi ait Iuriſconſultus.

C A P V T VII.

Idem *Noruuicen. Epiſcopo, & T. & Vu.* a *Archid.*

Lator præſentium Vu. parochianus veſter, ſua nobis inſinuatione monſtrauit, quod cùm in facie Eccleſiæ quandam mulierem viduam A. nomine legitimè deſponſaſſet, & carnalis eſſet copula ſubſequuta, inter eos ſcandalum eſt ſubortum, cuius occaſione prædictus vir ei debitum ſubtraxit. Conſanguinei verò iamdictæ mulieris hoc moleſtum habentes, coram vobis quęſtionem mouerunt, proponentes, quod mulierem *b* inuitam, & renitentem, nec *c* ætatis aptæ matrimonio exiſtentem duxiſſet vxorem. Et quoniam idem vir, ſicut nobis proponitur, vitam cupiebat agere diſſolutam, demùm vtriuſque ſtudio interueniente fuerunt minus rationabiliter ſeparati. Nolentes igitur, vt matrimonia canonicè contracta, leuitate quadam diſſoluantur, d. v. p. A. ſ. p. m. quat. ſi vobis conſtiterit, prædictos virum & mulierem per iudicium Eccleſiæ non fuiſſe legitimè ſeparatos, Eccleſiamque deceptam, ipſos quoque contradictione, & appellatione remota, faciatis ſicut virum & vxorem inſimul permanere.

N O T Æ.

1 a Archid.] Ità etiam habetur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 9.* & poſt Concil. Lateran. *p. 6. tit. de ſponſal. cap. 11.* ex qua inſcriptione conſtat, inferiores Prælatos Epiſcopis ex delegatione poſſe de cauſis matrimonialibus cognoſcere: quod etiam nos notauimus *in cap. 1. vt lite non conteſt.*

b *Inuitam, & renitentem.*] Quod ſi conſtaret, & verum eſſet, matrimonium nullum erat, vt latiùs Deo volente probabimus *in cap. cùm locum, cap. ad id, c. de muliere, de ſponſ.*

2 c *Ætatis aptæ.*] Allegabant enim conſanguinei eſſe quinquagenariam, cùm hæc verba non poſſint referri ad defectum ætatis; ſiquidem ſuprà refertur, eam viduam eſſe, atque copula carnali cognitam; vnde neceſſariò hæc verba ſunt referenda ad ætatem ſenilem, & matrimonio non aptam, qualis eſt quinquaginta annorum: quare nuptiæ quinquagenariæ impares appellantur *in l. ſi maior 22 in fine, C. de legit. hæred.* ideſt inæquales, & iniuſtæ, vt ibi exponit Cuiacius. Vnde lege Iulia, & Papia ſexagenario viro, & fœminæ quinquagenariæ ius connubij denegabatur his verbis: *Sexagenario maſculo, & quinquagenariæ fœminæ nuptias contrahere ius ne eſto. Poſt eos tantùm annos coniuges pœnis huius legis ſoluuntur.* Cuius capitis meminerunt Vlpianus *in fragmentis, tit. 16. §. 1.* Iuſtinianus *in l. 27. C. de nupt.* Seneca apud Lactantium *lib. 1. cap. 16.* Suetonius *in Claudio, cap. 23.* vbi notauit Marcell. Donatus. Sicut enim ſexagenarius ad procreandum idoneus non eſt, *l. ſi pater 15. §. in adrogationibus, ff. de adopt.* iuncto Cuiacio *lib. 10. obſ. cap. 20.* ita & fœmina quinquagenaria inepta eſt ad concipiendum, *l. ſi ſterilis 21. in princip.* vbi Cuiac. *lib. 33. Pauli ad edict. ff. de action. empti.* Illuſtrant latè Iacob. Gothofr. *in quatuor fontib. ad leg. Iul. & Papiam, fol. 274.* Briſſonius *de iure connub. pag. 32.* P. Gregor. *lib. 9. ſyntag. cap. 6. num. 3.* Sanchez *de matrim. lib. 7. diſputat. 33. num. 16.* Menochius *de præſumpt. lib. 6. cap. 33. num. 17.* Ex quibus obiter exponendus eſt Vlpianus *in l. 1. §. vlt. ff. de concub.* dum ſcribit, concubinam cuiuſcunque ætatis haberi poſſe, dummodo non ſit minor 12. annorum; innuens poſt 52. annum, etiamſi maior quinquagenaria ſit, in concubinatu haberi poſſe, licèt diuerſum in vxore procedat, vt notarunt Cuiacius *in d. l. ſi ſterilis*, Connanus *lib. 8. comment. cap. 13.* quam differentiam inter vxorem, & concubinam agnouerunt Hothomanus, Fornerius, & Germonius per me relati *in can. Concilij Illiber.* Ratio diſcriminis eſt, quia votum prolis, propter quam lex Papia nuptias in quinquagenaria improbauit, non eſt proprium concubinatus, in eoque à matrimonio diſtinguitur, *cap. 2. in fine, 30 quæſt. 5 cap. 5. 32. quęſt. 2.* eleganter D. Auguſt. *lib. 4. confeſſ. cap. 2.* ibi: *Experiatur exemplo meo, quantùm diſtaret inter coniugalis placiti matrimonium, quod fœderatum eſt generandi gratia, & pactum libidinoſi amoris, vbi proles contra votum naſcitur, quamuis iam nata cogat ſe diligi.* Notat Robertus *lib. 2. rerum iud. cap. 17.* Hoc tamen caput legis Papiæ abrogatum fuit à Iuſtiniano *in l. ſancimus 27. C. de nupt. l. ſi maior 12. C. de legit. hæred.* vbi nuptiæ inter ſexagenarium, & quinquagenariam permittuntur; & quidem meritò, quia matrimonij bonum non ſolùm conſiſtit in prole, ſed etiam in vitanda incontinentia, *cap. nuptiarum 26. quęſt. 1.* explicant Connanus *lib. 8. com. cap. 1. num. 6.* P. Gregor. *lib. 9. ſyntag. cap. 6 num. 3.* Faber *in Iuriſprud. tit. 9. princip. 3. illat. 3.* Illuſtr. Præceptor D. Franciſc. Ramos *ad leg. Iul. & Papiam, c. 2. in fine:* vnde non rectè conſanguinei A. mulieri in præſenti expendebant ætatem non fuiſſe aptam ad contrahendum; cùm etiamſi quinquagenaria eſſet, rectè valebat contrahere matrimonium.

COMMENTARIVM.

Conclusio, quæ communiter ex hoc textu deducitur, ſic habet: *Sententia lata in cauſa matrimoniali, nunquam tranſit in rem iudicatam, ſed poteſt retractari quoties de veritate conſtiterit.* Probant eam textus *in cap. requiſiſti, verſ. Quod ſi, 33. quęſt. 1. cap. quod Deo, 33. qu. 5. cap. loci, verſ. Sicut ergo, 35. quęſt. 9. cap. tenor, cap. conſanguinei, hoc tit. cap. laudabilem 15. verſ. Verùm, c. fraternitatis, de frigid. & malef. cap. ex litteris, de in integ. reſtit. cap. ſicut, cap. ſeries 26. de teſtib. cap. ſignificaſti, bus, de purg. vulgari.* Conſona lex 13. *tit. 22. pars. 3.* Illuſtrant vltra congeſtos à Balboa, Barboſa, Garaña, & Fermoſino, idem Barboſa *lib. 1. voto 2. à num. 7.* Tond. *de pręueat. p. 2. cap. 24. num. 3.* & *p. 1. reſol. canonic. cap. 77. num. 12.* & *3. part. cap. 147.* Parexa *de inſtrum. edit. tit. 6. reſolut. 9. limit. 5. num. 114.* Parlad. *lib. 2. rer.* 3 *Concluſio probatur.*

rer. quotid cap. fin. ſ. p. ʃ. 1. num 21. Larrea *deciſ. 63. num.* 12. Carroc. *de except. except. 49. n.* 105. Valeron *de tranſact. titulo 3. quæſt. 2. num. 63.* Valaſcus 2 *tom. conſult.* 142. *num* 6. Sanchez *de matrim. lib. 7. diſp.* 100. Moneta *de commut cap 7. num.* 334.

4 *Impugnatur hæc aſſertio.* Sed hæc aſſertio difficilis valdè redditur ſequenti conſideratione deducta ex auctoritate rei iudicatæ, quæ adeò magna eſt, vt inter contendentes habeatur pro lege, & iuris firmitatem obtineat, *cap cùm inter* 5 3. *hoc tit.* Facit textus *in l vltim. C. de legib.* probat Maranta *in ſpeculo, 6. p. tit. de ſent. num.* 129. adeòque habetur pro veritate quod iudicatum eſt, vt amplius de illo non poſſit diſceptari, *l. rei iudicatæ* 207. *ff. de R. I.* tanquam ſi ita vt iudicatum fuit, à iure ſtatutum eſſet, vt exponit Valentia *lib. 2. illuſtr tract. 2. cap. 8.* quare contendentes ſemper iudicato ſtare, & acquieſcere debent, *l. 5. C. hoc tit l. 1. C. de his qui per metum, l. 19. tit 22. part. 3.* quod multis exornant Petrus Faber *l. 207. colum. 6 ff. de R. I.* Parexa *de inſtrum edit. titul. 1. fol.* 234. & *tit. 6. reſol. 3. num.* 109. Igitur etiam in cauſa matrimoniali ſemel ſententia lata, nec appellatione ſuſpenſa, amplius cauſa diſceptari non poteſt. Accedit nam præcipuus effectus rei iudicatæ eſt, vt ſententia executioni mandetur, *l. poſt rem, ff. hoc titulo, l. ingenuum, ff. de ſtatu hominum, cap. de cætero 5. cap. quoad 15. hoc tit.* at ſententia in cauſa matrimoniali prolata executioni mandatur, *cap. fraternitati, hoc tit.* igitur quia tranſit in rem iudicatam. Fulcitur deinde hęc difficultas ex eo, nam ob præſumptionem iuſtæ ſententiæ, quam probaui *in c. poſt 7 de probat.* & eius auctoritatem poteſt reddi matrimonium inualidum, quod aliàs fuerat validum. Igitur ſententia ſuper illo prolata redditur irretractabilis. Antecedens probatur; nam lex poſitiua, quæ induxit impedimenta dirimentia, poteſt eadem de medio tollere, argumento capitis *non debet, de conſanguin. & affin.* Igitur ſententia, quæ pro lege poſitiua habetur, irritando matrimonium potuit producere impedimentum ortum ex iuſtitia ipſius ſententiæ, & reddere inualidum aliàs validum, vel è contra tollere impedimentum alia lege poſitiua inductum, reddendo matrimonium validum aliàs inualidum. Augetur tandem hæc difficultas ex eo, quod ſi ſententia prolata in cauſa matrimoniali quolibet tempore poſſet retractari, vtique ad eam infirmandam teſtes admitterentur, argumento textus *in l. illicitas, §. veritas, ff. de offic. Præſid.* ſed teſtes in cauſa matrimoniali non ſolùm poſt ſententiam, verùm etiam ante, publicatis ſcilicet atteſtationibus, admittuntur, *cap. conſtitutis 46. de teſtibus*: igitur quia res iudicata in cauſa matrimoniali, ſicut in alijs, locum habet.

5 *Quid res iudicata?* Qua difficultate ita fulcita minimè obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, rem iudicatam definiri à Modeſtino *in l. 2. ff. hoc tit.* ita: *Res iudicata dicitur, quę finem controuerſiarum pronuntiatione iudicis accipit*; quod vel condemnatione, vel abſolutione contingit. Conſentiunt Marcus Tull. *lib. 2 de inuent.* ibi: *Iudicatum eſt, de quo iam autè ſententia alicuius, aut aliquorum conſtitutum eſt.* Cornificius, ſiue quis auctor eſt Rhetoric. ad Herennium, *lib. 2. Iudicatum eſt id, de quo ſententia lata eſt, aut decretum interpoſitum.* Quam definitionem latè illuſtrant Veſpertini noſtri anteceſſores *in rubric. ff. de re iudic.* Illud præſens inſtitutum tantùm notare ſinit, valde differre ſententiam à re iudicata; ſententia enim accipitur pro deciſione controuerſiæ ritè facta in iudicio, vt eam definit Treutl. *volum. 2. diſput. 32. theſi* 1 & generale nomen eſt, comprehendens ſententiam etiam interlocutoriam, *l. vlt. Cod. de ſent & interl. cap. vltim. de appel. in 6 l. 3. tit. 23. part. 3. l. 3. titul. 18. lib. 4. recopil.* Trident. *ſeſſ. 24 de reform. cap* 20. notarunt Treutleſus *vbi proximè*, Donellus *lib 27. comment. in proœm.* quamuis ſententia ſimpliciter dicta, pro definitiua tantùm accipiatur, quæ litem omninò decidit, vt deducitur *ex l. qualem 19. ʃ. 1 ff. de receptis, l. 2 ff. de appellat. l ante 9. C. de ſent. & interl. l. penult C. quorum appel. l. interlocutio 4. Cod. comminationes, epiſtol.* notarunt plures congeſti à Pichardo 2. *part. manduct in prælud. ʃ. 9. num.* 5. Oſuald. *lib. 27. Donelli*. Vnde plerunque in iure cùm agitur de ſententia, omittitur *definitiua*, licèt aliquando explicetur, vt *in l. 2. Cod. de Epiſcop. aud. l.* 3. *C. de ſent. & interl. cap ei qui* 41. *§. definitiua 2. quæſt.* 6. Res verò iudicata dicitur, quæ omnem controuerſiam tollit, omnemque cauſam litigandi amputat. Quare rectè obſeruant Corraſius *ad l. ingenuum* 25. *num* 2. *ff. de ſtatu homin.* Oſuald. *lib. 27. Donel. cap. 2. littera G*, non dici in iure ſententiam pro veritate haberi, ſed rem iudicatam: vnde poſt ſententiam licet appellare, vt ea retractetur, & licet tranſigere; res verò iudicata ſuſpendi, aut labefactari non poteſt, vt docuit Petrus Faber *in l. res 207. ff. de R. I.* licèt aliquando minùs propriè pro qualibet ſententia definitiua, & finem controuerſiæ imponente, ponatur vt *in l. 1. C. ſententiam reſcindi, l. litigantibus* 14. *Cod. de appel.* apud Ciceronem *Philip. 2. prope medium*, ibi: *Abſentem credo in reos relatum; rem indicta cauſa iudicatam.*

Hoc in ſenſu propriè rem iudicatam pro veritate accipi dicitur *in l. ingenuum 25. ff de ſtatu homin. l. res iudicata* 207. *ff. de R. I.* id eſt res iudicata perinde habetur, ac ſi eſſet vera veritate naturali: quod ius poſitiuum introduxit propter rerum iudicatarum auctoritatem, *l. ſeruo 65. ʃ. cùm Prętor, ff. ad Trebel. l. non minorem, C. de tranſact. l. penult. Cod. hoc tit.* quæ facit, vt quod ius non eſt, ius ſit, & fiat, vt ita ſit aliquis litium finis, *l. fin. ff. pro ſuo, l fratris, C. de tranſact. l quidam 21. ff. de rebus creditis*: atque hinc eſt, quod regulariter traditur, rei iudicatæ ſtandum eſſe, *l. ſi protinus 10 §. ſi quis cùm eſſet, ff. de bonis libert. l. 1. C de his qui per metum, l. 1. l. cùm probatis, C. hoc tit.* Quamobrem ſi aliquis condemnatus eſt, vt ſoluat quod non debebat, & ſententia condemnatoria in rem tranſiuit iudicatam, non poteſt repetere quod ſoluit, propter rei iudicatæ auctoritatem, *l. ſi fideiuſſor 29. ʃ. 1. ff. mandati, l. 1 C. de condict. indeb. l. 2 Cod. de compenſ. l. cùm putarem 36. ff. famil erciſc. l. de qua re 74. §. vltim. ff. de iud. l. ſeruo 58. ff. de condict. indeb.* docente Menchaca *lib. 3. vſufreq.* & *lib. 6 illuſtr. cap. 63.* Duarenus *de condict. indeb. cap.* 11. Oſuald. *lib. 14 Donel. cap. 15. littera C.* Valentia *lib. 2. illuſtr. tract. 2 cap. 8. ex num.* 2 quod adeò verum eſt, vt licèt ſententia lata non tenuerit, tamen qui exiſtimans valere, ſoluit, non poteſt repetere, vt in ſpecie textus *in d. l. cùm putarem*. Ratio eſt in promptu, quia olim qui condemnatus non ſoluebat, aut debitum ex cauſa condemnationis inficiabatur, condemnabatur in duplum. Paulus *lib. 1. ſentent. tit. 55.* & *lib 5. tit. 5 §. res 7.* vbi Cuiacius. Valentia *dicto cap. 8. n. 9* Quæ verò per inficiationem creſcunt, etſi indebitè ſoluantur, non repetuntur, *l 4 Cod. de condict. indeb. §. vltim. Inſtit. de oblig. quę ex quaſi contract* vbi ipſius principij aſſignatus ratio. Hoc autem ita procedit, ſi ſententia lata ſit, licèt inutilis: cæterùm ſi nulla præceſſit ſententia, & quis per errorem ſoluit, repetere poteſt, *l. ſi non ſortem 26. §. ſi quis quaſi, ff. de condict indeb.* docent Cuiacius *lib. 2 qq. Pauli in dict. l cùm putarem*, Faber *in dict. ʃ. ſi quis quaſi*, Valentia *vbi proximè, num.* 4. Aliquando tamen quod ſolutum eſt virtute ſententiæ, repeti poteſt, veluti ſi noua cauſa adſit, quæ non fuerat tempore ſententiæ, vt in caſu textus *in l. 2. ff. de condict. ſine cauſa*, iunctis traditis per repetentes, & Cuiacium *tract. 8. ad Afric.* ibi: *Vel ſi ex ipſa ſententia naſcatur cauſa repetitionis*; vt *in l. ſi ſponſus 5. §. ſi vxor 7. de donat. inter*, iuncta explicatione Mench. *dict. cap. 63. num.* 27. Nec ſuprà traditis obſtat difficilis textus *in l. Iulianus 50. ff. de condict. indeb.* cuius interpretationem latè proſequuntur Faber *lib. 4. coniect. cap. vlt.* & *in dict. l. Iulianus*, Duarenus *ad tit. de condict. indeb cap de naturali obligatione*. Donellus *lib. 14. comment. cap.* 52. vbi Oſuald. *littera A*, Madera *animadu cap.* 14 Valentia *dict. cap 8 ex num 19.* & *lib. 5. illuſtr tract. 4. cap. 6 ex n.* 53. Pichardus *in princip. Inſtit. de oblig. ex num.* 52. Pinel. *lib. 1. ſelect. capite* 20. Donel. *in leg. 56. ff. de V. O.* nouiter D. Ioſephus de Retes *libro 8. opuſcul. cap.* 18.

Quæ hucuſque tradita ſunt, procedunt in ſententia, quæ tranſit in rem iudicatam: quod contingit, ſiue quia ab ea intra legitimum tempus appellatum non eſt, vt dicemus *in cap. 55. hoc tit.* ſiue quia ſententia pronuntiata fuit à iudice ſuperiore, a quo ad alium appellari non poteſt, *l. 19. tit. 2. p. 3.* illa tamen differentia tunc vertitus, quod ſententia ſupremi iudicis, à qua appellari non poteſt, propriè res iudicata 7 *Quæ ſententia tranſeat in rem iudicatã*

6 *Res iudicata pro veritate habetur.*

dicitur, *l.2.C.hoc tit.* Parladorius *libro 2.rec.quotid.cap. vltim. 1.p.§.5.num.4* ſententia verò inferioris iudicis, à qua appellari potuit, ſi appellatum non fuit, dicitur tranſire in rem iudicatam, ſiue in rei iudicatæ auctoritatem, *l. cùm prolatis 32 ff. hoc tit. cap. cùm inter 13. cap. 15. infrà hoc tit cap. cùm inter 32. de elect.* quæ differentia verborum eſt, nec tangit effectum ipſius ſententiæ; nam vtroque caſu certum eſt, executioni mandari, & ius facere in fauorem eius, pro quo lata eſt, *l. Præſes 27. ff. hac titul. dict. cap. 15. infrà, l. 19. tit.22.p.3.l.tempore 3.l.vlt.§.illud, C de temp. appel l.vlt. C ſent. reſcindi, cap. perſonas 4. cap. cùm ſit Romana 5. extra de appel. Clement. ſi appellat 6. eod. tit.* Illuſtrant Roder Suarez *in l. poſt rem, ff. hoc tit.* vbi multos adducit Valdes: Donel. *lib. 27. comment. cap. 2.* Fachineus *lib. 1. contrau. cap. 52.* Parlador. *dicto cap. vltim. §. 1. num. 5.* Azeued. *in l. 1. tit. 21. lib. 4. Recopil.* Nec contrarium probat textus *in l. penult ff. de his qui ſunt ſui*, vbi ait Vlpianus, ſententiam iudicis non facere præiudicium veritati, ſed poſt ſententiam latam adhuc de veritate quæri poſſe; nam in caſu illius legis de alia re, videlicet de alimentis, à iudice pronuntiatum fuit, quorum alimentorum cauſa non facit præiudicium veritati, ideſt quæſtioni ſtatus: etſi enim iudex alicui alimenta præberi decreuerit, ex hoc tamen non ſequitur, eum cui illa decreta ſunt, verè filium eſſe. Et ſanè cùm iudex pronuntiauerit filium ab eo, qui ſe parentem negabat, ali oportere, attamen ea res veritati præiudicium non facit; ſiquidem licèt ſuper ea re ſummatim ſit cognitum, an ſit filius, non tamen protinus datur, eum eſſe filium, ſed hoc dumtaxat, eum ali oportere: idque à D Marco reſcriptum fuiſſe refert Vlpianus *in l. ſi quis à liberis 5.§.ſi quis parcas, ff. de lib. agnoſc.* docent Vultelus *de iudic. lib. 3. cap. 12. num. 23* Lara *in d.§.ſi parens, num.1.* Molina *de primog. lib. 3. cap. 8. num. 20.*

8 Exceptiones prædictæ regulæ. Sunt tamen caſus, vt ad noſtrum textum accedamus, in quibus etſi appellatum non ſit, ſententia nunquam tranſit in rem iudicatam; quod accidit vel ex iudice, vel ex partibus, vel ex ipſa cauſa. Ex iudice, inquam, ſi vel omninò non ſit iudex, ſed priuatus prorſus; vel ſit quidem iudex, ſed tamen in ea cauſa, vel inter eas perſonas, vel quocunque modo incompetens. Eſt enim alia regula, qua dicitur factum à iudice, quod ad eius officium non pertinet, ratum non eſſe, *l. factum 170. de R. I.* ideòque ſententia à priuato, vel iudice incompetente lata, non fit res iudicata, non tranſit in rem iudicatam, non habetur pro veritate, non facit ius, ac ne inter eos quidem, inter quos lata eſt, *l. 1. §. hæc autem verba, ff. quod quiſque iuc. l. 1. §. fin. ff. ad Tertyl. l. 2. in fine, de pœnis.* Vnde pragmaticis noſtris id quotidie eſt in ore: Iudicatum non poteſt dici ab eo, qui ius iudicandi non habuit. Hinc apparet, ſententiam ex conſilio peritorum latam, in rem iudicatam non tranſire, niſi priùs iudicis competentis nomine proferatur; quoniam tunc non tam conſulentium, quàm iudicis ipſius poteſtas attenditur, quæ ſatis eſt ad hoc vt res iudicata pro veritate habeatur, quod ad iudicem attinet, vt ipſe ſit competens. Huic enim non officit, quominus res iudicata pro veritate habeatur, etiamſi dolo, ac lata culpa iudicis ipſius, aut ſi per imprudentiam, errorem, ac ſtultitiam ipſius ita ſententia fuerit lata, vt vni ex litigatoribus iniuria fieret; tametſi ſententias venales iam pridem infirmauerit Imperator Conſtantin. *in l. venalis, C. quando prouoc. non eſt*: nec in cæteris parti læſæ extra ordinem ſuccurritur, quod pleniùs exponitur *in l. ſi filiusfamilias, de iud.* & *in l. 4. §. ſi iudex, de oblig. & act.* & *in l. fin. de varijs & extraordin. cognit.* & toto titulo Codicis *de pœnis iud. qui malè iud.* Secundò, quod ad ipſos litigantes attinet, res iudicata ijs, qui ſententia comprehenſi ſunt, & aduerſus quos ea ſolemniter dicta eſt, nocebit, atque hactenus ius faciet, vt pro veritate habeatur; aduersùs alios autem ius non faciet, *l ſi ſeruus plurium, §. 1. de leg 1. l. ſi per imprudentiam 51. de euict.* dicemus *in cap. cùm ſuper, hoc tit.* Ob cauſam in rem iudicatam ſententia non tranſit, ex qualitate nimirum cauſæ, & ex qualitate ſententiæ. Ex qualitate cauſæ, vt in præſenti textu, vel alia quacunque, in qua animæ periculum verſatur, veluti in cauſa vſurarum; non enim in his res iudicata ita pro veritate habetur, vt ſi manifeſtè de eius iniquitate conſtiterit, demonſtratio non admittatur. Ex qualitate ſententiæ res iudicata non datur, ſi apertè ſententia iniqua ſit, *cap. inter cæteras*, vbi dicemus, *infrà hoc tit.* vel ſi contra ius expreſſum ſit prolata, vt probaui *in cap. 1. hoc titulo.*

9 Traditur ratio decidendi. Quibus ita animaduerſis, omiſſis varijs huius deciſionis rationibus, quas adduxerunt Viuianus, Balboa, & Garaña in hoc textu, veram expreſſit Gratianus *in princip. 35. quæſt. 9* quoniam videlicet ſi matrimonium legitimum præceſſit, & illud pronuntiatur inualidum, effici non poteſt, vt quos Deus coniunxit, iudex, cuiuſcumque auctoritatis ſit, ſeparet; & ſi matrimonium nullum fuit, pronuntietur autem validum, iudex facere nequit, vt prohibiti à iure in vnum coire, validè matrimonium contrahant; vnde ſiue ambo conſentiant, vt in præſenti; ſiue ille contra quem pronuntiatum fuit, non appellando, effici non poteſt, vt validum ſit, & ratum quod nullum fuit; aut irritetur, quod iuſtè celebratum fuit. Accedit, nam veritas vt appareat, plura permittuntur iudicibus in cauſis matrimonialibus, quæ in alijs cauſis prohibentur, vt probat Rod. Suarez *in dict l. poſt. rem, in ſupplement. fori, tit. de las vſuras, num. 20.* nec in his cauſis, in quibus veritas tanti eſt momenti, vt in ea periculum animæ verſetur, res iudicata præualere illi poteſt, vt docent Sanchez *d. diſp. 100.* plures laudati à Barboſa *in præſenti, & in capite conſanguinei 11. hoc tit. & in capite fin. 33. quæſt. 5.* Rectè ergo in pręſenti diciditur, ſententiam latam in cauſa matrimonij, non ita pro veritate haberi, vt quocunque tempore demonſtratio contrarij non admittatur.

10 Diſſoluitur dubitandi ratio. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, cuius ſolutio ex ſuprà traditis prouenit; omnia enim, quæ in ea adducebamus, procedunt in ſententia, quæ tranſire poteſt in rem iudicatam, reſque iudicata dici: at ſententia prolata in cauſa matrimoniali, non tranſit in rem iudicatam, nec pro veritate habetur, aut inter partes ius facit, ita vt poſtea labefactari, aut retractari amplius non poſſit. Nec intereſt, quod ſententia in cauſa matrimoniali prolata executioni mandetur quoad omnes effectus, qui non impediunt eius retractationem circa veritatem ſententiæ: quoad hanc partem enim, quæ præcipua eſt in re iudicata, cauſa matrimonialis nunquam tranſit in rem iudicatam. Nec obſtat quod dicebamus, iure poſitiuo poſſe imponi, & tolli impedimentum matrimonij. Igitur potuiſſe ſtatui, vt per ſententiam matrimonium validum irritaretur, aut validum iniuſtum redderetur: nam hoc procedit in abſoluta iuris poteſtate, non autem in ordinaria iudicis traditione, qui non poteſt matrimonium aliàs inualidum ratum reddere, vel iniuſtum validum declarare. Nec obſtat augmentum deductum *ex dicto cap. ſecies, de teſtibus*; cuius ſolutionem adduxi in eius commentario. Præſenti deciſioni opponi poſſunt textus *in cap. ex litteris 4. verſ. Reſtituimus, de in integr. reſt.* iunctis in eius notis adductis: & textus *in c. ſi per ſortiarias 33. q. 1.* cuius veram interpretationem aſſignabimus infrà *in cap 1. de frig.*

11 Exponitur cap. 1. de ordin. cogn. Tandem præſenti aſſertioni opponi poteſt textus *in cap. 1. de ordin. cogn.* in illis verbis: *Futurum pręiudicium metuens*. Ex quibus deducitur, virum in ea ſpecie exceptionem conſanguinitatis oppoſuiſſe, cùm metueret præiudicium, quod ex ſententia in cauſa matrimonij lata ſibi ſequi poterat. Igitur ex eo, quia ſententia in cauſa matrimoniali prolata tranſit in rem iudicatam. Cui difficultati reſpondendum eſt iuxta diſtinctionem ſuprà adductam, inter caſum, in quo ſententia matrimonialis continet iniuſtitiam per partes remiſſibilem, vt ſi declaretur matrimonium celebratum inter eas perſonas, inter quas de iure contrahi poterat; & inter iniuſtitiam per partes irremiſſibilem, vt ſi dicatur nullum matrimonium, quod contractum fuerat; aut nullum declaretur, quod legitimè erat celebratum. Primo caſu ſententia matrimonialis tranſire poteſt in rem iudicatam; quo caſu procedit textus *in d. cap. 1.* nam cùm omiſſa exceptione conſanguinitatis poſſet ſententia proferri pro matrimonio, quod in ea ſpecie legitimè dari poterat; ideò metuens vir ne probato matrimonio cogeretur cohabitare, debito tempore exceptionem oppoſuit.

C A P V T VIII.

Idem *Theobaldo Eccleſiæ Sanctæ* a *Anaſt.*

CVm cauſa, quæ vertitur inter vos, & Gozonem, & Armanum laicos ſuper domo quadam eis ab Archipresbytero veſtro vendita, ad examen filij noſtri I. Baſilicæ XII. Apoſtolor. presbyteri Cardinalis, tunc Ap. Sed Leg. delata fuiſſet, poſt datas inducias, & appellationem ad nos factam, quia *b* infra terminum tibi fili T. ad eam proſequendam præſcriptum, iter ad nos veniendi non arripueras, contra te ſententiam tulit, & memoratis G & A. prætaxatam domum ſecundùm Veronenſis ciuitatis *c* conſuetudinem adiudicauit. Demùm verò cùm cauſa fuiſſet ad nos per appellationem delata, eam venerabili fratri noſtro R. *d* Brixienſi Epiſcopo, ap. rem. delegauimus finiendam, qui vtique rationibus hincinde diligenter auditis, & cognitis, ſententiam contra vos ſpreta forma canonum, ſecundùm Veronen. ciuitatis conſuetudinem, ſicut & prę fatus Cardinalis fecerat, promulgauit. Nos autem cùm tandem vtraque pars noſtro ſe conſpectui præſentaſſet, diligentiùs conſiderantes, quod licèt *e* vſus, vel conſuetudinis non minima ſit auctoritas, nunquam tamen veritati, aut legi præiudicat, præſcriptam ſententiam de communi fratrum noſtrorum conſilio reuocauimus, & vos, ac prælibatos G & A. ſuper hac impetitione abſoluentes, vobis & Eccleſiæ veſtræ ſæpedictam domum Apoſtolica auctoritate adiudicamus.

N O T Æ.

1 a S*Anctæ Anaſt.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 10. ex qua textum hunc tranſcribo, cùm aliqua eius verba omitterentur à B. Raymundo in præſenti. Eccleſia hæc S. Anaſtaſiæ olim fuit clericorum ſæcularium, hodie eſt fratrum Prædicatorum amplum templum, vt in deſcriptione Veronæ refert Schotus *par.* 1. *itiner. Italiæ*, *fol.*75 Caſus autem huius textus ita contingit. Inter laicos quoſdam Veronenſes, & clericos Eccleſiæ S. Anaſtaſiæ lis vertebatur: laici ex empto agebant pro domo ſibi vendita ab Archipresbytero ipſius Eccleſiæ abſque conſenſu Capituli ſui; quam ſolemnitatem virtute conſuetudinis Veronenſis neceſſariam non eſſe aſſerebant: clerici verò venditionem ex defectu ſolemnitatis non valuiſſe opponebant. Alexand III. cauſam commiſit primò Legato ſuo, qui pro laicis ſententiam dixit, à qua cùm appellatum eſſet ad Romanum Pontificem, ipſe ſecundò delegauit cauſam Epiſcopo Brixienſi, à quo prima Legati ſententia confirmata fuit. Sed cùm clerici de nullitate vtriuſque ſententiæ, vtpote contra ſacros canones de alienatione rerum Eccleſiæ agentes prolatæ conquererentur, Alexander III. clericis domum adiudicauit, non obſtante conſuetudine à laicis allegata, quæ tanquam ſacris canonibus contraria, obſeruanda non erat.

b *Terminum.*] De quo, & de tempore ad appellandum conceſſo, agemus *in cap. quoad* 15. *cap. ſi duobus* 7. *de appel.*

c *Conſuetudinem.*] Iuxta quam prædia Eccleſiæ abſque ſolemnitate à iure Pontificio pręſcripta alienari poterant, vt doctè probat, & exponit Barboſa *in præſenti.*

d *Brixienſi Epiſcopo.*] De quo nonnulla notaui *in c. tuæ* 5. *de procuratorib.*

e *Vſui*, & *conſuetudinis.*] Quæ verba expoſuimus *in cap. finali*, *de conſuet.*

C O M M E N T A R I V M.

2 Concluſio probatur. COmmuniter ex hoc textu ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Sententia lata prætextu conſuetudinis antiquæ contra Eccleſiam, retractatur.* Probant eam textus *in cap. omnia*, 82. *diſt. cap. veritate*, *cap. ſi conſuetudinem*, *cap qui contempta*, 8. *diſt. cap.* 1. *cap. conſequens*, *diſtinct.* 11. *cap. cùm inter* 5. *cap. venerabilis* 7. *de conſuet. cap.* 1. *de his quæ fiunt à maior. c* 3. *de inſtit.* Illuſtrant Gama *deciſ.* 83. *num.* 5. Couar. *lib* 2. *var. cap.* 17 *num.* 4. Redoanus *de rebus Eccleſ. quæſt.* 24. *n.* 18. & 43. Cuiacius *in præſenti*, & alij congeſti à Barboſa *in præſenti.*

3 Traditur ratio dubitandi. Sed difficilis redditur hęc aſſertio ex ſequenti conſideratione. Conſuetudo, quæ tollit ſolemnitatem alienationi rerum Eccleſiæ à iure canonico præſcriptam, repugnat tantùm iuri poſitiuo, de quo *in cap. ſine exceptione*, 12. *quæſt.* 2. *capite nulli*, *de reb. Eccleſ.* Sed per conſuetudinem legitimè præſcriptam iuri poſitiuo derogatur, *capite vltim. de conſuet.* vbi probaui: Ergo & in præſenti ſpecie conſuetudo obſeruanda erat, & ſententia eius virtute prolata, tanquam contra ius retractanda non erat. Augetur hæc difficultas ex textu *in cap. vnic. de clerico qui inueſtituram fecit*, *in vſibus feudorum*, ibi: *Prout olim deſiderant*, & *alij dant*: & *cap.* 2. *de feudis*, vbi docetur, valere conſuetudinem, qua introductum erat, vt ſolus Epiſcopus rem in feudum dare poſſit. Igitur & Veronæ poterat conſuetudine præſcribi, vt tantùm Archipresbyter ſanctæ Anaſtaſiæ abſque alia ſolemnitate poſſet res ipſius Eccleſiæ alienare. Secundò augetur hæc difficultas *ex cap. ea noſcitur* 6. *de his quę fiunt à Prælat.* vbi antiqua conſuetudo minuens ſolemnitates à iure præſcriptas approbatur, & admittitur: igitur ſimiliter conſuetudo Veronenſis minuens ſolemnitatem ad alienationem rerum Eccleſiæ à iure pręſcriptam, licita erat. Fulcitur tandem hæc dubitandi ratio *ex cap. cæterùm* 3. *de donat.* vbi approbatur conſuetudo, cuius virtute Prælatus ſolus poterat donare res Eccleſiæ. Igitur conſuetudo, de qua in præſenti textu, ſimiliter admittenda, & amplectenda erat.

Qua difficultate oppreſſi repetentes in præſenti, variè exponunt quænam fuiſſet conſuetudo, quæ à Pontifice irrationabilis iudicatur, & cuius prætextu iudices delegati domum adiudicarunt laicis. Hoſtienſis, & Antonius *num.* 7. Abbas *num.* 10 exiſtimant in hoc textu agi de conſuetudine, qua introductum erat, ne bona immobilia in Eccleſias transferri, aut ab eiſdem retineri poſſent, ſed ab illis acquiſita intra certum tempus alienarentur. Quæ quidem conſuetudo, vt illicita à iure improbatur Primò, quia infringit libertatem eccleſiaſticam, vt probatur *ex cap.* 1. *in fine*, *cap. vlt. de immunit. Eccleſ. lib.* 6. *iuncto capite nouerit*, *cap. graue, de ſent excom. auth. caſſa*, *C. de ſacroſ. Eccleſ.* & tollit priuilegium Eccleſijs conceſſum *in l.* 1 & *vltim. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Secundò, quia infert maximum grauamen Eccleſijs, ac ſubinde ſuccedit regula textus *in cap.* 1. iunctis ibi congeſtis, *de conſuet.* & quia huiuſmodi conſuetudo diſponit de rebus eccleſiaſticis, contra textus *in cap. fin de reb. Eccleſ. cap. Eccleſia*, *cap. quæ in Eccleſiarum*, *de conſtit.* Vnde ſimilem conſuetudinem admitti non debere, docuerunt Tiraq. *de iure connub. gloſ.* 8. *num.* 172. Iul Clarus *in praxi*, §. *vltim. quæſt.* 82 Verùm hæc interpretatio facilè vt diuinatoria reijcitur; etenim Alexander ſimpliciter refert domum fuiſſe venditam per Archipresbyterum, nec adiecit ſecundùm conſuetudinem; eamque non ad venditionem, ſed ad ſententiam proferendam expendit; quia & ratio illa generalis, quæ redditur in verſiculo *Nos autem*, nihil commune habet cum conſuetudine prædicta, de qua ſi Alexander loqueretur, multò planiùs, & magis in ſpecie concluderet, adijciens eam rationem, quia conſuetudo Eccleſiæ libertati contraria erat, *dict. cap. vltim. de rebus Eccleſ.* Refellitur etiam apertiùs ex illis verbis: *Ab Archipresbytero veſtro vendita.* Et ibi: *Eccleſiæ veſtræ.* Ex quibus apparet, in 4 Referuntur variæ interpretationes huius textus.

præſenti non agi de re immobili ab Eccleſia acquirenda, ſed potiùs alienata. Vnde conſuetudo Veronenſis non infringebat Eccleſiæ libertatem. Secundo loco Antonius *in rubric. de conſuet. num* 3. Rochus de Curt. *in cap. fin. eod. tit. num.* 653. Dueñas *regul.* 135. docent, propterea conſuetudinem, de qua in præſenti, probari, quia non ab eccleſiaſticis, ſed à laicis fuerat introducta, ac proinde licèt laici eam obſeruare tenerentur, clerici tamen ea nequaquam ligabantur: pro quorum ſententia facere videntur ea verba, *Ciuitatis conſuetudinem*. Ex quibus conſtat, conſuetudinem, de qua in præſenti, fuiſſe laicorum, ac proinde quid mirum, ſi eccleſiaſticos non obſtringat, argumento textus *in cap. vlt. de vita & honeſt. cleric.* iunctis adductis *d. cap. Eccleſia, de conſtit.* Facit etiam, quia non debet habere maiorem vim laicorum conſuetudo, quàm eorum ſtatutum: ſed laicorum ſtatutis non ligantur Eccleſiæ, *d. cap. fin. cap. 3. de arbitris, cap. olim* 20. *de cenſibus, dict. cap. vltim. de reb. Eccleſ.* probaui *in dict. cap. Eccleſia.* Verùm adhuc hæc doctrina, licèt vera ſit, litteræ huius textus non conuenit, vt conſiderat Abbas *in præſenti, num.* 4. quia cùm in textu dicatur conſuetudinem fuiſſe ciuitatis Veronenſis, & ciuitatis appellatione clerici contineantur, *capite ſi ciuitas* 17. *de ſent. excom. lib. 6.* inde deducitur, quod æqualiter per laicos, ac per clericos conſuetudo præſcripta erat: nec credi poteſt Legatum Pontificis, & Epiſcopum Brixienſem eius delegatum, iuxta conſuetudinem laicorum pro laicis contra clericos Sanctæ Anaſtaſiæ ſententiam protuliſſe. Tertio loco alij relati à Felino hic, *num.* 52 exiſtimarunt, ideò non valere conſuetudinem, neque auctoritatem habuiſſe in ſpecie huius textus, quia non conſtabat de præſcriptione conſuetudinis; ac proinde cùm præſcriptio pendeat à continuatione poſſeſſionis, iuxta legem 3. *ff. de vſucap.* quia in facto conſiſtit, *l. in bello* 12. *§. facti, ff. de captiuis*, deſideratur vt legitimè ſit præſcripta. Verùm hæc interpretatio etiam refellitur ex illis verbis: *Conſuetudinem ciuitatis*. Ex quibus conſtat, conſuetudinem fuiſſe præſcriptam, aliàs ſi præſcripta non eſſet, non diceretur conſuetudo, ſed mos, iuxta textum *in cap. conſuetudo, 1. diſt.*

5 *Traditur vera huius textus ratio.* His omiſſis interpretationibus, vt veram huius textus agnoſcamus, eiuſque rationem reddamus, ſciendum eſt, ſatis controuerſum eſſe apud Interpretes, vtrum conſuetudine introduci poſſit, vt minuatur ſolemnitas, quæ deſideratur circa alienationem rerum Eccleſiæ? In qua quæſtione negatiuam ſententiam tuentur Gloſſa *verbo Promulgauit*, in præſenti, Abbas *in c. nulli, num. 6. de rebus Eccleſ.* & hic *num.* 15. Felinus *num.* 11. Couar. Gamma, & Redoanus *vbi ſuprà*, pro quibus faciunt præſens textus, & *in Clement. vnica de rebus Eccleſ. c.* 1. cum vulgatis, *de conſuet.* Contrariam verò ſententiam, videlicet talem conſuetudinem valere, & ſuſtineri, defendunt Gloſſa *verbo Tractatus, in cap.* 5. *de reb. Eccleſ.* Forcatul. *de vlt. fine, illat.* 14. Caldas *de renunt. emphyt. 3. part. cap.* 13. *num.* 15. Accurſius *gloſſ. vlt. in authent. hoc ius, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* pro quibus faciunt iuris principia ſuprà pro dubitandi ratione adducta. In quo interpretum diſſidio placet media ſententia eorum, qui exiſtimarunt, differentiam eſſe conſtituendam inter conſuetudinem irrationabilem, & rationabilem; ita vt prior minuere non poſſit prædictam ſolemnitatem, ſecunda verò vtique eam minuere poſſit, ex rationibus ſuprà expenſis, videlicet quia cùm talis ſolemnitas à iure poſitiuo ſit introducta, *dict. cap. ſine exceptione* 12 *quæſt.* 2 ideò conſuetudine rationabili, & legitimè præſcripta tolli poteſt, ex regula textus *in cap. vlt. de conſuet.* qui aſſerunt, eam conſuetudinem hoc caſu irrationabilem vocari, per quam introducitur, vt ſine cauſa fiat talis alienatio, & per eam dominium transferatur, cùm eo caſu ex tali conſuetudine magnum grauamen Eccleſijs ſequatur; vnde talis conſuetudo vt irrationabilis improbatur, ex textu *in cap.* 1. & ibi adductis, *de conſuet.* quod quidem admittendum non eſt, nec procedit ſi talis alienatio ad tempus facta fuerit cum cauſa aliqua præſumpta, quæ non leuis, ſed aliquo modo conſiderabilis eſt, licèt in totum iuſta non proponatur, vt in datione emphyteuſis, vel feudi contingit: quo caſu procedit textus *in dict. cap. 2. de feudis*. Aliquæ autem rationes in perpetua alienatione conſiderari poſſunt, ex quibus talis conſuetudo rationabilis dicatur, veluti ex euidente neceſſitate, vel alia ex cauſis, ſecundùm quas legitimè fit alienatio. Etiam euenire poteſt, vt minor ſolemnitas requiratur, vt ita faciliùs ſubueniatur neceſſitati, vel vtilitati Eccleſiæ, cui non ita facilè proſpiceretur, ſi ad longum omnes ſolemnitates adhiberentur: quo caſu exaudiendi ſunt textus *in dict. cap. ea noſcitur 6. de his quæ fiunt à Prælat. cap 3. de donat.* Qua opinione retenta, dicendum eſt, ideò in præſenti ſpecie ab Alexandro improbari conſuetudinem Veronenſem, non ex ratione aliqua ſpeciali, vel propter præiudicium Eccleſiæ, ſed ex regula generali, quia ſcilicet conſuetudo non erat rationabilis, vel legitimè præſcripta, vt docuerunt Gloſſa vltima *in præſenti*, Abbas *num* 6. Rebuffus *compend. alienat. num.* 20. quæ interpretatio ſuadetur primò ex verbo illo *Vendita*, ex quo conſtat, alienationem, de qua hic, fuiſſe perpetuam, ex qua dominium in alium transfertur: vnde celebrari non poterat etiam virtute conſuetudinis, abſque iuſta cauſa, iuxta ſuprà tradita. Secundò ex illis verbis: *Ab Archipresbytero*. Ex quibus conſtat, abſque vlla neceſſitatis vrgentis cauſa omiſſum fuiſſe conſenſum Capituli ipſius Eccleſiæ S. Anaſtaſiæ. Tandem ſuadetur ex illis verbis: *Spreta forma Canonum*; quæ citra venditionem rei Eccleſiæ, de qua agebatur, nulla alia eſt, quàm præſcripta *in dict. cap. ſine exceptione* 12. *quæſt. 2. cap. nulli, de reb. Eccleſ.* Cùm ergo conſuetudo Veronenſis iniuſta eſſet, & Eccleſijs grauamen inferret, iuſtè Alexander III. eam improbauit, & ſententias à iudicibus delegatis eius virtute prolatas, vtpote contra ſacros Canones dictas, irritauit. Vnde facilè reſpondetur dubitandi rationi ſuprà expenſæ, ſiquidem per conſuetudinem irrationabilem nullo modo derogatur iuri poſitiuo, vt probaui *in d. c. 1. & finali, de conſuet.* & textus pro dubitandi ratione adducti procedunt cùm adeſt iuſta, & rationabilis conſuetudo, & legitimè præſcripta.

C A P V T IX.

Idem a *Eborac. Archiepiſcopo.*

1 INter cæteras conſultationes, &c. *Et infrà*: Item cùm aliqua cauſa ap. ceſ. committitur, & ſententia fertur iniqua, eam euacuari oportet, neque ei debet ſtari, ſi manifeſtam continet iniquitatem.

N O T Æ.

2 a EBorac.] Ità etiam habetur *in cap. 17. de appel. in 1. collect.* verba autem huius textus reperiuntur *in cap. ſanè 3 de offic. deleg* & ſpectant ad textum *in cap. inter 4. de reſcriptis*, vt iam notauit Anton. Auguſtin. *in notis ad textum in dicto capite 3. de offic. deleg.* & nos epigraphen expoſuimus *in d. cap. inter 4.*

C O M M E N T A R I V M.

GLoſſa in præſenti, verbo *Manifeſtam*, quam ſequuntur Baldus, Hoſtienſis & ferè omnes antiquiores repetentes in præſenti, Cuiacius *hic*, Cironius *ad tit. de appellat. in princip.* & congeſti à Gabriele *commun. opin. tit. de ſent. & re iudic. concluſ.* 10. *num.* 2. exiſtimauit in præſenti agi de ſententia contra ius, ſacraſque conſtitutiones lata, tam in prima, quàm in ſecunda parte; ideòque aſſerere Alexandrum, ei ſtandum non eſſe, ſed potiùs eſſe euacuandam. Sed hæc communis interpretatio refellitur primò ex ipſo verbo *euacuari*, quod ſignificat ſententiam valuiſſe, ſed eſſe caſſandam, vt *in cap. 1. de alienat. iudic. c. vnic.* iuncta Gloſſa verbo *Euacuamus, de his quæ vi, lib. 6. cap. accedeat*, vt

lite

*lite non conteſt. authent. vt cùm, de appel. §. ſiue igitur, collat.*8. Secundò, quia licèt cùm ex ſententia reſultat error intolerabilis ipſo iure, nulla cenſeatur, *cap. cùm contingat, de offic. deleg. cap. per tuas, de ſent. excom. cap. ſolet, cap. venerabilibus, §. penult. de ſent. excom. in 6.* tamen etſi iniqua ſit, & contra ius litigatoris prolata, ipſo iure valet, donec per ſuperiorem legitimè aditum caſſetur, vt *in l palam, §. qui in adulterio, verſ. Ego puto, ff. de ritu nupt. l. ciues* 11. *C. de appellat. l. nam poſtea, §. 1. ff. de iureiur. cap. ſi quando* 8. *de offic. deleg. l. 1. §. quod ſi, ff quæ ſententiæ, l. ſeruo, §. cùm Prætor, ff. ad Trebel.* & ſexcentis alijs. Sed in priori caſu huius textus ſententia tantùm fuit iniqua, ideſt contra æquitatem parti debitam, *l. penult. §. Prætor autem, ff. de iuſtit. & iure*, quæ valida eſt, *l. 2. C. quando prouocare, cap. cùm inter, hoc tit.* Igitur non poteſt accipi textus hic de ſententia lata contra ſacras conſtitutiones, de qua egi *in c. 1. hoc tit.* Qua omiſſa interpretatione, pro vera huius texus expoſitione ſupponendum eſt, Alexandrũ agere in pręſenti de iudice delegato, qui ſententiam iniquam protulit, & cùm cauſa illi commiſſa eſſet cum clauſula, *appellatione remota.* Vnde videbatur ſententiæ parendum eſſe, nec per appellationem euacuari poſſe, cùm appellatio interponi nequiret contra delegationis reſcriptum. Sed adhuc docet Alexander, eo caſu, ſi ſententia iniqua proferatur, eam euacuari poſſe, ſcilicet per ſuperiorem, qui adiri poteſt per modum querelæ, vel appellationis; quia non obſtante clauſula, *appellatione remota*, à ſententia iniqua prouocari valet, & appellatio operatur effectum deuolutiuum, licèt non ſuſpenſiuum, *capite paſtoralis*, iunctis ibi traditis ab Abbate *n. 15. de appellat.* docet P. Barboſa *in l. ſi Prætor 75. n. 27. ff. de iudic.* Proſequitur Alexander, & ait, ſententiæ iniquitatem manifeſtam habenti ſtandum non eſſe; ideſt retenta eadem ſpecie, cùm cauſa commiſſa eſt appellatione remota, ſi ſententia contineat iniquitatem manifeſtam, ita nullam eſſe, vt illi non ſtetur, vt in caſu antecedenti. Iniquitatem autem manifeſtam continet ſententia, veluti ſi probetur iudicem pecunia, aut ſordibus corruptum, ſententiam protuliſſe, *l. venales 7. C. quando prouocare, l. 1. & 2. C. de pœna iudicis qui malè, l. ſi filius 15. §. 1. ff. de iud. l. 13. tit. 21. p. 3.* Illuſtrat poſt alios Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. vlt. parte 1. §. 1. n. 16.* vel ſi contra rem iudicatam iterum iudicetur, *l. 1. C. quando prouocare*; vel ſi ſententia impoſſibilitatem contineat, *l. vlt. ff. quæ ſent. ſine appellat. l. 4. ff. qui ſatiſd. cog. l. ſi homo 69. ff. de V. O* vel ſi eſt lata à iudice, qui iuriſdictionem non habet, *l. vlt. de iuriſdict.* vel tempore, quo iuriſdictio exſpirauerat, *l. cùm non 6. C. quando prouocare*: vel quoties ex ipſis actis poteſt conſtare de nullitate ſententiæ; tunc enim exceptio, quæ aliàs contra rem iudicatam opponi non poteſt, poteſt obijci, ſi ex actis ipſis reſultat, *Clement. 1. hoc tit.* docent Rodriquez *de annuis reddit. lib. 1. q. 86. n. 6.* Azeuedo *in l. 2. tit. 17. lib. 4. Recopil. n. 14.* Denique tunc nulla eſt ſententia propter notoriam iniquitatem, cùm iniuſtitia ad oculum apparet, vel propter defectum citationis, aut ſententiæ probatoriæ, ſi lis in probationibus conſiſtit: docent cætera de nullitate ob notoriam iniquitatem proſequentes, Couar *lib. 1. var. c. 1. n. vlt.* Auendaño *reſponſo 26.* Bobadilla *lib. 3. polit. c. 8. à n. 133.* Menochius *de adiſpiſc. remed. 4. n. 850.* Rodriquez *dict. lib. 1. q. 16. n. 6. & q. 17. n. 66.* Parladorius *dicta part. 1. §. quia*: & de nullitate, quæ impedit executionem ſententiæ, ſiue quæ oppoſita in via executiua, attendenda eſt, & diſcutienda, non obſtante lege 3 *titul. 21. libr. 4. Recopil.* agunt Azeuedus *ibi*, Gutierrez *in practic. quæſt. 120.*

C A P V T X.

a Clemens III.

TEnor literarum tuarum nobis tranſmiſſus oſtendit, quod cùm in Archipresbyteratu ſancti Germani inter R. & M. mulierem quæſtio matrimonij verteretur, ipſa teſtes pro matrimonio producente, vir ad Sedem Ap. appellauit: cumque ven. f. n. *b* Theleſino Epiſcopo cauſa commiſſa fuiſſet, quia terra illa tunc pro Regis morte turbata fuerat, mulier ſibi euidenti periculo viarum præcauens, non poterat ſe iudici, à quo iam tertiò citata fuerat, præſentare. Licèt autem ad eum nuntium cum excuſatione tranſmiſerit; Epiſcopus tamen eundem R. poſtmodùm *c* muliere abſente ab impetitione ipſius abſoluit. Cæterùm eadem mulier ad noſtram præſentiam veniens, à nobis litteras ad te *d* impetrauit, vt de cauſa cognoſceres, & eam fine debito terminares: quoniam cauſa coram memorato Epiſcopo præ commotione terræ non poterat definiri. Dictus verò R. a te conuocatus ad cauſam, infirmitate *e* prætenta non adfuit: ſed quia nocte ſequente aliam ſibi copulare præſumpſit, in eum excommunicationis ſententiam promulgaſti, à qua poſtmodùm *f* abſolutus ante te in propria perſona veniens, oſtendit litteras Epiſcopi memorati, quibus eum ab inquietatione ſua ob hoc abſolutum fuiſſe patebat, quòd mulier ad præſentiam Epiſcopi non acceſſit. Quia igitur, ſicut proponis, mulier eadem quotidie cum lacrymis clamat poſt te, ſuos teſtes offerens ad probandum, quod idem R. eam deſponſationis annulo pulicè *g* ſubarraſſet, tu quid ſuper his agere debeas, humiliter poſtulas edoceri? Inquiſitioni tuæ taliter reſpondemus, quod non obſtante tali illicita abſolutione, quam Epiſcopus fecit, in cauſa ſub. app. impedimento procedas, & *i* eam debito fine decidas, eidem R. ſub pœna excommunicationis arctiùs interdicens, ne ad eam, quam ſuperinduxit, *h* accedat priùs, quàm fuerit cauſa deciſa. Teſtes autem non reſpuas, quos de *i* parentela ſua, vel alios, dummodo idonei ſint, prænominata M. duxerit producendos, cùm conſanguinei ſuæ carnis, tum teſtibus, tum excitationibus maiorum, vel argumentis alijs, meliùs quàm extranei, ſuam conſueuerint cognoſcere parentelam.

N O T Æ.

a CLemens III.] Nec in hac, nec in ſecunda collectione, vbi *ſub hoc tit. c. 5.* reperitur hic textus, exprimitur Prælatus, cui miſſa ſit præſens epiſtola: quod & in alijs huius Pontificis deciſionibus iam notaui: eius tamen integram ex dicta collectione ita tranſcribo.

b *Theleſino.*] Sic habetur in ſecunda collectione, & in ſexta legitur *Theatino*: ſed vtraque lectio retineri poteſt, cùm ſit Eccleſia Cathedralis Theleſina in Africa, & ſimiliter ſit Eccleſia Epiſcopalis Theatina in Italia.

1 c *Muliere abſente.*] Per contumaciam, exponit hic Abbas *n. 6.* Immola *in princip.* Antonius *nu. 5.* quia licèt contra abſentem ſententia ferri non poſſit, *c. abſeas, c. abſente 3. q. 9. l de vnoquoque 47. ff. hoc tit. l. 1. C. ex quibus cauſis*, hinc 12. Tabul. lege ita cauebatur: *Præſentibus ambobus litem addicito*: docent Cuiacius *ad tit. C. quomodo & quando iudex ſent. prof. debeat præſentibus partibus, vel vna abſente*, Donel. *lib. 18. comment. c. 3* Vultelus *de iudic. lib. 3. c. 11. num. 93.* Tamen ſi reus contumaciter abſit, ſententia pronuntiari valet, vt docent Cuiacius, & Donellus *vbi ſuprà*, & probaui *in c. 1. de cauſa poſſeſſ* Sed hæc ſententia expreſsè conuincitur ex verbis antecedentibus, vbi refertur, propter bellum ob obitum Regis initum, non patuiſſe aditum ad iudicem delegatum, videlicet Epiſcopum Theleſinum. Vnde cùm ex iuſta cauſa mulier non comparuiſſet, non potuit dici contumax, *c. cùm Bertholdus 18. hoc tit.* nec ſententia contra eam proferri

ferri valuit. Quare verius credo, in præſenti ſpecie ſententiam ab Epiſcopo Theleſino prolatam fuiſſe iniuſtam, & iniquam, quia vna parte abſente prolata fuit. Vnde mulier iterum in eadem cauſa non auditur ob priuilegium, vel ſpecialitatem cauſæ matrimonialis, iuxta tradita *in c. lator, hoc tit.* ſed iure communi, oppoſita exceptione nullitatis; quia ſententia parte non citata ad eam audiendam, proferri non potuit.

2 d *Impetrauit.*] Sed cùm non faceret mulier mentionem prioris reſcripti, videbatur impetratio ſubreptitia, & per conſequens nulla, ex traditis *in c. cæterum 3. de reſcript.* Pro cuius difficultatis ſolutione quidam ex antiquioribus exiſtimarunt ſpeciale eſſe in cauſa matrimoniali, de qua hic agitur, vt non facta eiuſmodi mentione, valeat ſecundi iudicis impetratio, quia cùm ſententia in hac cauſa retractari poſſit veritate comperta, *c. lator, ſup. hoc tit.* & ſuperior, à quo reſcriptum impetratur, æquè illud concederet expreſſo, ac ſuppreſſa prædicta veritate, inde ſuccedit regula textus *in c. ſuper 20. verſ. Nam ſi talis, de reſcriptis*. Ita docuerunt Ioan. Andreas *hic*, Felinus *in d. c. cæterùm 3.* Menochius *lib. 1. de arbitrar. caſu 202. n. 19.* ſed hæc ſententia refellitur, tum quia in cauſa matrimoniali militat eadem ratio, & idem intentionis defectus in concedente; ſiquidem infertur iniuria priori iudici, vexatur aduerſa pars laboribus & expenſis, & cum publico præiudicio, prioris iudicij, & proceſſus auctoritas quodammodo minuitur. Tum quia licèt ſententia in cauſa matrimoniali retractari poſſit, id tamen non facilè paſſim, ſed ex cauſa vera fit. Aliud enim eſt, ſententiam poſſe retractari veritate comperta, ſcilicet apud iudicem ordinarium, vel delegatum, aliàs competentem, ex dictis *in d. c. lator;* aliud longè eſt, & grauius, cauſam ipſam per nouum reſcriptum à priori iudice in alium transferre. Aliter Felinus, & ab eo relati *in præſenti, n. 2.* difficultati ſatisfaciunt, dum docent, ſententiam Epiſcopi Theleſini in præſenti fuiſſe nullam, vtpote latam contra abſentem non contumacem, iuxta ſuprà à nobis adducta; & propterea valuiſſe impetrationem ſecundi iudicis, non facta ſententiæ prioris mentione, iuxta textum *in c. ex parte 12. de reſcript.* Verùm hæc ſolutio nec ſatisfacit, quia licèt concludat, non fuiſſe neceſſariam in ipſa impetratione expreſſionem ſententiæ, non tamen euincit, mentionem prioris reſcripti, ſeu iudicij, fieri non debuiſſe. Quare his ſententijs omiſſis, veriùs dicendum eſt, mulierem in præſenti caſu, tam prioris reſcripti, quàm proceſſus pendentis, ac omnium quę iure tenebatur exprimere, mentionem feciſſe, licèt in textus ſerie non exprimatur, quia non erat quæſtio de valore ipſius reſcripti, ſed tantùm de ſententia ab Epiſcopo prolata, & vtrum infirmari poſſit. Vnde ſupponuntur omnia ea præcisè, quæ ad valorem ſecundi proceſſus, & iudicij deſiderabantur.

e *Prætenta.*] Secus verò ſi vera eſſet infirmitatis cauſa, vt notaui *in c. 2. de procur.*

f *Abſolutus.*] Cuiacius exiſtimat abſolutionem fuiſſe neceſſariam, vt poſſet maritus in iudicio comparere, 3
iuxta adducta *in c. intelleximus, de iudic. c. 2. de except.* Sed cùm in hoc ſecundo iudicio iam tanquam reus traheretur, & vocaretur, non erat abſolutio neceſſaria, cùm excommunicatus tanquam reus rectè comparere poſſit.

g *Subarraſſet.*] Quãdo ſubarratio per annulum facta inducat matrimonium, expoſui *in cap. illud, de præſumpt.* 4

h *Accedat.*] Si enim lite pendente ſuper priori matrimonio alter ex coniugibus ſecundum contrahat, ſeparari debet quouſque prior cauſa debitum finem accipiat. *c. tua,* vbi Abbas *n. 3 de ſponſa duor.* Felinus *in c. lator, n. 7 ſuprà,* Couar. *de ſponſ. 2. p. c. 8 §. 1 n. 8.* Sanch. *de matrim. lib. 7. diſp. 2. n. 15.* qui reſoluunt, ideò eo caſu interdici vſum, & poſſeſſionem matrimonij, quia contractum fuit lite pendente, contra prohibitionem iuris, de qua in titulo *vt lite pendente,* & *in cap. cùm Apoſtolica, de ſponſ.* ac proinde contrahens contra titulum de litigioſis, ſe ipſum temerè alienauit, & in alterius poteſtatem per matrimonium ſe tranſtulit, iuxta D. Paulum relatum *in c. 1. & 2. de matrim. contracto contra interdictum Eccleſiæ,* & per me adducta *in c. 2. vt lite pend.* Nec obſtabit dicere, quod in caſu huius textus res non erat litigioſa, quia iam lis erat finita per ſententiam, à qua non fuerat appellatum. Quia reſpondetur, quod quamuis res non eſſet litigioſa reſpectu primæ inſtantiæ, quæ per ſententiam quodammodo finita videbatur, talis erat tamen reſpectu ſecundi iudicij, quod iam per citationem cœptum erat: quod ſufficit vt res dicatur litigioſa, *cap. ſuggeſtum, de appellat. cap. licèt, de offic. deleg.* Docuit Hoſtienſis *in præſenti.*

i *Parentela.*] Vt probaui *in c. 5. de teſtibus.*

C A P V T XI.

a Idem.

Conſanguinei E. latricis præſentium, ſicut nobis tuis literis intimaſti, productis ritè ſub examine tuo teſtibus, *b* compaternitatem inter ipſam, & virum ſuum legitimè probarunt, ita quod inter eos ſententiam diuortij protuliſti. Prædicta verò E. cùm ſit tibi poſtmodùm confeſſa, quod eius commater in veritate ante ſententiam non fuiſſet, ſed poſt ſeparationem compaternitatem cum eo contraxit, & tandem ad ſecundas nuptias conuolauit. Quia igitur reatum ſuum nunc cognoſcens, conſilium noſtrum ſuper hoc expectat; tu etiam à nobis in hoc poſtulaſti reſponſum: f. t. præſentium pagina reſpondemus, quod propter ſolam confeſſionem mulieris non eſt recedendum à ſententia per iudicium Eccleſiæ rationabiliter promulgata, niſi fortè in contrarium legitimè probaretur. Ad vltimum verò eidem mulieri delictum ſuum tibi confeſſæ, pœnitentiam illam iniungas, quam iuxta qualitatem perſonæ, & quantitatem exceſſus ei videris imponendam.

N O T Æ.

1 a IDem.] Nec ex hac, nec ex ſecunda collectione, *vbi ſub hoc tit. c. 6* reperitur hic textus, apparet Prælatus, cui miſſa ſit præſens deciſio: ex illa autem collectione textum tranſcribo.

2 b *Compaternitatem.*] De quo impedimento cognationis ſpiritualis agemus *in tit. de cognat. ſpirituali.*

C O M M E N T A R I V M.

3 PRo huius textus expoſitione ſciendum eſt, quod cauſa matrimonialis dupliciter conſideratur; alia namque talis eſt, in qua agitur de re illa, quæ pendet à poteſtate confitentis, ipſiuſque tantùm præiudicium reſpicit: alia verò talis eſt, in qua agitur de re illa, quę in poteſtate confitentis non exiſtit, & alterius præiudicium continet. Meminerunt huius diuiſionis Gloſſa verbo *Confeſſionem, in cap. ſuper eo, de eo qui cognouit conſanguin.* Sanchez *lib. 2. de matrim. diſp. 45. num. 35.* Inter vtrumque caſum illa verſatur differentia, quod in priori non ſolùm admittitur confeſſio, verùm & plenam facit probationem, ac proinde ſuæ confeſſioni ſtandum eſt, iuxta textus *in l. proinde, §. fin. ff. ad leg. Aquil. l. 1. ff. de confeſſis.* In poſteriori verò dicendum eſt, quod talis confeſſio per ſe ſola non facit probationem; ſiquidem in illa non ſolùm contra ſe, verùm & contra alium confeſſus teſtimonium dicit, ac proinde cùm non ſolùm ſibi, verùm & alij præiudicium faciat, nequaquam admittitur ad effectum probationis. Qua doctrina ita animaduersà facilè explicatur præſens textus, vbi probatur, quod in cauſa matrimoniali non ſufficit confeſſio vnius coniugis, vt matrimonij ſententia retractetur: quod procedit ex eo, quia quamuis confeſſio

admit-

admittatur circa ea, quæ pendent à libera voluntate, & poteſtate confitentis, & ipſius tantùm reſpiciunt præiudicium, nec vllatenus iuri repugnet confeſſio, ac proinde veroſimilis præſumatur, prout aliquando contingit in cauſis matrimonialibus, iuxta reſoluta per Gloſſam 1. *in cap. ſuper eo*, vbi Gloſſa *n.5. de eo qui cognouit*, Gloſſa *verbo Euaſiſſe, in cap. atteſtationes, de deſponſ. impub c. 2. de clandeſt. deſponſ.* attamen ſi confeſſio emanauerit ſuper his, quæ ſunt non in poteſtate confitentis, & alterius præiudicium continent, vel vbi confeſſio repugnat iuri communi, contrarium dicendum eſt, ita vt non veroſimilis, ſed per colluſionem facta credatur, vt *in d. c. ſuper eo*, Gloſſa penultima *in c. penult. de raptor.* Gloſſ. 2. *in cap. ſi quis à diuini 30. q. 5.* ac proinde cùm in terminis huius textus non tantùm adeſſet præiudicium alterius, videlicet matrimonij ſecundo loco contracti, verùm & præſumptio impedimenti, cuius prætextu lata fuit ſententia, pro qua præſumitur, meritò confeſſio coniugis tanquam non veroſimilis, iuri contraria, & tertio præiudicans non ſufficit. Facit etiam ratio, quam aſſignat textus *in d. cap. ſuper eo*; quia ſcilicet ſi admittatur confeſſio coniugum, quotieſcumque velint contrahentes, poterunt de matrimonio colludere. Ex qua doctrina exponendi ſunt textus *in d. cap. ſuper eo, cap. ſi duo 35. quæſt.*
6 Infertur etiam exinde, admittendam eſſe confeſſionem vtriuſque coniugis, plenamque fidem facere, quoties fatentur matrimonium fuiſſe contractum, in eoque vtrumque conſenſiſſe. Ratio eſt, quia in eo caſu agitur de re, quæ ex coniugum voluntate, & poteſtate dependet; poſſunt enim mutuo conſenſu contrahere matrimonium, ſi nullum adſit impedimentum, iuxta textus *in c. ſufficiat 27. q. 2. l. nuptias, ff. de R. I.* ac proinde cùm talis confeſſio non contineat præiudicium alterius, vtique admittenda eſt, & plenam facit probationem, vt probant *ex c. penult. de raptor. c. 2 de clandeſt. deſponſ.* Couar. *s. p. de ſponſ. c. 4. §. 5 n. 4.* Sanch. *de matrim. lib. 2. diſp. 45. n. 37.* quod à fortiori procedit caſu, quo vterque coniux fatetur ſe matrimonium contraxiſſe ad euitandam ſtupri pœnam, vt pluribus relatis docent Tiraq. *in legibus connub. gloſ. 1. p. 5. n. 32.* Sanch. *d. diſp. 45. n. 37.* Si verò talis confeſſio contineat alterius præiudicium intendentis, aliud fuiſſe matrimonium contractum, dum aliter de re ipſa non conſtat, non ſtabitur coniugum confeſſioni, cùm contineat alterius præiudicium. Menoch *d. caſu* 503. Sanchez *vbi proximè, num. 37.* Vnde vera non eſt eiuſdem P. Sanchez ſententia, dum *num. 15.* dicit, ſufficere confeſſionem vtriuſque coniugis, qui aſſerunt ſe in matrimonium minimè conſenſiſſe; ex quo diſſenſu matrimonium diſſoluitur, quia talis confeſſio dum aliud non proponitur, eſt contra matrimonium, non verò in illius fauorem. Quare iuxta ſuprà tradita admittenda non eſt, niſi alia ſimul adſint, prout concurrunt in textu ita intelligendo, *in c. tuo nos 26 de ſponſal.* Tandem ex ſuprà traditis infertur, confeſſioni coniugum ſtandum eſſe, quotiens agitur de diuortio quoad thorum tantùm, veluti ſi coniux fateatur ſe adulterium commiſiſſe; ſufficit enim talis confeſſio, vt eius virtute ſeparatio quoad thorum fiat. Ratio eſt, quia cauſa matrimonialis, in qua agitur ad thori ſeparationem, continet vitium remiſſibile, quod pendet à poteſtate, & voluntate partium, iuxta adducta per Balboam *in cap. lator, hoc tit.* ac proinde nihil mirum, ſi talis confeſſio, cùm contineat alterius tantùm coniugis confitentis præiudicium, admittatur, iuxta textus ita accipiendos *in c. ex litteris 5. de diuort. c. intelleximus, de adult.* docent Brunel. *de ſponſ. concluſ. 29. num. 2.* Menochius *d. caſu* 103. *n. 7.* Sanchez *d. lib. 2. diſp. 45. num. 36.*

C A P V T XII.

Innocent. III. *N. Epiſcopo, Archid. & Sacriſtæ* a *Magalonen.*

CVm olim (ſicut accepimus,) bonæ mem. N. Magalonen. Epiſcopus, habito dilectorum filiorum P. de Agriſolio Archidiaconi, & B. Prioris clauſtralis aſſenſu, dilectum filium noſtrum P. de Caſtronouo ad vacantem Archidiaconatum eiuſdem Eccleſiæ nominaret, Præpoſito, vt nullus ibi niſi priùs duplici *b* voce ſibi conceſſa inſtitueretur, per appellationem interpoſitam inhibente: Epiſcopus tum quia contra antiquam Magalon. Eccleſiæ conſuetudinem, & commune ius canonum eſſe dicebat, aliquem ſibi vocem duarum perſonarum in eadem Eccleſia vendicare; tum quia ex indulgentia fel. mem. Cœleſtini Papæ prædeceſſoris noſtri, quam in Capitulo, præſente Præpoſito legi fecit, ſibi probabat indultum, vt vacantem Archid. vel Sacriſtiam, ſi contra perſonam ab ipſo nominatam aliquod rationabile, & canonicum non poſſet legitimè obijci, & probari, non obſtante contradictione, vel appel. conferret, dictum P. de præfato Archidiaconatu per ſuum *c* annulum in locum Archidiaconi corporaliter induxit. Vnde nominatus Præpoſitus indignationis ſtimulis agitatus, alium ad eundem Archidiaconatum poſtmodùm nominare præſumpſit: cuius facti occaſione, cùm tam Præpoſitus, quàm præfatus P. Apoſtolico ſe conſpectui præſentaſſent, & nos in minori tunc officio conſtitutos, & dilectos filios noſtros B tit. Sancti Petri ad Vincula, & bonæ mem M. tit. ſancti Ioannis, & Pauli Presbyteros Card. recepiſſent in ſuis quæſtionibus auditores, Præpoſito obijciente inſtitutionem Epiſcopi poſt appellationem, & contra definitionem felicis recordationis Alexandri Papæ prædeceſſoris noſtri, & à ſuſpenſo factam, caſſari debere: à prædicto P. (ſicut aſſerit) ad ſingula fuit hoc modo reſponſum, ſcilicet quod appellationem ipſam nullius conſtabat eſſe momenti: tum quia à ſuſpenſo fuerat appellatum, quod in continenti ſe velle probare dicebat; quare illius non intererat appellare, & contradictam indulgentiam appellatio interpoſita non tenebat: tum quia cauſam in iure prohibitam, ſcilicet duplicis vocis, vel dignitatis, quæ nulli, quantumlibet exercitatæ perſonæ, ſecundùm canonicas ſanctiones debet committi in forma appellationis, expreſſit: vnde tali appellationi non fuiſſe deferendum, ex conſultatione felicis memoriæ Alex. Pap. probabat, nec conſtitutionem Henrici quondam Albanen. Epiſcopi, cuius obtentu dignitatem Prioris maioris vſurpauerat, illi poſſe patrocinari firmiter aſſerebat, cùm in ipſa euidentiùs exprimatur, ne deinceps Prior maior in Magalonen. Eccleſia haberetur: vnde ſequebatur, nec Præpoſitum, nec alium dignitatem illam ſibi poſſe aliquatenus vendicare, præſertim cùm ibi contineatur expreſsè, quod Præpoſitus dignitatem Prioris, ſed curam circa correctionem exceſſuum, & erratorum debeat dumtaxat habere. Si enim dignitatem vellet intelligi, vbi curam appoſuit, dignitatis vocabulum expreſſiſſet, ſicut ex conſultatione dicti Alexandi Papæ prædeceſſoris noſtri comprobari dicebat: ex verbis autem ipſius conſtitutionis monſtrabat, ipſum Præpoſitum dictam curam de manu Epiſcopi accipere debuiſſe. Cæterùm ex literis Epiſcopi ſuper hoc conquerentis euidenter liquebat, Præpoſitum non tanquam Aaron à Deo vocatum, ſed à ſe ipſo exortum ſibi impudenter honorem ſumpſiſſe. Vnde cùm priuilegium mereatur amit-

tere,

tere, qui permiſſa ſibi abutitur poteſtate, tam nomine Epiſcopi, quàm ſuo ſuper hoc ei perpetuum ſilentium imponi petebat: proponens quod dignitas memorata non niſi ſacerdotali fungenti officio de iure, & antiqua Magalonenſis Eccleſiæ conſuetudine fuerat conferenda: Præpoſitum verò, tam debilitate, quàm deformitate corporis impediente, ad ſacerdotium promoueri non poſſe affirmabat inſtanter: dicens partem Epiſcopi, vtpote maiorem, & ſaniorem, non obſtante vnius appellatione, meritò ſecundùm Later. Concilium obtinere: inſuper allegans eum Prępoſitum appellationi renunciaſſe ſpontaneum interiectæ. Cùm enim taliter appellaſſet, vt nullus, niſi duplici ſibi voce conceſſa, Archidiacon. deberet inſtitui, & ipſe ad inſtitutionem alterius procedere attentaret: contrario actu conuincebatur, ſecundùm conſultationem bonæ mem. prædeceſſoris noſtri Vrbani Papæ, ab appellationis officio receſſiſſe. Ad definitionis autem articulum taliter reſpondebat, aſſerens Epiſcopum ſecundùm tenorem definitionis rationabiliter proceſſiſſe; adijciens etiam, quod Præpoſitus Eccleſias ſancti Firmi, & de Maurino retinendo, contra ipſam definitionem fecerat manifeſtè; & ideò eius auxilium de iure non poterat inuocare. Ad ſuſpenſionis obiectionem ex aduerſo dicebat, quod Epiſcopus priùs legitimè appellauit, & ideò ſententia poſt lata nullatenus tenebatur aſtrictus: proponens etiam conditionalem, & ad tempus latam fuiſſe ſententiam interdicti, ſcilicet donec Apoſtolicis obediret mandatis. Vnde cùm ante dictam inſtitutionem Sedis Apoſtolicæ iuſſionibus paruiſſet, tam ciuilis, quàm canonici iuris cenſura indubitanter fuerat abſolutus: præſertim cùm ille, qui eum ſuſpenderat, ipſi vt plenè abſoluto, in omnibus communicare minimè dubitaret. Ad vltimum concludebat, quod etſi verè ſuſpenſus eſſet Epiſcopus memoratus, tamen à Prępoſito hoc ei non poſſet opponi, quia cùm pro eodem ſuſpenſionis ſententia notatus fuiſſet, morbo conſimili laboranti omnis contra Epiſcopum audientia debuit denegari, maximè cùm ipſi Epiſcopo tam in Eccleſiaſticis Sacramentis, quàm in Eccleſiarum inſtitutionibus ſæpiùs communicaſſet: & ideò ei notam ſuſpenſionis obijcere non valebat. Denique ſi nihil horum parti ſuffragaretur Epiſcopi, ad denegandam Prępoſito audientiam ſufficere poſſe dicebat, quod tam per ſententiam iudicis ordinarij, quàm ipſo iure, eum excommunicationis vinculo innodatum eſſe, per Epiſcopi litteras euidentiſſimè apparebat. Tandem dictus prædeceſſor noſter, quod ab vtraque parte factum fuerat, pro ſua voluntate caſſauit, ſententiando pronuncians, quod aliquibus de prouincia ſcriberet, vt tam Epiſcopum, quàm perſonas ad ordinandum concorditer Archidiaconum monerent: & eorum fortè monitis non admiſſis, hoc ipſi auctoritate Apoſtolica exequi non differrent. Poſt hæc verò Geraldo Ioannino, qui nondum ad Diaconatus erat promotus officium, præter conſcientiam præfati Petri procuratoris Epiſcopi apud Apoſtolicam Sedem tunc morantis, ipſum Archidiaconatum contra pronunciationem propriam contulit (ſicut credimus) circumuentus. Nos igitur inhærentes veſtigijs prædeceſſorum noſtrorum dicentium, ſententiam Romanæ Sedis poſſe in melius *d* commutari, cùm aliquid fuerit ſubreptum: quod de prædicto G. factum eſt, non obſtante donatione, quam à te, frater Epiſcope, in eluſionem donationis Apoſtolicæ nuper dicitur recepiſſe, de communi fratrum conſilio in irritum reuocamus, & ei licèt *e* abſenti, cùm de ſubreptione liquidò conſtet, ſuper dicto Archidiaconatu perpetuum ſilentium imponentes, vobis præſentium auctoritate mandamus, vt nullius contradictione, vel appellatione obſtante, infra vnius menſis ſpatium poſt harum ſuſceptionem ſæpedictum Archidiaconatum de perſona, cui nihil de canonicis obuiet inſtitutis, plena *f* omnium veſtrum, qui *g* præſentes fuerint in Eccleſia, interueniente concordia, ordinare curetis. Alioquin noueritis nos venerabili fratri N. Archiepiſcopo, & dil. fil. N. Decano Arelaten. ſcripſiſſe, vt nullius contradictione, vel appellatione obſtante, hoc exequi non omittant: facientes quod ſtatuerint, per cenſ. eccleſ. appell. poſtp. inuiolabiliter obſeruari. Datum Romæ, &c. 4. idus Iunij.

N O T Æ.

1 a MAgalon.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c.1.* & in regeſtro epiſtolarum Innocentij *lib.1. epiſt.266.* & etiam ad præſentem ſpectat alia epiſtola ipſius Pontificis, quæ extat in eodem *lib.1. epiſt.* 248. Magalonenſis ciuitas in vulgari Galliæ deſcriptione inſula maris Mediterranei eſt, à qua ob barbaricas incurſiones Sedes Epiſcopalis in Montem Peſſulanum tranſlata eſt, vt tradit Sugerius in vita Ludouici Craſſi: *Qui cùm nauali ſubſidio applicuiſſet Magalonam, arctam in pelago inſulam, cuiupereſt, ſolo Epiſcopo, clericis, & rara familia contempta, ſingularis, & priuata.* Referunt Boſquetus *ad Innocent. III. lib.3. regeſtr.15. epiſt.9.* Chopinus *de ſacra polit. lib.2. tit.4. nu.25.* Eius Eccleſiæ mentio fit *in cap. abolendæ, de ſepult. cap. ex parte, de celeb. Miſſ. c.1. de obſeru. ieiun. cap. per 13. qui filij ſint legit.* vbi nonnulla de ipſa Eccleſia notaui.

2 b *Duplici voce.*] Quamuis ex textus contextura non conſtet, quo iure Præpoſitus hic intenderet duplicem vocem habere; tamen certum eſt eum, qui in eadem Eccleſia duplicem præbendam, vel præbendam, & dignitatem habet, duplicem vocem habere, vt latè illuſtrat Barboſa *in cap. diuerſis 5. de cleric. coniugatis,* & *tom.6. in ſelect. in fine, fol.359.*

3 c *Per annulum.*] Inueſtitura enim etiam inferiorum dignitatum, & beneficiorum olim fiebat per traditionem annuli, *cap.4. de conceſſ. præb. cap. ex ore, de his quæ fiunt à maior. parte,* vbi notaui, & etiam per traditionem libri. Carnot. *epiſt.182 Nuper cùm in Capitulo noſtro quædam officia ſecundùm Eccleſiæ conſuetudinem diſpenſarem, & porrecto libro inueſtituram Subdecaniæ Furconi clerico ſtrenuo facere vellem.* Alia de his Inueſtituris adduxi *in c.2. de conſuet. cap. quiſquis, de elect.*

d *Commutari.*] Sic etiam habetur *in cap. ſententiam 35. q.9. cap. tam ex litteris, de in integr. reſtit.* apud D. Bernardum *epiſt.180. Hoc ſolet habere præcipuum Apoſtolica Sedes, vt non pigeat reuocare quod à ſe fortè deprehenderit fraude elicitum, non veritate promeritum.* 4

e *Licèt abſenti.*] Hæc verba expoſui *in c.1. de cauſ. poſſeſſ.* & eis notat Barboſa *in præſenti,* ob notorietatem delicti poſſe beneficij poſſeſſorem ipſo beneficio priuari. Cui addendi ſunt plures relati à Solorzano *tom.2. de iure Indiar. lib.2. c.27. n.87.*

f *Plena omnium.*] Verba hæc in electione, & ſimilibus actibus, qui expediuntur per illos, qui ſunt in Capitulo, niſi contrarium exprimatur, verificantur in maiori parte, *cap. quia propter 42.* vbi notaui, *de elect. c.1. de his quæ fiunt à maiori parte.* Quamuis in his, quæ à pluribus tanquam à ſingulis geruntur, vt actus in concordia fieri dicatur, & ita valeat, neceſſariò requiratur omnium, nemine diſcrepante, conſenſus. 5

g *Præſentes.*] Obſtat quod abſentes, qui commodè vocari poſſunt, ad electionem vocandi ſunt, *cap. coram 35. de elect.* vbi probaui, *cap. cùm in Eccleſijs, de præb. in 6. cap. quamuis,* ibi: *Sicut in negotio electionis, de offic. Ordin.* 6

Ordin. eod. lib. Sed omiſſis Gloſſa vltima, Hoſt. & Bald. *in præſenti*, veriùs dicendum eſt, Innocentium in hoc textu non negare abſentes iuxta iuris principia vocandos eſſe, ſed agere de electione ipſa celebranda ab his, qui poſt vocationem præſentes, & congregati fuerint.

COMMENTARIVM.

7 Concluſio probatur. CONcluſio, quæ communiter ex hoc textu deducitur, ſic ſe habet: *Non valet collatio beneficij à Pontifice facta contra ſententiam ab illo prolatam, tanquam ſubreptitia* Quæ aſſertio probari poteſt *ex cap. penult. verſ. Non obſtante, de præſcript. c. cùm noſtris, verſ. Auditur, de conceſſ. præb. c. cùm dilectus, de elect. c. ſententiam, 35 q. 9.* Faciunt textus *in cap. conſtitutus, cap. poſtulaſti, cap. ſuper literis, in fine, de reſcriptis, c. cùm ſit Romana, §. vlt. de appell. l. 1. C. vt lit. pend.* Illuſtrant Roderic. Suarez *alleg. 8. n. 6. & alleg. 28. n. 11.* Lambert. *de iurepatron. lib. 1. p. 1. q. 3. art 8.* Menochius *de arbitr. caſu 201.* Sanchez plures referens *lib. 8 de matrim. diſp. 21.* Couar. *lib. 1 var. c. 20.* Bargalius *de dolo lib. 3. c. 12.* Garcia *de benef. p. 8. c. 3. per totum*, Cuiacius *in præſenti, & ad tit. C. ſi contra ius, vel vtil.* & alij congeſti à Barboſa *in præſenti*, Alteſſerra *in præſenti*.

8 Impugnatur aſſertio. Verùm hęc aſſertio difficilis redditur ex ſequenti conſideratione: Sententia à R. Pontifice in ſpecie huius textus prolata nihil de nouo induxit, ſed ius iam competens declarauit, iuxta notata per Doctores *in l. 1. ff. hoc tit.* Ergo quamuis Pontifici nulla relatio fieret huiuſmodi ſententię, quia perinde difficilior non redderetur ad prębendæ conceſſionem, ſed æquè facilè eam conferret, argumento capitis *dudum, in fine, de præb. in 6.* iuncta regula textus *in d. c. ſuper literis*, collatio ab ipſo facta valida erat. Augetur hæc difficultas ex eo, quod collatio beneficij facta per Romanum Pontificem in præſenti ſpecie valere debebat, quia in tali collatione facta contra ſententiam ab eo, qui eam protulit, ceſſat ſubreptio, quia quiſque facti ſui conſcius præſumitur, *c. ab excommunicato*, ibi: *Qui de facto ſuo in hoc certus eſſe debet; de reſcriptis.* Vnde cùm idem Pontifex ſententiam dixiſſet, & præbendam conceſſiſſet, præſumi non debet nulla ſubreptio, ex regula *Scienti, de R. I. lib. 6.* Augetur etiam hæc difficultas, quia ſi in hac ſpecie ex eo, quod collatio facta fuit per ſubreptionem, nulla eſſet, fruſtra Pontifex expenderet alia ad ipſam collationem annullandam, *ex l. 1. C. de theſaur. lib. 10. l. in cauſa 16. ff. de minor. l. cùm interdictu 6. verſ. Quod autem, C. de arbitr. tut.* Sed Innocentius alia expendit, videlicet quod Archidiaconatus collatus fuit illi, qui tempore collationis Diaconus non fuerat; & inſuper, quod procurator Epiſcopi in Curia reſidens, non fuit conſcius collationis, vt conſtat ex huius textus ſerie. Ergo non ex eo, quod ſubreptitia fuit collatio in præſenti ſpecie facta, irritatur. Augetur tandem hæc dubitandi ratio ex eo, quia ex littera huius textus non conſtat de aliquo impetrante prædictum Archidiaconatum: ergo in dubio credendum eſt, quod Summus Pontifex collationem, de qua hic, ex mera liberalitate, & motu proprio fecit, ex vulgari lege *in bello, §. facta, ff. de captiuis.* Deinde quia in dubio ſemper facienda eſt interpretatio, vt actus potiùs valeat, quàm pereat, *l. quoties, ff. de reb. dubijs*: atqui ſi collatio fieret motu proprio, non eſſet neceſſe mentionem facere ſententiæ, *ex cap. ſi motu proprio, de præb. in 6. Clement. 1. & 4. eod. tit.* Ergo ſaltem propter eum caſum collatio ita interpretanda erat, vt valeret.

9 Traditur ratio decidendi. Qua difficultate non obſtante vera eſt præſens deciſio, cuius ratio ex eo prouenit, quia ſi facta fuiſſet mentio pronunciationis, & ſententiæ præcedentis, Pontifex vel non conferret, vel ſaltem difficilius; ac proinde ſuppreſſa huius veritate, collatio facta contra Pontificis intentionem ipſo iure non valet, contra regulam textus *in cap. conſtitutus 19. cap. poſtulaſti, cap. ſuper litteris, de reſcript.* Quæ quidem ratio expreſsè colligitur ex illis verbis: *Circumuentus.* Et ibi: *Subreptum.* Et ibi: *Cùm de ſubreptione liquidò conſtet.* Deinde quia cùm ſcripſerit perſonis, de quibus in hoc textu, vt non eligentibus Epiſcopo, & Præpoſito, ipſi eligerent, ipſis perſonis quæſitum fuit ius ex tali ſententia; vnde Pontifex in dubio non voluit præiudicare huiuſmodi iuri quæſito, ex principio textus *in l. 2. §. ſi quis à Principe, ff. ne quid in loco.*

10 Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, pro cuius ſolutione ſciendum eſt, quod licèt Pontifex expreſsè non reſeruet ſibi cauſam aliquam, vel collationem beneficij; ſi tamen in eis manus apponat, ideſt ſe ingerat circa deciſionem, vel prouiſionem, ſiue inhibendo, ſiue committendo alicui, ſiue modum præſcribendo, vel aliter diſponendo circa cauſæ deciſionem, vel beneficij prouiſionem, per huiuſmodi manuum appoſitionem inducitur non tantùm reſeruatio, verùm & affectio, quæ eſt reſeruatione potentior, iuxta textum *in extrauag. vlt. de præb. inter commun.* & tradita per DD. *in cap. ſi eo, de elect. in 6* docent Æneas *de reſeru. prælud. 3. n. 4.* Rebuff. *in praxi, tit. de reſeruat. à num. 30.* Faciunt textus *in cap. paſtoralis 28. §. præterea, de offic. deleg. cap. vt noſtrum 56. de appel.* iunctis quæ de auocationibus congerunt Couar. *practic. quæſt. 9.* Rebuff. *ad leges Galliæ, 1. tom. tit. de auocat.* Beneficia autem ita reſeruata, vel affecta, non niſi à Romano Pontifice conferri poſſunt, *dict. c. 2. de præb. in 6.* atque ita in illorum impetratione neceſſaria eſt expreſſa mentio reſeruationis, vel manuum appoſitionis, vel ſaltem quod ex ipſa narratione, vel notorietate facti conſtet Pontifici, beneficium, de quo agitur, reſeruatum, aut affectum eſſe; aliter ſubreptitia eſt, & ita non valet huiuſmodi impetratio, ex adductis *in dict. cap. ad audientiam, de reſcriptis.* Vnde cùm Pontifex per ſententiam, de qua in præſenti, manus appoſuiſſet ſuper huiuſmodi Archidiaconatu, præſcribendo electioni modum; ſicut electio aliter celebrata à Capitulo non valeret, vt ſubreptitia; ita inutilis eſt impetratio non facta mentione ſententiæ, per quam Pontifex manus appoſuit. Quare ex hoc textu probant Felinus *hic, num. 3.* Coſmas *in pragmat. tit. de elect. §. licèt*, Selua *de beneficijs 3. p. q. 12. à n. 17.* non valere impetrationem beneficij reſeruati, ſi reſeruationis expreſſa mentio facta non ſit. Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. ab excommunicato.* Quia reſpondetur, regulam illius textus limitari in Summo Pontifice, & alio quouis Principe ſupremo; quia propter implicationem, & multitudinem cauſarum, quæ apud ipſos expediuntur, præſumitur probabilis ignorantia, & obliuio reſpectu ſingulorum, vt probant textus *in capite cęterùm 3. de reſcript. capite ex parte 12. de offic. deleg.* ſicut aliquando ex circumſtantijs perſonarum, temporis, & negotiorum, etiam in facto proprio admittitur iuſta ignorantia, ſeu obliuio, præſertim vbi factum non eſt admodum notabile, argumento textus *in l. emptor 48. §. Lucius, ff. de pactis, capite cùm illorum 32. de ſent. excom. l. peregrè 44. in princip. ff. de acquir. poſſeſſ.* Nec obſtat aliud difficultatis augmentum, quia reſpondetur, quod Innocentius *in verſ. Poſt hoc*, vltra pronunciationem Cœleſtini refert illa duo, vel quia narrat ſeriem facti, vel quia exinde magis arguitur culpa G. impetrantis; nec ex eis euincebatur nullitas collationis, quæ tantùm corruebat ex eo, quod circumuentus Pontifex, contra ſuam pronunciationem, non facta mentione illius, & ita per ſubreptionem contulit, vt ſatis liquet ex illis verbis, *contra pronunciationem.* Non erat neceſſarium primum, quia attento iure Decretalium gradus Diaconatus ad Archidiaconatum neceſſarius non erat, *capite cùm in cunctis, §. inferiora, de elect. c. 1. de ætate & qualit.* quin immò nec ſacer ordo neceſſarius erat, *cap. ſi pro clericis 8. de præb. in 6. c. 2. de inſtit. lib 6.* Nec in præſenti mentio fit gradus Diaconatus, quia neceſſarius eſſet. Nec etiam corruit collatio in præſenti ſpecie ex eo, quia fuit impetrata ignorante procuratore Epiſcopi; quia quamuis verum ſit, quod in impetratione beneficij non requiritur citatio alicuius partis, prout requiritur in actibus iudicialibus, quia gratia pendet à Pontifice, qui dum eam concedit, iure ſuo vtitur, Felin. *hic, n. 6.* Tiraq. *in tract. res inter alios, pag. 11.* tamen Innocentius ideò in præſenti expendit præter conſcientiam procuratoris Epiſcopi factam fuiſſe collationem, non quaſi neceſſaria foret illius citatio ad validitatem collationis, ſed vt tolleretur dubium, ſi fortaſsè G. diceret procuratorem Epiſcopi conſenſiſſe collationi; inquit enim Innocentius, collationem fuiſſe factam procuratore ignorante, ac proinde conſtat illum non conſenſiſſe, *ex l. mater, ff. de inoffic. teſtam.*

Adhuc ſuprà traditis opponi poteſt textus *in cap. 1. de conſtit. lib. 6.* vbi docetur, quod Summus Pontifex faciendo ſecundam conſtitutionem priori contrariam, eam videtur reuocare, nulla ipſius facta mentione. Quod diſcrimen inter conſtitutionem, & conciliarem ſanctionem 11 Exponitur cap. 1. de conſtit. in 6.

iam

Iam notaui in epigraphe textus *in cap. 1. de Summa Tr. init.* Ergo etiam in præſenti ſpecie per ſecundam collationem videtur reuocaſſe Cœleſtinus ſententiam ſuper eadem dignitate ab ipſo prolatam. Cui difficultati reſpondetur, textum *in d. cap. 1.* procedere eo caſu, quo actus poſterior ab eo fit, qui ſcit, vel ſcire præſumitur, contrarium eſſe priori, in quo non datur ignorantia probabilis, vt in Romano Pontifice conſtitutionem edente, qui vniuerſum ius in ſcrinio pectoris creditur habere: at verò in præſenti agebatur de cauſa facti, quam facilè diligentiſſimi homines ignorant, & citra quam iuſta datur ignorantia.

C A P V T XIII.

Idem *Hugoni Abbati, & Conuentui ſancti* [a] *Zenonis Veronen.*

CVm inter vos ex vna parte pro Eccleſia veſtra, & Muſetum Archipresbyterum, & Clericos Sancti [b] Proculi nomine Eccleſiæ ſuæ ſuper ſubiectione ipſius Eccleſiæ ſancti Proculi, & alijs multis articulis quæſtio verteretur, tibi, fili Abbas, & ipſi Archipresbytero in noſtra præſentia conſtitutis venerabiles fratres noſtros P. Compoſtellanum Archiepiſcopum, & O. Terdonen. Epiſcopum, tunc apud Sedem Apoſtolicam commorantes, dedimus auditores: ſed ipſo Epiſcopo lite pendente ab Vrbis partibus recedente, dilectum filium M. Subd. & Capellanum noſtrum loco eius curauimus ſubſtituere: in quorum præſentia ex parte tua, fili Abbas, fuit propoſitum, quod dicta Eccleſia Sancti Proculi monaſterio Sancti Zenonis pleno iure debet eſſe ſubiecta, videlicet in inſtitutione, deſtitutione, vel inueſtitura Archipresbyteri, & eiuſdem fidelitate, ipſius, & fratrum obedientia, correctione, repræſentatione ad ordines, [c] tonſuratione, ſuſceptione [d] chriſmaris, ſtatijs, & [e] letanijs, & alijs ſimilibus, per quæ plena ſubiectio declaratur. Ad quod probandum inſtrumentum publicum conceſſionis bon. mem. Brunonis quondam Veronen Epiſcopi pars tua in medium producebat. Quam conceſſionem ſucceſſor eius Theobaldus ratam habuit, & etiam confirmauit. Super his quoque tam Patriarcharum [f] Aquileien. quàm Roman Pontificum priuilegia, & confirmationes induxit: quorum vnus, ſcilicet Gotefridus, de ſubiectione plenaria in priuilegio ſuo euidentet expreſſit, quod ſub teſtimonio Riprandi quondam Veronen Epiſcopi, qui eiuſdem Eccleſiæ Archipresbyter extitit, factum fuerat, & completum; & in eo à Priore monaſterij ſancti Zenonis mandauit vice ſua ſubſcribi, ſicut in inſtrumento publico continetur. Adiecit etiam pars tua, quod inter nobilem quondam Abbatem euiſdem monaſterij, & Sicherium Archipresbyterum, & fratres ipſius, procedente tempore de fidelitate, & obedientia [g] manuali controuerſia fuit exorta. Ad quæ duo dictus Archipresbyter cum fratribus ſuis ſe dumtaxat teneri negabat, & ſuper his teſtes producti fuerunt. Tandem præfatus T. Veronen. Epiſcopus rationibus vtriuſque partis auditis, & cognitis, quendam Cardinalem ſequens, à quo fuerat iudicatum, quod vel Archipresbyter Eccleſiam dimitteret, aut Abbati obedientiam repromitteret: credens etiam, quod teſtes vera depoſuerint coram eo, qui de fidelitate manifeſtum protulerant teſtimonium, idem & ipſe ſententialiter definiuit, ſicut in inſtrumento publico perſpeximus contineri. Cuius ſententia cùm nulla fuerit appellatione ſuſpenſa, in rem tranſijt iudicatam, quam aſſerebat nullo poſſe iuris remedio attentari: à cuius prolatione vſque ad tempora iſta quinquaginta annorum ſpatium eſt tranſactum, per quos, quod monaſterium ſancti Zenonis præfatam Eccleſiam pleno iure poſſederit, & quod prædictus Archipresbyter, & fratres eius præteriti, & præſentes obedientiam Abbatibus Sancti Zenonis fecerint, tonſuram ab ipſis receperint, & in alijs, quæ præmiſimus, obſequia ſibi præſtiterint, per teſtes, & inſtrumenta probauit: & ſic vſque ad tempus litis nuper exortæ monaſterium in poſſeſſione fuiſſe firmiter aſſerebat: querens Eccleſiam ſancti Zenonis à nominato Archipresbytero ſuper quibuſdam de præmiſſis indebitè moleſtari. Tribus ergo præcipuè rationibus ſuam aſſertionem proponebat eſſe munitam, videlicet per priuilegiorum confirmationem, per auctoritatem ſententiæ, & per temporis longæuitatem, vt quaſi funiculus triplex difficilè diſſoluatur. Ex oppoſito verò memoratus Archipresbyter prædicta omnia monaſterio competere denegabat, præmiſſis rationibus ſic reſpondens: Quod cùm inſtrumentum conceſſionis prędicti B. Epiſcopi non fuerit publica manu confectũ, nec ſigillo Epiſcopali munitum, & propter raſuras quaſdam ſuſpectum prima facie videretur, parti ſuæ nec poterat, nec debebat præiudicium generare; & ſic nec cæteræ probationes Abbatis, vt confirmationes, & priuilegia ex ipſa donatione pendentia, cùm quaſi arenoſo fundamento, & arundineo baculo niterentur; & principali non valente, nullam haberent acceſſoria firmitatem. Quod etiam parti ſuæ ſententia memorati T. Veronen. Epiſcopi non noceret, illa ratione dicebat, quia non continebat abſolutionem, vel condemnationem, cùm ſub alternatione prolata fuiſſet, ſicut & ſententia Cardinalis, quæ cùm in medium produci non poſſet, nec prodeſſe poterat, nec obeſſe; præſertim cùm & prolatam eſſe pęnitus denegaret, contra quam, etiamſi prolata fuiſſet, nec appellatione ſuſpenſa, poterat tamẽ agi de falſo, cùm ex inſtrumento prędicti ſupradicti B. Veronen. Epiſcopi per vitium raſurę falſato lata fuiſset. Sed nec teſtes ex tenore ſententię dicuntur depoſuiſſe iurati, quare nulla fides eis fuerat adhibenda. Longæuitatem etiam temporis, ſeu præſcriptionem Eccleſiæ ſuæ non poſſe nocere dicebat, quia pars aduerſa nulla ratione probauerat ſubiectionem continuam, vel frequentem; ſed quod Eccleſiæ ſancti Proculi quandoque præfuit Abbatia. Cęterùm ad aſſertionem intentionis tuæ pars Archipresbyteri prædicti B. Veronen. Epiſcopi publicum protulit inſtrumentum antiquius illo, quod fuerat à iamdicto Abbate productum, in quo idem Epiſcopus lacrymabiliter poſtulantibus Archipresbytero, & Clericis ſancti Proculi, ſub pœna excommunicationis firmiter repromiſit, quod nunquam alij ſubijceret Eccleſiam nominatam, quàm Eccleſiæ ſancti Firmi Archipresbyter, & clerici audierant ab Epiſcopo ſupponendam. Cuius factum dictus T. ſucceſſor illius ſuis

litte-

litteris confirmauit, contra quas nulla ratione veniſſent, ſi præfatus Abbas, cùm ſubiectionis ab eis litteras, de quibus præmiſimus, impetrauit, quæ geſta fuerant, expreſſiſſet. Ideòque Abbatis reſcripta per ſuppreſſionem veritatis, adhibita fraude dicebat obtenta. Idem etiam Archipresbyter libertatem Eccleſiæ volens oſtendere, quod ipſe cum clericis ſuis ſine Abbatis licentia locauerit, & diſlocauerit, & capellas Sanctorum Viti, & Maximi ordinauerit, conuerſas, & alias in eis ponendo perſonas; & quod Caneuarios, & alios officiales in Eccleſia ſua liberè inſtituerit, & ab Eccleſia Cathedrali quandoque Chriſma receperit, quandoque à monaſterio nominato, depoſitionibus teſtium legitimè comprobauit. Verùm pars Abbatis vt reſponſionem aduerſæ partis elideret, quæ inſtrumentum donationis viribus carere dicebat, illius temporis alia inſtrumenta produxit, vt eorum collatione, cùm non eſſent publica manu confecta, inſtrumentum ſuum authenticum appareret, cùm ſimplicitas hominum illius temporis talia non requireret. Sed pars aduerſa, & illud, & alia reprobabat. Porrò inſtrumenta partis aduerſæ, quæ notam falſitatis habere pars proponebat Abbatis, etiamſi vera eſſent, in nullo ſibi poſſe nocere dicebat, cùm in priori iudicio fuiſſent exhibita: vbi & hæc, & alia, quæ poſſet objicere pars aduerſa, ſiue omiſſa fuerint, vel etiam allegata, audiri vlteriùs non deberent, ne lites fierent immortales, quæ prætextu inſtrumenti poſt reperti non debent vllatenus inſtaurari. Querela quoque falſi, quam volebat proponere pars aduerſa, viginti annorum ſpatium non excedit: & cùm à tempore latæ ſententiæ quadraginta anni, & ampliùs, à tempore verò litis motæ triennium ſit elapſum, querela falſi non poterat vlteriùs intentari. Cùm itaque hæc, quæ præmiſimus, & ſimilia multa præfati auditores nobis, & fratribus noſtris prudenter, & fideliter retuliſſent, nos communicato fratrum noſtrum conſilio quamuis fortè dicto inſtrumento donationis non ſit plurimùm innitendum, nec confirmationibus, vel priuilegijs, quæ de ipſo cauſam, & originem acceperunt: attendentes quod quantum ad litigantes ipſos ius ex *b* ſententia factum fuit, poſtquam in rem tranſijt iudicatam, etiamſi contra ius litigatoris lata fuiſſet, cùm contra ius conſtitutionis expreſſè lata non fuerit, veritate geſtorum ſermonibus præualente, quæ *ſ* præſumuntur ritè per omnia celebrata: ſtatuimus, & per ſententiam definimus, vt Archipresbyter ſancti Proculi, qui pro tempore fuerit, fidelitatem, & obedientiam præſtet Abbati ſancti Zenonis. Et quia de alijs capitulis tunc controuerſia non fiebat, cùm pars aduerſa in priori iudicio ſe ſuper his Abbati ſubditam non negaret, decernimus vt Eccleſia S. Proculi monaſterio S. Zenonis pleno ſit iure ſubiecta, & vt Archipresbyter, & clerici memorati ſuper his, ſcilicet inſtitutione, deſtitutione, & cæteris articulis memoratis, quæ pro monaſterio in iudicium deducta fuerunt, Abbati ſancti Zenonis tanquam ſubditi Prælato reſpondeant: chriſma quoque à monaſterio ſancti Zenonis recipiant, & ſic eo mediante, ab Eccleſia Veronenſi. Verùm dicti Archipresbyter, & Clerici locandi, diſlocandi, emendi, vendendi etiam res modicas ipſius Eccleſiæ, non autem maximas, per quas immobilia, & ornamenta, & vaſa ſacra intelligi volumus; Caneuarios etiam, & alios officiales Eccleſ. inſtituendi, & officiandi præfatas capellas ſuas, & inſtituendi clericos, & incluſos in eiſdem capellis, ſine Abbatis licentia liberam habeant facultatem, dummodo ſuper præmiſſos officiales eidem Abbati correctio, tanquam ſuper ipſis clericis Eccleſiæ S. Proculi reſeruetur. Eligendi etiam ſibi fratres, & præficiendi ſibi Archipresbyterum, qui à iamdicto Abbate inueſtituram accipiat, & eidem obedientiam repromittat: præſentandi quoque ordinandos Abbati, & eo mediante Veronen. Epiſcopo; ac celebrandi baptiſma plenam poteſtatem eos habere cenſemus. Nulli ergo, &c. Datum Romæ apud Sanctum Petrum 13. Kalend. Iulij.

N O T Æ.

a *SAncti Zenonis*.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. & in epiſtolis Sirieti, *fol.*124. *epiſt.*282. De Monaſterio hoc nonnulla notaui *in cap. exhibita, de arbitris*.

b *Sancti Proculi*.] De qua Eccleſia egi *in c.*10. *de maior. & obed.*

c *Tonſuratione*.] Quia Abbates habentes ius mitræ, & baculi poſſunt conferre tonſuram, vt probaui *in cap. cùm contingat, de ætat. & qual.*

d *Chriſmatis*.] Quod Abbas de manu Epiſcopi accipere debebat ad vngendos baptizatos tempore baptiſmi, non quia ipſe Abbas intenderet chriſma conficere, quod proprium Epiſcoporum eſt, *cap. penult. verſ. Chriſma, de præſcript. cap. penult. de conſecrat. Eccleſ. vel Alt. cap. omni tempore* 12. 4. *de conſecrat. diſt.* 4. *cap.*1. *§. ad Epiſcopum* 25. *de conſecr. diſt.*1. *cap.*1. 2. & 3. 26. *quæſt.*6. *cap. illud* 3. 95. *diſt.* Synod. Romana ſub Sylueſtro *can.* 5. Carthag. *can.* 6. Tolet. 1. *can.* 20. Metenſis ſub Arnulfo *can.* 5. Vuormat. ſub Hadriano II. *can.* 2. 8. & 72. Brachar. 1. *can.* 19. Brachar. 2. *can.* 51. Probant Vicecomes *de ritibus Confirm. cap.* 25. Baſilius *de Confirm. cap.* 4. & ita conſecratum preſbyteri quotannis à proprijs Epiſcopis accipere debebant. Carol. Magnus *lib.*1. *cap.*99. ibi: *De preſbyteris, qui accipiendi chriſmatis gratia ad ciuitates in cœna Domini venire ſoliti erant, ſancitum eſt, vt de his, qui longè poſiti ſunt, de octo, vel decem vnus ab Epiſcopo eligatur, qui acceptum chriſma ſibi, & ſocijs diligenter perferat; hi verò, qui non longiùs à ciuitate, quàm quatuor, aut quinque millibus habitant, more ſolito ad accipiendum per ſe chriſma veniant.* Conc. Carthag. 4. *can.* 36. ibi: *Presbyteri, qui per diœceſes Eccleſias regunt, à ſuis Epiſcopis omni anno ante Paſchæ ſolemnitatem chriſma petant.* Synodus Sueſſionenſis *can.* 3. ibi: *Vnuſquiſque presbyter, qui in parochia eſt, ſemper in cœna Domini à ſuo Epiſcopo & chriſma, & oleum petat.* Concil. Barcinon. 2. *can.* 2. ibi: *Statutum eſt, vt cùm chriſma Presbyteris diœceſanis pro neophytis confirmandis datur, nihil pro liquoris pretio accipiatur, ne gratia Dei pretio benedictionis accepto ſimoniacum interitum ementibus, vendentibuſque aſſociet.* Congeſſit Anton. Auguſtinus *in epit. iuris, lib.*4. *tit.*44. & *lib* 6. *tit.*31. Vnde cùm Abbas ſancti Zenonis intenderet Eccleſiam ſancti Proculi in ſpiritualibus, & temporalibus ſibi parere, & priuilegijs Pontificijs exemptam eſſe à iuriſdictione Ordinarij, ius præſtandi quotannis chriſma Archipreſbytero, qui ſacramenta ibi adminiſtrabat, iuxta adducta *in c.*1. *de offic. Archipresb.* ſibi competere aſſerebat.

e *Litanijs*.] Ideſt proceſſionibus, ſeu rogationibus, de quibus plura adduxi *in cap. conqueſtus, de ferijs*.

f *Aquileien.*] Qui ſunt proprij Primates prouinciæ Aquileienſis.

g *Obedientia manuali*.] De qua, & quare ita dicatur, plura adduxi *in cap. ego, de iureiurand.*

h *Ius ex ſententia*.] Tanta enim eſt rei iudi- 2
catæ auctoritas, vt vim legis obtinere dixerit Calliſtratus *in l. antepenult. ff. de legib.* & Cicero *in*

Topi-

Topicis ad Trebatium, vbi res iudicata partem facit iuris: notarunt DD. communiter *in l. res iudicata, ff. de R. I.* Rectè tamen adiecit Innocentius, ſententiam ius facere inter eos, qui iudicio contenderunt, quia inter alios res iudicata pro iure non habetur, vt latiùs dicemus *in cap. cùm inter, hoc tit.*

3 *Præſumitur ritè.*] Ergo ſententia poſtquam in rem iudicatam tranſiuit, præſumitur bene prolata quoad iuſtitiam, & merita cauſæ, *cap. bonæ 23. verſ. Contra, de elect. cap. in præſentia 6. de renunc. cap. poſt ceſſionem* 7. vbi Gloſſa, *de probat. cap. ſicut 16. hoc tit.* licèt quoad ſententias interloquutorias probatio in contrarium admittatur, non verò in ſententijs definitiuis: quo modo accipiendi ſunt textus *in cap. cùm ad ſedem 15. §. vos, de reſtit. ſpol. cap. quoniam 11. de probat.* docent latè Menochius *de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 67.* Pichard. *in manud. 2. p. § 4 n. 3.* Petr. Herod. *de auctorit. rei iudic.* Treutl. *volum. 2. ſelect. diſp. 23 theſi* 5. nec ſolùm hæc præſumptio datur quoad iuſtitiam cauſæ, verùm etiam quoad proceſſum, modum, & ordinem procedendi. quod importat in præſenti dictio illa *ritè*, iuncta lege *non putauit, verſ. Non quæuis, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* idque probant textus *in cap. ſicut, in fine, hoc tit. cap. bonæ 23. verſ. Porrò, de electione.* reſoluunt in præſenti Felinus *num. 31.* Decius *num. 32.* Alciatus *de præſumpt. p. 3. præſumpt. 9. & 10.* & ſuadetur, quoniam auctoritas iudicialis facit, vt non ſolùm pro ſententia, verùm & pro proceſſu præſumantur, *d. cap. ſicut*, ibi: *Propter auctoritatem iudicialem:* & *in præſentia, de renunc.* Accedit quia cùm omnes iudices eligantur ex viris literatis, prouidis, & honeſtis, meritò pro eis præſumendum eſt, iuxta textus *in cap. noſtra, de procurat. cap. niſi eſſent, de præbend. cap. bonæ, 23. de elect. cap. cùm olim, de priuil. cap. cùm Ioannes 10. de fide inſtr. cap. in præſentia, de ſenteut. excomm. l 1. ff. de offic. Præfecti Prætor.* Inde rectè reſpondit Pontifex *in cap. Abbas, de V. S.* non præſumere ſe aliquid ſine cauſæ cognitione facere: quod & Imperator docuit *in l. nec in arbitrijs, C. de arbitr. l. 2. C. de iudic.* Nec obſtat texus *in cap. quoniam, ad finem, de probat.* vbi docetur, quod pro iudicis proceſſu non præſumitur, niſi quatenus ſolemniter in actis ſcriptum reperitur. Nam huic difficultati duplici modo iuris Interpretes ſatisfaciunt: primò diſcrimen conſtituendo inter proceſſum ante ſententiam, & poſt illam intra tempus appellandi, ſeu appellationem proſequendi; & denique poſtquam deſerta appellatione ſententia in rem iudicatam tranſiuit: in primo caſu procedat textus *in d. cap. quoniam*, & non præſumatur pro iuſtitia proceſſus, quippè qui ante ſententiam conſideratur per ſe, & propria virtute nititur. Similiter in ſecundo caſu, quia vis, & effectus ſententiæ in ſuſpenſo eſt, *l. 1. §. vlt. ff. ad Turpil. cap. non ſolùm, de appell. in 6.* In tertio tandem præſumantur ſolemnitas, & iuſtitia proceſſus: quo caſu accipiunt textum hunc Abbas *in præſenti*, Decius *num. 7.* Secundò ſatisfaciunt alij diſcrimen conſtituendo inter ea, quæ in proceſſu pendent ex facto, vt citatio, & ſimilia; & ea quæ ex iure proueniunt: ita vt priora non præſumantur, argumento textus *in l. in bello 12. § facti, ff. de captiuis*; ea verò quæ in iure conſiſtunt, ſemper præſumantur. Docuerunt Alciatus *de præſumpt. regul. 3. præſumpt. 9.* Maſcard. *de probat. concluſ. 1133 & 1297. Contra ius.* quo caſu nulla eſt ſententia ipſo iure, iuxta adducta *in cap. 1. hoc titulo.*

COMMENTARIVM.

4 Concluſio probatur. CONcluſio, quæ communiter deducitur ex hoc textu, talis eſt: *Valet ſententia contra ius litigatoris prolata, ſi ab ea intra tempus à iure præſcriptum non fuerit appellatum.* Probant eam textus *in l. penult. ff. de iuſt. & iure, l. 1. verſ. quod ſi, ff. quæ ſentent. ſine appell. l. ſeruo, §. cùm Prætor, ff. ad Treb. l. 1. §. quod ſi in litteris, ff. ſi quid in fraud. patroni, l. vltim. C. de fideicomm. libert. l. 3. §. pubeti, ff. de Carbon. edict. l. vltim. ff. de colluſ. deteg. l. ſed ſi hac 10. §. Patronis, ff. de in ius vocand. l. fundus 16. §. ſi plures, ff. de pignor. cap. inter cætera, cap. ſuborta, hoc tit. cap. examinata, de confirm. vtili, cap. cùm dilecti, de empt. & vendit.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, Fachineus *lib. 10. controu. cap. 92.* Pinellus *lib. 1. ſelect. cap. 19.* Barboſa *in l. maritum 51. ff. ſolut. matrim. & in l. ſi Prætor, à n. 37. ff. de iudic.* Donellus *lib. 26. comment. cap. 2. & 3.* Faber *lib. 12. coniect. cap. 14.* Pichardus *in princip. Inſtit. de offic. iudic. & in manud. ad praxim, part. 2. in prælud. §. 4.* Cuiacius *lib. 10 reſponſ. Modeſt. in l. Præſes, ff. de iudic. & in recit. ad textum in l 1. ff. quod quiſque iuris, & lib. 18. obſeru. cap 33.* omnes congeſti ſuprà *in cap. 1.* Altefferra *in præſenti.*

5 Impugnatur aſſertio. Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo. Iniuſta ſententia omni iuri naturali, diuino, & poſitiuo aduerſatur. Naturali, dum lex naturalis dictat, malum non eſſe faciendum. Lex etiam diuina innocentem damnari, & nocentem abſolui prohibet. *Exodi cap. 7. verſ. 23.* Iure etiam poſitiuo id cautum reperitur *in l. abſentem, ff. de pœnis, cap. 1. hoc tit. in 6.* igitur ſententia iniuſta, vtpote contra omne ius lata, nulla eſt ipſo iure, ex traditis *in cap. 1. hoc titulo.* Augetur primò hæc difficultas ex eo, nam iniuſtum iudicium non eſt iudicium, *cap. 1. 23. quæſt. 2.* D. Thomas *2. 2 quæſt. 80. artic. 1.* Ergo & ſententia iniuſta non eſt ſententia, quia nullos habet effectus, *cap. iniuſtum 11. quæſt. 3. l. 4 §. condemnatum, ff. de R. I.* Augetur ſecundò hæc difficultas *ex l. tutor, ff. de tutor. l. 1. §. hæc verba, ff. ne vis fiat ei, l magis, verſ. Si eſt, ff. de rebus eorum*, vbi docetur, nullum eſſe decretum, quod à iudicibus contra partium iuſtitiam interponitur: igitur nec ſententia contra ius partis prolata valida erit. Augetur tertiò hæc difficultas ex eo, quod condemnatio in qualibet cauſa, & abſolutio pari paſſu ambulant, *l. 3. ff. hoc tit.* Sed abſolutio contra ius partis conceſſa nulla eſt, *cap. cùm pro cauſa 27. cap. officij 43. de ſentent. excomm.* ergo nec condemnatio contra ius partis facta vires habet. Augetur tandem hæc difficultas, nam ſententia, quæ profertur ex falſis inſtrumentis, eſt prolata contra ius partis; & tamen huiuſmodi ſententia nulla eſt ipſo iure, *cap. cùm venerabilis*, iuncta Gloſſa, *de except. l. qui agnitis 11. eodem tit. l. ſi Prætor, §. Marcellus, ff. de iudic. l. C. ſi tutor ex falſis inſtrum.* Ergo ſententia quæ profertur contra ius partis, eſt ipſo iure nulla.

6 Traditur ratio decidendi. Adhuc tamen defenſandum eſt, quod ſententia, quæ neglecta, vel deſerta appellatione in rem iudicatam tranſiuit, ius facit inter eos, qui in iudicio contendunt, licèt contra ius litigatoris prolata ſit; ita enim illi parendum eſt, vt quæri amplius non poſſit, an iuſtè, vel iniuſtè iudicatum fuiſſet, ſed iudicis ſententiæ, ſiue æquæ, ſiue iniquæ, ſtandum eſt, *l. penult. ff. de iuſt. & iure, l. ſeruo 65. §. cùm Prætor, ff. ad Trebel. l. 3. tit. 22. p 3.* quoniam vt D. Pius reſcripſit apud Vlpianum *in l. idem 27. §. ex tali, Digeſt. de arbitr.* litigator, licèt minùs probabilem, ſententiam æquo animo ferre debet; aliter enim nunquam liti finis imponeretur, vt conſiderat Paulus *in l. ſingulis 6. de except. rei iudic.* quoniam ſicut leges noluerunt oppreſſis appellationis remedium denegare, ita nec irrationabili appellationi præbent aſſenſum, vt aiebat Caſſiodorus *lib. 1. variar. epiſt. 5.* Vnde rectè Cicero *in orat. pro Aulo Cluentio*, dixit, rem iudicatam labefactare conari, imprudentiæ eſſe; nam licèt poſſit aliquando euenire, vt ſententia praua ſit, & à iuſtitia aliena; tamen ei ſtari publica vtilitas ſuadet, & ciuium pax, quæ inter eos minimè poſſet manere, ſi rebus legitimè iudicatis non acquieſcerent, vt ait Caſſiodorus *vbi proximè*, & Cicero *in orat. pro Sylla*, iniquit, *Status Reipublicæ, ſiue publica Reipublicæ ſalus, maximè rebus iudicatis continetur.* Et vt Lucium Cecilium excuſaret, cui obijciebatur rem iudicatam reſcindere voluiſſe, vt immunem faceret Publium Syllam fratrem ſuum, inquit: *Nec ego tantùm fraterno amori dandum arbitror, vt quiſquam de ſalute ſuorum conſulat, communem derelinquat.* Expedit enim magis Reipublicæ, vt res iudicata ſit firma, quàm vt ſit iuſta, vt etiam ſibi magis expedit firmas & manentes habere leges, quàm ſub prætextu meliorum ſæpè mutare, vt *ex l. 2. Digeſt. de conſtit. Princip.* docent politici Iuſtus Lipſius *lib. 2. de ciuil. diſcipl. cap. 11.* D. Didac. Sahabedra *in polit. embl. 19.* Quod obſeruatum ſem-

ſemper fuit in rebus iudicatis, adeò vt quamuis ordinationes, priuilegia, & cætera acta tyrannorum infirmentur in iure, *leg. decernimus 16. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. leg. omnes 6. C. Theodoſ. de infirmand. his quæ ſub tyrannis geſta fuerunt*; tamen iudicia, & lites priuatorum per res iudicatas deciſæ minimè retractantor, *leg. valeat 9. C. Theod. eodem tit.* Illuſtrant latiùs Marquez *lib. 1. ſui gubernat. c. 8.* P. Herodius, & Deſid. Heraldus *in tract. de auctoritate rei iudic.* Vndè rectè in præſenti ab Innocentio deciditur, ſententiæ etiam contra ius litigatoris latæ ſtandum eſſe. Accedit, nam cum leges committant iudicibus ſuo arbitrio iudicare, examinare, & definire iurgantium controuerſias, *l. 3. verſ. Tu, ff. de teſtibus, cap. cauſam quæ, verſ. Quia tamen, eodem tit.* & inſuper ad oſtendendam iniquitatem, vel imperitiam iudicum appellationis remedium induxerint, *leg. 1. ff. de appellat.* in dubio, dum per hoc ordinarium remedium de iniuſtitia ſententiæ non apparet, quamuis in rei veritate iniuſta ſit, præſumitur iuſta, atque ita ius facit inter ipſos contendentes, cæteroſque effectus producit, ac ſi iuſtè fuiſſet prolata. Accedit, nam victus non appellans etiam ab iniuſta ſententia, vel appellationem deſerens, videtur ſententiæ acquieſcere, & illius iniuſtitiam remittere, argumento capitis *quoad conſultationem, infra hoc titul.* Vnde non rectè illam retractare poſtea intendit.

7 De reſtitutione in integrum. Vnum tantùm ſupereſt remedium aduerſus rem iudicatam, videlicet in integrum reſtitutio, ſi petatur hoc beneficium ab ijs, quibus competit, veluti à maioribus 25. annis ex cauſis, quæ proponuntur in edicto, quod refertur *in leg. 1. ff. ex quibus cauſis maior.* vel minoribus propter ætatem, & lubricum conſilij, *leg. 1. ff. de minor.* Reipublicæ, & alijs Vniuerſitatibus *leg. 1. & 3. C. de iure Reip. lib. 11.* & denique Eccleſijs, & alijs pijs locis, *cap. 1. & ferè per totum, de in integr. reſtitut.* Hi omnes aduerſus rem iudicatam habent extraordinarium auxilium in integrum reſtitutionis, ſi docere poſſint ſe captos fuiſſe in defenſione iudicij, nec ea ſolertia verſatos fuiſſe, qua verſarentur maiores, & illi qui præeſſent exactè negotijs ſuis, *leg. 1. 2. & 3. & vltim. C. ſi aduerſus rem iudic. leg. ait Prætor 7. §. ſed in iudicijs, & §. vltim ff. de minor.* veluti ſi non protulerunt inſtrumenta, quę denuò inuenerunt poſt rem iudicatam. Hęc cauſa ſufficiens eſt, vt in integrum reſtitutio aduerſus rem iudicatam concedatur, quoniam licet res iudicata reſcindi non debeat ob inſtrumenta nouiter reperta, *leg. Imperatores 35. Digeſt. hoc titul. cap. 1.* vbi probaui, *de tranſact.* tamen in perſonis quibus reſtitutio competit, aliter procedit, quoniam eo ipſo, quod inſtrumenta omiſerunt, lęduntur propter malam defenſionem: quod ſufficit ad impetrandum prędictum auxilium, vt latè docet Sfortia *de in integrum reſtitution. quæſt. 73.* Etiam ſciendum eſt, idem præſtare in effectu reſtitutionem in integrum minoribus, quod pręſtat maioribus appellatio, cùm ſententia adhuc in rem iudicatam non tranſiuit, *leg. Præſes 42. Digeſt. de minor. leg. ſine cauſa 32. Cod. de tranſact.* Vnde ſequitor; impetrato aduerſus rem iudicatam prędicto remedio, ſententiam ſuſpendi, nec exequutioni mandari poſſe, *leg. penultim. Digeſt. de auctorit. tut. iuncta leg. vltim. Cod. de in integr. reſtitut. poſtul.* docent Mauricius *de reſtitut. in integr. cap. 29.* Caldas *in leg. ſi curatorem, ſchol. vltim. ex num. 18.* Azeued. *in leg. 4. tit. 17. lib. 4. recopil.* Verumtamen ſi ſint tres ſententię, vt cùm ſententia reuiſionis prolata eſt in ſupremo Conſilio, vel in Cancellarijs, apud nos nulla competit reſtitutio, *leg. vlt. titul. 17. lib. 4. Recopil.* quàm latè illuſtrat Carraſco *de caſibus Curiæ, tract. 2. per totum.*

8 Diſſoluuntur difficultates. Nec obſtant iam difficultates ſuprà adductæ. Non prima, pro cuius ſolutione ſciendum eſt, quod ſententiæ iniuſtæ tribus modis dicuntur. Primò ex prauo iudicantis animo: ſecundò ex defectu ordinis, vel formæ accidentalis: tertiò ex defectu iuſtitiæ, vt intendunt Gratianus *in cap. Epiſcopus, 11. quæſt. 3.* Sotus *in 4. diſtinct. 22. quæſt. 1. artic. 3.* Primo, & ſecundo caſu iniuſtæ per accidens; vltimo verò iniuſtę per ſe dicuntur. Sanè quę contra iuſtitiam litigantis proferuntur, propriè loquendo iniuſtę ſunt ex defectu cauſæ, quia ſcilicet per illas deficiente iuſta cauſa, vel nocens abſoluitur contra iuſtitiam, vel innocens contra eandem condemnatur. Deinde ſciendum eſt, iuſtitiam cauſę non requiri neceſſariò realem, & in veritate exiſtentem; ſed tantummodò apparentem, & ſecundum opinionem, iuxta naturam arbitrij humani, quod opinione nititur, fallit & fallitur, *capit. à nobis, de ſentent. excommunicat.* Vnde dum lex ſententias iniuſtas, ideſt contra partium iuſtitiam prolatas, valere, in rem iudicatam tranſire, & ius facere dicit, debet intelligi de ſententijs, quę apparenter, & ſecundùm opinionem iuſtę ſunt humano arbitrio, quales ſunt omnes quarum iniuſtitia non apparet. Sic planè licèt in rei veritate iniuſtum iudicium non ſit iudicium, cùm non ſit actus iuſtitię, prout requiritur *in dict. cap. 1. 23. quæſt. 2.* ſicut etiam ſententia iniuſta reuerà ſententia non eſt, quia iuſtum non determinat; nihilominus tamen apparenter, & pręſumptiuè quoad opinionem, & arbitrium humanum iudicium, & ſententia dicitur, *dict. cap. à nobis.* Sic ſimiliter licèt iudex iniuſtè iudicans, attenta rei veritate, & nominis etymologia iudex non dicatur, quippè qui ius non reddit, *cap. forus, de V. S.* nihilominus tamen pręſumptiuè, & ſecundum opinionem arbitrij humani iudex dicitur, ideſt qui iuſtum reddit, *l. penultim. ff. de iuſtit.* Vnde licèt lege naturali, diuina, & humana in iudicijs iniuſtitia maximè prohibeatur, quia tamen iuſtitia in eiſdem per humanum arbitrium ęſtimanda eſt, ſufficit ſententiam pręſumptiuè, & ſecundum opinionem iuſtam apparere, vt ita iuſtè ſecundùm, non verò contra prædictas leges prolata dicatur; idque ſufficit quoad ius poſitiuum, quamuis in rei veritate iniuſta ſit, iuxta ſuprà tradita. Nec obſtat argumentum deductum *ex dict. leg. tutor, dict. leg. magis puto*: quibus moti Bartolus, & communiter repetentes *in leg. iuſtè, ff. de acquirend. poſſeſſ. & in leg. penultim. ff. de iuſtitia,* vbi Iaſo *num. 7.* Dueñas *regul. 185.* Abbas *in cap. 1. num. 20. hoc tit.* exiſtimarunt, quod licèt ſententiæ contra ius litigatoris prolatæ ipſo iure valeant; decreta tamen contra iuſtitiam partium interpoſita non valere. Sed eorum ſententia conuincitur primò *ex leg. iuſta 9. ff. de manumiſſ. vindict.* vbi contrarium deciditur, ſcilicet libertatem datam à Prætore contra iuſtitiam, non debere retractari. Secundò, quia ratio præſentis deciſionis ſuprà expenſa æquè militat in ſententijs, ac in decretis. Tertio, quia ipſæ ſententiæ plerumque decreta dicuntur, *leg. decreta 48. ff. de re iudic. leg. ſi Prætor 78. ff. de iudic.* Quare hac omiſſa ſententia, non obſtant iura ſuprà expenſa; nam reſpondetur, quod quædam ex illis agunt de decretis cauſæ cognitionem requirentibus, quæ ſine illa interpoſita corruunt ipſo iure, idque ex defectu formæ, hoc eſt cognitionis, quæ neceſſariò interuenire debuit, & qua deficiente corruit quæcunque ſententia, *leg. prolatam, Cod. de ſentent.* Sic procedunt textu *in dict. leg. magis, verſ. ſi æs, d. leg. cùm his, §. ſi Prætor.* Quare ſi cauſæ cognitio interueniat, valebunt prædicta decreta etiam contra iuſtitiam partium interpoſita: alia verò ex dictis iuribus agunt de decretis, quæ abſque cauſæ cognitione ad petitiones, & preces impetrantis interponuntur; in qua ſpecie, ſi falſa ſententia expreſſa, vel vera ſuppreſſa ſit, decretum ſimiliter corruit; non quia contra iuſtitiam partis, ſed quia per ſubreptionem obtinetur. Sic procedunt textus *in dict. leg. 1. §. hæc verba, leg. Seiæ, ff. de tutor. leg. cùm verò 26. §. vltim. ff. de fideicomm. libert.* Nec obſtat tertium argumentum deductum *ex dicto cap. cùm pro cauſa, cap. officij,* quibus moti Gloſſa penultima *in cap. ex parte 5. de offic. Ordin.* & plures congeſti à Couarruu. *in capite almu, 1. par. §. 11. num. 14. de ſentent. excommunic.* docuerunt abſolutionem à cenſuris contra iuſtitiam partis conceſſam non valere: ſed contrarium verum eſt; ſicut enim iniuſta excommunicatio valet, *cap. ſententia 11. q. 3.* ita etiam & abſolutio, immò & facilius abſolutio valere debet, ex regula legis *Arrian. ff. de O. & A.* Vnde pro ſolutione difficultatis dicendum eſt, admiſſis eiſdem terminis, non dari differentiam inter excommunicationem, & abſolutionem iniuſtam; etenim ſi per modum ſententiæ in iudicio, lite inter partes præcedente ſuper excommunicatione abſolutio contra partis iuſtitiam concedatur, valebit mero iure, ſicut in eiſdem terminis valet excommunicatio, iuxta præſentem textum: vbi verò abſque lite, ad preces excommunicati, & ita tanquam gratia, ſeu beneficium, *cap. cùm contingat, de offic. deleg. c. 1. de his, quæ vi, lib. 6.* conſequitur abſolutio, quæ per falſi expreſſionem, vel veri ſuppreſſionem

contra iuſtitiam alterius obtinetur, ipſo iure non valet, non propter iniuſtitiam, ſed propter ſubreptionem. Et ita procedunt textus *in d. cap. officij*, ibi: *ſupprimenti veritatem, & cap. cùm pro cauſa*, ibi, *expreſſiſſe tamen*. Vnde ſi abſolutio etiam per literas concedatur cum clauſula, *motu proprio*, vel ſimili, ſubreptionis, vel obreptionis vitium tollente, *cap. ſi motu, de præb. in 6.* licèt aliàs iniuſta ſit; mero iure valet. Nec tandem obſtat vltimum difficultatis augmentum; nam licèt Gloſſa penultima *in dicto cap. cùm venerabilis*, Decius *hic, num. 36.* congeſti à Couarr. *d. §. 11. num. 14.* & Zaſius *lib. 1. ſingul. reſponſ. cap. 13.* docuerint ſententiam latam ex falſis inſtrumentis nullam eſſe; contrarium tamen docetur *in l. Diuus 33. ff. de re iudic.* vbi probatur, contra huiuſmodi ſententiam nullam à iure non conceditur, *leg. in cauſæ 16. ff. de minor.* faciunt textus *in verbo Retractari, in l. penult. C. de tranſact. l. 2. C. ſi ex falſis inſtrum.* & docent Caldas *in l. ſi curatorem, verbo Læſis, num. 165.* Menochius *de arbitris caſu 15.* qui accipiunt textus *in dict. cap. cùm venerabilis, dict. cap. licèt, dict. l. qui agnitis*, præmiſſa reſtitutione, quam ſupponunt iuxta dictam legem *Diuus*, ad quam reſpexit textus *in dicta l. qui agnitis*, ibi; *Principalibus conſtitutionibus*: limitantes tamen prædictam doctrinam, vbi ſententia per falſas probationes profertur, vt *in dicto §. Marcellus*; & notabimus *in cap. cui 22. hoc tit.* vel vbi contra minorem, vt *in dict. leg. 1. C. ſi ex falſis*. Neque hac opinione retenta obſtat quod *in dict. cap. cùm venerabilis*, deciditur, huiuſmodi ſententiam poſſe vſque ad viginti annos retractari; quod tamen per viam reſtitutionis non niſi intra quadriennium conceditur, ex regula legis vltimæ, *C. de tempor. in integr. reſtitut. cap. 1. de in integr. reſtit. in 6.* Quia reſpondetur retorquendo ita argumentum: Si textus intenderet huiuſmodi ſententiam eſſe nullam, & nullitatis remedio poſſe retractari, non tantum intra 20. ſed intra 30. annos agi poſſet, iuxta Gloſſam ſummarij *in fine 35. quæſt. 9.* Tiraquell. *de retract. tit. 1. §. 36. gloſſ. 2. n. 38.* Deinde quia textus *in dicta leg. vlt. & in d. cap. 1.* procedunt in reſtitutione, quæ competit ex Prætoris edictis; non verò in ea, quæ competit ex Principum conſtitutionibus, iuxta dictam legem *Diuus*. Dicendum igitur eſt, Pontificem in eo textu meminiſſe viginti annorum, quia ille eſt terminus omnium maximus, intra quem ad ſummum ſententia per falſas probationes prolata retractari poteſt; & tamen vſque ad illud ſpatium viginti annorum querela, ſeu accuſatio falſi criminis poteſt moueri, *l. querela, C. de falſis*: & per conſequens ſententia prolata per falſas probationes reſcindi poteſt, *dicta leg. Diuus*; licèt aliàs directè, & principaliter per viam reſtitutionis intra quadriennium tantummodò reſcindatur.

C A P V T XIV.

Idem *Canonicis* a *Nouarien.*

CAuſam quæ inter vos, & dilectum filium Albertum Siccum clericum ſuper præbenda Nouarien. Eccleſiæ vertebatur, quæ quondam fuit venerabilis fratris noſtri P. Nouarien. Epiſcopi, de qua ſe dicebat idem Albertus per bonæ memoriæ *b* C. Papam prædeceſſorem noſtrum fuiſſe per annulum inueſtitum, coram nobis diutiùs ventilatam, venerabili tandem fratri noſtro N. *c* Lunden. Epiſcopo, de conſenſu partium appellatione remota commiſimus terminandam. Qui ſicut ex litteris eius accepimus, vtriuſque partis rationibus pleniùs intellectis, pro vobis contra dictum Albertum definitiuam ſententiam promulgauit, à qua fuit ad noſtram audientiam appellatum. Dicto igitur Alberto, & Magiſtro I. & V. procuratoribus Eccleſiæ veſtræ in noſtra propter hoc præſentia conſtitutis, idem Albertus probare multipliciter nitebatur ſententiam ipſam iniquè latam fuiſſe, ac propter hoc debere non immeritò retractari: dictis procuratoribus veſtris defendentibus ſententiam, & eam petentibus confirmationis noſtræ præſidio communiri. Nos igitur auditis quæ fuerant hinc inde propoſita, & diligentiùs intellectis; habito etiam cum fratribus noſtris ſuper hoc diligenti tractatu, licèt ex parte ipſius Alberti fuiſſet propoſitum, quod contra formam mandati noſtri dictus Epiſcopus ſententiam promulgauerat, ſicut per atteſtationes nitebatur probare; quia tamen iudicis animus non ſemper ad vnam probationis ſpeciem inclinatur, & ipſa ſententia nihil continebat iniquum, & eidem iudici de *d* communi aſſenſu partium cauſa fuerat appellatione remota commiſſa, qui vt ſententiam ferret poſt examinationem cauſæ, ab vtraque partium fuerat requiſitus: ſententiam ipſam de fratrum noſtrorum conſilio auctoritate curauimus Apoſtolica confirmare, ac eam per venerabilem fratrem noſtrum P. Portuen. Epiſcopum definimus obſeruandam. Decernimus ergo, vt nulli omninò, &c. Datum Laterani vj. idus Decembr.

N O T Æ.

1 a NOuarien.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 4.* & in epiſtolis Innocentij III. editis à Sirleto *lib. 1. epiſt. 40. fol. 223.* ex quo Codice reſtituo integram huius textus. Nouaria ciuitas eſt Italiæ, ſitu quidem amœna, ſi Plinio fides adhibetur *lib. 13. cap. 17.* condidere eam Vecontij, tametſi Nouarienſes conditorem fuiſſe Herculem iactent. Iam olim Cathedrali Eccleſia decorata fuit, vt refert Carolus à Sancto Paulo *in Geograph. ſacra, fol. 62.*

b *C.*] Cœleſtinum III videlicet.

2 c *Lundenſi.*] Cùm Lundenſis Eccleſia ſit in Dacia, vt notaui *in cap. 2. de conſuet.* non eſt ratio, cur credamus præſentis cauſæ cognitionem (quæ contigit in Italia) commiſſam fuiſſe Prælato ita procul degenti: quare legendum credo, *Landuuenſi*, quod expreſsè conſtat ex reſcripto delegationis, quod refertur à Sirleto inter epiſtolas Innocentij III. *fol. 19.* in hæc verba: [Cùm illius vicem (licèt non ſuffragantibus meritis,) geramus in terris, de cuius vultu prodit iudicium, & vident oculi æquitatem, ſi delatas ad nos controuerſias iudicio iuſto dirimimus, vel mediante concordia terminamus, officij noſtri debitam proſequimur actionem, & gratum Deo exhibere dignoſcimur famulatum. In præſentia ſiquidem noſtra, tam dilecti filij nuntij Nouarien. Capituli, quàm Iacobus Siccus pro fratre ſuo Alberto Sicco ſuper controuerſia, quæ inter ipſos vertebatur de præbenda Nouarienſis Eccleſiæ, conſtituti ſuas in noſtro, & fratrum noſtrorum propoſuerunt auditorio quæſtiones. Et primò fuit pro ipſo Alberto Sicco taliter allegatum, quod cùm olim præfatus Iacobus pro fratre ſuo ad Romanam Eccleſiam acceſſiſſet, felicis recordationis Cœleſtino Papæ prædeceſſori noſtro humiliter ſupplicauit, vt bonæ memoriæ tunc Nouarien. Epiſcopo daret ſuis literis in mandatis, vt ſi maiorem partem Canonicorum in Albertum fratrem ſuum cognoſceret conſentire, ipſum in fratrem, & Canonicum ab eis, omni contradictione, vel appellatione poſtpoſita recipi faceret, & haberi, & præbendam ei, cùm ſe offerret opportunitas, aſſignaret. Cuius petitioni præfatus prædeceſſor noſter annuit, & Epiſcopo, iuxta quod poſtulauerat, ſuas litteras deſtinauit: qui viſis litteris, & conuocato populo, cognoſcens maiorem partem Canonicorum in prænominatum Albertum vnanimiter conſentire, eidem Alberto ſtallum in Choro, & locum in Capitulo aſſignauit: qui Albert. in eadem Eccleſia ſtetit, & legit, & cum alijs diuina

officia

officia celebrauit: Super electione, & inſtitutione cuius taliter facta dilectus filius Obizo de Caſtello, Subdiaconus noſter, Nouatienſis Canonicus, ad Curiam Romanam accedens, ab eodem prædeceſſore noſtro confirmationem obtinuit, ſicut in literis eius maniſeſtè perſpeximus contineri. Cùmque magiſter Hugo de Recaneto, eiuſdem Eccleſiæ tunc Canonicus, in Calabria factus fuiſſet Epiſcopus tempore præcedenti, ipſo Iacob. & fratre ſuo promotionem ſuam penitus ignorantibus, dilectus filius Ioann. Torniellus Subdiaconus noſter fuit de præbenda præfati Hugonis per prædictum prædeceſſorem noſtrum ad preces Imperiales, & quorundam Cardinalium inueſtitus. Poſtmodum verò Nouarienſi Epiſcopo viam vniuerſæ carnis ingreſſo, cùm venerabilis frater noſter P. Nouarienſis Epiſcopus, tunc Canonicus, in eiuſdem Eccleſiæ Pontificem fuiſſet aſſumptus, poſteſſionem præbendæ ipſius præfatus Iacobus eredens fratri ſuo de iure competere, de voluntate, & aſſenſu ipſius Epiſcopi, & quorundam Canonicorum, cum quibuſdam alijs introiuit, & anſeres, & pullos de prouentibus ipſius præbendæ acceptos deportauit ad propria, & cum amicis ſuis ſine cuiuslibet contradictione comedit. Cùm autem præfatus Ioanne Torniellus reuerſus ad propria, ſuper inueſtirura ſibi facta præbendæ iamdictæ à Sede Apoſtolica litteras reportaſſet, idem Iacobus pro fratre ſuo, quia præbenda ipſa primò vacauerat, cum ipſo Ioanne litigare incepit; & ſic ambo pro facto ipſo ad Sedem Apoſtolicam acceſſerunt. Cumque poſtmodum hæc omnia præfato prædeceſſori noſtro per quoſdam Cardinales intimata fuiſſet, ipſe deliberato conſilio ipſum Iacobum nomine fratris ſui de præbenda, quæ fuerat Magiſtri P. nunc Nouarienſ. Eoiſcopi, tunc Canonici, ad maiorem eius, quod factum fuerat, firmitatem per annulum inueſtiuit, & literas ſuper hoc conceſſit eidem, præſentibus quibuſdam Nouarienſ. qui factum eius conabantur omnimodis impedire: Nouarienſi Capitulo diſtrictè præcipiens, vt quod ipſe fecerat, non præſumerent ratione qualibet immutare. Præterea dilectis filijs Richardo Hipporienſ. & Magiſtro Mareſcoto Canonicis, Sancti Gualteri Præpoſitis, & Romanæ Eccleſiæ Subdiacon. dedit ipſe prædeceſſor noſter firmiter in mandatis, vt Nonerienſ. Canonicos ad executionem mandati noſtri per cenſuram Eccleſiaſticam appellatione remota compellerent. Qui partibus conuocatis, & rationibus hinc inde auditis, vt inueſtitura eiuſdem prædeceſſoris noſtri rata haberetur, & firma, & inuiolabiliter ſeruaretur, ſententialiter præceperunt, licèt præfati Canonici illi ſententiæ obedire noluerint, & parere. E contrà verò nuncij Nouatienſ. Eccleſiæ allegationes prædictas ſuis allegationibus modis, quibus poterant, repellebant, dicentes ipſum Albert. poſt appellationem interpoſitam ab ipſo Epiſcopo inſtitutum, & litteras Apoſtolicas veritate tacita impetratas, & quod ad ſuggeſtionem falſi inueſtituram, & executionem ab ipſo prædeceſſore noſtro præbendæ obtinuerat memoratæ, quia ſe habere aliud beneficium in honorabili Eccleſia non expoſuit, nec quod eſſet alius ad eandem præbendam admiſſus canonicè, intimauit. Dicebant enim ipſi nuncij, quod cum in Nouarienſi Eccleſia duo tantùm eſſent præsbyteri, & duæ tantum præbendæ vacarent, quarum vna fuerat Magiſtri B. de Suno, & altera Magiſtri P nunc Nouarienſ. Epiſcopi, tunc Canonici, vnus ſacerdos, & alius qui proximò deberet in presbyterum ordinari, conceſſo duobus arbitrio, in Nouarienſes Canonicos electi ſunt, & ad illas duas præbendas concorditer admiſſi. Allegationes etiam aliæ fuerunt ab vtraque partium recitatæ, quas literis præſentibus non duximus inſerendas. Volentes igitur (prout tenemur) cuique ſuam iuſtitiam conſeruare, diſcretioni tuæ de fratrum noſtrorum conſilio factum ipſum duximus committendum, per Apoſtolica tibi ſcripta mandantes, quatenus conuocatis ad præſentiam tuam partibus, ſi infra duos menſes legitimè præfatus Albertus in veſtra poterit præſentia comprobare, ſe poſſeſſionem nominatæ præbendæ, de qua fratrem ſuum Iacobum nomine ſuo prædeceſſor noſter per annulum poſtmodum inueſtiuit, de aſsenſu prædicti Epiſcopi, & quorundam Canonicorum ante inſtitutionem præfatorum presbyteri, & alterius, qui proximò debebat in presbyterum ordinari, accepiſſe; vel hoc etiam non probato, niſi prælibati Canonici legitimè demonſtrauerint, inſtitutionem duorum illorum, ſacerdotis videlicet, & alterius in præfatis præbendis canonicè factam, ante generalem illam ordinationem, quam prædictus prædeceſſor irritam cenſuit, & inanem: tu ipſum Alber. alijs exceptionibus non obſtantibus, facias præbendam eandem, ſublato contradictionis, & appellationis obſtaculo, pacificè poſſidere, præſertim cùm exceptionem illam, quod dictus Albert. beneficium in alia honorabili Eccleſia poſſideret, ei non poſsent opponere, quia varia beneficia in diuerſis Eccleſijs obtinebant. Illos autem cenſura Eccleſiaſtica, ſublato appellationis impedimento compeſcas, qui ſe mandato noſtro in hac parte duxerint temeritate qualibet opponendos. Si verò præfatus Albertus legitimè non probauerit, ſe poſseſſionem illius præbendæ, qualem præſcripſimus, accepiſse, & memorati Canonici electionem ſacerdotis, & alterius ad illas præbendas generalem ordinationem canonicè probauerint præceſſiſse, tu ei ſuper eadem præbenda perpetuum ſilentium, contradictione, & appellatione ceſsante imponas: attentius prouiſurus, quod taliter hac vice mandatum Apoſtolicum exequeris, quod vlterius ad nos querela eadem non feratur. Teſtes autem, qui nominati fuerint, ſi ſe gratia, odio, vel timore ſubtraxerint, quo minus teſtimonium perhibeant veritati, ad id per diſtrictionem Eccleſiaſticam, appellatione remota compellas. Datum Laterani III. Nonas Martij.] 2

b *De communi conſenſu.*] Quatenus à iudicibus ex conſenſu partium electis liceat appellare pro expoſitione huius textus, & textus *in capite olim*, 7. *de cauſa poſſeſſ. capit. inſinuante*, *cap ſuper quibus*, §. *verùm*, *de offic. delegat.* iam diſputaui in *cap.2. de arbitris*. 3

C A P V T XV.

Idem a *Contentienſi Epiſcopo.*

QVid ad conſultationem, quam nobis nuper feciſti de duabus partibus decimæ frugum feudalium, quas laici tanquam *b* feudum ſuum religioſis domibus volunt conferre, preſbyteris reclamantibus, & inuitis, & ad ſuas Eccleſias, vnde laici percipiunt ſacramenta, decimas ipſas aſſerentibus pertinere, debeat reſponderi, per decretalem epiſtolam ad aliorum poſtulationem in ſimili *c* caſu dudum à nobis emiſſam, cuius reſcriptum fraternitati tuæ de verbo ad verbum duximus tranſmittendum, perpendere poteris euidenter. Ei *d* autem, quod à nobis ſimiliter poſtulaſti, vtrum appellationi ſit clerici deferendum, qui purgationem indictam ſibi per ſententiam, & ad ipſius receptionem terminum competentem, putà viginti dies, vel amplius, ſine contradictione recipiens, & ad diem veniens, conſequenter appellat, *e* cauſam non exprimens appellandi; nec ſit locus, niſi ſuſcipiendæ purgationi, & executioni ſententiæ, à cuius latione, ac purgatione iniuncta vltra decennium ducitur effluxiſſe, taliter credimus reſpondendum, quod cùm poſt *f* decem dierum ſpatium ſententia in auctoritatem rei tran-

tranſeat iudicatæ, qui ad prouocationis ſubſidium infrà id temporis non recurrit, appellandi ſibi aditum denegauit, cùm per hoc videatur per interpretationem iuris latæ *g* ſententiæ paruiſſe, præſertim vbi cauſa non redditur appellandi; ſed nec executionem ipſius ſententiæ ideò conuenit retardari, licèt ad hoc agendum quadrimeſtre tempus regulariter ſit ſtatutum, quia id arctari poteſt nonnunquam à *b* ſedente in medio: & etiam prorogari: & qui ab initio ſpontè recepit terminum breuiorem, imputare ſibi poteſt, & debet, cùm ex hoc videatur amplioris beneficium contempſiſſe: vnde talis non audietur appellans, niſi fortè aduerſus eum modus exequutionis canonicus *i* excedatur. Dat. Lat. III. idus Ianuarij.

NOTÆ.

1 a *Conſtantienſi.*] Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.*5. & in epiſtolis ipſius Innocent. Coloniæ editis *lib.*1. *fol.*260. ex quo regeſtro literam huius textus reſtituo. Conſtantia priſco nomine Conſtantia Caſtra dicta, vetuſta vrbs Normanniæ, teſte Ammiano Marcell. *lib.*15. à Conſtantino Imperatore ita appellata, eſt in Gallia, prouinciæ Lugdunenſis ſecundæ. Habet Eccleſiam Cathedralem D. Mariæ dicatam, de qua agunt Chenu *in Chron. Galliæ*, *fol.*93. Fratres Sarmat. *tom.*2. *Gall. Chriſt*, *fol.*538. eius Epiſcopo Viuiano miſſa eſt præſens deciſio.

b *Feudum.*] Olim enim ante Concilium Lateranenſe decimarum infeudationes permiſſæ erant in laicos, vt diceimus *in cap. probibemat de decimis.*

c *Simili caſu.*] Forſan reſpexit Innocentius ad caſum relatum, & deciſum *in cap. cùm Apoſtolicæ* 7. *de his quæ fiunt à Prælat.*

d *Ei autem.*] Si integram hanc epiſtolam, prout in præſenti damus, perlegiſſent Claſſici repetentes, fruſtra quærerent, vtrum in hoc caſu vnica, vel duplex fuiſſet prolata ſententia, vt fusè Abbas, Immola, & alij fecerunt.

e *Cauſam non exprimens.*] Hæc verba non ſunt exaudienda de cauſa iuſtificante appellationem, ſed moram appellationis interpoſitæ, vt ita ſenſus ſit, cauſam non exprimens appellandi, ideſt poſt decem dies, ſiquidem adhuc iuſta cauſa prodeſſe potuit, iuxta legem 1. *verſic. Dies*, *ff. quando appell. ſit.*

2 f *Poſt decem dierum ſpatium.*] Olim fuiſſe conſtituta tempora ad appellandum, teſtis eſt Modeſtinus *in leg. qui ſuſpectum* 20. §.1. *ff. de appell.* Obſeruarunt Briſſonius *lib.*2. *ſelect. cap.*19. Vvameſius *in cap. perſonas* 4. *num.*2. *de appellat.* Tempora autem illa diuerſa fuerunt pro temporum varietate; iure namque Digeſtorum, & antiquo Codicis, is qui propriam cauſam agebat, cuius emolumentum ad ipſum ſpectabat, intra biduum appellare debebat, id eſt eo ipſo die, quo ſententia prolata fuit, aut ſequenti: qui verò procuratorio, ſiue alieno nomine agebat, poterat intra triduum appellare, *leg. eos* 6. §. *ſin autem*, *C. de appellat. l. à ſententia* 5. *in fine*, *leg. qui ſuſpectum* 20. §.1. *ff. eod. leg.*1. §. *biduum* 5. *&* §. *improprie* 11 *ff. quando appell.* quæ à Gratiano referuntur *in cap. biduum* 29. *in princip. &* in §. *ſi quis*, 2. *quæſt.*6. Vnde agnoſcitur, quàm malè idem Gratianus *in* §. *poſt datam*, *eadem cauſ. & quæſt.* docuerit, olim ad appellandum præſcriptos fuiſſe quinque dies ex legibus Theodoſ. ad quod probandum perperam retulit textum Iuriſconſulti Pauli, non verò Theodoſij Iunioris, vt ipſe exiſtimauit *lib.*5. *ſentent. tit.*33. §.1. nam Paulus non eſt accipiendus de tempore ad appellandum dato, quod ipſius æuo erat biduum, vel triduum; ſed de tempore intra quod apoſtoli poſtulandi ſunt, ideſt literæ dimiſſoriæ, quæ diriguntur à iudice inferiore ad eum, qui de appellatione cogniturus eſt. Itaque Digeſtorum iure intra biduum, vel triduum appellatio debebat interponi: apoſtoli autem intra quinque dies erant accipiendi. Paulus *lib.*5. *ſentent. tit.*33. §.1. notarunt Briſſonius *vbi proximè*, *lib.*2. *ſelect. cap.*19. Cuiacius *ad dictam titulum* 33. §.1. *& tit.* 34. §.1. quod non benè perceperunt Gratianus *vbi ſupr.* & Anianus Vetus Scholiaſtes Codicis Theodoſ. & ſententiarum Pauli in prædicto loco. Nouiſſimis verò conſtitutionibus Imper. Iuſtin. decem dies ad appellandum aſſignati fuerunt, ſiue proprio nomine actum ſit, ſiue procuratorio, *nouel.*23. *cap.*1. Vnde ſumitur authentica *hodie*, *C. de appellat.* extat verò apud Iulianum anteceſſorem, *tit.*24. & apud Gratianum *in cap. anteriorum*, 28. 2. *q.*6 quod tempus receptum etiam fuit iure noſtro Pontificio *in cap. cùm dilectus* 32. *in* §. *de elect. & ſignificauerunt* 36. *de teſtib.* in præſenti, & *in cap. penult. de confirm. vtili.* Quod & ad omnes appellationes ex quacunque cauſa interpoſitas porrexit Boniſac. VIII. *in cap. concertationi* 8. *de appell. in* 6. idemque tempus admiſſum fuit iure noſtro Septempartito *in leg.*22. *tit.*23. *par.*3. Probat Chriſtineus *tom.*1. *deciſ.*17.

3 Hoc autem decennium ad appellandum conceſſum hodie in Tribunalibus Eccleſiaſticis locum habet, in quibus ius canonicum obſeruatur. Paz *in praxi*, 6. *part. num.*14. Pichardus *in manud.* 4. *par.* §.10. Azeued. *in l.*1. *tit.*18. *lib.*4. *recopilat. num.*47. Sed in foro ſæculari appellatio intra quinque dies interponenda eſt, *ex dict. l.*1. *recopilat.* in quibus diebus computatur dies ipſe, in quo ſententia partibus intimatur, vt expreſsè cauetur *in dict. l.*1. quod non ſolum in Curijs ſæcularibus, verum & in Eccleſiaſticis obſeruatur, quoniam tempus hoc de momento ad momentum computatur: quare dies termini computatur in termino. Quod aliter procedit in ſupplicationibus, quæ interponuntur à ſententijs auditorum, & Dominis ſupremi Conſilij; quia ſi ſunt interloquutoriæ, intra triduum appellandum, ſeu ſupplicandum eſt: ſi vero ſunt definitiuæ, ſupplicari poteſt intra decem dies, *leg.*1. *&* 2. *tit.*19. *lib.*4. *Recopil.* & intra totidem dies appellatio interponitur a Iudicibus Fraternitatis (vulgò *Alcaldes de la Hermandad*) ad iudices ordinarios locorum, *leg.*9. 48. *&* 49. *tit.*13. *lib.*8. *Recopil.* Azenedus tamen *in dict. leg.*9. ait, In aliquibus Prouincijs diuerſum eſſe ſtylum, & intra quinque dies eſſe appellandum, vt a quolibet alio iudice ſæculari. Sed cùm dicta lex 9. nouior ſit quam dicta lex prima, eius diſpoſitioni ſtandum eſt, niſi contrarius ſtylus probetur. Facit elegans ratio Parladorij *lib.*2. *rerum quotidian. capit. vltim.* §.2. *num.*24. qui ab arbitrorum ſæcularium ſententia intra decem dies appellari poſſe exiſtimat, non obſtante dicta lege 1. quoniam cum derogatoria ſit iuris communis, ſtrictè eſt accipienda, & tantum iuxta caſum, de quo loquitur, *leg. præcipimus*, 32. *C. de appellat.* Appellatio verò, quæ dicitur, *De las mil y quinientas*, & interponitur à ſententia reuiſionis Auditorum Concellariatum ad ſupremum Conſilium, intra viginti dies interponi debet, intra quos fideiuſſores quoque præſtandi ſunt ab appellante de duplis ſoluendis, *leg.* 1. *tit.*20. *lib.*4. *Recopilat.* vbi Azeuedus, Nuñez, ab Auendaño *in tractatu de ſecunda ſupplic.* Paz *in praxi*, 1. *tom. par.*7. *cap. vnic.* Pichard. *d.* 4. *par.* §.22. Villadiego *ad tit.*6. *lib.*7. *fori iudic. num.*67. *& in polit. cap.*4. *à num.*225.

4 Et ſi quæratur, à quo momento debeant hæc tempora computari, reſpondetur aliquando à die prolatæ ſententiæ, aliquando à die ſcientiæ. A die prolatæ ſententiæ, cùm appellans adeſt per ſe, vel per procuratorem pronunciationi ſententiæ: quo caſu cùm ſcire incipiat, meritò ſtatim tempus currit. Quo caſu accipiendi ſunt præſens textus *in dict. authentic. hodie*, *& dict. leg.*22. *partit.* A die verò ſcientiæ, cùm appellans à iudicio abeſt, non contumaciter; tunc enim non ex quo pronunciatum eſt, ſed ex quo ſcit, tempus computabitur, *leg.*1. §. *dies*, *&* §. *vltim. ff. quando appellandum*, *leg.*1. *C. de tempor. appell. leg. ab eo*, *C. quomodo & quando*, *l. ſi is* 4. *C. de liber. cauſ. cap. concertationi* 8. *de appell. lib.*6. Nec huic doctrinæ obſtat textus *in leg.*1. §. *vltim. Digeſt. quando appellandum*, vbi doceri videtur, adhuc poſt elapſum tempus appellandi dominum audiendum caſu, quo procurator prouocare neglexerit, dum ait difficilè eſſe, vt is audiatur: quo verbo *difficile*, tantùm ſuaderi videtur, id cum difficultate eſſe admittendum, iuxta ſimilem loquendi modum Papiniani *in leg.*1. *Digeſt. de pign.* explicant Balduinus *de pignor. cap.*12. Connan. *lib.*4. *comm. cap.*13. *num.*7. P. Faber *lib.* 1. *ſemeſtr. cap.*17. Cuiacius

lib.11.

*lib.*11. *reſponſ. Papin. in dict. leg.*1. nam obſeruandum eſt cum Duareno *lib.*2. *diſput. cap.*11. Iuriſconſultos ſolitos ſententias ſuas, maximè ſi quid dubij ſubeſt, honeſtis verbis exprimere, vt Vlpianus fecit *in dict. leg.*1. *§. vltim.* vbi etſi reſpondeat cum dubitatione, apparet tamen in quam partem propenſior ſit; in illam ſcilicet ſententiam, vt dominus non audiatur elapſis diebus ad appellandum conceſſis, vt docuerunt Clezelius *de appellat. cap.*5. *num.*21. Scaccia *eodem tract. quæſt.*5. *à num.*118. etſi aliter textum illum accipiat Fachin. *lib.*10. *controuerſ. cap.*97. Accedit, quod infrequens non eſt, vt difficilè in iure pro impoſſibili apponatur, vt *in l. ſi ſine* 22. *§. ſi in ſtipulationem, ff. rem ratam haberi, leg. Stichum* 95. *§. quòd vulgò, ff. de ſolut. leg. ſi plures* 9. *verſ. Nam difficilè, ff. de pactis*: quem infeliciter emendauit Hothomanus *lib.*6. *obſeruat. cap.*18. Sic etiam *in dict. leg.*1. *de pignor.* difficilius, non pro eo quod cum difficultate, ſed magis pro eo, quod nullo modo eſſe poteſt, accipiunt Donellus *de pignor. cap. quæres à quibus obligari, pag.*323. Gothofredus *ibi*, Faber *lib.*20. *coniect. cap.*17. Schifordeg. *lib.*3. *tract.*12. *q.*2.

5 Quod diximus, appellationis tempus currere abſenti à die ſcientiæ, *ex dicto cap. concertationi, leg.*1. *tit.*18. *lib.*4. *Recopil.* iunctis traditis à Treutlero *volum.*2. *ſelect. diſput.*33. *theſi* 8. *litt. B*, Oſualdo *lib.*28. *Donelli, cap.* 6. *dup. litt. SS.* Pichardo *in manuduct.* 4. *par.* §.10. *n.*3. cùm difficilè eſſet ſcire, à quo tempore ſententia in notitiam condemnate perueniſſet, apud nos obtinuit, vt tempus appellandi currere incipiat à die intimationis ſententiæ. Paz *in leg.*150. *ſtyli, num.*20. Azeuedus *in d. leg.*1. *num.*50. Pichardus *d.* 4. *p.* §.10. *num.*3. Sed quamuis tempus hoc ad appellandum præfinitum ab initio vtile ſit, *dict. l.*1. *§. dies, Digeſt. quando appellandum*, cui adde omninò Fornerium *lib.*2. *rer. quotid. cap.*14. tamen poſtquam currere cœpit, continuum eſt, computatis etiam diebus feriatis; & meritò, cùm & ipſis etiam diebus appellatio interponi poſſit. Maranta *in ſpecul. iudic.* 6. *par. num.*217. Azeuedus *in dict. leg.*1. *num.*56. Oſualdus *d. lit. SS.* Illud tandem notandum eſt, eadem tempora ſeruari in interponenda appellatione, ac in eius ratihabitione; cùm quis alieno nomine prouocauit; non enim aliter appellatio alieno nomine ritè interponitur, quàm ſi ratam Dominus habeat eo tempore, quo adhuc in ea cauſa ſit, vt appellari poſſit, *leg.*1. *Digeſt. de appellat. recip.* & confirmatur argumento bonorum poſſeſſionis ab alio agnitæ, quæ poſt tempus legitimum rata haberi non poteſt, *leg. ſi bonorum* 24. *ff. rem ratam haberi, leg. vltim. in fine, ff. quis ordo in bonor. poſſeſſ. l. Pannonius* 86. *ff. de acquir. hæred.* notarunt Scaccia *d. quæſt.*12. Clezelius *d. c.*5. *n.*29. Azeued. *in d. l.*1. *n.*58. Quando tamen à ſententia conditionali appellandum ſit, dicemus *in cap. præterea* 40. *de appellat.*

6 g *Sententiæ paruiſſe.*] Igitur qui intra decennium, cùm poſſit, non appellat, quamuis non verbo, facto tamen ſuo ſententiæ conſentire, & parere videtur, *leg. vltim. ff. quomodo & quando, cap. biduum, in fine* 2. *quæſt.* 6. *leg. vlt. Cod. de ſent. quæ ſine certa quantit.* quem conſenſum lex præſumit ex hoc textu, ibi: *Per interpretationem iuris.* Ille enim, qui cùm poſſit, non appellat, videtur conſentire ſententiæ, vt in rem iudicatam tranſeat, & exequutioni mandetur, & ne de iniuſtitia ordinario remedio agere poſſit, ac denique vt rei iudicatæ effectus produci valeant, quos appellando ſuſpendere, & impedire potuiſſet, vt in præſenti expreſsè docetur, & innuitur *in leg. ſi ab arbitro* 10. *ff. qui ſatiſd.* Ex quo textu probatur diſcrimen, quod verſatur inter eum, qui expreſsè conſentit ſententiæ contra ſe latæ, & illum qui tacitè tantùm acquieuit tempore elapſo ad appellandum: nam primus, nec ordinario, nec extraordinario remedio poteſt ſententiam impugnare; ſecundus verò per querelam, aut ſimili extraordinario remedio impugnare poteſt, *cap. concertationi, hoc tit. in* 6.

7 h *A ſedente in medio.*] Ideſt à Prætore, qui præeſt iudicio. In medio ſedet Prætor, vel Præſes, habens hinc inde Aſſeſſores conſilij cauſa. Libanius *orat.*5. *tomo* 2. *Deinde hic in medio conſidet, iuxta legem: alij hinc inde iudicem eſſe non permittunt. In conſilium Prætoris adhibentur in vrbe quinque Senatores, & quinque Equites: in medio eorum ſedet Prætor. Inde rectè ſexto loco ſedere dicitur, cùm ei aſſideant ab vtroque latere quinque.* M. Tul. pro Cluent. *Quid eſt, Quinti Naſo, cur tu in hoc ſexto loco ſedeas?* Medius locus apud maiores fuit honoratior in conſeſſu, & inceſſu: Virgil. 1. *Æneid.*

—— Aulæis iam ſe Regina ſuperbis
Aurea compoſuit ſponda, mediamque locauit:

Et Ouidius *in Faſtis.*

Et medius iuuenum, non indignantibus ipſis
Ibat, & interior, ſi comes vnus erat.

Etiam apud Numidas. Salluſt. de bello Iuguth. *Reguli in vnum conuenere, vt inter ſe de cunctis negotijs diſceptarent: ſed Hiempſal, qui minimus ex illis erat, dextra Adherbalem adſedit, ne medius ex tribus, quod apud Numidas honori ducitur, Iugurta foret.*

i *Excedatur.*] Iuxta textum *in cap. nouit*, vbi dicemus *hoc titulo.* 8

COMMENTARIVM.

EX hac Innocentij Decretali ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Quadrimeſtre tempus, quod à lege datur condemnatis, poteſt à iudice ex cauſa coarctari: & ſpontè terminum arctatum recipiens, tranſacto decendio non poteſt appellare.* Probant eam textus *in leg. ad ſolutionem, C. hoc tit. l.*2. *&* 3. *C. de vſuris rei iudic. cap. quærenti, de offic. deleg.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa Cuiacius *hic, & lib.*3. *obſeruat. cap.*29. Donellus *lib.*26. *comment. in l.*2. *ff. de re iudic.* P. Barboſa *in l. ſi debitori, à num.*163. *ff. de iudic.* Balduinus *ad leges* 12. *Tabul. cap.*46. Charondus *ad eaſdem leges*, §. 62. Anton. Auguſt. *ad eaſdem leges*, §.38. Baeza *de inope debit. cap.*1. *ex num.*58. Pichardus *in manud. par.*1. *in prælud. num.*6. Barboſa *ad ordin. Luſit. lib.*3. *tit.*86. *in princip.* Forner. *lib.*2. *ſelect. cap.*15. Hunnius *in encyclop.* 2 *par. tit.* 23. *cap.*3. Salgado *de regia protect.* 4. *par. cap.*3. Alteſſerra *in præſenti.* 9 Concluſio probatur.

Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem deciſionem inſurgo. Iudex, vtpotè miniſter, & inferior legis, cui ſubijcitur, ſicut legem ſuperioris non tollit, *cap. cùm inferior, de maiorit. & obed.* ita inducias ab ipſa lege conceſſas auferre, & immutare nequit, *l. ſuperuacuum* 7. *C. de temporib. in integrum reſtitut. l. tempora* 2. *authent. & qui, l. nemo* 3. *C. de tempor. appell. l.*1. *verſ. Necnon, ff. de ferijs, l. adulter. C. de adult. cap. indultum* 17. *de R. I. lib.*6. Igitur tempus à lege condemnatis datum ad iudicatum ſoluendum, per iudicem reſtringi, aut coarctari nequit. Augetur hæc difficultas ex principio textus *in cap. de cauſis* 4. §.1. *de offic. deleg. l.* 1. *verſ. vltim. ff. de iure deliberan.* vbi iudici conceditur tantùm arbitrium in his, quæ per legem certa, & determinata non ſunt: ſed tempus iudicatis datum, certum, & definitum eſt a iure: ergo per iudicem coarctari nequit. Augetur ſecundò hæc dubitandi ratio *ex leg.*4. §. *ſi quis, verſ. Et ſi quid, Digeſt. hoc tit.* vbi docetur, quod ſi iudex in propoſita ſpecie præſcripſerit breuiorem terminum, quàm lex indulget, ſuppletur à lege id tempus, quod ſententiæ iudicis deeſt. Igitur non eſt in arbitrio iudicis coarctare tempus iudicatis datum. 10 Impugnatur concluſio.

Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens Innocentij deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, rem iudicatam, ſiue ſententiam, quæ in rem iudicatam tranſiuit, paratam habere executionem omni iure, tam Ciuili, quàm Canonico, & Regio, vt probatur *in leg. minor* 40. *ff. de minor. leg. pignora* 50. *ff. de euiction. leg.*4. §. *ſi ex conuentione* 4. *leg. à Diuo Pio*, cum ſuis §§. *ff. hoc titul. leg.*2. *Cod. de exequut. rei iudic. leg.*19. *tit.*22. *par.*3. *leg.*4. *&* 5. *tit.*23. *par.*3. *l.*64. *Tauri, leg.*1. *tit.*21. *lib.*4. *Recopil.* docent Roderic. Suarez *in leg. poſt rem, in princip.* Maranta *in ſpeculo*, 6. *part. tit. de execut. ſententiæ*, Parlador. *lib.*2. *rerum quotid. cap. vltim. in princip.* Pichardus *in manuduct.* 2. *part.* §.5. fruſtrà enim eſſet litibus finem imponere, & ſententias proferre, niſi cùm ſunt latæ, & in rem iudicatam tranſierunt, exequutioni mandentur, re ita ad effectum perducta, *leg.* 2. *Cod. de exequut. rei iudic. leg. ſi cauſa cognita, C. de tranſact.* De iudicibus, qui poſſunt ſententias exequi, plura congeſſi *in cap. quærenti, de offic. deleg.* in præſenti tantùm agendum eſt de tempore, quod condemnatis actione perſonali datur, quod appellatur tempus iudicati, quia datur iudicato faciendo, ideſt ſoluendo id, quod iudicatum eſt, *leg. intra* 7. *leg. tempus* 29. *ff. hoc titul. leg. ſi debitori* 21. *ff. de iud. l. ſi cùm* 11 Res iudicata habet paratam exequutionem.

militet 16. §. vltim. ff. de compenſ. vbi Papinianus humanitatis gratia tempus hoc præſtitum eſſe docet; nec enim ſummi iuris ratio aliud ferebat, quàm vt quis quod debet, ſtatim ſoluat, *leg. debitor*, 28. *Digeſt. de V. S.* vnde tempus hoc non dari, ſed indulgeri dicitur *in dict. leg. ſi debitori*.

12 De tempore iudicati. Quod tempus vt ab origine repetamus, ſciendum eſt, lege 12. Tabularum ita cautum fuiſſe; *Æris confeſſi, rebuſque iure iudicatis 30. dies iuſti ſunto.* Ex Gellio *lib. 20. Noctium, cap. 1.* reſtituit Gothofredus *in quatuor fontibus, tabul. 3.* Hos triginta dies iuſtos dixit lex 12. Tabular. velut quoddam iuſtitium, ideſt iuris inter eos quaſi interſtitium quoddam, & ceſſionem, vt interpretatur ipſe Gellius: eodemque ſenſu Oldendorpius *in commentar. ad leges 12. Tabul. titul. 8.* eos interpretatur legitimos, quaſi lege, ſiue iure conceſſos debitoribus poſt condemnationem, vt interim aduerſus eos agere non liceat; quo modo dies etiam illos expoſuit Cuiacius *in parat. Cod. de execution. rei iudic.* quod magis placet, quàm ſententia Hotthomani *in notis ad eaſdem leges 12. Tabul.* qui ait, hoſce dies dictos fuiſſe iuſtos, ad ſimilitudinem eorum triginta dierum, quibus exercitu imperato vexillum ruſſi coloris in arce ponebatur interea, dum hoſtem laceſſere non liceret; quibus opponuntur dies præliares, quibus præliari fas eſſet, vt Feſtus Pompeius ſcribit, & Macrobius *lib. 1. Saturn. cap. 16.* Aliter eos dies accipit Donellus *in dict. leg. 2. ff. de re iudic.* Hoc tempus dictum triginta poſtea auctum fuit noua iuriſprudentia, qua condemnato conceduntur duo menſes, ex Gratiani, & Valentiniani conſtitutione *in leg. 1. C. Theod. de vſuris rei iudicat.* vbi aſſerunt Cæſares, ſe indulſiſſe hoc tempus ex formula priſci iuris, ideſt ad imitationem legis 12. Tabul. vbi vigintiquatuor dies interpretatur Cuiacius *lib. 3. obſeru. cap. 39.* Iuſtinianus verò quatuor menſes indulſit, *l. 2. & 3. Cod. de vſuris rei iudic.* Harmenop. *in prompt. lib. 11. cap. 4.* Media verò Iuriſprudentia credo non fuiſſe tempus ſtatutum, ſed in arbitrio iudicantium fuiſſe, quod æquum putaſſent præfiniri, & nonnunquam prorogare, *leg. tametſi 14. § quòd ſi homo 12. ff. de eo quod metus cauſa, leg. ſi debitori 21. §. vlt. ff. de iudic. leg. certum 6. §. vltim. ff. de confeſſis, leg. 2. leg. 7. leg. cùm debitoribus 31. ff. hoc tit.* notarunt Fornerius *lib. 2. ſelectar. cap. 15.* Anton. Faber *lib. 7. coniectur. cap. 1.* Oſuald. *lib. 27. Donel. cap. 4. litt. E.* Arias de Meſa *lib. 2. variar. cap. 36. num. 24.* Quare factum videtur, vt certum huius dilationis ſpatium nullum in Pandectis nominetur: ſed cùm eius temporis mentio fit, indefinitè appellatur, vel tempus iudicati, *dict. leg. 2. leg. item ſi 14. ff. de eo quod metus cauſa*; vel dies conſtituti, & dierum conſtitutorum ſpatium *in leg. intra 7. ff. de re iudic.* tempus legitimum *in leg. 4. §. ſi quis, ff. hoc tit.* item in conſtitutionibus Codicis ante Iuſtinianum editis dicitur tempus legitimum *in leg. 1. Cod. de vſuris rei iudic.* & tempus ſtatutum *in leg. fin. Cod. de exec. rei iudic.* Prima ergo vice duplicati fuerunt dies illi 30. ita vt iudicato faciendo dies eſſent ſexaginta, ideſt menſes duo. Quando tamen, & à quo id factum ſit, non conſtat. Cuiac. *lib. 3. obſeruat. cap. 39.* ab Imperatoribus ita hoc eſſe conſtitutum arbitratur, allegans ad hoc legem 2. *C. Theodoſ. de vſuris rei iudic.* Idemque ſcribit Donellus *in dict. leg. 2.* & eandem illam legem 2. expendit, & legem finalem, *§. fin. C. de vſuris rei iudic.* Sed ego in Codice Theodoſ. reperio tantùm legem vnicam ſub eo titulo, in qua mentio quidem fit duorum menſium, ſed non item à quo illi ſunt introducti: ex §. autem finali hoc potius probari poſſet, non ab Imperatoribus, ſed ante ipſos id obtinuiſſe, cum diſertè dicat Iuſtinianus, laxamentum duorum menſium antiquitatem præſtitiſſe: neque hi ſunt duo illi menſes, quorum Calliſtratus meminit *in leg. debitoribus 31. in fine, ff. de re iudic.* ſiquidem illi menſes non ad tempus iudicati faciendi, ſed ad tempus venditionis pignorum iam captorum pertinent. Et licèt in principio legis Conſultus meminiſſet temporis iudicati, quodnam tamen illud eſſet, non expreſſit: vnde Vulteius *lib. 3. de iudic. cap. 13. num. 87.* exiſtimauit tempus iudicati faciendi fuiſſe quidem à principio legitimum, nimirum 30. & poſteà 60. dierum; à tempore verò Calliſtrati non tantum fuiſſe vſurpatum, ſed tempus iudicato faciendo à iudice petendum, & impetrandum fuiſſe, quod ex circumſtantiis breuiùs, vel longius dabatur; idque totidem locis probari videtur, quot tempus illud peti dicitur, *dict. leg. debitoribus, leg. penultim. Cod. hoc tit.* Poſtea Iuſtinianus *in leg. 2. & fin. Cod. de vſuris rei iudic.* illud legitimum eſſe voluit, duplicatis iterum ſexaginta diebus, vt eſſent centum, & viginti, ideſt quatuor menſes; quod iure canonico receptum fuit in hoc textu, & *in cap. quærenti 26. de offic. deleg.* Iure noſtro patrio tantum decem dies conceduntur, *leg. 5. tit. 17. par. 3.* Hæc autem procedunt in condemnato actione perſonali, ſecus verò ſi iudicium ſit reale; nam tunc ſtatim nulla dilatione conceſſa debet condemnatus rem reſtituere, niſi fortè iuſtam aliquam cauſam in continenti allegauerit, cur non poſſit reſtituere; nam tunc etiam arbitrio iudicis tempus reſtitutioni aſſignatur, priùs fideiuſſoribus datis, *§. ſed ſi rem, Inſtitut. de offic. iudic.* docent Faber *lib. 7. coniect. capit. 1.* Oſualdus *lib. 27. Donel. cap. 4. lit. C.*

Verùm prædicta Iuſtiniani conſtitutio parum vſitata fuit, tempuſque illud cœpit eſſe arbitrarium; ſed ſi iudex nihil ſtatuerit, nec reus intra prædictum tempus, nec eius fideiuſſor conueniri poteſt, *leg. 1. ff. iudic. ſolui, leg. 3. Cod. de vſuris rei iudic.* ita vt vtrique liceat impunè iuris vti beneficio in nocente mora, *leg. intra 7. ff. de re iudic.* ita vt ſi res interim pereat, ſubueniatur reo, cuius eſſet poſt moram periculum, *leg. ſi duo 16. §. ait, leg. promiſſor 23. ff. de conſtit. pecun.* quo modo exponit textum *in leg. item ſi cum, ff. de eo quod metus cauſa*, Forner. *lib. 2. ſelect. cap. 15.* Circa fructus etiam interim perceptos difficilè extat Marci Antonini reſcriptum *in leg. in fideicommiſſi 3. ff. de vſuris*, vt agnouerunt Faber *lib. 7. coniectur. cap. 1.* Cuiacius *in notis ad Digeſt. in dict. leg. 3. & lib. 20. qq. Papin. in eadem leg.* Merillus *lib. 1. variar. cap. 32.* Sed pro eius expoſitione dicendum eſt, quòd ſi poſt rem iudicatam fructus aliquos perceperit poſſeſſor, eos omninò iudicati actione reſtituere debeat, cùm lucrum ex re petita facere non poſſit, *leg. Iulianus 17. §. 1. ff. de R. V.* quod etiam ſeruandum eſt poſt rem iudicatam intra legitima iudicati tempora, quia vt ait Vlpianus, ea temporis intercapedo iudicato dilationem dare, non lucrum afferre debet; vnde interim compenſationem ab actore oppoſitam admittere cogitur, *l. ſi cum 6. ff. de compenſ.* licèt in diem debitum cum puro compenſari non ſoleat, *l. quod in 7. de compenſat.* Verùm ſi fructus aliqui potuerunt percipi à poſſeſſore, tunc aut moram fecit ante ſententiam, aut non: ſi eam commiſit, omnes reſtituere debet. Ratio ex eo prouenit, quod qui propter moram fructuum præſtandorum neceſſitati obſtrictus fuit, non debet aut ſententia, aut legitimi temporis ſpatio ea præſtatione liberari; non ſententia, quia ea victus eſt, & talis condemnatio nocere poſſeſſori potius, quàm prodeſſe debet: non legitimi temporis ſpatio, quia id ad dilationem tantùm, non ad lucrum faciendum prodeſt: verùm ſi ante ſententiam moram poſſeſſor non fecerit, quia legis Falcidiæ rationem interueniſſe allegat, ante ſententiam fructuum præſtandorum non adſtringitur; cæterum poſt rem iudicatam tempus à fructibus dependendis immune eſt, iuxta ipſum Papinianum *in §. 1. ſequenti*, vbi verba illa, *A fructibus dependendis*, ſignificant, ideſt cum damno poſſeſſoris præſtandis: id enim latinè valet verbum *dependere*, vt non ſimpliciter aliquid præbere, ſed præſtare cum damno, hoc eſt præſtare id, quod ad ſe non peruenit, ſignificet. Cicero *lib. 1. epiſtol. Dependendum tibi eſt quicquid pro illo ſpopondiſti, etiam ſi quid non conſequaris ab eo.* Vnde conſtat textum *in dicto §. 1.* abſque negatione, quam Anton. Faber adiecit *vbi ſuprà*, poſſe defendi; & liquet iudicati tempus dilationem tantum dare, non verò lucrum afferre, vt docuit Donellus *lib. 20. comment. cap. 5.* 13 Tempus hoc eſt arbitrarium.

Igitur iudex qui pro tribunali cognoſcit, cùm iudicati tempus ſit arbitrarium, nonnunquam prorogat pro cauſæ qualitate, & quantitate, perſonarum obſequio, vel contumacia: ſi enim agatur actione in perſonam, & reus ex maleficio, doloue ſuo conueniatur, indignus eſt omni dilatione, cùm non rectè auxilium legum inuocet qui aduerſus eas committit, *l. ſi ex cauſa 9. §. nunc videndum, leg. auxilium 37. ff. de minor. cap. fin. de immun. Eccleſ.* & ſi ex contractu agatur, quantitaſque ſit parua, & reus diues, nihil differendum eſt. 14 De arbitrio iudicis

Tandem

Tandem obſequenti reo prorogari, contumaci verò tempus coarctari debet. Item frumentariæ pecuniæ debitori nulla dilatio datur, *l.2. §. frumentariæ, ff. de adminiſtrat. rer.* Cauſæ ergo, & temporis, & perſonarum ratio habenda eſt, *l. interdum 36. leg. nonnunquam 62. ff. de iudic.* faciunt textus *in leg. qui bona 13. leg. in cauſa 14. ff. de damno infecto, l. Pædius 4. ff. de incendio.* Nec tunc obſtat textus *in l. item ſi 14.* aliàs *ſi cum exceptione, §. quod ſi homo, ff. de eo quod metus.* Vbi ei, qui vim intulit, tempus deducitur, intra quod ſeruum, qui in fuga eſt, perſequitur, interpoſita cautione, qua caueat ſe perſequuturum. Nam ideò ibi ei, qui vim intulit, tempus hoc conceditur, quia in edicto illo non tam ob vim illatam, quàm ob culpam non reſtituentis condemnatio in quadruplum, *dict. leg. item, §. quadruplicabitur.* Vnde cùm is, qui vim intulit, ſeruo careret, æquum eſt ei ſuccurrere, præcipuè cùm præſtat cautionem de re reſtituenda. Docet Faber *in eo textu.*

Sunt tamen caſus, in quibus ferè nunquam tempus pro-
15 *De cauſis alimentorum, & minorum.* rogatur, immò ſtatim condemnatus ſoluere compellitur, veluti ſi alimenta conſtituantur, vel minori 25. annis ſuccurratur: in alimentis enim à natura periculum eſt in mora, cùm ſine alimentis viuere quis non poſſit, nec res ſit differenda, quæ ſine periculo differri non poteſt, *l. de pupillo 5. §. ſi quis riuos, ff. de noui oper. nunc. l. ſi quis 6. §. hi autem, ff. de iniuſto rupt.* Vnde prouenit, alimentorum cauſam ſummariam eſſe, *l. ſi quis à liberis, 6. §. ſi quis parens, ff. de liber. agnoſcend.* docent Lara *ibi, n.1.* Surdus *de alimentis, tit. 8 priuil. 2.* plures congeſti à Molina *lib. 2. de primog. cap. 15.* quod procedit in alimentis pauperi debitis, ſecus verò ſi diuiti præſtentur, *leg. 35. titul. 2. par. 3.* minorum etiam cauſa iuſta eſt, vt in ea tempus arctetur, vt Vlpianus docet *in d. l. 2. ff. hoc tit.* quia licèt æquum ſit reo dilationem concedere, æquius tamen eſt minori conſulere, cùm propter infirmitatem ætatis ſibi proſpicere non poſſit, *l. 1. ff. de minor. l. in minorum 3. C. in quibus cauſis in integr. reſtitut.* Donellus *lib. 21. comm. c. 9.*

Vnde apparet vera ratio præſentis deciſionis nam cùm tempus datum condemnatis ad iudicatum ſoluendum, ſit ita arbitrarium, vt prorogari per iudicem, aut arctari
16 *Traditur ratio decidendi.* poſſit, *dict. l. 2. hoc tit.* potuit in præſenti ſpecie iudex aſſignare presbytero decem dies ad purgationem canonicam ſubeundam: nec hæc facultas prorogandi, ſeu arctandi tempora à iure ſtatuta inſolens eſt; nam ſpatium triginta annorum, quod ad agendum in iure conceditur, *l. ſicut, leg. omnes 4. leg. cùm notiſſimi 7. leg. ſi quis 8. C. de præſcript. 30.* poteſt à iudice arctari, *l. Titia 18. ff. de accuſat.* Item quadriennium præſcriptum ad petendam reſtitutionem, *l. ſuperuacuam, C. de tempor. in integr.* poteſt ex cauſa protrahi, *l. petendæ, C. eod. l. intra 40. ff. de minor.* Tempus deliberandi hæredibus datum, *in leg. licet 8. C. de iure delib.* poteſt à iudice mutari, *l. fin. §. 1. C. eod.* Item tempus opponendis exceptionibus à iure aſſignatum, poteſt per iudicem mutari, *cap. paſtoralis 4.* vbi ex Anguiano, & alijs probaui, *de exceptionibus.* Vnde cùm in præſenti caſu tempus eſſet arbitrarium, faciliùs poterat per iudicem arctari, ſeu reſtringi.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam licèt
eius difficultate moti Gloſſa *in d. regul. indultum, & in* 17 *Diſſoluitur dubitandi ratio.*
cap. 1. verbo Octo, de except. in 6. & in cap. cùm ſit Romana 5. de appellat. Menochius *de arbitr. caſu 52. à n. 5.* Didacus Perez *in l. 1. tit. 3. lib. 4. ordin.* abſolutè docuerint iudicem non poſſe immutare dilationes, ſeu inducias à iure conceſſas; verius tamen dicendum eſt, quod vel termini legales dantur cum expreſſo, vel tacito iudicis miniſterio, vel ſine eo dilationes legales dantur. Et tunc cùm nullo modo poteſt iudex aliquid partibus detrahere, integri præſtandi ſunt, *d. leg. 2. & 3. C. de tempor. appell. leg. 1. verſ. & ſi Prætor, ff. de ferijs.* Cæterum ſi cum iudicis miniſterio tempus aſſignetur, tunc poterit iudex ex cauſa illud minuere, aut prorogare, iuxta textum hunc, & alios ſuprà expenſos. Proſequuntur latiùs Azeuedus *in leg. 1. tit. 8. lib. 4. Recop. & in l. 1. tit. 6. eod. lib.* Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex dict. l. 4. §. ſi quis, hoc tit.* ſiue cauſa verò nec poſſe illud minuere, aut prorogare; quo caſu accipit textum *in d. §. ſi quis.* Accurſium ſequuntur Bartolus *in d. l. 2. n. 7.* Paulus *num. 2.* Ripa *n. 5.* Duarenus verò *in d. l. 2.* textum illum accipit de Magiſtratibus populi Romani, qui tempus iudicati ſeruare non tenentur, & poſſunt ex iuſta cauſa illud prorogare, vel minuere: textum verò *in d. §. ſi quis*, accipit de iudice dato, cui id permiſſum non eſt. Quæ diſtinctio licèt in ſe vera ſit, non conuenit deciſioni dicti *§. ſi quis.* Quare his ſolutionibus omiſſis, dicendum eſt, textum *in d. §. ſi quis*, non procedere in termino legali condemnatis aſſignato, de quo hucuſque egimus; ſed in termino à iudice conceſſo in ſua ſententia, vt intra illum ſolueret: qui terminus condemnationis eſt, & non legalis executionis, & pars ſententiæ dici poteſt. Facit enim condemnationem in diem deberi; vnde iudex, ſi tempus aſſignauerit, eo elapſo, debitori integrum beneficium legis condemnato competit, cùm iudex nominatim eo vti reo non vetuit. Non ergo dubitat Vlpianus, an tempus iudicatis à lege datum poſſit per iudicem arctari, aut protrahi; ſed an tempus illud legale, caſu quo iudex terminum in ſententia expreſſit, computetur à tempore ſententiæ, vel ex quo dies in ea ſtatutus præterijt.

C A P V T XVI.

Idem *N. Decano, V. Cancellario, & C. Canonico* a *Laudunen.*

SIcut veſtris litteris intimaſtis, cùm cauſa, quæ inter Henricum Subdiaconum, & Huardum Presbyt. ſancti Clementis ſuper quinque frumenti modijs vertebatur, qui dicebantur ipſi Henrico per annos ſingulos exſoluendi, ex delegatione noſtra vobis commiſſa fuiſſet, & partibus in veſtra præſentia conſtitutis, idem Henricus reſtitutionem ſibi fieri poſtularet, aduerſarius ſe ad hoc non teneri reſpondit, cùm alia vice ſuper hoc coram iudice conuentus fuerit, & ſententialiter abſolutus: quod oſtendere voluit duorum teſtimonio ſacerdotum. Ex quorum depoſitionibus vobis conſtitit, quod Mag. A. ex parte venerabilis fratris noſtri Epiſcopi Laudun. Huard. Presbyt. per iudicium abſoluit ab impetitione Subdiaconi memorati. Verùm quia teſtimonium ipſorum quaſi nudè prolatum fuerat, cùm de allegationibus, teſtibus, & ratione, quæ iudicem mouere ſolet ad ſententiam proferendam, nihil ſe ſcire dixiſſent, variatum fuit inter ſe Iuriſperitos, à quibus conſilium poſtulaſtis · alijs aſſerentibus, tale teſtimonium non valere; alijs ſentientibus, quod valeret. Vnde in hac ambiguitate, quid tenendum ſit, Sedem duxiſtis Apoſtolicam conſulendam. Cùm autem in pleriſque locis, in quibus copia prudentum habetur, id moris exiſtat, quod cauſæ *b* quæ iudicem mouerant, non exprimantur in ſententijs proferendis: vobis taliter reſpondemus, quod cùm ex depoſitione teſtium prædictorum conſtiterit vobis ſententiam à iudice ſuo fuiſſe prolatam, propter auctoritatem iudiciariam præſumi debet omninò legitimè proceſſiſſe. Dat. Lateran. Kalend. Aprilis.

NOTÆ.

a L*Audun.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.6.* & in epiſtolis Innocentij III. editis à Sirleto *lib.1. epiſt.46. fol.301.* ex quo Codice ita textum, & eius epigraphen reſtituo. De Eccleſia Laudunenſi egi *in cap.50. de teſtibus.*

1 b *Cauſæ.*] Iudex enim regulariter non tenetur exprimere cauſam in ipſa ſententia, ſed in eius eſt arbitrio exprimere, vel non: conſultiùs tamen facit, ſi eam omittat, cum plerumque eius expreſſione condemnatis cauillandi, & calumniandi occaſionem præbeat, vt plures congeſti à Barboſa docent *in præſenti*, Vulteius *de iud. lib.3. c.11. num 90.* Sunt tamen aliqui caſus ſpeciales, in quibus ob ſpecialem rationem cauſa in ipſa ſententia aſſignanda eſt, vt *in l.2. §.ignominiæ, ff. de his qui not. infam. cap.1. de ſent. excomm. in 6. cap. in tantum, 21. diſt. l. ſed ſi 28. iuncta l. hoc iure, ff. de euict. cap. cùm olim, el 1. de priuileg. cap. cùm Ioannes, de fide inſtrum.*

COMMENTARIVM.

2 *Concluſio probatur decidendi.* EX hac Innocentij Decretali præſens deducitur diſputanda aſſertio. *Sententia ritè probari poteſt per teſtes, licèt non deponant de cauſis, quæ mouere ſolent iudices ad pronunciandum.* Probant eam textus *in cap. Albericus 43. de teſtib. cap. vlt. hoc tit. in 6. cap. cùm olim, de priuil. l. teſtium, C. de teſtib. l.3. & 4. C. de ſent. ex periculo.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, Balboa, & Fermoſino, Cuiacius *hic*, Anton. Gomez *in l.41. Tauri, num.2.* Vulteius *lib.3. de iudicijs, c.13.* Alteſſerra *hic.*

3 *Impugnatur tradita aſſertio.* Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo; In ſententia adeò deſideratur ſcriptura, vt aliter prolata ſententia corruat ipſo iure, *l.3. & 4. C. de ſent. & interl.* docent Auendaño *reſponſ.1.* Paz *in praxi, 1. om. tempor. 11. num. 13.* Oſuald. *ad Donel. lib.28. comment. cap.3. litt.H*, Treutl. *diſp.23. theſi 1.* Maranta *6. p. tit. de ſentent. num.12. & 16.* Igitur niſi appareat ſcriptura ipſius ſententiæ, etiamſi probetur per teſtium depoſitionem, vires non habet.

4 *Sententia quomodo pronuncianda.* Qua difficultate non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cuius illuſtratione primò ſciendum eſt, inter præcipua ſententiæ requiſita illud præcipuum eſſe, vt ſententia pronuncietur: pronunciare autem, eſt palam, & apertè vocis, vel ſermonis miniſterio exprimere, *l. ex empto 11. §. qui autem, ff. de action. empti, l.1. in princip. leg. quod ſi nolit 31. §.1. ff. de ædilit. edict. l. qui libertatis 69. §.1. ff. de euict. l. mortuo 15. §.5. ff. de ſtatulib. leg. pronunciatio 195. in princip. de V.S.* & ideò actores, vel hiſtriones in ſcena pronunciare dicuntur, *l.1. ff. de his qui not. infam.* Plinius *lib.7. cap.48. Lucia Mimia* (inquit) *centum annis in ſcena pronunciauit.* Vnde meritò ſententia pronunciatio iudicis appellatur: & prudentes, quoties ſententiam proferre, vel latam eſſe indicare volunt, pronunciandi verbo vtuntur, *leg. in ſententijs 59. §. qui fortis, leg. quæſitum 60. hoc tit. leg. ſi ſeruus, §.1. de legat. 1. leg. qui teſtamento 37. ff. de excuſat. leg.1. §. fin. ff. ad Turp. l.1. ff. quæ ſententiæ ſine appellat. reſcind. leg.1. Cod. de codicil.* cum alijs adductis à Briſſonio *de V.S. lib.4. verbo Pronunciare.* Circa formam huius pronuntiationis primò deſideratur, vt iudex abſoluat, vel condemnet reum, alioquin ſententia definitiua nullius eſt momenti, *l.3. C. de ſent. & interl. cap. ei qui 41. §. definitiua, 2. quæſt 6. leg.2. tit.2. lib.2. fori.* Hac de cauſa olim non concipiebatur ſententia aliter, quàm per verbum condemnandi, aut abſoluendi; cùm acceptis tabellis iudex qui de cauſa cognoſcebat, ſi abſoluturus erat, litteram *A*, ſi verò condemnaturus, litteram *C*, in vrnam mittebat, quæ erant notæ abſolutionis, ſeu condemnationis: quod ſi ampliare, id eſt differre cauſam volebat, ſiue remittere ad alios iudices, ad id deſtinatæ fuerant notæ illæ N.L. id eſt, Non liquet; & tunc ad deliberandum ſpatium temporis accipiebat, *leg. Pomponius, 13. §. vlt. ff. de receptis, leg. Diui, 27. §. vltim. ff. de liber. cauſ. l. Pomponius 36. ff. hoc tit.* niſi tandem iuraret ſibi de cauſa non liquere; quo caſu amplius ſpatium illi non dabatur, vt de ſe ipſo teſtis eſt Aulus Gellius *lib.14. noctium, cap.2. & lib.5. cap.10.* De quibus formulis latè egerunt plures congeſti ab Oſualdo *lib 26. Donelli, cap.1. litt. E.* Pichard. *in manud. 2. par. in prælud. §.2. num.14. & 15.* Valentia *lib.2. illuſtr. tract.2. cap. vltim. num.15.* & vltra eos Cuiacius *lib.6. obſeru. cap.27.* Marcel. Donatus, & Caſaub. *ad Suetonium cap.33.* Fuit etiam in criminalibus cauſis condemnatoria nota Græca littera θ, vt conſtat ex Perſio *Satyr.4.* ibi:

Et potis eſt nigrum vitio præfigere Theta.

Erat enim litera initialis verbi θάνατος, quod ſignificat *mors*, vt eius Poetæ notatores ibi obſeruarunt. Quem verſum ad idem etiam laudat Iſidorus *lib.1. orig. cap.23.* Faciuntque Martialis *lib.7. epigr.36.* Auſonius *epigram. 120.* Sidonius *carm.9* vbi notauit Sauarus. Demſterus *ad Roſinum lib.9. pag.947.*

Sed poſtquam tabellæ illæ in deſuetudinem abierunt, ſententiæ concipi cœperunt, non certa formula, ſed liberè, prout melius iudici viſum fuit, & quibus verbis commodius poſſet exprimere iudicium ſuum; vnde neceſſaria non ſunt verba illa, *abſoluo, condemno*, ſed ſufficiunt æquipollentia, quibus lis finiatur, & omninò à iurgio diſcedatur, *l. Pomponius 13. §. recepiſſe, ff. de recept. leg. in ſententijs, 59. in princip. & §.1. ff. hoc titul.* Vnde valet ſententia, ſi iudex dixerit, Seium nummos, qui ab eo petuntur, debere; quamuis non dixerit: Eum condemno vt ſoluat; *leg. ſi Prætor, 75. ff. de iudic.* vel ſi dixerit: Quantum ei debes, redde, *leg. quid tamen 21. §. Pomponius, ff. de receptis*; vel ſeruum in cauſa redhibitionis eſſe, *leg. quære 58. ff. de ædilit. edict.* vel rem alicuius eſſe, *l. Pomponius 40. §. ſed & his, ff. de procurat. leg. ſi inter me 15. ff. de except. rei iudic. leg. vltim. ff. de hered. inſtit.* vel, Non probaſti, aut calumniatus es, *leg. 1. §. quorum, ff. ad Turp.* vel ſi cùm præceſſiſſet certa præfinitio, iudex dixerit: *Solue quod debes*; vel, *quod petitum eſt, dict. leg. in ſententijs 59.* iuncta lege *quid 21. §. Pomponius, ff. de receptis*: vel ſi dixerit: Reſtitue illi quicquid in codicillis, vel in teſtamento accepiſti, *leg. ait Prætor 5. §.1. ff. hoc tit.* vel ſi pronunciauerit, nullam Iniuriam Lucium Titium à Gaio accepiſſe, *leg. Lucius 21. ff. de his, qui notantur infam* vel iniuriam aliquam feciſſe, *Decuriones, C. ex quibus cauſis infam.* vel teſtamentum falſum non eſſe, *leg.24. ff. ad leg. Corn. de falſis* vel amplius falſum teſtamentum dici non poſſe, *leg. cùm Titium 28. ff. de accuſat.* Etiam ſententia ferri poteſt per verbum videtur, *dict. leg. quid 21. §.1. §.3. ff. de his quæ in teſtam. delentur, l. Diui 27. §. vltim. ff. de liber. cauſ. l. cùm quidam 26. ff. de iure fiſci, l.1. §. quæri poſſet, ff. ad Turp.* & in ſacris canonibus hanc formulam, *viſum eſt*, receptam fuiſſe iam probaui *in apparat. ad hæc commentaria.* Immò & cùm iudex olim iuratus ſententiam ferebat, ſibi videri pronuntiabat, propter periculum incertitudinis, vt ex Cicerone, & alijs obſeruarunt Briſſonius *lib.2. ſelect. cap.2. & de formulis lib.5. pag.482.* Gothofredus *in dict. leg.3. ff. de his quæ in teſtam.* Oſualdus *lib.26. Donelli, cap. 2. litt. C.* immò etſi iudex dixerit, reum condemnandum eſſe, licèt non adiecerit, *condemno*, ſententia tenet, *leg. Æmilius 38. ff. de minor.* Hæc enim verba, *condemnandum pronuncio*, non ſignificant, poſtea ſequi debere condemnationem ab alio iudice; ſed ea eſſe cauſæ merita, vt reus debeat condemnari. Quam ſententiam docuerunt plures congeſti à Sarmiento *lib.1. ſelect. cap.14. num2.* Oſualdus *litt.27. Donelli, cap.2. lit.E*, quamuis contrarium docuerint Maranta *de ordin. iudic. 6. par. tit. de ſententia, num.15.* Vantius *de nullit. ex defectu proceſſ. num.91.* quare attenta eorum ſententia fortè in praxi obtinuit, vt iudex dicat: *Fallo que debo condenar, y condeno*; quæ poſteriora verba planè ſuperflua ſunt; quæcunque enim exprimentia iudicantis mentem, ſufficiunt ad valorem ſententiæ, *cap. in his 15. de V.S. l.2 5. & 15. tit.22. p.3.* docent Duaren. *in d. l. in ſententijs* 59. Donell. *lib.27. cap.2.* vbi Oſuald. *litt. E.* Treutl. *volum.2. ſelect. diſp.23. theſi 2. litt. A.* Pichard. *in manuduct. in prælud.2. §. n.17. & 18.* Matienzo *in dial. relat. 3. p. except.36.* Azeued. *in l.10. tit.17. lib.4. recopilat.* 5 *De alijs formulis ſententiæ.*

6 *De pronunciatione ſententiæ.* Nec ſolum ſententia apertè & legitimè dicenda eſt, verùm & ritè pronuntianda; cuius pronuntiationis forma præſcribitur apud nos Regijs Auditoribus *in leg.4. & ſequent. tit.5. lib.2. Recopil.* quæ adeò eſt obſeruanda, vt non priùs valeat ſententia, quàm fuerit in proprijs aulis recitata, *dict. leg.40.* ibi: *E deſpues de aſſi reçada, no ſe puede mudar coſa de ella.* Quæ pronunciatio iure canonico multò magis deſideratur, cum iuxta illud ſententia proferenda ſit ab eo, qui illam dicit ſedendo

pro

pro tribunali, alioquin nec nomen, nec effectum ſententiæ mereretur, *cap. vlt. hoc tit. in 6. l. 2. tit. 22. p. 3.* exceptis ſolis Epiſcopis, quibus ob illuſtrium perſonarum honorem conceditur *in dict. cap. vlt.* vt poſſint recitare, ideſt pronunciare ſententias ſuas per alium. Iure verò Ciuili omnes iudices debebant ſuas ſententias voce propria pronunciare, *l. 1. 2. & 3. Cod. de ſentent. ex peric.* in loco publico, in quo publicè ius dici ſolebat, *l. penult. ff. de iuſt. & iure, l. ſententiam, Cod. de ſentent.* præcipuè in loco, vbi ſine litigantium damno fieri poſſit, *l. ſi locus 59. ff. de iudic.* excepto Præfecto Prætorio, cui propter illuſtrem dignitatem conceſſum fuit, vt per alium ſententiam proferret; quod eſt ad Epiſcopos per Imperatores protractum *in authent. niſi, Cod. eod. tit.* Quare vt facilius ſententia recitaretur, nec errorem iudicis accuſare poſſent litigantes, ſancitum fuit, vt ex tabella, ſiue ex ſcripto ſententia recitaretur, vt probatur ex dictis iuribus, & *l. vltim. Cod. de modo mult. l. vlt. Cod. de Princip. agent lib. 12. l. vltim. Cod. de Caſtrenſi, eod. lib.* Suetonio *in Claudio, cap. 14.* Symmacho *lib. 1. epiſt. 27.* Diuo Auguſtino *in ſerm. de D. Cypriano*, ibi: *Cùm enim Graſertus Maximus decretum ex libello recitaſſet in ſanctum Cyprianum: Gladio animaduerti placet; reſpondit: Deo gratias.* Quæ verba alia phraſi, ſed eodem prorſus ſenſu retulit Pontius Diaconus *lib. 1. de vita eiuſdem Cypriani*, ibi: *Sententia ex tabella recitata eſt, in hæc verba: Cyprianus gladio feriatur.* Ex quibus duobus locis in vnum collatis deducitur, idem eſſe libellum, ac tabellam, quæ etiam dicebatur periculum, *l. 1. & 2.* iuncta lege *ſententia 4. Cod. Theodoſ. de ſentent. ex peric. recit.* docent Cuiac. *in parat. Cod. ad eund. tit. & in nouell. 17. & lib. 5. obſ. cap. 25. in fine.* Reuard. *pro tribun. cap. vltim.* P. Faber *lib. 2. ſemeſtr. cap. 24.* & alijs, quos ſequitur Oſuald. *ad Donell. lib. 13. cap. 3. litter. H.* Nec neceſſe eſt emendare in eadem rubrica *breuiculo*, pro *periculo*, vt fecerunt Budæus *ad l. vlt. ff. de Senator. pag. 235.* Alciatus *lib. 1. diſp. cap. 21.* Donellus *dict. cap. 3.* Rebuff. *ad l. quod iuſſit, num. 208. ff. hoc tit.* Treutl. *dicta diſput. 23. the ſit. littera E*, Hunnius *in notis ad ipſum, volum. 2. diſput. 23. quæſt. 19* Amaya *in l. 66. Cod. de Decur. lib. 10.* Hothomanus *lib. 3. obſeru. cap. 20.* & alij, quos refert Delrius *in miſcel. ad eund. titul.* Vulteius *de iudic. libro 3. cap. 11. num. 103.*

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, pro cuius ſolutione latè diſputant Auendaño *vbi ſuprà*, Abbas *in præſenti, num. 24.* Felin. *num. 10.* vtrum ſcriptura neceſſariò deſideretur ad valorem ſententiæ? Sed omiſſis eorum ſententijs dicendum eſt, ſcripturam nullibi deſiderari ad ſubſtantiam ſententiæ, ſed tantùm ad eius probationem, *l. in exercendis, Cod. de fide inſtrum.* Vnde quamuis in tribunalibus inferioribus ferenda ſit in ſcriptis ſententia, ex diſpoſitione legis *2. tit. 22. p. 3.* cui derogatum non eſſe teſtatur Auendaño *dicto reſponſ. 1. num. 3.* quia tamen ſcriptura ad probationem deſideratur, ſufficit quod in actis proceſſus ſcribatur, fideſque fiat à tabellione, pronunciatam, aut recitatam coram ſe fuiſſe: de qua pronunciatione cùm ita conſtet, non poteſt opponi recitationis, vel publicationis defectus, *l. 10. tit. 17. lib. 4. recopil.* vbi notauit Azeuedus *n. 24.* Vnde etiam apparet ratio præſentis deciſionis; nam cùm ſententia ipſa, ſi referatur in actis proceſſus, ritè probatur, quia cùm ſcriptura non pro forma, ſed ad eius tantùm probationē deſideretur, atque æqualis probatio ſit, quæ ex teſtibus, ac quæ ex ſcripturis reſultat; ideò ſicut ſentētia per ſcripturā probari poteſt, ita & per teſtes. 7

Diſſoluitur dubitandi ratio.

C A P V T XVII.

Idem a *Aſtoricenſi Epiſcopo, & ſancti* b *Iſidori Legionenſis, & de* c *Cantazeto Abbatibus.*

CVm ſuper *d* controuerſia, quæ inter ven. f. n. *e* Aurien. Epiſcopum ex vna parte, & *f* monaſterium Cellænouæ ſuper ſtatu ipſius ex altera vertebatur, pro ipſo Epiſcopo diuerſæ ſententiæ latæ fuiſſent, O. Archidiaconus, & nuncius ven. f. n. *g* Ouetenſis Epiſcopi ad Apoſt. Sed. accedens, per eas Ouetenſem Eccleſiam læſam grauiter conquerebatur, ad quam illud proponebat monaſterium pertinere. *Et infra:* Poſtquam igitur hæc, & ſimilia nobis, & fratribus noſtris præfati Card. fideliter retulerunt, quia conſtitit nobis per Legatorum litteras, à duobus, cùm tertius intereſſe nequiuerit, ſicut ex ipſius etiam aſſertione tenuimus apud Sed. Apoſt. conſtituti, fuiſſe proceſſum, & contra ipſorum ſententiam ex parte monaſterij nihil rationabile fuit propoſitum, & oſtenſum, quare debuerit irritari, eam communicato fratrum noſtrorum conſilio, *h* quantum ad monaſterium ipſum duximus confirmandam, ſibi imponentes ſilentium perpetuum in hac parte. Cæterùm quia ſuper appellatione Eccleſiæ Oueten. non potuimus elicere veritatem, cauſam ipſam veſtro duximus examini committendam, per A. ſ. m. quat. ſi conſtiterit, appellationem pro Eccleſia Oueten. rationabiliter interpoſitam, & ad proſequendam nuntium Oueten. infrà tempus legitimum deſtinatum fuiſſe, executio ſententiæ differatur, ne circa poſſeſſionem eandem Oueten. Eccleſia detrimentum incurrat; alioquin ea, ſicut ius expoſtulat, executioni abſque Eccleſiæ Oueten. præiudicio demandetur, quibus quæ præmiſſa ſunt, non præiudicant, quominus valeant conſequi rationem; cùm res inter alios acta, non *i* noceat regulariter alijs, iuxta canonicas conſtitutiones, & ciuiles.

N O T Æ.

1 a ASToricenſ.] Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 7.* Aſtorica, vulgò *Aſtorga*, ciuitas eſt peruetuſta Hiſpaniæ citerioris, in ſuis primordijs Roma dicta. Ptolomeus *lib. 2. cap. 6.* Romanorum colonia cum conuentu iuridico fuit. Anton. Auguſt. *dialog. 6.* eam Plinius *lib. 3. natur. hiſtor. cap. 3.* appellauit Magnificam: Imperator Auguſtus Auguſtam dixit, Gerundenſis *lib. 3. Paralip. cap. 3.* Eius exordium, & fundatorem repetit, & doctè illuſtrat D. Petrus Iunco *in fundat. ipſius Ciuitatis*. Cathedra Epiſcopali à temporibus Diui Iacobi decoratur, vt ipſe probat, & Tamayus à Salazar *in Martyrol. Hiſpan. tom. 1. die 23. Februarij.*

2 b *Sancti Iſidori.*] Monaſterium Sancti Iſidori Legionenſis percelebre eſt in ipſa Ciuitate Legionenſi, in honorem D. Iſidori, cuius reliquiæ ex vrbe Hiſpalenſi tranſlatæ fuerunt temporibus Regis Ferdinandi I. conſtructumque fuit monaſterium illud Canonicorum Regularium ſub regula S. Auguſtini anno 1107. iuxta ſententiam Gabr. Pennoti *libro 2. Canonic. Regul. cap. 31. num. 5.* vel propè annum 1200. vt vult Yepes *tomo 5. Chron. Diui Benedicti, anno 963.* qui late repetit originem huius percelebris Monaſterij.

c *Cantazeto.*] Legendum forſan eſt *S. Martini de Caſtaneta*: quam Abbatiam vt Ordinis Præmonſtratenſis in diœceſi Aſtoricenſi refert Tambur. *in ſerie Abbat. verbo Aſtoricenſis.*

d *Controuerſia.*] Cùm enim Epiſcopus Aurienſis ad Synodum vocaſſet Abbatem monaſterium Cellænouæ, illum accedere renuentem excommunicauit, à qua ſententia cùm Abbas appellaſſet ad Innocentium III. ipſe primò cauſam commiſit Epiſcopo Lucenſi, Abbati de Melon, & Petro Ioanni Archidiac. Aſtoricenſi, vt patet 3

ex ipſis

ex ipſis delegationis litteris, quæ extant inter epiſtolas Innocentij III editas à Sirleto *lib. 1. fol.* 28. in hæc verba: [Cùm dilecti filij F. Aurien. Decanus, nuncius venerabilis fratris noſtri Aurien. Epiſcopi, & Magiſter Robertus monachus Cellænouæ, & Abbatis ſui nuncius, ad Sedem Apoſtolicam acceſſiſſent, nos eis dilectum filium P. ſanctæ Mariæ in Via lata Diac. Cardin. conceſſimus auditorem: coram quo fuit ex Epiſcopi parte propoſitum, quod cùm idem Epiſcopus Abbatem ſibi lege diœceſana ſubiectum vocaſſet ad Synodum, ipſe non ſolùm non acceſſit ad ipſam, immò etiam ſancti Petri, & ſanctæ Columbæ Prioribus, & Archipresbytero Dauci in Aurien. diœceſi conſtitutis prohibuit, ne ad ipſius Epiſcopi Synodum accedere attentarent, licèt etiam vocarentur. Cùmque dictus Epiſcopus, vt ſaltem humiliter Abbatem ad bonum obedientiæ reuocaret, & vinceret in bono malum, ipſi mandaſſet, vt eum ad ſtatutum terminum in Monaſterio expectaret, licèt Epiſcopus illuc iuxta quod promiſerat, acceſſiſſet, Abbatem non reperit, & portas monaſterij clauſas inuenit, nec ad monachos ei aditus eſt conceſſus: propter quod Abbatem ſuſpendit, & monaſterium interdixit. Verùm cùm nec propter hoc Abbas ipſe à ſuo contumaciæ propoſito reſiliret, nec latas in ſe, ac monaſterium ſententias obſeruaret, in eum excommunicationis ſententiam promulgauit, quam dictus Epiſcopi nuntius à nobis petijt confirmari. Cæterùm nuntius partis aduerſæ petitionem eius non eſſe admittendam propoſuit, quia licèt monaſterium ipſum infrà metas Aurien. Diœc. ſit conſtructum, liberum tamen ſemper extitit, & ab omni Iuriſdictione, ac iugo Aurien. Eccleſiæ à tempore ſuæ fundationis exemptum. Præterea ſi Epiſcopus aliquam in eo (quod verum non erat) iuriſdictionem haberet, quia tamen Abbas ab omni grauamine prius ad Sedem Apoſtolicam appellarat, ſententiam in eum, & monaſterium poſtmodùm latam, nullam idem nuntius obtinere aſſeruit firmitatem. Conqueſtus eſt etiam idem nuntius ex parte Capituli Cellænouæ, quod dictus Epiſcopus Abbatem eorum adeò circumuenit, quod contra immunitatem ipſius Eccleſiæ ipſis neſcientibus ei obedientiam repromiſit. Nos igitur ſuper prædictis per memoratum Cardinalem inſtructi, quia cauſa ipſa in noſtra non poterat præſentia terminari, vtpotè cùm nuncius monaſterij ſuper procuratione, vel ratihabitatione litteras non haberet, eam veſtro duximus examini committendam, diſcretioni veſtræ per Apoſtolica ſcripta mandantes, quatenus ſi vobis conſtiterit, Abbatem ipſum ad Sedem Apoſtolicam ſuper hoc, antequam Epiſcopus in eum ſuſpenſionis, vel excommunicationis, & in Monaſterium interdicti ſententias tulerit, legitimè appellaſſe, vel monaſterium eſſe à iuriſdictione ipſius Aurien. exemptum, eo non obſtante quod Abbas ab Epiſcopo (ſicut dicitur) circumuentus, propter fratrum ſuorum aſſenſum ei obedientiam repromiſit, cum fraus, & dolus ei patrocinari non debeant, ſententias illas iudicetis appellatione remota penitus non tenere: alioquin faciatis eas per cenſuram Eccleſiaſticam inuiolabiliter vſque ad ſatisfactionem congruam obſeruari. Quod ſi forſan Abbas ipſe in exemptione defecerit, nec legitima ſe poterit præſcriptione tueri, licèt probe ſe antè prædictas ſententias appellaſſe; nihilominus tamen monaſterium ipſum Aurien. iudicetis Eccleſiæ ſubiacere, in cuius diœceſi eſt fundatum. Similiter eo in appellationis probatione deficiente, ſi nobis de exemptione, vel legitima præſcriptione conſtiterit, tam Abbatem, quàm monaſterium ab eiuſdem Epiſcopi, & Eccleſiæ ipſius ſuper hoc impetitione penitus abſoluatis, & faciatis quod decreueratis per cenſuram eccleſiaſticam inuiolabiliter obſeruari, in mandato Apoſtolico ſine appellationis obſtaculo procedentes. Quod ſi non omnes, &c. Datum Laterani VIII. Kal. Aprilis.] Eam exponemus *in cap. cùm dilecti, de relig. dom.* Poſtea eadem cauſa commiſſa fuit Epiſcopo Tudenſi, Decano Zamorenſi, & Priori S. Iſidori, vt patet ex ipſo reſcripto delegationis, quod reperitur *in d. lib. epiſt. fol.* 346 in hæc verba: [Controuerſiam quæ inter venerabilem fratrem noſtrum Epiſcopum Aurien. ex vna parte, & Abbatem, & Conuentum Cellænouæ ex altera vertebatur ſuper libertate, ac ſubiectione ipſius monaſterij, & ſententijs excommunicationis, & ſuſpenſionis in Abbatem prolatis, & in monaſterium interdicti, venerabili fratri noſtro Lucen. Epiſcopo, & dilectis filijs Abbati de Melon, & P. Ioanni Archidiacono Aſtoricen. commiſiſſe recolimus fine debito terminandam, qui cùm eis de cauſæ meritis conſtitiſſet, ad definitiuam ſententiam proceſſerunt, adiudicantes ſubiectionem monaſterij Eccleſiæ Aurien. Abbatem verò, & monaſterium ab Epiſcopi ſententijs abſoluentes quemadmodum ex ipſorum authentico nobis exhibito demonſtratur: quam idem Epiſcopus petebat auctoritate Sedis Apoſtolicæ confirmari. Verùm ex parte dictorum Abbatis, & monachorum fuit propoſitum ex aduerſo, ipſam ſententiam nullius eſſe momenti; tanquam poſt appellationem prolatam, & à ſuſpectis iudicibus, & ſuper articulo, de quo lis non fuit conteſtata: contra eandem quoque alia quædam coram vobis expreſſius deſignanda nihilominus eorundem nuncius opponebat. Quia verò nobis non conſtitit de præmiſſis, cauſam ipſam diſcretioni veſtræ de aſſenſu partium duximus committendam, per Apoſtolica ſcripta præcipiendo mandantes, quatenus de præfata ſententia cognoſcentes, ſi eam inueneritis rationabiliter fuiſſe prolatam, confirmantes, ipſam faciatis auctoritate noſtra, remoto appellationis obſtaculo firmiter obſeruari. Alioquin ex integro de cauſa cognoſcentes, iuxta formam prioris commiſſionis, quod canonicum fuerit, ſtatuatis appellatione remota: cogentes partes cenſuram eccleſiaſticam, &c. Nullis litteris obſtantibus præter aſſenſum partium, &c. Quod ſi non omnes, &c. Duo, &c. Datum Laterani V. Idus Iulij.] Et cùm Epiſcopus Aurienſis obtinuiſſet, Abbas verò Cellænouæ ſuccumberet, Epiſcopus Ouetenſis vt tertius oppoſitor comparuit coram Innocentio III. aſſerendo monaſterium Cellænouæ ſibi, non verò Aurienſi Præſuli parere debere: quam controuerſiam fusè narrat Yepes *tom. 5. chron. D. Benedicti, anno 93. fol.* 32. qui refert ſe legiſſe in archiuo Eccleſiæ Ouetenſis æra 1239. ideſt anno 1201. D. Ildefonſum Regem Legionenſem, vt hanc litem inter Epiſcopos ſopiret, & componeret, Epiſcopo Ouetenſi adiudicaſſe monaſterium Sancti Petri de Teberga, quod eſt hodie dignitas ipſius Eccleſiæ, monaſterio Cellænouæ parente Epiſcopo Aurienſi.

e *Aurienſem.*] D. Ildefonſum Ramirez, vt refert Gonzalez *in theatro ipſius Eccleſiæ, fol.* 167. De Eccleſia Aurienſi iam nonnulla notaui *in cap. 13. de probat.*

f *Monaſterium Cellænouæ.*] Quod celeberrimum eſt 4
Ordinis D. Benedicti, conſtructum per ſanctum Ruſendum anno *636.* vt refert Yepes *dicto tom. 5. fol.* 19. quod immediatè ſubiectum eſſe Romanæ Sedi, ipſe probat, & iuſtè conqueritur deſidiæ Prælati ipſius, qui in præſenti lite paſſus eſt per deſidiam, & ſocordiam condemnari.

g *Ouetenſis.*] Don Ioann. II. vt vult Ægidius Gonzalez *in theatro ipſius Eccleſiæ, fol.* 136. de quo & Eccleſia Ouetenſi nonnulla adduxi *in cap. olim 2. el 2. de reſtit. ſpol.*

h *Quantum ad monaſterium.*] Et ita ſententia nocet 5
tantùm monaſterio, non Ouetenſi Epiſcopo; & victoria Aurienſis non prodeſt Ouetenſi; quia ſicut res inter alios acta alijs non nocet, ita nec prodeſt, *l. 2. C. quibus res iudicata.* Nec contrarium probatur *in l. 1. & 2. C. ſi vnus ex pluribus, c. penult. de appell.* nam iuxta Abbatem in præſenti, regula illa procedit, ſi eadem ſit plurium cauſa defenſionis, aliàs ſi ius ſeparatum conſideretur, vnius appellatio alij non proderit, *l. qui ſeparatim 10. ff. de appellat.* ibi: *Hoc ita probandum eſt, ſi vna, eademque cauſa fuit defenſionis.* Cæterùm ſi diuerſa, alia cauſa eſt. Docent D. Ioannes de Larrea *deciſ. 63. num. 16.*

i *Non noceat.*] Iuxta ea quæ dabimus *in cap. penult. hoc tit.*

COMMENTARIVM.

EX hoc textu talis deducitur aſſertio: *Poteſt tertius, cuius intereſt, ſe litis opponere, appellare,* 6 Concluſio probatur.
& impedire exequutionem. Probant eam textus *in cap. non ſolent 2. quæſt. 6. cap. cùm inter 16. de elect. cap. ſuper eo, de offic. deleg. l. ſi ſuſpecta, ff. de inoffic. teſtam. l. ab executore 5. §. 1. l. à ſententia 6. ff. de appellat. l. 2. §. 1. ff. quando appellat. l. ſi procuratorio, eod. tit. l. 1. ff. de appellat. l. Dominus, Cod. eod. tit. l. quamuis, ff. de iure dot. l. 4. tit. 23. part. 3.* Illuſtrant Paz *in praxi, 6. part. in proœm. num.* 18. Donellus *lib. 28. comment. cap. 6* Pichardus *in manud. 4. part. præcept. 1. num. 2.* Fachineus *lib. 1.*

lib. 1. controu. cap. 5. & lib. 11. cap. 5. Gaillus *lib. 1. obſeru. cap. 70. & cap. 112. num. 15.* Scaccia *de appellat. quæſt. 14.* Lancellottus *de attent. parte 2. cap. 12. ampliat. 14.* Velaſcus *de iure emphyt. quæſt. 38. ad finem*, Barboſa *in l. venditor, num. 160. ff. de iudic.* Tiraq. *de retract. tit. 1. §. 1. gloſſ. 2.* Couarruu. *practic. cap. 13. 14. & 15.* D. Ioann. de Larrea *decis. 63. per tot.* Carleual *lib. 2. de iud. diſp. 12.* Vulteius *eod. tract. lib. 3. cap. 6 per tot.* Alteſſerra *in præſenti*.

7 Traditur ratio decidendi. Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo: Communis vtriuſque iuris regula eſt, rem inter alios actam alijs non nocere. Vnde qui non litigauit, non grauatur per ſententiam, quæ alijs, quam litigantibus non nocet, *cap. penult.* vbi dicemus, *hoc tit.* Ergo ceſſante, grauamine ceſſare debet appellatio, & per conſequens tertius qui per ſententiam non grauatur, ab ea appellare nequit. Augetur primò hæc difficultas *ex l. 2. §. 1. ff. quando appellandum*, vbi ait Conſultus, quod in aliena cauſa ei, qui iudicio expertus non eſt, appellare non licet: ſed in præſenti ſpecie Epiſcopus Ouetenſis iudicium expertus non fuerat: ergo non debebat admitti ad appellandum. Augetur ſecundò hæc difficultas ex eo, nam etſi admittamus, tertium ratione intereſſis proprij poſſe appellare à ſententia contra alium prolata, id procedit quando condemnatus ex ea ſententia non appellauit, vt probatur *in l. ab executore, §. 1. verſ. Item ſi, ff. de appellat.* vbi docetur, quod tunc tertius admittitur ad appellandum, quando reus principalis ceſſauit, aut quia non appellauit, vel infideliter ex colluſione proſequutus eſt appellationem: quod etiam innuitur *in l. à ſententia*, ibi: *Si quæratur, l. ſi proluſorio 14. de appellat.* & docent alijs relatis Fachineus *libro 11. controu. cap. 5.* Pichardus *in praxi, 4. part. præcept. 1. num. 9.* ſed in præſenti Abbas Cellænouæ, qui victus fuit ab Aurienſi Epiſcopo, appellauit ab ea ſententia: ergo Epiſcopus Ouetenſis appellans, qui vt tertius comparuit, audiendus non erat.

8 De tertio oppoſitore. Qua dubitandi ratione ita fulcita minimè obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, vltra perſonas præcipuas iudicij, actorem videlicet, & reum, interdum tertium interuenire, qui à forenſibus vulgò dicitur tertius oppoſitor; in iure verò interueniens appellatur, de qua licèt non ſit titulus ſpecialis in vtroque iure, tamen ſunt textus *in l. penult. ff. de iudic. l. à ſententia, l. ſi proluſorio, ff. de appellat. cap. veniens 38. de teſtibus*, de qua agunt Gail. *lib. 1. obſeru. cap. 69. 70. 71. & 72.* Miſyng. *lib. 2. obſeru. cap. 1. & 3.* Vulteius *dict. lib. 3. cap. 6. per totum.* Tertius iſte oppoſitor vel opponitur cum actione perſonali intendens exequutionem ratione antiquioris, ſeu melioris crediti, ne cùm venduntur bona debitoris, non ſuperſint, ex quibus illi ſatisfieri poſſit: de quo tertio oppoſitore agitur *in l. à D. Pio 15. §. in venditione 4. ff. de re iudic.* vbi docent omnes repetentes, Parlador. Carleual. & alij de via exequutiua agentes. Alius eſt tertius oppoſitor, qui intendit ſpeciale ius dominij ad rem ipſam in iudicio deductam habere, & tunc fit hæc oppoſitio ratione proprij intereſſis, vel coadiuuando ius alterius, vel neutrius: quare antequam huiuſmodi interuentor admittatur, docere debet de quo intereſſe agat. Miſyng. *d. obſ. 1.* Vulteius *ſuprà num. 7.* Tunc autem intereſſe verſatur, vt tertius admittatur in iudicio, vel appellare poſſit, ſi ſententia iam prolata eſt non ſolùm cum intereſſe præſens eſt, verùm etiam futurum: docent Couarr. *practic. cap. 13. num. 1.* D. Ioann. de Larrea *dicta decis. 6., num. 1.* etiamſi non ſit intereſſe principale, ſed ſecundarium, *l. ſi ſuſpecta 29. ff. de inoffic. teſtam. l. principaliter 19. C. de liber. cauſ.* docent Giurba *decis. 1.* & varios caſus in praxi reſoluentes Couarruu. *d. cap. 13.* Larrea *decis. 63.*

9 De appellatione tertij oppoſitoris. Vt autem tertius oppoſitor appellare poſſit à ſententia contra alium prolata, debet probare ſua intereſſe ratione damni, quod ſententia ſibi inferre poteſt, *dict. l. 1. ff. de appellat. l. 1. §. ſed ſi alius, ff. quando appellandum.* Hæc tamen appellatio interponi debet intra tempora ad appellandum ſtatuta, de quibus egi *in cap. 15. hoc tit.* Idem erit ſi non principaliter prouocauerit, ſed tantùm velit interpoſitam a condemnato appellationem iuuare; hæc enim proſequutio fieri debet intra eadem tempora. Scaccia *de appellat. quæſt. 12.* Gaillus *lib. 1. obſeru. cap. 122.* Gratianus *lib. 33. diſcept. cap. 573. num. 16.* ſed à quo tempore tertio oppoſitori appellationum tempora cedant, dubium eſt. Alex. *in l. ſæpè, ff. de re iudic. num. 82.* Couarruu. *practic. cap. 15. num. 1.* Scaccia *de appellat. quæſt. 12. num. 155.* Clezelius *eod. tract. cap. 5. num. 15.* exiſtimant à die ſcientiæ ſemper tempora appellandi eſſe computanda. Mouentur ex eo, quia ſi ipſis litigatoribus tempora non currunt, niſi à die ſcientiæ, multò magis tertio non ſunt computanda, niſi ab eadem die. Sed veriùs credo idem dicendum eſſe de tertio oppoſitore, ac de ipſis litigatoribus, vt videlicet ſi præſens eſt pronunciationi ſententiæ, ab eo momento currat appellationis tempus; ſi verò abſens non fuerit, à die ſcientiæ tempus computetur.

10 Tertij oppoſitio an ſuſpendat ſententiam. Deinde ſciendum eſt, quod ſi tertius liti ſe offerat etiam poſt ſententiam, ſiſtitur in cauſa, donec de tertij iure diſceptetur; vel ſummatim, ſi cauſa ſummaria eſt, vel plenè, ſi eſt plenaria, vt *in cap. veniens 38. de teſtibus*: ex quo deducunt DD. quod tertius effectum ſententiæ, vel electionis poteſt impedire, ſi ſe offerat incontinenti ad probandum de iure ſuo. Couarruu. *in pract. cap. 16. num. 1.* P. Barboſa *in l. ſi alienam 19. ff. de iudic.* Quæ doctrina ampliatur in præſenti textu, vt locum habeat, etſi pro vno ex litigantibus ſententia lata ſit in prima inſtantia, à qua fuerit appellatum; impeditur enim poſſeſſio propter oppoſitionem tertij, vt notauit Barboſa *in præſenti, ex num. 5.* Si verò tertius oppoſitor compareat poſtquam ſententia non ſolùm prolata eſt in prima inſtantia, verùm & iam tranſiuit in rem iudicatam, tunc non impeditur effectus ſententiæ, nec miſſio in poſſeſſionem, quia ſerò apparuit, & cùm locus contradicendi non ſupereſt: quare debet cauſam ex integro agere cum victore, tanquam cum reo, & poſſidente. Docuit Couarruu. *dict. cap. 16. practic. num. 3.* vnde infertur, quod alter, ſi rei vindicatione, vel petitione agat contra poſſeſſorem, qui iam rem poſſidebat, & poſtea ſuperueniat tertius petitor, qui ſe liti offerat, & ſecundùm priorem iudicatum ſit, ſtatim victori traditur poſſeſſio rei petitæ, modò ſatisdet, ſi tertius vicerit, reſtitutum ſe rem petitam cum fructibus, & indemnem præſtiturum reum condemnatum: quare valdè notanda eſt hæc differentia, ſi nondum res poſſideatur, cùm tertius ſe opponit, cuius oppoſitio inhibet miſſionem in poſſeſſionem reſpectu primi: ſi verò res quæ petitur, poſſeſſa eſt ab alio, victor ſtatim mittitur in poſſeſſionem cùm prædicta cautione. Ratio eſt, quia vbi res à nemine eſt poſſeſſa, vtriuſque intereſt non præoccupare poſſeſſionem, ideòque quaſi ſequeſtrata manet, dum lis finiatur: at verò quando iam ab alio poſſeſſa erat, parui refert tertij oppoſitoris, ab alio, an à victore poſſeſſio retineatur; quia ſicut aduerſus veterem poſſeſſorem poterat litem proſequi, ita & aduerſus victorem, vt docent repetentes in præſenti, & pluribus laudatis Carleual. *d. tit. 3. diſput. 12. num. 13.*

11 Traditur ratio decidendi. Vnde iam apparet vera ratio præſentis deciſionis; nam quamuis ſententia inter alios prolata non noceat alijs quoad eius cauſæ deciſionem, nihilominus tamen quia ex eiuſmodi ſententia inſurgit præſumptio qualiſqualis in fauorem eius, pro quo lata eſt, Gloſſa *verbo Habiturum*, per textum ibi *in l. ſi duo 13. in princip. ff. de iniur.* & inſuper ſententia exequutioni mandata etiam noceat tertio quoad poſſeſſionem, per quam victor durior aduerſarius redditur, & cauſa difficilior efficitur, meritò ne exequutio fiat, & ne ſequantur alia incommoda tertio, cuius præiudicium vertitur, poteſt ipſe appellare, vt ſententiæ exequutio differatur. Quæ ratio ſatis innuitur à noſtro Innocentio in illis verbis, *Exequutio differatur, ne circa poſſeſſionem Ouetenſis Eccleſia lædatur*, &c. Et ibi: *Ouetenſem Eccleſiam grauiter læſam.* Vnde infertur tertium oppoſitorem admittendum eſſe ad appellandum, etſi litigatores ipſi non appellauerint, vel appellare non potuerint; immò etſi expreſsè acquieuerint ſententiæ, *l. à ſententia*, ibi: *Licèt emptor, & venditor acquieſcant, ff. de appellat.* Vnde ſi cauſa commiſſa ſit cum clauſula, *appellatione remota*, licet ipſi litigantes appellare nequeant, tamen tertius appellans auditur, *cap. ſuper eo 14. de offic. deleg.* docent latè Felinus, & Couarruu. *d. cap. 15. num. 5.* Idem dicendum eſt ſi condemnatus iam tertiò appellauit, vnde iterum appellans non auditur, *cap. ſua 65. de appellat.* tamen tertius oppoſitor appellare poteſt, vt docent Abbas *in præſenti, num. 26.* Felinus *num. 11.* Couarruu. *d. cap. 15. num. 8.*

12 Diſſoluitur dubitandi ratio. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, vbi dicebamus, ſententiam alijs, quàm litigatoribus non nocere, & per conſequens tertium tanquam non grauatum appellare non poſſe. Nam reſpondetur, quod ſatis grauatur tertius oppoſitor ex eo, quod ex tali ſententia qualiſqualis

præ-

præſumptio naſcitur; & ſi exequutioni mandetur, durior aduerſarius redditur, & cauſa difficilior efficitur; vnde ratione proprij intereſſis rectè appellare valet. Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex dict. l.* 2. *§.* 1. *ff. quando appellandum*. Nam in ſecunda parte Macer agit de tertio, qui vult appellare, cum illi non interſit, & ita cùm proprium intereſſe non habeat, iuſtè remouetur ab appellando. Nec etiam obeſt augmentum deductum *ex dicta l. ab exequutore*, §. 1. Nam omiſſis varijs ſolutionibus traditis à Doctoribus *in præſenti*, & ibi Cumano *in dict. l. à ſententia, num.* 3. verius eſt, Conſultum *in dicto* §. 1. ad admittendam tertij appellationem neceſſariò non requirere, quod reus, vel principalis condemnatus non appellaſſet, vel appellationem infideliter, & perluſoriè proſequatur, ſed tantummodo, quod interſit eiuſdem tertij, prout in principio ipſius *§* docuerat Macer, qui in ſequentibus verſiculis proſequitur varia exempla, in quibus oſtendit eiuſmodi tertij appellantis intereſſe, & interea refert nonnulla, in quibus intereſſe illud tertij appellantis conſiſtit; & verificatur in eo, quod litigator principalis, vel non appellauit, vel minùs fideliter proſequutus eſt appellationem, vt docet Gloſſa verbo *intereſt*, ac proinde per illa exempla non reſtringitur generalis regula propoſita in principio ipſius §. & *in d. l. à ſent.* quominus extra illos caſus tertius appellare poſſit, ſi eius interſit, quantumcunque principalis appellauerit, & appellationem legitimè proſequatur. Textus *in l. penult. §. vlt. ff. de iuris & facti ignor.*

C A P V T XVIII.

[a] Idem.

CVm Bertoldus miles curiam [b] ſuam, ſiue fundum in Vueſtuſen. quondam Peregrino multo pignori obligaſſet, eodem B. ſublato, de medio Arthongus nepos eius, qui ſucceſſit eidem, [c] Argentinen. Diœc. vacante Eccleſia eiuſdem loci in Vueſtuſen. aſſerens, quod iuſpatronatus cum vniuerſitate tranſiſſet in eum, Brunum clericum eiuſdem Diœc. ad preces bon. mem. C. Argentin. Epiſcopi, eiuſdem loci Archidiacono ad ſupradictam Eccleſiam præſentauit, qui de conſenſu, & [d] voluntate Epiſcopi ipſum inſtituit in eadem, in poſſeſſionem induci eum faciens corporalem. Prædictus verò Bert. dominus fundi, aſſerens quod ſibi [e] retinuerat iuſpatronatus expreſsè, cùm fundum obligauerat creditori, T. ſacerdotem memorato Epiſcopo præſentauit; ſed Epiſcopus ipſum admittere renuit pro ſuæ arbitrio voluntatis. Cùm autem præfatus Epiſcopus viam fuiſſet vniuerſæ carnis ingreſſus, dictus T. aduerſus memoratum B. ſuper prædicta Eccleſia coram ſubſtituto electo depoſuit quæſtionem, à cuius examine fuit poſtmodùm ad ven. f. n. Rhemen. [f] Archiepiſcopum ſanctæ Romanæ Eccleſiæ tunc Epiſcopum Præneſtinum, Apoſt. Sed. Leg. appellatum, qui dil. fil. Abbati noui Caſtri, & Decano ſancti Thomæ Argentin. mandauit, vt audirent hinc inde propoſita, & receptis teſtibus, & redactis in ſcriptis depoſitionibus eorundem, eas ſub ſigillis ſuis miſerunt ad Archiepiſcopum memoratum, partibus termino peremptorio aſſignato: ad quem cùm ſæpedictus B. cum ſuis atteſtationibus acceſſiſſet, & nec per ſe, nec per reſponſalem idoneum dictus T. coram eo comparere curaſſet, ipſe atteſtationibus eiuſdem B. ſicut in ipſis litteris perſpeximus contineri, diligenter inſpectis, ipſum ab impetitione ſæpedicti T. ſententiando reddit abſolutum, eidem T. imponens ſilentium ſuper Eccleſia memorata. Pòſt autem ſæpedictus T. ad eiuſdem Archiepiſcopi præſentiam cum atteſtationibus ſuis infrà breue tempus accedens, iuſtam cauſam abſentiæ allegauit. Archiepiſcopus verò prædicto Argentino electo, & dil. fil. [g] Alteſiluæ, & Turcelbucen. Abbatibus per ſuas dedit litteras in [h] mandatis, vt ſi præfatus T. iuſtam abſentiæ cauſam oſtenderet coram eiſdem, demùm prædictam ſententiā nullius decernerent eſſe valoris, & vtriuſque partis atteſtationibus diligenter inſpectis, cauſam ipſam fine debito terminarent; alioquin ſententiam, quam ipſe tulerat, facerent firmiter obſeruari. Verùm cùm dictus electus alijs negotijs impeditus intereſſe non poſſet, vices ſuas R. Canonico Argent. commiſit præfatis Abbatibus ſententias committentibus maiori Præpoſito, & Scholaſtico Argentin. qui in negotio procedentes, teſtes ſuper prædicto articulo receperunt at eorum redactis depoſitionibus in ſcriptis, prædictus B. aſſerens ſe grauari ab eis, vocem ad nos appellationis emiſit. Cùm igitur vtraque pars cum atteſtationibus ſignatis ſigillis prædictorum iudicum ad noſtram præſentiam acceſſiſſent, licèt dictus T. iuſtam cauſam abſentiæ minùs ſufficienter probaſſet, ne tamen præiudicaret [i] opinio veritati, volentes in veritate procedere, cùm Chriſtus ſit veritas, dil. fil. R. Idempnica Diaconum Card. eis conceſſimus auditorem, qui cùm ea, quæ coram ipſo propoſita fuerant, nobis plenè, ac fideliter retuliſſet, nos vtriuſque partis atteſtationibus, ac ſententia præfati Epiſcopi diligenter inſpectis, quia eundem Archiepiſcopum ex tenore ipſius ſententiæ inuenimus circumuentum, tum quia continebatur in illa, quod per atteſtationes ipſius B. fuerat ſufficienter probatum, quod præfatus Arthongus in poſſeſſione iuriſpatronatus extiterat, cùm eundem B. ad prædictam Eccleſiam præſentauit; cùm tamen per atteſtationes illas nihil aliud ſuper hoc fuerit oſtenſum, niſi quod pro quodam iure, quod de illa Eccleſia conſueuit exhiberi patronis, prædicti Peregrinus, & Arthongus annuatim decem ſolid. acceperunt, quos tamen Plebanus eiuſdem loci ſemper contradicebat præbere; tum quia in eadem ſententia dicitur, quod dictus T. penitus in probatione defecit, cùm per atteſtationes ſuas appareat manifeſtè, ipſum ſuam intentionem ſufficienter probaſſe: tum quia etiam cauſam non receperit ſufficienter inſtructam, cùm vnius tantùm partis atteſtationes receperit, quæ parum faciebant ad cauſam. His & alijs intellectis, ſententiam duximus irritandam, memorato T. adiudicantes Eccleſiam ſupradictam, cùm per atteſtationes nobis conſtiterit euidenter, ipſum à vero patrono fuiſſe ad ſæpefatam Eccleſiam præſentatum, aduerſario ſuper ea perpetuum ſilentium imponentes. Quocirca diſc. v. per A. ſ. m. quat. auctoritate noſtra ſuffulti, ſententiam noſtram faciatis inuiolabiliter obſeruari, præfatum T. in corporalem poſſeſſionem eiuſdem Eccleſiæ inducentes, & tuentes inductum.

NOTÆ.

a *IDem.*] Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 8. nullibi tamen exprimitur, cui reſcripſerit Innocentius III. aut præſentis cauſæ cognitionem commiſerit.

1 b *Curtem.*] Curiam accipit Couarruu. *lib.* 1. *var. cap.* 13. *numer.* 3. pro fundo, qui vniuerſitatem efficit, eo modo, quo fundus poteſt accipere augmentum, & diminutionem, vt *in l. ſi fundus* 10. *ff. de leg.* 2. quam latè exponunt Cuiac. *lib.* 10. *obſeru. cap.* 17. Faber *lib.* 5. *coniect. cap.* 5. Arias de Meſa *lib.* 2. *var. cap.* 12. In præſenti accipitur pro villa, ſeu manetio cum manſo, vt apud Abbatem Vrſpergenſem in Lothario: *Cuius curiæ mille, & centum manſus ſunt vno mallo comprehenſi.* Cuius diminutiuum curtis eadem ſignificatione ponitur à Hodoardo *in chron. ad annum* 937. *Quidam Presbyter de Bonois curte, ſic enim villa vocatur.* Adamo Bremenſi *lib.* 4. *cap.* 5. *Quinquaginta ergo cortes dominicales habuit Archiepiſcopus.* Probat Verrucius *de V. S. verbo Curia.* Latius tamen hoc verbum vſurpatur pro territorio, & finibus eius domini, cui vaſſalli ſubſunt, vt in libris feudorum *lib.* 1 *tit.* 10. & *lib.* 2. *tit.* 51. *§.* 1. notauit Hothom. *de verbis feud. verbo Curia.* Quo in ſenſu in præſenti accipitur.

c *Argentin.*] Argentoratum, vulgò *Strasbourg*, eſt in Prouincia ſecunda Germaniæ, cuius Epiſcopus Amandus ſubſcripſit Concilio Agripinenſi. De eo agunt Fratr. Sarmath. *tom.* 2. *Gall. Chriſt. fol.* 205.

d *Voluntate Epiſcopi.*] Hæc verba expoſui *in cap. cùm ſatis, de officio Archidiaconi.*

e *Retinuerat iuſpatronatus.*] Anxiè hic quærunt In-
2 terpretes, quare in creditorem non tranſeat iuſpatronatus, cùm in emptorem, vel conductorem villæ tranſire ſoleat, *cap. ex litteris* 7. *cap. cùm ſæculum* 13. *de iurepatron.* Faciunt textus *in l. quædam* 62. *ff. de acquir. domin. l. ſi aquæductus* 47. *l. dolia* 76. *ff. de contrah. emptione*, præcipuè cùm quoad præſentem materiam afferatur inter pignus, & alios contractus differentia, adeò vt iure noſtro Regio idem ius obſeruari præcipiatur in pignore, *l.* 9. *tit.* 15. *part.* 1. præcipuè cùm omnium fructuum perceptio ad creditorem ſpectet, *l.* 1. & 2. *Cod. de pignor. cap.* 1. *de vſuris*, *cap. cùm contra*, vbi dicemus, *de pignor.* tanquam ad pignoris verum poſſeſſorem, *l. cùm ſeruitus* 35. *§. vlt. de pignor. act. l.* 1. *per ſeruum*, *ff. de acquir. poſſeſſ.* iunctis traditis à Valentia *illuſtr. tract.* 2. *cap.* 11. In quorum numero præſentatio continetur, Gloſſa vltima *in præſenti*, Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 14. Gratianus *tom.* 1. *diſcept. cap.* 177 *num.* 17. Cui difficultati varia adducunt Interpretes Claſſici repetentes in præſenti. Beroius *in cap. ex litteris, num.* 37. *de iurepatron.* & alij congeſti à Garcia *de benef.* 5. *part. cap.* 5. *numer.* 10. & 11. affirmant ideò in præſenti ſpecie penes debitorem ius præſentandi remanere, quoniam ſi ad creditorem tranſiret, eueniret quod ipſe in vſurariam prauitatem incideret propter præſtationis lucrum vltra ſortem perceptum, quod poſtea nec reſtitui, nec imputari in ſortem principalem poteſt: quam rationem aſſignarunt PP. Concilij Salzeburg celebrati tempore Martini V. *can.* 22. his verbis: *Ad omnium quoque dubitationum, ſiue quæſtionis materiam amputandam ſtatuimus, vt ſi quis prædium ſuum, cui ius attinet patronatus, cuiquam obligauerit, indiſtinctè ius præſentandi apud ipſum obligantem reſideat, cùm tale ius æſtimari non poſſit, & per conſequens in ſortem nequeat computari.* Cùm ſemper fructus rei pignoratæ in ſortem debeant computari, iuxta canonicas, & legitimas ſanctiones. Verùm hæc ſolutio facilè refellitur, cùm certum ſit in caſu pignoris non aliter creditorem vſuram committere, quàm ſi fructus eos ex pignore perceptos non reſtituat, aut in ſortem imputet, quos imputare, aut reſtituere poteſt: quare cùm præſentatio huiuſmodi reſtitutionem non admittat, ea de cauſa creditor vſurarius dici non poteſt; immò ſi velit eam imputare in ſortem, vſuram committet, *cap. de iure*, *de iurepatron.* Quare hac omiſſa ſolutione, & alijs traditis à Rocho de Curte *de iurepatron. verbo Ipſe*, *quæſt.* 27. *art.* 6. Lambert. *eod. tract. lib.* 1 *part.* 2. *quæſt.* 9. *artic.* 2. *num.* 3. Duareno *de ſacris Eccleſ. lib.* 3. *cap.* 10. Spino *de teſtam. gl.* 4. *princip. à num.* 118. Garcia *de benef.* 5. *part. cap.* 6. *num.* 6. dicendum eſt, in præſenti caſu non tranſire iuſpatronatus in creditorem, quia expreſsè actum fuit ne tranſiret, vt ex verbis ipſius textus ſatis conſtat; vnde cùm expreſſa eſſet voluntas debitoris, ne tranſiret iuſpatronatus in creditorem, non eſt ratio cur aſſirmetur in creditorem tranſire, immò debitore adhuc expreſsè non excipiente, crederem in præſenti ſpecie in creditorem non tranſire iuſpatronatus: tum quia debitor per pignoris dationem ſolam poſſeſſionem transfert *d. l. cùm & ſortis* 35. *§ vlt.* & poſſeſſio non præſtat cauſam acquiſitioni fructuum, ſed dumtaxat dominium, *l. qui ſcit* 25. *§.* 1. *verſ. Porrò*, *ff. de vſuris*, *l. bonæ* 48. *in princip. ff. de acquir. dom.* tum etiam propter defectum voluntatis debitoris, cùm in dubio credatur velle illud excipere, & ſibi reſeruare: tum ex illa communi regula, videlicet in generali obligatione non venire ea, quæ quis non eſſet ſpecialiter obligaturus, *l. obligationes* 6. *ff. de pignor. l.* 1. *Cod. quæ res pignori*: tum etiam, quia per pignoris traditionem videtur dumtaxat debitor creditori tribuere ius percipiendi fructus ſua natura æſtimabiles, argumento legis *cùm de indebito*, *verſ. ſin verò*, *ff. de probat.* Cum igitur præſentatio huiuſmodi naturæ non ſit, ea de cauſa ad creditorem non ſpectat.

f *Archiepiſcopum.*] Vuidonem videlicet huius nominis ſecundum, qui ex Abbate Ciſtercienſi electus fuit in Archiepiſcopum anno 1202. & floruit vſque ad annum 1206. vt refert Chenu *in ſerie Præſulum ipſius Eccleſiæ.*

g *Altæſiluæ.*] De qua Abbatia nonnulla notaui *in cap. cùm acceſſiſſent, de conſtit.*

h *Mandatis.*] Quomodo delegatus in præſenti ſpecie potuiſſet ſubdelegare, expoſui *in cap.* 3. *de offic. deleg.*

i *Opinio veritati.*] Regulariter enim veritas ſemper opinioni præfertur, *cap. per tuas*, *qui filij ſint legit. cap. fraternitatis*, *de frigid. l. iuſto* 44. *§. filij*, *ff. de vſucap. l.* 4. *§.* 1. *ff. de man. vind.* Illuſtrant Morla *in empor. tit.* 2. *de iuriſdict. quæſt.* 26. *num.* 8. Hothom. *lib.* 8. *obſeru. cap* 15. Cuiacius *in l. regula*, *columna* 2. *ff. de iuris & facti ignor* Doctor Maqueda *in l. Barbarius*, *num.* 14. *ff. de offic. Præſidis.* Plerumque tamen in actibus qui ab animo agentium tantum pendent, opinio veritati præfertur, vt in caſibus relatis *in l. ſi fur* 32. *ff. de vſucap.* vbi Cuiac. *l.* 11. *§. eandem*, *ff. de petit. hæredit. l.* 1. *§. eleganter*, *ff. depoſiti*, iuncto Fabro *ibi*, *l. is qui putat* 15. *ff. de acquir. hæred. l. is qui* 20. *ff. quibus modis vſusfructus*, *l.* 3 *ff. ad Maced. l. vulgaris* 26. *§. etſi quæſtionis*, *ff. de furtis*, *l. penult. in fine princip. ff. de iuris & facti ignor. l.* 4. *§.* 1. *ff. de manumiſſ. vindict. l.* 2. *§. ſi à pupillo*, *ff. pro emptore*, *l.* 6. *§. ſi quis ita*, *l.* 3. *ff. de negot. geſtis*, *l.* 3. *ff. pro donato*, *l. ſi fur* 32. *ff. de vſucap.* 3

COMMENTARIVM.

EX hac Innocentij Decretali præſens deducitur communiter aſſertio: *Si citatus ad audiendam ſententiam ex legitima cauſa, iudici tamen ignota, non comparuit, ſententia eo abſente lata tenet, retractatur tamen probata legitima abſentiæ cauſa.* Probant eam textus *in l. ait Prætor* 7. *§. vlt. ff. de minor. l. Diuus* 7. *l. vlt. ff. de in integr. reſtit. l. penult. C. quomodo & quando*, *l.* 1. *C. ex quibus cauſ. maior. l.* 4. *C. de præſcript. l. contumacia*, *§. penult. l. qui centum* 60. *ff. de re iudic. l. ſi Prætor*, *in fine.*, *l. & poſt edictum*, *§. vlt. ff. de iudic. l ſi finita*, *§. ſi fortè*, *ff. de damno infecto*, *l. qui repudiantis*, *§. fin. ff. de inoffic. teſtam. l. qui prolatorio* 14. *§. fin. ff. de appellat.* Illuſtrant vltra laudatos in præſenti à Barboſa, Balboa, & Garaña, Cuiac. hic, & *ad tit. Cod. quomodo*, *& quando*, *columna.* 3. Vulteius *diſput. cap.* 2. & *lib.* 3. *de iud. cap.* 12. *num.* 35. Alteſſerra *in præſenti.* 4 Concluſio refertur, & probatur.

Sed pro dubitandi ratione aduerſus præſentem aſſertionem ita inſurgo: Sententia præſente vtraque parte proferri debet, & aliter prolata nullius eſt momenti, *l. vnoquoque* 47. *ff. de re iudic. l.* 1. *§. item cùm ex edicto*, *ff. quæ ſententiæ*, *l. ea quæ*, *C. quomodo & quando*: quod adeò verum eſt, vt nec ſententia pro ipſo abſente lata ſubſiſtat, *l. certum* 6. *§. ſi quis abſenti*, *ff. de confeſſis*, *l. ſi modò* 9. *ff. de re iudic.* probat Donellus *in dict. l. de vnoquoque.* Igitur ſi ſententia nulla eſt 5 Impugnatur aſſertio.

la eſt ipſo iure, fruſtra deſideratur in integrum reſtitutio, vt retractetur. Faciunt etiam, quæ de abſente non condemnando congeſſi *in cap. 1. de cauſa poſſeſſ.* Augetur etiam hæc difficultas *ex l. ſi Præſes 6. C. quomodo & quando, l. acta 45. l. contra 54. ff. de re iudic.* vbi irritatur ſententia contra abſentem prolata, etiam non petita in integrum reſtitutione. Igitur abſque illo extraordinario beneficio ſentẽtia abſẽte vno ex litigatoribus prolata reſcindi valet.

6 De citato manente ad ſententiam. Qua difficultate ita ſulcita minimè obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, quod licèt verum ſit ſententiam præſentibus partibus eſſe proferendam; ſi tamen altera ex illis citata fuit ad terminum peremptorium, nec venit, ea etiam abſente ſententiam proferri poſſe, vel pro ipſa, *l. & poſt edictum 73. ff. de iudic. l. properandum, §. ſin autem, C. eod. l. cùm quæritur 23. ff. iudicatum ſolui, l. 1. C. quomodo & quando*; ſi videlicet iudex agnouerit meliorem eſſe cauſam abſentis, Oſuald. *lib. 28. comment. cap. 4. litter. E*: vel contra ipſam, ſi excipias capitales ſententias, *l. abſentem, ff. de pœnis.* Hoc tamen procedit ſi edictum peremptorium propoſitum eſt, vel in notitiam eius litteris, aut denunciationibus venit; nam ſi edictum peremptorium propoſitum non eſt, vel in notitiam eius non venit, nullius momenti condemnatio erit, *l. 1. §. item cùm ex edicto, ff. quæ ſententiæ ſine appellat. l. ea quæ 7. C. quomodo & quando*: & ſi ita contumax quaſi deſertor litis condemnatus ſit, etiamſi poſtea compareat, cauſa inſtaurari, aut agi iterum non poteſt, *l. properandum, §. cùm autem, C. de iudic. d. l. & poſt edictum, l. 1. C. quorum appellat. l. ex conſenſu, §. vltimo, ff. de appellat.* & hoc eſt quod dicitur *in l. contumacia, ff. de re iudic.* contumaciam damno litis plecti, quia ſcilicet appellari non poteſt a ſententia dicta in contumacem: & hoc eſt, quod ait Imperator *in l. properandum, §. ſin autem, C. de iudic.* nullo modo poſſe redintegrari ſententiam contra abſentem latam: quo modo accipiendi, & intelligendi ſunt textus *in l. ſi ideò 55. ff. de euict. l. Papinianus 8. §. meminiſſe, ff. de inoffic. teſtam. l. liberto, §. vltim. ff. de negot. geſtis, l. vlt. ff. de appellat.*

7 Traditur ratio decidendi. Ex quibus infertur ratio præſentis deciſionis; cùm enim in præſenti ſpecie Theobaldus Clericus citatus eſſet ad terminum peremptorium, vt coram Archiepiſcopo Rhemenſi compareret ad ſententiam audiendam, & altera parte legitimo tempore veniente, dictus Theobaldus nec per reſponſalem idoneum comparere curaret, rectè potuit Rhemenſis Archiepiſcopus, atteſtationibus inſpectis, ſuper cauſa pronuntiare, & reum ab impetitione Theobaldi abſoluere, & ſtatuere ne amplius dictus Theobaldus audiretur, iuxta ſuprà adducta.

8 Diſſoluitur dubitandi ratio. Nec obſtat dubitandi ratio; quod enim in ea expendebamus, procedit quando citatio ad ſententiam audiendam, aſſignato termino peremptorio, non præceſſit; tunc enim altero ex litigantibus abſente, ſententia prolata nulla eſt: at vero præſens aſſertio locum habet, cum ſententia lata eſt contra abſentem citatum, præfinito peremptorio termino, & non comparentem ex iuſta abſentiæ cauſa, quo caſu licèt ſententia ipſo iure valeat, poſtea tamen retractari poteſt. Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex dicta l. ſi Præſes*, cum ſimilibus; nam textus illi procedunt in minore 25. annis, contra quem ſi indefenſus ſit, ſententia nullius momenti eſt. Vnde reſtitutionis remedium ad eam irritandam non deſideratur. Idem procedit in abſente Reipublicæ cauſa, qui defenſus damnari non poteſt, & ita ſententia contra eum prolata nulla eſt, *d. l. contra 54. l. 6. ff. ſi quis cautionibus.*

Primò ſuperiori aſſertioni obſtat textus *in l. diem 27. §. ſi quis litigatorum, ff. de receptis*, in illis verbis: *Si quis litigatorum defuerit, quia per eum factum eſt, quominus arbitretur, pœna committetur, proinde ſententia quidem dicta coram litigatoribus non valebit.* Ex quibus apertè conſtat, ſententiam prolatam contra abſentem, etiam contumacem, nullam eſſe, niſi expreſsè actum ſit in compromiſſo, vt partibus abſentibus, vel vna earum, ſententia proferatur. Igitur ſimiliter ſententia a iudice prolata contra abſentem contumacem nulla eſt. Agnouit difficultatem Ant. Faber *in ration.* ad ipſum textum, qui ea verba Triboniani eſſe affirmauit. Sed omiſſa ea ſententia, verius dicendum eſt, in eo textu agi, non de litigatore abſente contumace, ſed de abſente non citato: quo caſu ait Conſultus, quod ſi aliquis ex litigatoribus abfuerit, & ideò arbiter arbitrium non dixerit, quia arbitri debent præſentibus compromiſſarijs arbitrium dicere, pœna committitur; & ea commiſſa, quia ſolutum fuit compromiſſum, etſi ſententia dicatur coram litigatoribus, non valet, quia iam arbitri officium, ſeu poteſtas ceſſauerat: quod totum procedere Conſultus ait, niſi actum ſit in compromiſſo, vt litigatoribus abſentibus, vel alterutro eorum, ſententia diceretur; tunc enim alio etiam abſente, pœna non committitur, & per conſequens non ſoluitur compromiſſum: quare validè arbitrium ab arbitro proferri poteſt. 9 Exponitur l. diem, §. ſi quis litigatorum, ff. de receptis.

Secundò ſuperiori aſſertioni obſtat textus *in l. vltima, ff. ad Trebell.* in illis verbis: *Altera parte abſente*; vbi ſupponitur, ſententiam ritè, & validè proferri, etiam abſente vno ex litigatoribus. Igitur ex eo, quod altera parte abſente ſententia prolata eſt, reſcindi non poteſt. Pro cuius textus expoſitione obſeruandum eſt cum Cuiacio *lib. 4. obſeru. cap. 32.* iudicium duobus modis peragi: primò vtraque parte præſente, quod appellatur cognitionaliter, *l. vltim. §. vltim. Cod. de tempor. appellat. l. 4. Cod. de accuſat. l. vltim. Cod. de legib. l. 3. Cod. de quæſt.* ſecundo modo vna ex partibus tantùm præſente, *nouell. 53. & 90. Iuſtin.* quod ſingulari iure receptum eſt in cauſa appellationis, vt videlicet vna parte abſente introduci, & peragi poſſit, *dict. l. vltim. §. illud.* Et licèt primo caſu ſententia abſentibus litigatoribus, vel alterutro eorum proferri non poſſit, ex ſuprà traditis, ſecundo tamen caſu cùm iudicium introduci, & peragi poſſit altero tantum præſente, per conſequens ſententia ritè proferri valet. Vnde cùm in caſu dictæ legis vltimæ agatur de appellatione à Præſide Achaiæ ad alium Præſidem interpoſita, rectè docetur vna ex partibus abſente, ſententiam proferri potuiſſe. 10 Intelligitur l. vlt. ff. ad Trebell.

Tandem opponi poteſt textus *in cap. ex litteris 4. de in integr. reſtit.* vbi cùm abſens legitimè citatus, & contumax, condemnatus fuiſſet, & appellaſſet, docetur illum audiendum eſſe. Igitur quia ſententia lata contra abſentem legitimè citatum, & contumacem, retractari poteſt remedio ordinario appellationis. Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, textum illum ſpecialiter procedere in cauſa matrimoniali, in qua cùm ſententia contra præſentem, ſiue contra abſentem prolata nunquam tranſeat in rem iudicatam, ita vt diſceptari, & retractari iterum non poſſit; ideò in textu docetur, abſentem condemnatum adhuc audiri poſſe: in alijs verò cauſis, vbi hæc ſpecialitatis ratio non adeſt, rectè docetur, ſententiam contra abſentem peremptoriè citatum ad eam audiendam, retractari poſteà non poſſe. 11 Exponitur cap. 4. de in integr.

C A P V T XIX.

Idem a *Præneſtino Epiſcopo Apoſt. Sed. Legato, & de* b *Capenberch, & de* c *Cold. Abbatib. in Colonien. & Monaſterien. conſtitutis.*

IN cauſis, quæ Summi Pontif. iudicio deciduntur, & ordo iuris, & vigor æquitatis eſt ſubtiliter obſeruandus, cùm in ſimilibus caſibus cæteri teneantur ſimiliter d iudicare, niſi fortè cùm aliquid cauſa neceſſitatis, & vtilitatis inſpecta, diſpenſatiuè duxerint ſtatuendum.

NOTÆ.

1 a PRæneſtino.] Ità legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. capite 9.* ex qua reſtituo epigraphen huius textus. De Præneſtino Prælato iam nonnulla notaui *in cap. dudum 22. de electione, & in cap. cùm dilecti 6. de dolo, & contumacia.*

b *Capenberch.*] Legendum exiſtimo *Capenburg*, quod Monaſterium eſt Ordinis Præmonſtratenſis, fundatum à Gotfrido Comite de Capemburg anno 1186. vt refert Bucelinus *tom. 3. Germ. ſacr. fol. 159.*

c *Cold.*] Legendum credo Colb. Colbatium enim, vulgò Colbaz, regulæ Benedictinæ illuſtriſſimum, ſimulque potentiſſimum monaſterium eſt, duas ciuitates, ac triginta pagos ſuo territorio complectens, vt refert Bucelinus *dicto tom. 3. German. fol. 163.*

d *Iudicare.*] Quia quod Pontifex, ſeu Princeps in aliquo negotio decernit, non per viam ſententiæ particularis, ſed veluti per modum legis vniuerſalis, ius vtique in ſimilibus facit, *l. fin. Cod. de legib. l. apud 11. in fino, ad Trebell. cap. vnic. in fine, quæ fuerit prima cauſa, in vſibus feud. l. 14. tit. 1. part. 1. l. 14. tit. 22. part. 3.* vbi Gregor. Roderic. Suar. *in l. quoniam, Cod. de inoffic.* Molina *de primog. lib. 4. cap. 8. num. 3.* Gamma *deciſ. 33.* Solorz. *tom. 1. de iure Ind. lib. 2. cap 24 num. 36.* Vaſquez *in 1. 2. diſput. 157. cap. 5.* Couarruu. *de matrim. 2. part. cap. 7. §. 4. num. fin.*

COMMENTARIVM.

2 ORdinem iuris, tam vnius cauſæ ad aliam, quàm ad ſeipſam, eſſe obſeruandum, iam ſuprà probaui *in cap. 1. de ordin. cognit.* In præſenti tantùm docetur, quod in cauſis iudicio Pontificis decidendis iuris ordo eſt obſeruandus, quia Pontifex iuris ordinem obſeruare tenetur, *cap. cùm dilecti, verſ. Volentes, de dolo & contum.* quod & in quocumque Principe probat Vantius *de nullit. tit. ex defectu proceſſ. num. 2.* quod in iudiciario ordine ſpecialiter procedit; nam alij actus certam ſolemnitatem exigentes, ex eo tantùm, quod coram Principe fiant, plenum robur obtinent, *l. 3. l. omnium 19. Cod. de teſtam.* vbi Doncl. docent Couarruu *in rubric. de teſtam. 2. part. num. 5.* Iul. Clarus *in §. teſtamentum, quæſt. 56. num. 7.* Salas *de legib. diſp. 14. ſect. 2. num. 24.* Nec huic doctrinæ obſtat textus *in cap. ad petitionem 22. de accuſat.* vbi Pontifex confirmat ſententiam priuationis impoſitæ iudiciario ordine non ſeruato, & confirmat electionem iuris ſolemnitate deſtitutam: nec enim potuit in locum Abbatis electi alius ſubſtitui, ſi ille deijci, & priuari non potuit. Ordinem iuris omiſſum fuiſſe in ea ſpecie conſtat; nam Cardinalis Legatus, de quo in eo textu, non erat competens iudex ad depoſitionem. Primò quia cauſa fuit æqualiter delegata alijs iudicibus, vnde Legatus de ea cognoſcere non poterat, iuxta textum *in cap. ſtuduiſti, de offic. Legati.* Secundò, quia erat vt ſuſpectus recuſatus, & ſimul appellatio ab eo interpoſita fuerat, vnde ſuſpenſa erat eius iuriſdictio, *ex cap 4. de foro compet. cap. cùm ſpeciali 61. de appellat.* & per conſequens tanquam à iudice incompetenti non poterat ſententia ferri. Agnouerunt difficultatem Gloſſa *in dicto cap. ad petitionem, verbo Prouidimus*, Innocentius, & Anania *ibi, num 2.* Butrius *num.* 24. & ab ea vt ſe expediant Gloſſa, & Anania, docent ſententiam Pontificis in eo textu tantùm ex plenitudine poteſtatis procedere, iuxta quam Princeps poteſt iudicare attenta tantùm veritate, & omiſſo iudiciorum ordine, vt docent Bartolus *in l. Æmilius; num. 5. ff. de minor.* Baldus *in cap. 1. §. inueſtitura, num. 6. de noua forma fidelitatis, in vſib. feud.* Sed hæc ſolutio ſatis apertè conuincitur ex ſuprà traditis. Nec felicius Butrius, *ibi* dum docet ſententiam Pontificis iuſtificari ex actis geſtis antè recuſationem, & appellationem. Nam ea ſolutio præterquam quod diuinationem continet, conuincitur ex eo, quia per præuentionem factam à iudicibus delegatis Cardinalis Legatus reddebatur incompetens, atque ideò de cauſa cognoſcens, iuris ordinem non ſeruauit, *l. iuris ordinem, Cod. de iuriſdict.* His ergo ſententijs omiſſis verius dicendum eſt, Pontificem *in d. cap. ad petitionem*, ordinem iuris obſeruaſſe, & iuxta illum ſententiam à Legato prolatam approbaſſe; quia in inſtantia appellationis coram ipſo Pontifice diſceptata, probata fuerunt crimina coram Legato obiecta contra Abbatem ſpoliatum, vt conſtat ex verſiculo *Cùm igitur*, eiuſdem textus: vnde non imponitur in ea ſpecie pœna priuationis, nec confirmatur electio ſecundi Abbatis, propter acta geſta prætermiſſo iudiciorum ordine, ſed propter acta legitimè ordinata in inſtantia appellationis, iuxta praxim receptam à Bart. *in l. cùm quærebatur, ff. de re iudic.* Velaſco *in praxi partit. cap. 39. num. 74.* & ex eadem ratione, ſicut confirmatur depoſitio prioris Abbatis, ita etiam approbatur à Pontifice noua electio ſecundi, quia licèt à principio inordinatè facta fuerat prætermiſſo iudiciorum ordine, tamen inſpectis actis ſecundæ inſtantiæ, omnia legitimè peracta fuerunt.

C A P V T XX.

Idem *Conuentui Monaſterij ſancti* a *Leufredi de Cruce.*

INter monaſterium ſancti Audoeni *b* Rhotomagen. & veſtrum ſuper modo eligendi Abbatem in dicto monaſterio veſtro iamdudum fuit quæſtio agitata, pro qua partibus ad Sedem Apoſtolicam accedentibus, venerabilem fratrem noſtrum Oct. *c* Epiſcopum Hoſt. & dilectum filium *d* G. ſancti Georgij ad Velum Aureum Diac. Card. dedimus auditores. In quorum præſentia propoſitum fuit pro monaſterio veſtro, quod cùm Abbatia ipſa olim Paſtore vacaret, vos conuenientes in vnum Pichardum monachum, virum religioſum, ſecundùm B. Benedicti regulam, & Eccleſiæ libertatem Apoſtolico etiam priuilegio roboratam, de gremio ipſius Eccleſiæ in Abbatem vobis per electionem canonicam aſſumpſiſtis, electum ipſum ad benedictionis munus *e* obtinendum diœceſano Epiſcopo præſentantes: qui per dilectum filium Gaufridum Abbatem præfati monaſterij ſancti Audoeni prohibitus, quod poſtulatum fuerat, non conceſſit. Vos ergo videntes veſtrum propoſitum retardari, ne aliquid in præiudicium monaſterij veſtri fieret, Sedem Apoſtolicam appellaſtis, à qua poſtmodùm ad venerabilem fratrem noſtrum Henr. Epiſcopum, & dilectos filios Henr. Cantorem, & R. Archid. Baiocen. *f* ſub eo tenore per nuncios veſtros commiſſionis litteras impetraſtis, vt partibus ad ſuam præſentiam conuocatis, inſpecto priuilegio, & rationibus omnibus, quas vtrique ducerent proponendas, cauſam ipſam appellatione *g* remota, concordia, vel iudicio terminarent, nullis litteris obſtantibus, ipſarum mentione non habita, à Sede Apoſtolica impetratis. Quod ſi omnes *h* intereſſe non poſſent, Epiſcopus cum eorum altero ea nihilominus exequeretur. Cùm igitur partes in præſentia prædictorum Epiſcopi, & Præcentoris Baiocen. conſtitutæ, Archidiac. collega ipſorum ex certa cauſa, & neceſſaria excuſato, non poſſent ad concordiam reuocari, parte veſtra volente teſtes ſuos omni exceptione maiores producere ad probandum electionem canonicè celebratam, iuxta tenorem priuilegij bonæ memoriæ Lucij Papæ prædeceſſ. noſtri ſuper electione facienda indulti, R. monachus procurator dicti Abbatis ſancti Audoeni eis ven. fratris noſtri Rhotomagen. Archiepiſcopi, Epiſcopi Ebroicen. & dilecti filij R. Ebroicen. Archid.

paten-

patentes litteras præſentauit, ne in cauſa procederent inhibentes, pro eo, quod ſuper eiuſdem cauſæ diſcuſſione mandatum ſe dicebant Apoſtolicum recepiſſe. Verùm quia tenor mandati litteris illis non erat inſertus, nec procurator, licèt ſæpiùs requiſitus, originale oſtendere voluit, per reſcriptum, eorum prohibirione poſtpoſita, probationem veſtram oblatam ſæpiùs ſuper electione canonica decreuerunt pariter admittendam. Sed procurator iamdictus probationi obuiare contendens, in electione præmiſſa monaſterium ſancti Audoeni ſpoliatum fuiſſe cuiuſdam iuris ſui poſſeſſione dicebat: quam vſque ad creationem Abbatis illius loci nouiſſimè obtinuerat *i* inconcuſsè, qui de congregatione ſancti Audoeni à monachis de Cruce poſtulatus fuerat, & electus. Eo igitur id probare volente, teſtes veſtros ſuper electione canonica, procuratores verò ſuper ſpoliatione oppoſita receperunt: quorum depoſitiones cùm poſt diligentem examinationem diſponerent publicare, ad inſtantiam dicti procuratoris ſecundæ productioni teſtium, qua ſe dixit fore contentum, diem alteram aſſignarunt. Cùmque partes ad diem, & locum pariter conueniſſent, requiſitus procurator ab ipſis iudicibus de teſtibus producendis, ipſe quaſi teſtium productioni renuncians, dilectorum filiorum N. de *i* Bellebec, & N. de *k* Mortuomari Abbatum, & N. Prioris de Bellebec, litteras ei porrexit, ne in cauſa procederent inhibente. Dicebant enim ſuſcepiſſe mandatum primo præiudicans, cuius tenorem ſuis litteris adiunxerunt. Cæterùm cùm primi iudices reſcripto diligenter inſpecto cognoſcerent, illud per falſi ſuggeſtionem, & *l* veritate tacita impetratum, cùm in ſecundo mentio facta non fuerit Apoſtolici priuilegij, vt in primo, ex quo electio ſortiebatur præcipuam firmitatem; & ipſi iudices in ſecundis litteris à monachis ſancti Audoeni dicerentur certa ratione ſuſpecti, quod oſtendere non potuit procurator, cauſis quibuſdam ſuſpicionis ſatis friuolis allegatis, ab eis contumaciter, nulla expectata interloquutione receſſit. Attendentes igitur iudices recuſationem huiuſmodi, & allegationem dictæ ſuſpenſionis ſeram, & ſuperuacuam extitiſſe, præſertim poſt litem inchoatam, & teſtes vtrimque productos, quæ fortè antè litis *m* ingreſſum colorem aliquem poterat habuiſſe: conſiderantes etiam idem mandatum non plenè, ſed perfunctoriè prioris feciſſe mentionem, prohibitioni poſteriorum iudicum, ſicut nec priorum, acquieſcere noluerunt, magis volentes iuſſionibus mandati Apoſtolici obedire, quàm inferiorum mandatis indebitam reuerentiam exhibere; multis qui aderant, Iuriſperitis ſentientibus cum eiſdem, quod cùm ſæpedictus Abbas ſancti Audoeni primò ad priores iudices litteras impetraſſet, quarum non habebatur mentio in ſecundis, carere debebat beneficio vtrarumque: vel ſi deberet mandatum alterum alteri præualere, primo eſſet parendum potiùs, quàm ſecundo, in quo non habebatur mentio de priore: cùm nec primum ab eodem Abbate ſancti Audoeni obtentum de illo faceret mentionem, quod pars altera impetrarat. Præſcriptis itaque rationibus moti, & vſi conſilio diſcretorum, publicatis etiam atteſtationibus partium, & eorum rationibus, & allegationibus ſubtiliter intellectis, prædictam electionem auctoritate mandati noſtri ratam habuerunt, & firmam, ſuper illa moleſtatione ipſius electi perpetuum Abbati, & monachis ſilentium imponentes: quos condemnarunt etiam in expenſis centum librarum Andegauen. licet pars altera de ducentis vellet ſacramento declarare Pars igitur veſtra petebat à nobis factum delegatorum iudicum confirmari, & electo munus benedictionis impendi. Cæterùm pars altera propoſuit ex aduerſo, ſæpedictum monaſterium veſtrum à primordio conſtructionis ſuæ in tantum ex conſenſu diœceſani Epiſcopi alteri fuiſſe ſubiectum, vt non aliunde aſſumeretur ibi aliquis in Abbatem, niſi de monaſterio ſancti Audoeni, dummodo in eo poſſet aliquis idoneus ad hoc reperiri. Correctio quoque monachorum, & Abbatis de Cruce, ſi negligens eſſet, fuit S. Audoeni Abbatibus reſeruata, & ita obtinuit à longis temporibus, quorum memoria non habetur. Et hæc quidem Inſtitutio, & vſus ipſius à bonæ memoriæ Alex. Papa prædeceſſore noſtro proponitur confirmata. Vnde cùm quondam monachi ſancti Leufridi Abbatem quendam aliunde, quàm de ſancti Audoeni gremio elegiſſent, Abbas ſancti Audoeni hæc comperiens appellauit, & per ſententiam delegatorum Apoſtolicæ Sedis electum renunciare oportuit Abbatiæ: qui cùm facta profeſſione Abbati ſancti Audoeni per dies aliquot in ipſo monaſterio reſediſſet, per Abbatis conceſſionem datus fuit præfatis monachis in Abbatem. Cæterùm Abbate nouiſſimo adhuc monaſterium detinente, à quo regio metu compulſus receſſit ad tempus; & monachis ſe in libertatem volentibus vendicare, atque ad lectionem procedere inſuetam; Abbas ſancti Audoeni hoc præſentiens, Sedem Apoſt. appellauit, ſicut Ric. tunc electus veſter in iudicio eſt confeſſus; adijciens tamen ſe primirus appellaſſe. Verùm ſæpedicti monachi eum eligentes nihilominus in Abbatem, ad iamdictos Henr. Epiſcopum Baiocen. & collegas ſuos reſcriptum Apoſtolicum impetrarunt: quorum iudicium vt ſuſpectum Abbas ſancti Audoeni cupiens declinare, ad præfatos Abbatem, & Priorem litteras reuocatorias impetrauit, quæ poſt inhibitionem priorum iudicum, qui eis tenorem mandati Apoſtolici per ſuas litteras intimarunt; & poſtquam procurator Abbatis eis authenticum præſentauit, aſſerentes litteras illas per ſalſi ſuggeſtionem obtentas, quia priuilegij partis aduerſæ in eis mentio non fiebat, poſt appellationem quoque ab eodem procuratore interpoſitam, in cauſa nihilominus proceſſerunt, quorum factum pro monaſterio ſancti Audoeni petebant in irritum reuocari. His igitur, & ſimilibus, quæ iamdicti Epiſcopus, & Card nobis, ac fratribus noſtris prudenter, ac fideliter retulerunt, pleniùs intellectis, cùm conſtiterit nobis primam commiſſionem non fuiſſe per vltimam reuocatam; tum quia cauſæ ſuſpicionis in iure propoſitæ friuolæ videbantur, quas etiam tanquam dilarorias antè litis ingreſſum opponere debuiſſent, quibus coram delegatis eiſdem ſubeundo iudicium renunciaſſe videntur: tum etiam quoniam de priuilegio Apoſtolicæ Sedis, & proceſsu negotij vſque ad publicationes teſtium coram primis iudicibus, nihil in ſecundis litteris dicebatur, quod ſi fuiſset expreſsum, obtinere minimè potuiſsent, non obſtante ſententia, quæ pro monaſterio ſancti Audoeni dicebatur fuiſse prolata, quæ tamen nobis oſtenſa non fuit; cùm ſi prædictis iudicibus fuerit oſtenſa, ea poſthabita contrarium ſtatuiſsent.;

alioquin

alioquin eſt, quod eam obijcientibus imputetur, cum ſub prætextu nouorum inſtrumentorum lites non debeant inſtaurari, communicato fratrum conſilio, factum priorum iudicum ratum, & firmum habemus, & eorum ſententiam approbantes ipſam auctoritate Apoſtolica confirmamus, & electo à vobis poſt modùm nos ipſi munus benedictionis, ſaluo iure diœceſani Epiſcopi, curauimus exhibere. Nulli ergo, &c. confirm. &c. Datum Later. iij. Non. Iunij.

N O T Æ.

1 a *SAncti Laufredi*] In ſexta collectione legitur *S. Leodij*; in tertia verò, *ſub hoc tit.* legitur *ſancti Leofredi*, & etiam in epiſtolis editis à Sirleto, *fol.* 319. ex quo Codice reſtituo integram huius textus. Monaſterium ſancti Lefredi eſt in vrbe Rhotomag. Vuillelmus Gemiticenſis *lib. 7. cap* 22. *Monaſterium verò ſancti Taurini, & ſancti Leofredi, & Villa e monaſterium, & cœnobium ſancti Amandi intra vrbem Rhotomagenſem inter antiquiora computanda ſunt*. Sic dictum à conditore. Auctor vitæ ſancti Audoeni apud Surium 24. Auguſti: *In quo etiam loco Leutfridus Eccleſiam condidit, quæ in ſanctæ Crucis, & reuerendiſſimi Audoeni Pontificis honorem dedicata eſt, vbi hodieque monachi non pauci ad monaſticæ regulæ præſcriptum Deo ſeruiunt*. Et idem memoratur *in cap. conſtitutis, ſuprà de elect* Cuius fundationem, & hiſtoriam refert Surius *dicta die* 24. *Auguſti*, & ex eo Yepes *tom. 2. Chron. D. Benedicti, cent. 2. anno* 777. Et cùm primus Abbas ipſius monaſterij fuiſſet ſanctus Leufredus, ab eodem dictum fuit monaſterium ſancti Leufredi de Cruce, vt referunt Yepes *vbi ſuprà*, & Fratres Sarmat.

2 b *Sancti Audoeni.*] Monaſterium hoc eſt in ſuburbijs ipſius ciuitatis Rhotomagenſis, Ordinis D. Benedicti, Vuillel. Gemiticenſ. *lib. 6. cap.* 11. *Nam ab infantia literis traditus, & in cœnobio ſancti Audoeni in ſuburbio Rhotomagenſi nutritus, monachale iugum diutiſſimè portauit*. Magnis opibus ditatum fuit, vt conſtat ex libro Abbatiarum Cameralium, vbi refertur pro expeditione Bullatum Abbatis ipſius monaſterij ſolui 4000. florenos, ibi: *Audoeni Ordinis ſancti Benedicti, diœceſis Rhotomagenſis florenos quatuor millia*. Refert Yepes *tomo* 5. *Chron. anno* 990. *cap.* 1. Vnde cùm Monaſterium ſancti Leufredi fuiſſet filiatio huius monaſterij ſancti Audoeni, intendebant monachi huius monaſterij de eorum Capitulo Abbatem monaſterio Sancti Leufredi eſſe eligendum, & præficiendum.

3 c *Oct.*] Octauium videlicet affinem Innocentij III. qui Cardinalatus purpuram cum Epiſcopatu Hoſtienſi temporibus Clementis III. adeptus fuit, vt refert Vghellius *tom. 1. Italiæ ſacræ, in ſerie Præſulum Eccleſ. Haſt.*

4 d *G.*] Guidonem videlicet, de quo, & de eius titulo ad Velum Aureum, nonnulla notaui *in cap* ..

e *Benedictionis munus.*] Iuxta adducta ſuprà *in cap. 1. de ſuppl neglig. cap. 1. de temp. ordin.*

f *Baiocen.*] De Baiocenſi Eccleſia iam nonnulla notauimus *in cap. 33. de elect.*

g *Appellatione remota.*] Huius clauſulæ vim, & effectum expoſui *in capit. 1. de reſcript. capite paſtoralis, de appel.*

5 h *Quod ſi non omnes.*] Hanc clauſulam illuſtraui *in cap. ſeiſcitatus, de reſcript.*

i *Iacoacuſid.*] Vnde reſtituendum erat monaſterium, & manutenendum in quaſi poſſeſſione eligendi, iuxta adducta *in cap. querelam, de elect. cap. cùm in Eccleſia, de cauſa poſſeſſ.*

j *Bellebec.*] De quo monaſterio egi *in cap. gratum, de offic. deleg.*

6 k *Mortuomari.*] Monaſterium hoc ſanctæ Mariæ de Mortuomari, eſt Ordinis Ciſtercienſis in diœceſi Rhotomag. ſub honore Deiparæ Virginis in ſylua Leonina ab Henrico I. Rege Angliæ conſtructum anno 1134. vt referunt Fratres Sarmath *tom. 4. Gall. Chriſt. fol. 676.*

l *Veritate tacita.*] Impetratum, & per conſequens nullum, iuxta adducta *in cap. ſuper literis, de reſcript.*

7 m *Litis ingreſſum.*] Quo tempore opponi debent exceptiones dilatoriæ, vt explicant Cironius *ad tit. de libelli oblat.* Carleual. *tomo 2. diſput. 5. ex numero* 5. & nos expoſuimus *in cap. 4. de except.*

C A P V T XXI.

Idem *Epiſcopo, Decano, & Cancell.* a *Pariſien.*

SVborta dudum inter ven. f. n. Melden. *b* Epiſcopum, & monaſterium *c* Resbacen. ſuper ipſius monaſterij ſubiectione materia quæſtionis, procuratores partium propter hoc ad Sed. Ap. acceſſerunt, quibus aliquandiù litigantibus coram nobis, quia per confeſſionem partis aduerſæ conſtitit eundem Epiſcopum quaſi poſſeſſionem *d* obedientiæ in eodem monaſterio habuiſſe, ipſum reſtituendum decreuimus ad eandem. Verùm quia priuilegium felicis mem. Innocentij PP. præd. n. ex monaſterij parte nobis exhibitum libertatem plenariam exprimebat, Decano Sueſſion. Rhemen. Cantori, & Succentori Siluanecten. dedimus in mandatis, vt Epiſcopo in poſſeſſionem obedientiæ reſtituto, niſi poſt reſtitutionem ſuam intrà ſex menſes contra priuilegij libertatem rationabile aliquid obijceret, & probaret, ſuper ſubiectione monaſterij ſupradicti perpetuum eidem ſilentium, ap. rem. imponere procurarent. *Et infra*: Iudicibus autem nolentibus dirimere quæſtionem, cauſam ipſam inſtructam cum procuratoribus partium ad noſtram præſentiam remiſerunt. *Et infra*: Nos verò vtriuſque partis rationibus diligenter inſpectis, quia cognouimus efficaciores Epiſcopi rationes, ſubiectionem eidem adiudicauimus monaſterij memorati, vt ibidem illam habeat tanquam diœceſanus Epiſcopus poteſtatem; ita tamen, vt per hoc nullum Ap. Sedi præiudicium generetur, quo minus legitimo tempore, ſi voluerit, ſuam iuſtitiam proſequatur, nimirum ſi præfati Innocent. priuilegium Alex. fuit in iudicio præſentatum, & ille tulit ſententiam *e* contra illud, vel ipſum intelligitur *f* reprobaſſe: ſi verò non fuit exhibitum coram eo, prætextu priuilegij de nouo reperti, prædicta non debet ſententia retractari.

N O T Æ.

a *PAriſienſ.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 11. De Eccleſia Pariſienſi nonnulla notaui *in cap. fin. de reſcriptis.*

1 b *Epiſcopum.*] Guillelmum videlicet. De Meldenſi Eccleſia iam egi *in cap. 1. de conſtit.*

c *Resbacen.*] In ſexta collectione legitur Atrebaten. ſed perperam, cùm legendum ſit *Resbacenſe*. Monaſterium hoc eſt in diœceſi Meldenſi, Ordinis D. Benedicti, in ſaltu Brixienſi, ad Matronam fluuium: cuius conditor fuit B. Audoenus, vt teſtantur apud Surium Sigebertus *in vita ipſius Sancti, die 24. Aprilis, cap.* 7. Aimoynus *libro 4. cap.* 41. Fratr. Sarmath. *tom. 4. Gall. Chriſt. fol.* 785.

2 d *Obedientia.*] Obedientiam in præſenti accipi pro Prioratu ipſo monaſterij, vt *in cap. monachi, de ſtatu monach.* & apud Carnot. *epiſt.* 163. ibi: *Iuramentum conſtrinxiſti, ac vltra illam adminiſtraret obedientiam.* & apud Innocentium III. *libro 1. regeſtr. epiſt.* 136. & 200 voluit Cironius *ad tit. de maiorit. & obedient.* Sed veriùs credo accipi pro obedientia, id eſt reuerentia,

quæ debetur ab inferioribus ſublimioribus, ideſt Epiſcopis; aliàs enim ſi obedientia in præſenti ſignificaret monaſterium ipſum, fruſtra diceret Innocentius, *Obedientia in eodem monaſterio*, explicans idem per idem.

e *Contra illud.*] Atqui priuilegium nihil aliud eſt, quàm
3 priuata lex, *cap. fin. verſ. priuilegia*, 25. *quæſt.* 1. Sed ſententia lata contra leges, eſt ipſo iure nulla, vt probaui latè *in cap.* 1. *hoc tit.* Ergo in præſenti lata contra priuilegium non valet. Cui difficultati reſpondetur, in præſenti ſpecie valuiſſe ſententiam, quia non agebatur de iure alicuius conſtitutionis, ſed de iure partis, in cuius fauorem conceſſum fuit priuilegium: nec vlla lex expreſsè oſfendebatur, ſed tantùm priuata vtilitas partis; & ideò ſententia contra eam prolata valuit, vt docuerunt Balboa *in cap* 1. *num.* 45. *hoc tit.* Pichardus *in princip. Inſtit. de offic. iudic. num.* 14.

f *Reprobaſſe.*] Vnde rectè ex hoc textu deducitur,
4 quod teſtes partis, quæ ſuccubuit in poſſeſſorio, non faciunt fidem in plenario, niſi denuo examinentur: probant Paz *de tenuta*, *tom.* 1. *cap.* 33. *ex num.* 28 Eſcobar *de purit.* 1. *p quæſt.* 13. §. 3. *per tot.* Valent. *conſil.* 9a *ex num.* 8. Parexa 2. *tom de inſtrument. edit. tit.* 7. *reſol.* 12. Noguerol *allegat.* 27. *ex numer.* 12. Oliuerius *ad deciſ.* 535. *Gregor. XV.*

COMMENTARIVM.

5 Conclusio probatur. EX his duabus epiſtolis Decretalibus ſequens deducitur communiter aſſertio: *Prætextu inſtrumenti nouiter reperti non debet ſententia legitimè prolata retractari.* Probant eam textus *in l. Imperatores* 35. *ff. hoc tit. l.* 2. *Cod. eod. l. ſub prætextu*, *Cod. de tranſact. cap.* 1. *de tranſact. l. cùm de hoc* 27. *ff. de except. rei iudic. l. ſi protinus* 10. *ff. de bonis libert. l.* 19. *tit.* 22. *l.* 15. *tit.* 11. *part.* 3. Illuſtrant præter congeſtos in præſenti à Barboſa, Balboa, & Garaña, Padilla *in d. l. ſub prætexta*, Fachin. *libro* 1. *controu. cap.* 51. *cum duob. ſequent.* Donellus *libro* 27. *comment. in d. l. Imperatores*, Duarenus *in eod. textu*, Faber *de error. decad.* 19. *errore* 5. Connanus *libro* 5. *comment. cap.* 6. *numero* 2. Pichardus *in* §. *item ſi quis poſtulante*, *numero* 105. *de act.* Arnold. Vinius *libro* 1. *ſelect. cap.* 44. Eſcobar *de purit.* 2. *p. cap.* 4. *artic.* 4. §. 1. Valentia *libro* 2. *illuſt. tractatu* 2. *cap.* 6. Genuenſis *practic. quæſt.* 600. Valaſco *de priuileg. pauper. tom.* 3. *quæſt.* 8. *numero* 164. Vulteius *libro* 3. *de iudic. cap.* 12. *numer.* 22. D. Ioannes de Larrea *tom.* 2. *allegat.* 71. *numero* 2. Parexa *de inſtrument. edit. libro* 1. *tit.* 2. *reſol.* 6. *ſpecie* 4 *numero* 322. Alfaro *de offic. Fiſcal. gl.* 16 *numero* 161. Solorzanus *de iure Indiar. tom.* 2. *libro* 2. *cap.* 8. *numero* 61. Scaccia *de re iudic. gl.* 14. *quæſt* 32. Clezelius *de appell. cap.* 3. *ex num.* 42. Gaito *de cred. cap.* 2. *tit.* 1. *num.* 120. Carleual *de iudic. libro* 1. *tit.* 1. *diſpat.* 7. *ex num* 6.

Sed hæc aſſertio difficilis redditur ex ſequenti con-
6 Impugnatur aſſertio. ſideratione; nam in cauſis, & negotijs publicis, ex inſtrumentis nouiter repertis retractari poteſt ſententia legitimè prolata, *l. vnic. C. de ſentent. aduerſus fiſcum*, *libro* 10. *d. l. Imperatores*, *verſ. tamen*, *ff. de re iudic.* vbi Gloſſa id extendit ad cauſas Eccleſiæ, quam ſequuntur ibi Iaſo *numero* 8. Padilla *in d. l. ſub prætexta*, *numero* 16. Fachin. *d. libro* 1. *cap.* 53. Ceuallos *quæſt.* 840. *numero* 43. & rectè, cùm cauſæ Eccleſiarum in iure dicantur cauſæ publicæ, *capit. ius publicum*, 1. *diſtinct.* & ideò æquiparantur cauſis fiſcalibus, *authent. de non alienandis*, §. *ſi minùs*, *collat.* 2. Sed in præſenti agebatur de cauſa Eccleſiæ. Igitur ſententia in ea prolata prætextu noui inſtrumenti reſcindi poterat. Augetur hæc difficultas ex eo, nam iuſiurandum non minorem auctoritatem habet, quàm res iudicata, *l.* 2. *ff. de iureiur.* Sed cauſa ex iuramento apertè parti delato prætextu inſtrumenti nouiter reperti, retractari valet: ergo & ſententia. Augetur ſecundò hæc difficultas; nam ſi ſententia legitimè prolata prætextu noui inſtrumenti retractari non poſſet, neque prætextu teſtamenti nouiter inuenti, cùm teſtamentum in iure inſtrumentum dicatur, *l.* 1. *ff. de fide inſtrum.* Sed prætextu teſtamenti nouiter reperti ſententia infirmari poteſt, *l. non eſt ferendus*, *ff. de tranſact. d. l. Imperatores*, §. *cùm tranſactio*, vbi Duarenus, Fachin. *dicto cap.* 52. Pichardus *in dicto* §. *item ſi quis*, *numero* 115. Igitur idem dicendum eſt, quoties inſtrumentum de nouo reperitur. Fulcitur etiam hæc difficultas ex eo, nam ſententiam legitimè prolatam poſſe per in integrum reſtitutionem reſcindi, iam ſuprà probaui *in cap. cùm inter* 13. *hoc tit.* Sed Eccleſiæ competit in integrum reſtitutio aduerſùs ſententiam legitimè prolatam, vt probat Valaſcus *vbi ſuprà*, *tom.* 2. *fol.* 81. *num* 64. Igitur ſaltem prætextu inſtrumenti nouiter reperti Eccleſia poteſt reſtitui aduerſus ſententiam. Fulcitur etiam hæc difficultas ex textu *in l. Diui* 27. *ff. de pœnis*, *l.* 1. §. *vlt. ff. de quæſt.* vbi docetur, cauſam criminalem prætextu noui inſtrumenti poſſe retractari; quod etiam in cauſa matrimoniali procedere ſupponitur *in cap. lator*, *cap. tenor*, *hoc tit.* Igitur generaliter verum non eſt, ſententiam legitimè prolatam non poſſe prætextu inſtrumenti nouiter reperti retractari. Augetur tandem hæc difficultas ex eo, quia tranſactio, & res iudicata æquiparantur, *l. non minorem*, *Codice de tranſact.* Sed tranſactio prætextu inſtrumenti nouiter reperti infirmari poteſt, *l. ſub prætextu*, *Codice de tranſact.* Ergo & ſententia.

Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præ- 7 Traditur ratio decidendi.
ſens deciſio, cuius rationem aſſignant Baldus, Salicetus & Padilla, ex eo, quod Reipublicæ intereſt litibus finem imponere, *l. cùm de hoc*, *ff. de except rei iudic. cap. finem*, *de dolo & contum. l. properandum*, *Codice de iud.* vnde ſi ſententia prætextu inſtrumenti retractaretur, nullus daretur litium finis; ideo rectè ſtatutum fuit, ne prætextu inſtrumenti nouiter reperti ſententia retractari poſſit. Ab hac tamen generali regula excipiuntur aliqui caſus ſpeciales. Primus eſt, quoties inſtrumentum nouiter repertum eſt inſtrumentum alterius ſententiæ, *l. poſt ſententiam* 9. *Codice de ſent. l.* 1. *Codice quando prouoc.* Secundus eſt, ſi ex inſtrumento nouiter reperto liquidò conſtet ſententiam latam fuiſſe ex falſis inſtrumentis, vel probationibus, *l. penult. ff. de confeſſis*, *l. penult. Codice de tranſact.* Fallit etiam dicta regula in fiſco, Eccleſia, Republica, minore, furioſo, prodigo, libertate, cauſis ſpiritualibus, & criminalibus, vt docent poſt alios Gothofred. *in l. ſub prætextu*, *C. de re iud.* Marinis *lib* 1. *reſol. cap.* 202.

Nec obſtat dubitandi ratio deducta *ex dicta l. Impera-* 8 Reſpondetur difficultatibus.
tores, pro cuius ſolutione Iaſo *in d. l. Imperatores*, *num.* 8. quem ſequuntur Ceuallos *dicto num.* 43. Padilla *in dicta l. ſub prætexta*, *num.* 16. docent Innocentium in præſenti agere de priuilegio nouiter reperto, cuius prætextu aſſerunt, ſententiam retractari non poſſe, eo quòd etiam illo exhibito poſſent iudices contra illud ſententiam proferre. Verum hanc ſententiam refellit Sfortia *de in integr. reſtit. quæſt.* 75. *num.* 8. quare ea ſententia omiſſa, veriùs dicendum eſt, quod licèt ſententia lata contra Rempublicam, vel Eccleſiam, retractari poſſit prætextu inſtrumenti nouiter reperti, id tamen procedit petita in integrum reſtitutione: quare cùm in hoc textu in integrum reſtitutio aut non fuiſſet petita, vt voluerunt Gloſſa *in præſenti*, Abbas *numero* 13. quos ſequitur Fachin. *libro* 1. *controu. cap.* 13. aut ſi petita fuit, eſt iuſtè denegata, quia contra aliam Eccleſiam petebatur, iuxta textum *in l. verum*, §. *vlt. ff. de minor.* aut quia tempus conceſſum ad impetrandum illud beneficium, elapſum erat; inde quia aut nunquam, aut inutiliter reſtitutio fuerat impetrata, ideò etiam prætextu inſtrumenti nouiter reperti in præſenti ſpecie ſententia contra Eccleſiam prolata non potuit retractari. Nec obſtat augmentum primum difficultatis, deductum ex dicta lege *admonendi* 31. *de iureiur.* cui ſatisfaciendum eſt omiſſis Acurſio *in eodem textu*, Duareno *in d. l. Imperatores*, dicendo quod textus ille procedit, quando iudex in dubijs cauſis, & ex inopia probationis iuſiurandum detulit, & ſecundùm eum, qui iurauit, ſententiam dixit: quo caſu, ſi is contra quem iudicatum eſt, dicat ſe noua inſtrumenta inueniſſe, cauſa ex integro agi poteſt; quia cùm ex priuilegiatis probationibus, quale eſt iuramentum hoc neceſſarium, ſeu ſuppletorium, ſententia lata fuerit, non tranſit rem in iudicatam, ex communi Interpretum doctrina *in l. adulterij*, *C. de adult. l.* 1. *Cod. de rebus creditis*: eam docent Gaillus *libro* 2. *de pace*, *cap.* 8. Farinac. *in praxi*, *tom.* 1. *quæſt.* 11. *num.* 8. cui rationi duæ etiam accedunt. Prima, quod ſententia dolo aduerſarij obtenta reuocari poteſt, *l. ſi Prætor* 75. *ff. de iud.* Secunda, quia ſimiliter ſententia ex falſis inſtrumentis prolata reſcindi debet, *ex l. Diuus* 33. *ff. hoc tit.* vel ex falſis probationibus, *l. Lucius* 46. *ff. de adminiſtr. tut.* latiùs proximo commentario

dice-

dicemus: quod vtrumque adeſt in cauſa ex falſo iuramento deciſa, vt notarunt Corraſius *in d. l. admonendi*, Cuiac. *ad tit. C. de re iudic.* & *lib. 18 obſeru. cap. 35.* Meritò ergo in hoc caſu ſententiam retractari poſſe docetur *in d. l. admonendi*, & probatum eſt *in l. 15. tit. 11. p. 3.* & *l. 19. tit. 23. ead. p.* quia iuſiurandum hoc neceſſarium, vel ſuppletorium, non tranſactionis, & rei iudicatæ vicem obtinet, vt de voluntario, vel iudiciali ſcriptum eſt *in l. 1 ff. de iureiur.* ſed tantùm probationis loco cedit, *l. enim qui 30. in princip. ff. eod.* ideóque ex veris inſtrumentis ſententia ex eo lata retractatur, *d. l. admonendi, in princip.* cùm voluntarium, vel iudiciale minimè retractetur, *d. l. admonendi, in fine, l. in duobus 28. §. exceptio, ff. de iureiur. l. 1. Codice de reb. creditis:* docent Donel. *libro 24. comment. cap. 19. litt. D*, Faber *de error. decad. 19. errore 5.* Valentia *libro 2. illuſtrium, tract. 2. capite 6. numero 3.*

9 Nec obſtat ſecundum augmentum difficultatis, pro cuius ſolutione dicendum eſt cum Fachineo *lib. 1. contron. cap. 52.* quod duobus modis poteſt euenire vt ſententia prolata prætextu teſtamenti nouiter reperti retractari intendatur. Primo ſi quis poſtea petat certam quantitatem teſtamento ſibi relictam, & pro eo pronunciatum ſit; deinde aliud teſtamentum proferatur, in quo maior quantitas relicta ſit: quo caſu agi poteſt ex nouo teſtamento, priori ſententia non obſtante. Ratio eſt, quia hoc caſu noua petitio eſt, & diuerſum iudicium à primo, *l. 2. ff. de excepi. rei iud. l. ſi ex teſtamento, ff. eod. tit.* Secundo caſu, ſi quis ex teſtamento conſequatur hæreditatem, vel legatum, & poſteà appareat ſecundum teſtamentum, quo prius reuocatur: quo caſu res iudicata retractari non poteſt prætextu teſtamenti nouiter reperti. Ratio eſt, quia ex tali teſtamento nihil aliud conſtat, quàm nihil deberi ei, pro quo pronuntiatum eſt. Tanta eſt autem rei iudicatæ auctoritas, vt reſcindi non poſſit, etſi conſtet poſtea nihil deberi: vnde repeti non poteſt quod ſolutum eſt auctoritate rei iudicatæ, *l. ſi fideiuſſor, §. 1. ff. mandati, l. 1. Cod. de condict. indebiti*, niſi apertiſſimè conſtet, ex inſtrumento poſtea reperto creditori ſatisfactum iam fuiſſe; nam tunc repetitionem dari probant Carraſco *in quæſt. an habeat locum reſtitutio contra ſententiam, ex num. 4.* Parexa *de inſtrument. edit. in addit. quæ extant ad calcem tomi 1. pag. 353.* Salgado *in labyrinth. 3. p. cap. 1. num. 168.* Quid tamen dicendum ſit, ſi poſt tranſactionem reperiatur nouum teſtamentum, expoſui *in cap. 1. de tranſaction.* Nec obſtat tertium augmentum deductum ex reſtitutione in integrum Eccleſiæ competente; nam verum eſt, Eccleſiam non ſolùm iure minoris reſtitui poſſe aduerſus ſententiam; verùm etiam vt alij maiores, qui propter ignorantiam inſtrumenta debito tempore non produxerunt, reſtitui poſſunt, ex generali clauſula, *Si qua mihi iuſta cauſa eſſe videbitur*, vt poſt Menochium, Surdum, & alios docet Valentia *d. cap. 5. num 5.* quo modo accipiendus eſt textus *in cap. cùm olim, verſ. Nos igitur, de priuil.* Sed in præſenti ſpecie, vt ſuprà dixi, cùm Eccleſia contra Eccleſiam ageret, impetratum non fuit reſtitutionis beneficium, nec ſimilis petitionis mentio fit in hoc textu. Quare rectè iuxta iuris communis regulas decreuit Innocentius, ſententiam prætextu priuilegij nouiter reperti retractari non poſſe. Nec obſtat augmentum deductum *ex d. l. Diui fratres*; nam licèt quæ hucuſque tradidimus, procedant in cauſis priuatis ciuilibus, tamen in iudicijs criminalibus, etiam poſt latam ſententiam, ſi de innocentia apparuerit, Magiſtratus, vel Iudex Principem conſulere debet, vt vel pœna minuatur, vel reſtitutio in integrum concedatur, *d. l. 1. §. vlt. Digeſt. de quæſt. l. moris 9. §. ſed enim, l. Diui 27. Digeſt. de pœnis:* quo modo accipiendus eſt textus *in cap 2. de purgatione vulgari*: quod dumtaxat iure communi Princeps poterat, *d. l. 1.* licèt hodie iure Regio poſſit iudex inconſulto Principe ſententiam eo caſu reuocare, *l. 4. tit. 30. part. 7.* vbi Gregorius *gloſſ. 7.* Anton. Gomez *libro 3. variar. capite 13. numero 33.* Similiter etiam cauſa matrimonialis prætextu nouæ probationis inſtaurari, & ſententia in ea lata retractari poteſt, ex ratione ſpeciali, quam adduxi *in cap. lator, hoc tit.* Nec tandem obſtat textus *in d. l. ſub prætextu*, cuius interpretationem, & alia quæ huc ſpectant, adduxi *in capite 1. de tranſact.*

C A P V T XXII.

Idem *Sanctæ Mariæ in Cagia, & Vallis Secretæ* a *Abbatibus*.

CVm I. & A. Canonici Sancti *b* Dionyſij, & M. Canonicus Rhem. ad noſtram dudum præſentiam acceſſiſſent, ex parte quorundam Canonicorum eiuſdem Eccleſiæ noſtro Apoſtolatui reſerarunt, quod Abbas eorum ſuper dilapidatione, periurio, ſimonia, & quibuſdam alijs erat multipliciter infamatus: & cùm ſuper his, & alijs cum procuratore ipſius Abbatis apud Sed. Ap. aliquandiu litigaſſent, Nos poſtmodùm Catbalaunenſi Epiſcopo, & dil. fil. Decano ſancti Quintini Nouiomen. diœc. & Magiſtro Simoni de Vallibus Canonico Laudun. dedimus in mandatis, vt ad Eccleſiam ipſam pariter accedentes, tàm in capite, quàm in membris, ap. poſtpoſita corrigerent corrigenda, & ſtatuerent, quæ ſtatuenda viderent. *Et infra:* Iudices autem Abbatis, & Canonicorum iuramenta recipientes, habito virorum prudentum conſilio, memoratum Abbatem ab adminiſtratione ipſius Eccleſiæ per ſententiam remouerunt, correctione membrorum dilata, quam tunc non poterant expedite: à qua ſententia tanquam iniqua procurator prædictus ad noſtram audientiam appellauit. *Et infra*: vnde procurator Canonicorum ipſorum inter alia poſtmodùm in noſtra præſentia conſtitutus poſtulauit dictam ſententiam meritò reprobari: tùm quia iudices lite non conteſtata in ipſo negotio proceſſerant: tùm etiam, quia iuramenta conſpiratorum contra ipſum recipientes, depoſitionibus coram partibus minimè publicatis, nec oſtenſis eidem, ad ſententiam procedere præſumpſerunt. *Et infra*: Quia verò de conſpirationis articulo nobis non potuit fieri plena fides, mandamus quatenus inquiſita pleniùs veritate, ſi vobis conſtiterit, quod illi conſpiratores fuerint, quorum conſtat à iudicibus iuramenta recepta, & quod hoc ipſum Abbas probare voluit coram eis, & quod eorum dicta iudices ſequuti tantummodò, cùm per alios eadem probata non eſſent, ſententiam protulerunt, vos appell. rem. irritantes proceſſum eorum, in negotio ipſo iuxta præſcriptam formam in prioribus comprehenſam literis procedatis. Si verò eos conſpiratores fuiſſe nequiuerit comprobari, vel licèt de hoc conſtaret, appareat tamen illos nihil ſuper his depoſuiſſe, pro quibus idem fuit Abbas amotus, vel etiam ſi aliqua depoſuerint ſuper his, ea tamen per aliorum dicta fuerant ſufficienter oſtenſa, proceſſum ipſorum iudicium, ſublato ap. obſt. confirmetis; quia licèt aduersùs Abbatem non debuerant conſpiratores admitti, iuramenta tamen ipſorum de veritate dicenda ſuper ſtatu ipſius domus recipi potuerunt, vt per ipſorum dicta ſuper alijs fides non poſſit haberi, quæ Abbatem minimè contingebant, præſertim cùm probatum non eſſet, eos conſpiratores fuiſſe.

N O T Æ.

1 a *A Bbatibus.*] Ità legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.*12. ſed rectiùs legit, & emendat Cuiac. *Abbati ſancti Criſpini, & Abbati Vallis Secretæ.* Monaſterium ſancti Criſpini duplex eſt in diœceſi Sueſſion. Primum ſancti Criſpini in Cauea, Ordinis, S. Auguſtini: ſecundum ſancti Criſpini Maioris, Ordinis D. Benedicti. De primo Monaſterio, ſeu eius Abbate accipit inſcriptionem hanc Cuiacius: ſed quominus illi ſubſcribam, illud facit; nam in præſenti agitur de monaſterio ſancti Dionyſij, quod eſt Canonicorum Regularium Ordinis Diui Auguſtini; vnde quomodo eius cauſa, ſeu litis cognitio committi poterat Abbati Sancti Criſpini in Cauea eiuſdem Ordinis? Vnde monaſterium ſancti Criſpini in præſenti accipio pro Cœnobio ſancti Criſpini Maioris Ordinis Diui Benedicti: de quo Fratres Sarmath. *tom.*4. *Galliæ Chriſt. fol.* 312. Monaſterium Vallis Secretæ eſt Ordinis Præmonſtratenſis, vt referunt Anton. Miræus *in Gall. Chriſt.* Fratres Sarmath. *tomo* 4. *Gall. folio* 904. Tamburin. *in ſerie Abbat. verbo Sueſſionenſis.*

2 b *S. Dionyſij.*] Quod monaſterium eſt Canonicorum Regularium in ipſa Ciuitate Rhemenſi: de quo Flodoard. *lib.*4. *Rhemenſ. hiſt. cap.*13. *Rhemis quoque Eccleſiam in honorem S. Dionyſij extra murum ciuitatis à Canonicis vrbis conſtructam conſecrauit.* Vt refert Pennotus *libro* 2. *hiſtor. canonic. regul. cap.*33. *num.*18. Canonici ipſius Monaſterij Abbati ſuo varia crimina obiecerunt, ſimoniæ videlicet, periurij, & malæ adminiſtrationis: iudices in ea cauſa delegati Abbatem remouendum eſſe ab ipſa Abbatia pronuntiarunt; Abbas appellauit ad Innocentium III. iniquam dicens prædictam delegatorum ſententiam; tum quòd lite apud eos non conteſtata cognitionem ſuſceperint; tum quòd teſtes examinati eſſent, qui in Abbatis criminationem malitiosè conſpirauerant; tum quòd teſtimonia, quæ receperant, ipſi non patefeciſſent; vnde Innocentius III. decreuit, vt ſi ea vera eſſent, ſententia dictorum iudicum infirmaretur; ſi verò falſa, confirmaretur.

COMMENTARIVM.

3 L Icèt rubricà Codicis, *Si ex falſis inſtrumentis, vel teſtimonijs iudicatum ſit*, vtrumque caſum complectatur, ideſt tam illum, in quo iudicatum eſt ex falſis inſtrumentis, quàm illum in quo pronuntiatum eſt ex falſis teſtibus; nulla tamen lex ſub eo de teſtibus compilata reperitur; nam lex 3. loquitur de atteſtationibus, quæ quatenus differant à teſtibus, ſuprà notaui *in tit. de teſtibus*: non tamen æqualiter infirmatur ſententia ex falſis inſtrumentis lata, ac prolata ex falſis teſtibus; nam lata ex falſis teſtibus, niſi alia adminicula concurrant, non reſcinditur, veluti ſi adſit teſtium corruptio, vt in præſenti ſpecie; tunc enim ſententia irritatur, *l. D. Hadrianus* 33 *ff. hoc tit.* defendit contra Cuiacium Deſid. Herald. *lib.*1. *de auctor. rei iudic. cap.*6.

Nec etiam conſentiunt Interpretes circa quæſtionem illam, vtrum ſententia lata ex falſis inſtrumentis, ſeu probationibus, ipſo iure nulla ſit, an verò veniat irritanda? 4 Et ipſo iure valere, docuerunt Baldus, Caſtrenſis, Curtius, & Padilla *in l. penult. Cod. de tranſact.* Gloſſa & Decius *in cap. licèt, de probat.* Sfortia *de in integr. reſtit.* 2. *p. q.*77. *num.*4. Trentacinq. *in tract. de ſent. reſol.*3. *nu.*3. pro quibus faciunt textus *in l. Diuus* 33. *ff. hoc tit.* ibi: *In integrum reſtituas*: *l. ex falſis* 42. *C. de tranſact. l.*2. *Cod. ſi ex falſis inſtrum.* vbi docetur, aduerſus ſententiam latam ex falſis inſtrumentis dari in integrum reſtitutionem. Igitur quia mero iure valuit. Facit etiam textus *in cap. cùm venerabilis* 6. *de except.* ibi: *Valeat retractari veritate comperta*; præſuppoſito quod id, quod nullum eſt, retractari non poteſt, *l. nam etſi*, *§. & poſt defectum*, *ff. de iniuſto rupto*, *cap. ad diſſoluendum*, *de ſponſal.* Verùm licèt hæc ſententia in praxi ſequenda ſit, tamen ſtricta iuris ratione attenta contraria, ſententia verior eſt, videlicet ipſo iure ſententiam nullam eſſe; quam defendunt Duarenus, & Donellus *in d. l. Diuus*, Cuiac. *ad tit. C. ſi ex falſis.* Quæ doctrina probatur primò *ex l. qui agnitis*, *ff. de exceptionibus*, dum ibi ait Conſultus exceptionem rei iudicatæ non naſci ex ſententia ex falſis inſtrumentis prolata: ergo mero iure non valet. Secundò *ex l.* 2. *C. ſi ex falſis*, vbi ait Alexander ex integro cauſam agitari debere, etiamſi prouocatum non ſit: quod fieri non poſſet, ſi ipſo iure valeret. Tertiò *ex l.* 1. *C. ſi tutor, vel curator*, vbi excuſatio conceſſa falſis allegationibus non valet ipſo iure. Faciunt etiam pro ea ſententia lex *ſi Prætor* 75. *§. Marcellus*, *ff. de iud.* lex *cùm verò*, *§. ſubuentum*, *ff. de fideicommiſſ. libert.* lex *venales* 7. *C. quando prouocare.* Nec ea opinione retenta obſtant textus *in d. l. Diuus*; nam verba illa: *In integrum reſtitui*, non ſunt referenda ad extraordinarium in integrum reſtitutionis auxilium, de quo *in titulo ff. ex quibus cauſ. maior.* quia tantùm ſignificant cauſam in integrum ſtatum reſtituendam eſſe, & hoc quantùm ad factum attinet, licèt ipſo iure nulla ſit ſententia, vt docent Cuiacius, Duarenus & Donel. *vbi proximè*: quomodo etiam reſtitutionis verbum accipitur *in l.* 3. *§. Diuus*, iuncta lege *ſi Fiſcus*, *ff. de iure Fiſci.* Nec etiam obſtat textus *in d. l. penult. C. de tranſact. cap. cùm venerabilis*, *de except.* vbi verbum retractari id ſignificat, vt ex integro ſententia, vel tranſactio ex falſis inſtrumentis facta retractetur, etiamſi à principio nulla ſit, quemadmodum etiam iudicium habitum cum falſo procuratore, quamuis nullum ſit, retractari tamen dicitur *in cap.*4. *de procurat.*

C A P V T XXIII.

Idem *Raynerio de* a *Vico.*

C Vm te à Bartholomæo iniuriarum actione conuentum, eo quòd dixeris equum tuum non eſſe minoris pretij, quàm capillos ipſius, Iacob de Guarin, & L. de Vico iudices, qui ſuper hoc cognoſcebant, in decem ſolidos condemnaſſent, tu timens ne ipſorum ſententia te notarit infamia, pro beneficio reſtitutionis ad famam Sedem Apoſtolicam implorasti. Nos autem conſiderantes, quod penè nulla, vel minima fuerit iniuria ſupradicta, volumus & concedimus, te ob hoc nota infamiæ non teneri. Datum Signiæ VII. Idus Sept. Pont. N. anno XV.

N O T Æ.

a D *E vico.*] Ità reſtituenda eſt inſcriptio ex epiſtolis Innocentij III. *lib.*3. *regeſtr.*15. *epiſt.*156. vbi reperitur textus iſte, prout hic tranſcribitur.

COMMENTARIVM.

1 Concluſio probatur. C Oncluſio, quæ ex hoc textu communiter deducitur, ſic ſe habet: *Damnatus ex actione iniuriarum, niſi in re modica, infamiam incurrit, & poteſt per Pontificem reſtitui.* Quæ concluſio ſpecialis eſt in vtroque iure: eam tamen illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa hic, Cuiacius *in præſenti*, Fornerius *libro* 2. *rerum quotid. cap.*5. Anton. Matthæus *de crimin. in lib.*48 *tit.*19. *fol.*938. Cohelius *in not. Bardin. cap.*16. *priuil.*25. Alteſſerra *hic.*

Sed pro dubitandi ratione ita aduerſus Innocentium inſurgi poteſt: nam Princeps valdè diligens debet eſſe in criminibus vindicandis, exemplo Dauidis Regis, qui iam moriturus Salomoni filio mandauit, vt Ioabum è medio tolleret, ob cædem duorum Ducum, Abneri, & Amaſſæ. Salomon autem vt adimpleret patris iuſſum, ita dixit *lib.*3. *Reg. cap.*2. *verſ.*31. *Occide hominem, ne ſanguis ab eo profuſus mihi, domuiue patris mei imputetur.* Totila etiam Gothorum Rex, cùm Proceres ab eo peterent, vt virum ſtrenuum dimitteret ob ſtuprum per vim illatum, omninò recuſauit, dicens referente Sigonio *lib.*19. *Imperij Occident.* *Eiuſdem ingenij eſſe dicto ſe obſtringere, & delictorum ſupplicia impedire; omninò, aut hunc pœnas dare, aut Go-* 2 Impugnatur hæc cõcluſio.

Gothorum

thorum Remp. perire neceſſe eſſe. Plura cumulauit perdoctus D. Ioannes de Solorzano *emblem.* 73. Igitur iniuriarum infamia notatum non debet Pontifex, aut Princeps ad famam reſtituere, quam in pœnam delicti iuſtè amiſerat. Etiam difficilis eſt textus hic, nam infamatus in præſenti ſpecie laicus erat: ergo non per Pontificem, ſed per iudicem ſæcularem reſtitui debebat. Deinde difficilis eſt textus hic, dum in eo docet Innocentius, ob leuem cauſam non potuiſſe Reinerium infamia notari: nam leuiores cauſæ nonnunquam iniuriarum actioni locum faciunt, vt veſtis lugubris, aut ſordidæ geſtatio, barbæ demiſſio, comæ ſubmiſſio, frequens affectatio, *l. item apud*, *§. tenetur*, *& §. generaliter*, *l. veſtem* 39. *de iniur.* & propter damnum etiam exiguum, quoties in re priuata, & familiari verſatur, iudicium datur, *l. ſi proprietarius* 22. *ff. de damno infecto*, *l.* 1. *§. illud*, *ff. de coniung. cum emanc. l.* 1. *ff. de vi bonor. rapt. nouell* 63. vt ob gallinam, *nouel.* 69. de vmbra, *l.* 1. *§. penult. de arbor. cædend.* de fumo, *l. cauſas* 8. *Codice Theodoſ. de iuriſd.* Cumque lex vltima, *ff. de priuat. delict.* non diſtinguat inter modica, & magna delicta, ſed ſimpliciter dicat, de maleficijs vel ciuiliter agi poſſe, vel criminaliter, ſubſcribente accuſatore in crimen; vtique de iniuria quoque id ſine diſtinctione intelligendum eſt, idque apertè confirmatur *in §. in ſumma*, *Inſtitut. de iniurijs*, vbi docet Iuſtinianus, de omni iniuria poſſe eum, qui paſſus eſt, vel criminaliter agere, vel ciuiliter. Si de omni: ergo de modica quoque, ſeu leui. Nec contrarium docetur *in l.* 1. *ff. de extraordin. crimin.* vbi aſſeritur, vindicari extra ordinem grauiores dumtaxat iniurias; non enim dicit Conſultus, prorſus non vindicari leuiores iniurias extra ordinem; ſed illud grauiter extra ordinem animaduerti, cùm grauior eſt iniuria: igitur etiam propter leuem cauſam iniuriarum crimen ordinario modo puniri poteſt. Accedit etiam, nam ſi in præſenti leuis fuit iniuria, vt Innocentius fatetur, ſententia iudicum condemnantium reum in decem ſolidos non poterat ipſum infamia notare, cùm durior iudicis ſententia infamiam non irroget, *l.* 8. *Codice ex quibus cauſis infamia*; vbi Imperator ſcripſit, ſi ille, apud quem ignorantem res furtiua inuenta eſt, furti damnetur, non lædi exiſtimationem eius duriori ſententia, *l. ictus* 22. *ff. eod. tit.* vbi ait Conſultus, non ictus fuſtium, ſed cauſam propter quam quis ictus pati meruit, infamem facere, innuens ſententiam iudicis iniuſtam non irrogare infamiam, quod & confirmauit Cicero *in orat. pro domo*, cùm ait: *Quid enim exul? Ipſum per ſe nomen calamitatis, non turpitudinis. Quando igitur eſt turpe? Renerà quando eſt pœna peccati: opinione autem hominum etiam ſi eſt pęna damnati*. Succinit Ciceroni Arnobius *libro* 1. *aduerſ. gentes*: *Nemo vnquam innocens malè interemptus infamis eſt, nec turpitudinis alicuius commaculatur nota, qui non ſuo meritò pęnas graues, ſed cruciatoris perpetitur ſæuitatem*. Igitur licèt per odium, aut imperitiam iudices in præſenti duriorem dixiſſent ſententiam, iniuriarum iudicio reum condemnando, non ideò irrogabatur infamia, & per conſequens fruſtra reſtitutiò Pontificis deſiderabatur; præcipuè cum ob res minimas extraordinaria remedia concedi non ſoleant, *l.* 4. *ff. de in integr. reſtit.* nec de rebus minimis oporteat conſilium Principis interpellari, *l.* 2. *Cod. Theodoſ. de oper. publicis*, *l. ſiue integra* 9. *Cod. ad leg. in Theodoſ. Nouel.* 60.

Quibus difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt
3 præſens deciſio, pro cuius ratione capeſſenda ſciendum eſt, inter alios modos irrogandi iniuriam, frequentiorem eſſe eum, qui verbis contingit, quoties alicui, præſenti, ſiue abſenti, infamandi cauſa aliquid dicitur, modò in verbis euidens contumelia comprehendatur; vt ſi quis appelletur latro, fur, gladiator; ſi dicatur non nominandus, *l. item* 15. *§. conuicio*, & *§. ſiue vnus*, *ff. de iniurijs*, *l.* 3. *ff. de liber. & poſthumis*. Nec intereſt directis verbis, an obliquis in inferenda contumelia quis vſus ſit, vt ſi lenocinium obiecturus, aut abiectam patientiam, dixerit: *Tu es bonus maritus*; aut, *In mea domo non eſt adultera*. Si proditionem exprobaturus, dixerit: *Ego non ſum proditor*; cuiuſmodi conuicia, aut maledicta quotidie audiuntur. Huius generis eſt illud Horatianum 1. *ſat.* 4.

Iniuria verbis inferius.

Me Capitolinus conuictore vſus, amicoque
A puero eſt, cauſaque mea permulta rogatus

Fecit: & incolumis læte quod viuit in vrbe:
Sed tamen admiror, quo pacto iudicium illud
Fugerit; hic nigræ ſuccus loliginis, hæc eſt
Ærugo mea.

Varios caſus, in quibus verbis iniuria irrogatur, referunt Iul. Clarus *verbo iniuria*, Boſſius *in praxi*, *tit. de iniurijs*, alij congeſti à Pichardo *in §.* 1. *Inſtitut. de iniur.* & *in manud. ad praxim crimin. verbo Iniuria*. Iure noſtro Hiſpano non poteſt agi ad palinodiam recantandam, niſi ob quinque verba expreſſa *in l.* 2. *tit.* 10. *libro* 8. *recopil. ibi*: *Hereie, gafo, ſodometico, cornudo, traidor; ò à muger que tenga marido, puta, ò otras ſemeiantes*. Quæ vltima verba exponunt Azeuedus *ibi*, Didacus Perez *in l.* 9. *tit.* 1. *libro* 1. *ordin.* Couar. *libro* 1. *variar. cap* 11. *num.* 2. Parlad. *lib.* 1. *rerum quotid cap.* 17. *numer.* 28. Salazar *de vſu & conſuet. cap.* 1. *ex num.* 85. *vſque ad* 100. Villadiego *in l.* 2. *tit.* 30. *lib.* 4. *fori*.

Secundò ſciendum eſt inter alias cauſas, ex quibus infamia irrogatur, & quis infamia notatur, quas congeſſerunt Mancinus *iuris ſacri controu. diſputat.* 9. Philipp. Matthæus *in coll. diſputat.* 8. P. Herodius *libro* 3. *Pand. capit.* 7. Donel. *libro* 8. *comm capit.* 8. vbi plura Oſualdus, Hunnius *ad Treutl. vol.* 1. *diſputat.* 8. *quæſtione* 45. Anton. Matthæus *de delictis*, *in libro* 48 *tit.* 18. crimina plerumque infamiam ſecum irrogare, circa quæ publica à priuatis ſeparanda ſunt. Publica enim omnia infamant, *l. infamem* 7. *ff. de publ. iudic.* Priuata, ſeu extraordinaria, non omnia; infamat enim crimen ſepulchri violati, *l.* 1. *ff. de ſepulchr. viol.* expilatæ hæreditatis, *l. ſi te* 12 *Codice ex quibus cauſis infam.* & periurij quibuſdam in caſibus, *in l. ſi quis minor* 24. *l. ſi quis mater* 41. *Codice de tranſact.* calumnia, *l.* 3. 5. & 8. *Codice de calumn. l.* 1. *§. quorum*, *ff. ad Turp.* præuaricatio, *l.* 4. *ff. de præuaricat.* & generaliter crimina ex huiuſmodi cauſis deſcendentia, ex quibus ſi ciuili iudicio quis condemnaretur, infamis fieret, vt furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, *l. ſi furti* 8. *Codice ex quib. cauſis infam. l.* 4. *§. vlt. ff. eodem*, *§ ex quibuſdam*, *Inſtit. de pęna temerè litig.* Quod ſi ciuili iudicio condemnatus non fieret infamis ex ea cauſa, neque extra ordinem accuſatus damnatus erit: exempli gratia ob terminos mutatos damnatus finium regundorum, non fieret infamis. Igitur nec accuſatus de termino moto, atque extra ordinem damnatus, fiet infamis: at contrà damnatus actione furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, fieret infamis. Igitur & damnatus extra ordinem criminali iudicio infamis erit. Qua diſtinctione adhibita, etiam componendum eſt diſſidium illud legis 2 *ff. de crim. ſtellion.* & legis *quid ergo* 13. *§. vlt. ff. de his qui not. infam.* In priori Vlpianus negat ſtellionatus iudicium famoſum eſſe; in poſteriori verò id affirmat: quod ita accipiendum eſt, vt ſi concurrat accuſatio ſtellionatus cum actione pignoraritia, infamia non notabit damnatum, vt *in l. tutor* 16. *§.* 1. *ff. de pignorat. actione*; nam nec ciuilis actio infamat: at ſi concurrat cum actione doli, infamat; nam & doli actio famoſa eſt, *l.* 1. *§. ſi quis furti*, *ff. de his qui not. infam.* Hæc tamen diſtinctio fallit cùm grauior pœna extra ordinem reo impoſita eſt; tunc enim tranſactum cum eo de infamia videtur, *l. quid ergo* 13. *§. penult. ff. eodem tit.* Ex pleriſque tamen criminibus non aliter infamia reum ſequitur, niſi condemnatus ſit, *d. l.* 7. *ff. de public. iudic. l.* 1. *& ſequentib. de not. infam.* Interdum etſi condemnatus non ſit, ac nec accuſatus, ipſum factum leges notant, veluti ſi quis eodem tempore bina ſponſalia, binaſue nuptias contraxerit, *l.* 1. *ff. de his qui not. infam. l eum qui* 17. *Codice ad leg. Iul. de adult.* ſi mulier in fragranti adulterio deprehenſa ſit, *l palam* 43. *§. quæ in adulterio*, *Digeſt. de ritu nupt.* ſi improbum fœnus quis exerceat, *l.* 20. *Codice ex quibus cauſ. infam.* ad quam partem de infamia notatis ob delicta, ſpectant textus *in l.* 2. *ff. de bonis eorum*, *l.* 2. *ff. de his qui ſunt ſui*, *capite* 2. *de purgat. canonic. l. non eſt*, *Digeſt. de ritu nupt. l.* 1. *§. Diuus*, *Digeſt. ad leg. Cornel. de ſicar. l. Imperatores* 13. *Digeſt. de Decur. l. Imperator* 24 *Digeſt. de his qui not. infam. l. fin. ff. de præuaric. l. iſti* 8. *Digeſt. de eo quod metus cauſa*, *l. final. Digeſt. de condict. ob turp. l. non damnatus*, *Codice ex quibus cauſis infam. l. nam*, *§. ſi damnatur*, *l.* 13. *§.*

4 Crimina quæ infamiam irrogent.

 idem,

idem, *Digeſt. de iureiur. l. in ſeruorum* 10 *§. in pęnis*, *Digeſt. de pœnis*, *l.* 14. *Digeſt. de bonis libert. l. nec* 56. *Digeſt. pro ſoc. l.* 25. *Digeſt. ad municip.*

5 De indulgentia Principis.

Tertiò ſciendum eſt, indulgentia Principis crimen aboleri, cùm is per adnotationem ſuam, vel ſpeciali reſcripto pœnæ gratiam reo facit, plenaque ſecuritate ſupplicem donat, *l. penult. Codice de calum. l. penult. Codice de precib. Imper. l.* 1. *in fine*, *Digeſt. de conſtit. Princip. §. ſed quod Principi*, *Inſtitut. de iure natur.* Illuſtrant Alteſſerra *de Ducib. lib.* 2. *cap.* 6. Anton. Matthæus *in d. lib.* 48. *tit.* 19. *cap.* 5. Hæc indulgentia plerumque contingit poſt ſententiam dictam, cùm per illam Princeps ſententiam paſſos reſtituit, *l.* 1. *ff. de ſententiam paſſis*, *l.* 1. *& per totum Codice eodem tit. l. fin. Codice de generali abolit. l.* 4. *Codice ad Tertyl. cap. Euphemium*, *§. porrò*, 2. *quæſt.* 3. ea autem indulgentia duplex eſt, plenior, & minùs plena: plenior eſt, ſi Princeps dixerit, *Reſtituo te in integrum*; minùs plena, ſi dixerit, *Reſtituo te dignitati, & bonis*. Quo caſu præter bona, & honores non recuperat; ſi verò dixerit, *Reſtituo te dignitati, & bonis*; reditus quoque in patriam, & poteſtas in liberos continentur, *l. vlt. Codice de ſententiam paſſis*. Si autem dixerit, *Reditum in patriam tibi concedo*, *Pœnæ gratiam facio*; bona nequaquam conceſſiſſe intelligitur. Circa famam generali indulgentia, ſeu abolitione non reſtituitur, *l.* 7. *&* 9. *C. de ſentent. paſſis*, *l. vlt. Codice de generali abolit.* Illud etiam notandum eſt, proprium eſſe Principis, vel Summi Pontificis, qui Eccleſiæ Princeps dicitur, famam reſtituere, *l. Imperialis*, *Codice de nupt. l. ſi qua*, *Codice ad Tertyl.* Caſſiodorus *epiſt.* 46. *libro* 3. ibi: *Fas eſt Principi maculoſas notas vitioſæ opinionis abſtergere*. Et *libro* 4. *epiſt.* 41. Symmachus *epiſt.* 3. *Notatas iudicio exploratiſſimum remedium veniæ Imperialis implorat*, *vt iudicati remiſſione famæ ſuæ vulnus excludat*. Suetonius *in Vitell. Vitellium vltrò ignominioſis notas*, *reis ſordes*, *damnatis ſupplicia dempſiſſe*, *& defunctis famam plerumque reſtituiſſe*. Probant Forner. *libro* 2. *rer. quotid. cap.* 10. Beſoldus *in delibat. ad libro* 1. *Pand fol.* 61.

6 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduerſis apparet vera ratio præſentis aſſertionis; nam cùm Raynerius in præſenti ſpecie eſſet actione iniuriarum damnatus, & per conſequens infamia notatus, atque iniuria ipſa leuis eſſet, & Princeps, præcipuè iuſta cauſa ſuggerente, poſſit damnatos reſtituere, vt famam amiſſam recuperent, *d. l. Imperialis*, *d. l. ſi qua*; potuit Innocentius prædictum Raynerium iniuſtè à iudicibus leuem ob iniuriam damnatum reſtituere, caſſata ipſorum iudicum ſententia.

7 Reſpondetur difficultatibus.

Nec difficultates ſuprà expenſæ obſtant. Non prima, nam licèt Princeps debeat nocentes punire, vt cæteri ciues eorum exemplis terreantur, Seneca *declamat.* 22. ibi: *In vindicandis iniurijs hæc tria lex ſequuta eſt*, *quæ Princeps quoque ſequi debet*; *vt aut eum*, *quem punit*, *emendet*; *aut vt pęna eius cæteros meliores reddat*; *aut vt ſublatis malis*, *cæteri ſecuriores viuant*. Gellius *libro* 6. *noctium*, *capite* 14. ibi: *Peccatis puniendis tres ſunt rationes*, *emundatio peccantis*, *vindicatio læſi*, *exemplum in vulgus*. Tamen aliquando reo pœna remitti poteſt, ſi aut tres illi fines pœnæ ceſſent, aut alij fines ex oppoſito occurrant, non minùs vtiles, & neceſſarij, aut fines propoſiti alia via obtineri poſſint: immò Principem rectè largiri indulgentiam eorum criminum, quæ ciuili magis, quàm diuino iure vindicantur, probatur ex Seneca *libro* 1. *de clementia*, *capite* 5. ibi: *Occidere contra legem nemo non poteſt*; *ſeruare nemo præter me*. Probat Antonius Matthæus *dict. capite* 5. Vnde multò magis potuit iam damnatum reſtituere. Nec obſtat primum augmentum difficultatis, nam ſupponendum eſt Raynerium, de quo in præſenti, paruiſſe immediatè in ſpiritualibus & temporalibus Romano Pontifici; vnde vt Princeps proprius potuit quoad omnia ipſum reſtituere, *cap. ſi duobus*, *in fine*, *de appellat.* quo ſenſu Cardinales Eccleſiæ Romanæ poſſe infamia notatos reſtituere, probat latè Cohelius *d. priuil.* 25. & ſimiliter Epiſcopos temporalem iuriſdictionem habentes, poſſe infamia notatos reſtituere, probat Alteſſerra *dict. capite* 5. Nec etiam obſtat ſecunda difficultas; nam licèt ob res minimas, cùm de re priuata, & familiari agitur, actio detur; attamen cùm exiſtimatio ipſa in diſcrimen venit, non ita facilè ob res exiguas actio conceditur, nec famoſæ actiones paſſim, ac temerè propter modica damna tribuuntur, *l. ſi quis affirmauit* 9. *l. ſi oleum*, *in fine*, *ff. de dolo*. Vnde vulgò traditum eſt, ob res minimas non dari furti actionem, etſi Iuſtinianus quaſi furem flagris cædi iubeat eum, qui ex oue, vel boue tintinnabulum ſuſtulerit: quod factum etiam pecuniaria pœna coercetur in legibus Baiubar. *tit.* 10. Quod etiam in iniuriarum actione eadem æquitatis regula ſuadente procedit, etenim ob leue conuitium potius capienda coniectura eſt, abſuiſſe animum inferendæ iniuriæ, vt delicati faſtidij videatur actor, qui eo nomine iniuriam experiri velit. Itaque meritò Prætor iniuriarum iudicium domino denegat, cuius ſeruus leuiter percuſſus, cuiue leuiter maledictum fuit, *l. item* 15. *§. itaque*, *ff. de iniur.* Vnde in præſenti cùm de fama irroganda ob iniuriam leuem agatur, rectè ait Innocentius, ob leuem iniuriam congruum non eſſe Raynerium infamia perpetuò notari, licèt ob modicam iniuriam agi poſſit. Nec tandem obſtat vltima difficultas; verius enim eſt, eum qui ritè, licèt iniquè, damnatus ſit, infamia notari; id enim efficit auctoritas rei iudicatæ, quæ tanta eſt, vt pro veritate habeatur, *l. ingenuum* 25. *ff. de ſtatu hominum*, quod videtur innuere edictum Prætoris non diſtinguentis, vtrum iure, an iniuria quis damnatus ſit, *l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* Deinde facit quod ſcribit Macer *in l. non poterit* 63. *ff. de furtis*; non poſſe Præſidem efficere, quominus furti damnatum infamia ſequatur; vnde docere videtur, ſententiam iudicis neceſſariò ſequi infamiam. Tandem facit, quod ſi ſolus Princeps reſtituere poteſt innocentem damnatum, *l.* 1. *§. vlt. ff. de quæſt.* conſequens eſt, reſtitutione non impetrata, damnatum infamem manere. Nec contrarium probatur *in d. l.* 8. *Codice ex quib. cauſ. infam.* Nam reſpondetur, non ibi prorſus innocentem damnatum fuiſſe, ſed eam, quæ furti concepti damnari debuerat, ſimpliciter furti damnatam eſſe. Quæ ſententia quoniam durior fuit, quàm pro facti qualitate, idcircò de exiſtimatione tranſactum videtur, vt *in l. in ſeruis* 10. *§.* 2. *in fine*, *ff. de pęnis*, iuncto Oſualdo *lib.* 18. *Donel. cap.* 8. *liter. CC*, *l.* 13 *§. penult. ff. ex quib. cauſ. infam.* Cæterùm ſi durior ſententia irrogata non fuiſſet, læſiſſet vtique ſententia iudicis exiſtimationem Vlpiæ reæ, quoniam Paulus *libro* 2. *ſentent. tit.* 31. teſtatur, quocunque genere furti damnatum fieri infamem, ideſt etſi concepti, vel oblati damnatus ſit. Nec etiam obſtat textus *in d. l. ictus* 22. quæ nihil prorſus ad rem facit: cùm enim Marcellus reſpondet, cauſam ictuum infamem facere, non exigit vt vera cauſa ſit, ſed vt ex cauſa famoſa, licet non vera, facta ſit condemnatio. Nec aliud ſuadent Cicero, & Arnobius; ij enim non vt Iuriſconſulti loquuntur, nec de iure conſtituto, ſed extra libros noſtros, de eo quod æquius melius, quodque rectæ rationi magis conſentaneum eſt, diſſerere videntur. Docet Oſualdus *dicto capite* 8. *litteris CC.*

CA-

C A P V T XXIV.

a Idem.

AD probandum, quod procurator dominæ, &c. *Et infrà :* Vos autem interim agnoſcatis de confirmationis ſententia, quæ lata eſt à iudicibus delegatis de electione Cuſtodis, vt eam ſicut de iure fuerit faciendum, confirmare, vel infirmare curetis; ita quidem, vt ſi pro eo, quod vnus ex delegatis iudicibus, qui eandem ſententiam protulerunt, excommunicationis vinculo publicè eſſet innodatus, quando ſententia lata fuit, ſicut per Metropolitani litteras perhibetur; aut ex alia iuſta cauſa eandem ſententiam conſtiterit infirmandam, ipſa caſſata, de ipſius electione Cuſtodis iterum cognoſcatis, & audientes quæ tam in factum, quàm in perſonam propoſita fuerint, & oſtenſa, eam, ſi inuenta fuerit canonica, auctoritate noſtra confirmetis, alioquin ea penitus infirmata, detis ſororibus facultatem liberam eligendi, & quam in Abbatiſſam ſibi duxerint regulariter eligendam, eius electionem, ſub appellat. ob. auctoritate Apoſtolica confirmetis, ac præfatæ cuſtodi de bonis Eccleſiæ faciatis in expenſis legitimè factis prouideri.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap.2.* inſcriptio autem reſtituenda eſt *ex capit. cùm dilecta, de reſcript.* vbi refertur alia pars huius decisionis: quod iam notarunt Anton. Auguſtin. & Cuiacius *in præſenti*.

C O M M E N T A R I V M.

EXcommunicatum arceri à iudicio, iam latiùs probaui *in cap. intellex mus 7. de iudic. cap.2. de except.* In præſenti agitur de iudice excommunicato, & ſtatuitur illum ſententiam proferre non poſſe, immò prolatam ipſo iure nullam eſſe: quod & docuerunt Gutierrez *lib.1. canonic. cap.1. num.75.* Suarez *de cenſur. diſput.16. ſect.1. num.6.* Tambur. *de iure Abbat. diſput.9. quæſt.17.* Ricciulus *lib.4. de iure perſon. num.18.* præcipuè ſi ſit ſententia excommunicationis, *24. q.1. cap. ad abolendam, cap. excommunicamus, de hæret.* & ſi ex tribus iudicibus vnus ſit excommunicatus, ſententia etiam infirmatur ex hoc textu, ibi: *Pro eo quòd vnus ex iudicibus delegatis.* Notarunt repetentes *in præſenti*, & iam probaui *in capite ſciſcitatus, de reſcript.* Vnde nec excommunicatus eligi poteſt in iudicem, aut admitti ad dignitatem, cui annexa ſit iuriſdictio, *cap. venerabilem, de elect.* docent Suarez *de cenſur diſput.16. ſect 2.* Ricciulus *vbi ſuprà*. Ratio eſt, quia cùm excommunicato interdictum ſit iuriſdictionis exercitium, *d. capite intelleximus*, vtique ex neceſſario antecedenti videntur interdicta omnia illa, ex quibus ad tale exercitium poteſt deueniri, *l. oratio, ff. de ſponſ. cap. final de cleric. excomm. cap. ſuper his, de accuſat.* tenet Ricciulus *dicto cap.7 per tot.* Hæc tamen procedunt in excommunicato publico; nam ſi excommunicatio occulta ſit propter bonum commune, ne plurima inde ſequantur incommoda, multique detecta poſtea excommunicatione de ſuo ſtatu dubitent, ſententia ſuſtinetur, vt in præſenti textu innuitur, in illis verbis; *Eſſet publicè innodatus.* Docent latè hunc caſum diſputantes Sanchez *de matrim. libro 3. diſput.22. numero 31.* Doctor Paulus à Maqueda *in l. Barbarius, num.74. ff. de offic. Præſid.*

C A P V T XXV.

a Gregorius IX.

QVamuis regulariter alijs non noceat res inter alios iudicata; ei tamen, qui cùm ſibi primùm de ea re actio, vel defenſio competebat, ſuſtinuit ſequentem agere, ac illi etiam, qui paſſus eſt eum, à quo cauſam habuit, experiri, eſt præiudicium generatum.

N O T Æ.

a GRegorius.] Qui à nemine conſultus, ſed proprio motu præſentem edidit conſtitutionem depromptam ex principijs iuris ciuilis, vt notauit Cuiac. *in præſenti*, & iam circa ipſum Pontificem obſeruaui *in cap. fin. de offic. iudic.*

C O M M E N T A R I V M.

1 Cõcluſio probatur. IN præſenti textu proponit Gregorius generalem regulam cum duabus limitationibus, quas vt faciliùs comprehendamus, ſit aſſertio: *Res inter alios acta alijs nec nocet, nec prodeſt.* Probant eam textus *in cap. ſuper eo, de offic. delegat. cap. veniens 18. de tranſact. cap. dilecti 24. in fine, de præbend. & dignit. cap. cùm ſuper, in fine, hoc tit. cap. inter dilectos, de fide inſtrument. capite cùm olim, de cauſa poſſeſſ. cap. inter, de donat. l. penult. Digeſt. hoc tit. l. Modeſtinus, Digeſt. de exception. l. 2. in fine, Cod. de fide inſtrument. l. Lucius, Digeſt. de his qui not. infam. l. 1. & per tot. Cod. res inter alias acta, l.1. Cod. quibus res iudic. non nocet, capit. 1. de except. cap. quoniam 5. §. in alijs, vt lite non conteſtat. l. circa 24. Digeſt. de inoffic. teſtament. l. ſi pars 10. l. etiam 11. l. nam etſi 15. §. vlt. l. filio 16. l. mater 19. l. ſi non mortis 25. §. vlt. l. ſi inſtituta 27. §. 3. Digeſt. de inoffic. teſtament. l. cùm duobus 13. Codice eodem titul. l. cùm filius 76. l. Titia 87 §. Imperator, Digeſt. de leg. 2. l. pater 6. Digeſt. de collat. dotis, l. ſi petitor 31 Digeſt. de iudic. l. 2. Codice vbi in rem actio, l. is qui fundam 31. in fine, Digeſt. de vſufruct. legat. l. 3. l. ſi quis 7. §. & generaliter, l. Modeſtinus 10.* cum ſequenti, *l. in eadem 14. l. ſi cum vno 22. l. iudicatæ 29. Digeſt. de except. rei iudic.* Conſonat de iure Regio lex 20. *tit. 22. part. 3.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Balboa, Barboſa, Garaña, & Fermoſino, Oſualdus *libro 22. Donelli, cap.5. liter. X*, & *libro 27. cap.1. liter. M*, Valentia *libro 2. illuſtr. tractatu 2. cap 10. per totum*, Valenz. *tom 2. conſil.60. ex num.14.* Herm. Piſtor. *lib. 4. qq. quæſt. 26* Salgado *de protect. 4. part. cap 8. ex numero 3.* Molina *libro 4. de primogen. cap.8 ex numero 3.* Don. Ioan. B. de Larrea *deciſ.77. Grau. num.5.* Olea *de ceſſ. iur. tit. 3. quæſt. 12. numero 14. & tit. 4. quæſt. 6. numero 33.* Seſſe *tom.1. deciſ. 10.* & *tom. 2. deciſ. 163.* Eſcobar *de parit. 1. part. cap. 13. §. 1. & 2.* Heraldus *de auctorit. rei iudic. libro 1. cap. 2* Cuiacius *libro 12. obſeruat. cap. 15.* Giphanius *in l. 11. Codice de pignor.* Antonius Roſellis *in cap. interrogationem 2. quæſt. 5. tom.1. repetit.* Ludouicus Vitalis *libro 2. variarum, capite 6.* Bronchorſt. *miſcel. cent. 2. aſſertione 44.*

Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo: Res iudicata ius facit, finem controuerſijs imponit, & pro veritate habetur, *l. ingenuum 25. Digeſt. de ſtatu homin. l. 3. ff. de lib. agnoſc. l. ſi ſeruus 50. §. 1. Digeſt. de leg. 1.* Igitur non ſolùm 2 Impugnatur tradita aſſertio.

inter partes eodem iudicio agentes, verum & inter alios pro veritate habetur, & alios effectus rei iudicatæ ſortitur; quod cùm Iuriſprudentes agnoſcerent, docuerunt ſententiam in fauorem legitimi hæredis contra hæredem teſtamento ſcriptum pronuntiatum, & legatarijs, & illis, quibus libertas relicta eſt, præiudicare, *l. 3. ff. de pignor. l. Papinianus 8. §. penult. l. qui repudiautis 17. §. fin. l. cùm mater 28. ff. de inoffic. teſtament. l. à ſententia 5. l. ſi perluſorio 14. ff. de appellat.* Ergo res iudicata non ſolùm partibus contendentibus, verùm & alijs nocet, ac prodeſt. Augetur hæc difficultas ex eo, nam ſententia alijs quàm partibus in iudicio exiſtentibus prodeſt, *l. loci, §. ſi fundus, ff. ſi ſeruitus vindic. l. ſi communem, ff. quemadmodum ſeruit. l. vnic. Codice ſi in eadem cauſa.* Vbi ſententia lata in cauſa ſeruitutis alijs prodeſt, qui non litigarunt. Igitur è contrario & alijs nocebit, quàm litigantibus.

3 Quis in præſenti dicatur alius.

Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, quis in præſenti dicatur alius? Et certum eſt, relatiuum *alius*, diuerſitatem denotare, vt probat Barboſa *de dict. actione 26. numero 17.* in præſenti autem tractatu ſignificat eum, qui non eſt idem litigator, nec ipſius ſucceſſor vniuerſalis, vel particularis; nam ſucceſſor vniuerſalis, vel particularis in hac quæſtione habetur pro eadem perſona, cùm ſucceſſoris ius, vel cauſa à ſuo auctore dependeat. Vnde quoad ſucceſſores generaliter tenendum eſt, rem iudicatam cum eius auctore illi nocere, veluti ſi teſtator victus fuit, exceptio rei iudicatæ hæredi, alijſue ſucceſſoribus nocebit: immò & in ſucceſſione lineari ſententia lata contra petitorem nocet ſucceſſoribus, quia ab eo, tanquam a capite ius habent, argumento legis *ex contractu 44. de re iudic. l. 1. §. denuntiari 14. de ventre inſpic.* docent poſt Pinellum, & alios, Caſtillo *lib. 6. controuerſ. cap. 157. numer.* 28. Fontanella *deciſ. 594. tom. 2.* Molina *libro 4. de primog. cap. 8. numero 3.* vbi addentes, Franciſc. Cenſal. *ad Peregrinum artic. 53. pag. 558.* vel ſi vetus dominus victus fuit fortè in ſeruitute conſtituenda, eadem ſententia nocebit emptori, legatario, aut donatario, quia nemo poteſt plus iuris in alium transferre, quàm ipſe habet *l. 2. §. ſolet 7. ff. de hæredit. vel act. l. ſi à te 9. §. Iulianus, l. exceptio 28. ff. de except. rei iudic. l. 2. Cod. de except.* docent P. Faber *in l. in his 175. §. 1. Digeſt. de R. I.* Valenzuela *conſil. 121. num. 152.* Peregrinus *de fideicommiſſ. art. 5. ex num. 34.* Etiam quandoque vna, eademque cauſa ad plures ſpectat; ad vnum primò, & principaliter; ad alios dependenter à iure ipſius: quo caſu cùm iura non ſint diſſimilia, alij dici non poſſunt, atque ita res iudicata contra vnum nocet alijs: docent Gloſſa *in l. ſæpè, Digeſt. de re iudic.* vbi Caſtrenſis *num. 5.* Alexander *num. 24.* D. Ioan. de Larrea *deciſ. 77. num. 10.* Valenzuela *vbi proximè, ex num. 153.* Propriè igitur alius in propoſito dicitur ille, qui æquè principale ius habet, nec dependens à iure victi, vt alijs relatis docet Olea *de ceſſione iur. dicto tit. 3. quæſt. 12. num. 14.*

4 Sententia regulariter non nocet alijs.

Secundò ſciendum eſt, ſententiam regulariter non nocere alijs, qui diuerſum, & par ius habent, vt in ſpecie legis *Claudius 16. Digeſt. qui potiores in pignore*, iunctis quæ pro eius expoſitione congeſſerunt Carleual *de iudic. 2. tom. tit. 3. diſputat. 35.* Olea *de ceſſ. iur. titulo 4. quæſt. 1. & 2.* Arias de Meſa *lib. 2. variar. cap. 1.* D. Ioſephus de Retes *in l. ſæpè, num. 36. Digeſt. de re iudic.* Salgad. *3. part. labyrinthi, cap. 13. §. vnic. per totum.* Et licèt ſententia, quæ contra vnum ex hæredibus lata fuit, cæteris alijs cohæredibus minimè præiudicet, *d. l. ſæpè*; tamen ſententia, quæ pro vno lata fuit, prodeſſe ſolet, quando omnium vice, & iure litigatum eſt, veluti ſi vnus ex hæredibus ſub conditione ſcriptus, vel apud hoſtes erat, & interim alius hæres purè ſcriptus, vel qui in ciuitate erat, ſolus interim actionem intenderit de re, aut actione hæreditaria, poſtmodumque conditio extiterit, vel captiuus redierit, & hæreditatis partem conſequatur, commodum victoriæ illis proderit, *l. ſi hæres 7. ff. famil. erciſc.* Sic ſimiliter *in l. poſthumus 6. §. ſi quis, ff. de inoffic. teſtam.* ſi remotior gradu, veluti frater teſtatoris, egit querela in caſu legis *fratres 27. ff. de inoffic. teſtam.* quia filius, qui poterat eum repellere, non repulit, eius victoria prodeſt filio, quamuis ſi ipſe damnatus fuiſſet, non præiudicaret filio, *l. pater 14. l. ſi non mortis 25. ff. de inoffic. teſtam.* vbi huius diſcriminis rationem reddit Ant. Faber, & proſequuntur Oſualdus *libro 18. Donelli, cap. 12. lit. O*, Larrea *deciſ. 77. per tot.* Valenz. *conſil. 152. per tot.* Gaito *de credito, capite 2. tit. 4. quæſt. 6. numero 33.* Aliquando autem, quia cauſa eſt indiuidua, pluribus communis, ſeu connexa, vt in ſeruitute; tunc ſi vnus ex ſocijs ratione prædij communis intendat ſeruitutem prædio communi deberi, & obtineat, eius victoria omnibus prodeſt, *l. loci 4. § ſi fundus, ff. ſi ſeruitus vindic. l. 25. tit. 22. p. 3.* quia cùm omnes ferè ſeruitutes indiuiduæ ſint, *l. ſtipulationem 72. ff. de V. O.* & de indiuiduis nemo poſſit pro parte agere, *l. viæ 17. ff. de ſeruit. l. ſi vnus 19. ff. de ſeruit. ruſtic.* ideò ſententia fauorabilis vni, alijs prodeſt, vt docent Ant. Fab. *in dict. l. 4. §. 1.* Donellus *libro 15. comment. cap. 6.* Vitalis *libro 2. var. cap. 6.* Valentia *libro 2 illuſtr. tract. 4. cap. 7. numero 32.* & per conſequens è contrario ſententia contra ſocium prolata cæteris ſocijs nocet, *l. ſupra 11. §. Caſſius, ff. de aqua pluu.* niſi dolo, aut culpa ſocius fuiſſet condemnatus, *l. ſi de communi 19. ff. ſi ſeruitus vindic.* licèt contrarium expreſsè Alfonſus noſter ſtatuerit *in dict. l. 25.* ne ex facto alterius alter prægrauetur, *l. factum 155. ff. de R. I.* & ne alteri per alterum iniqua conditio inferatur, *l. non debet 74. ff. eod. tit.* proſequuntur Peregrinus *de fideicommiſſ. articulo 53. numero 43.* Valenzuela *dict. conſil. 152. ex numero 6.* Idem eſſe obſeruandum Alfonſus noſter ſtatuit in eadem lege in cauſa criminali connexa, ſeu communi duobus, veluti ſi Titius accuſatus fuerit de adulterio, & abſolutus ſit, exceptio rei iudicatæ prodeſt alteri; ſi autem condemnatus ſit, ſententia non nocet, *dicta l. 9. tit. 17. p. 7.* Ratio ibi redditur, & explicatur, videlicet niſi agatur de adulterio commiſſo poſt ſententiam: quo caſu prædicta exceptio non prodeſt. Quod licèt cautum fuiſſe iure communi *in l. denunciaſſe 17. §. vlt. l. adulter 19. §. eo tempore 2. ff. ad leg. Iul. de adult.* vnde *in cap. interrogatum 24. 2. quæſt. 2.* ſtatuitur, vt ſi alter fateatur adulterium commiſiſſe, ſocius autem criminis neget, confeſſo quidem ordinaria pœnitentia imponatur, neganti verò canonica purgatio iniungatur, iuxta formam textus *in cap. ſignificaſti 5. de adult.* Hodie tamen apud nos ſuperflua eſt hæc quæſtio, ſiquidem *ex l. 80. Tauri*, quæ eſt lex 2. *titulo 20. libro 8. recopil.* non poteſt ſeorſim ab altero alter accuſari, ſed ſimul omnes in iudicium trahendi ſunt, & vna ſententia condemnandi, aut abſoluendi, vt notarunt Didacus Perez *in l. 2. propè finem, tit. 15. lib. 8. Ordin.* Iul. Clarus *in §. adulterium, ex num. 30.*

5 Exceptiones prædictæ regulæ.

Succedunt limitationes, ſeu exceptiones prædictæ regulæ generalis, ex quibus duas *ex dicta l. ſæpè, ff. hoc tit.* tranſcripſit Gregorius *in præſenti.* Prima eſt, vt non procedat, immò ſententia inter alios prolata præiudicet ei, qui principaliter dominus litis eſt, & patitur alium ſequentem agere, vel defendere in iudicio, in cauſa, in qua actio, vel defenſio ad ipſum ſpectat. Marcellus, ſeu Macer, vt in Florentinis legitur, *in d. l. ſæpè vbi*; nam ſententia inter alios dicta, alijs quibuſdam etiam ſcientibus obeſt, quibuſdam verò, etiamſi contra ipſos iudicatum ſit, nihil nocet: ideſt aliquando nocet ſententia alijs, qui liti non adſtiterunt, modò ſciuiſſent cauſam agitari; aliquando non nocet, quamuis contra ipſos iudicetur, ſi non litigarunt, vt exponunt ea verba Donellus, & Duarenus *in eo textu*, Couar *practic. c. 13.* Merillus *lib. 3. var. ex Cuiacio, cap. 34.* reiecta emendatione Cuiacij *lib. 12. obſ. cap. 25.* apponit Conſultus exempla prædictæ limitationis his verbis: *Nam ſcientibus ſententia nocet, quæ inter alios dicta eſt, cùm quis de ea re, cuius actio, vel defenſio primùm ſibi competit, ſequenti agere patitur.* Quæ breuitati conſulens Gregorius in præſenti ita tranſcripſit: *Is tamen, cui primùm actio, vel defenſio competebat, ſuſtinuit ſequentem agere.* Ratio huius limitationis eſt, quia dum is, ad quem actio, vel defenſio primùm ſpectat, ſciens patitur ſequentem experiri, quem prohibere poterat, ſatis facilè conſentire videtur in huiuſmodi lite, argumento legis *ſemper qui 60. ff. de R. I.* ac proinde ex huiuſmodi conſenſu tacito, ſeu præſumpto præiudicat eidem ſententia prolata: quam rationem expreſſit Macer *in d. l. ſæpè.*

Nec

6 *Impugnatur prædicta limitatio.* Nec obſtabit ſi obijcias, quod ad hoc vt ſententia inter aliquos prolata noceat domino, cui actio, vel defenſio competebat, requiritur mandatum eiuſdem domini, *l. 1. C. quibus res iudicata*: & licèt ex patientia in rebus fauorabilibus mandatum tacitum inducatur, *d. l. ſemper*; in præiudicialibus tamen tale mandatum non inducitur, *l. iam tamen, §. in hac, ff. iudicatum ſolui*. Nam omiſſa ſolutione eorum, qui exiſtimarunt prædictam limitationem procedere vbi lis agitur, vel defenditur nomine alterius, ad quem principaliter actio, vel defenſio ſpectabat, quia tunc is patiens ſuo nomine iudicium agitari, mandaſſe creditur, iuxta regulam. *Qui patitur* 18. *ff. mandati*, ita docuerunt Abbas *hic*, *num.* 12. Caſtrenſis *in d. l. ſæpe*, Alexander *ibi*, *num.* 87. Pinellus *in l. 2. C. de reſcind. cap. 1. num.* 18. verius dicendum eſt, textum *in dict. l. 1. C. quibus res iudicata*, procedere vbi lis agitata eſt nomine Domini, hoc eſt fratris, ad quem cauſa pertinebat: quod facilè ſuadetur ex eo, quia Imperator ibi loco mandati admittit ratihabitionem domini, quæ non datur, niſi in his, quæ ipſius ratum habentis nomine geſta ſunt, regula *Ratum*, *lib. 6.* & in ea ſpecie, quia neceſſaria erat habilitas, & legitimatio perſonæ pro alio agentis, meritò mandatum deſideratur, nec ſufficit patientia, ex qua illud induci, & præſumi ſolet. At verò in terminis prædictæ limitationis ſequens ille, ad quod ſecundariò poſt primum actio, vel defenſio pertinebat, ſuo proprio nomine experitur, & non alterius, deducens ius proprium ſibi competens, pro quo liti aſſiſtere potuit, *l. ſi ſuſpectu*, *ff. de ineffic. teſtam.* Vnde adeſt in iudicio legitima perſona habens ius agendi, vel defendendi ſuo nomine, dummodo conſentiat is, qui primum locum obtinet: ac proinde meritò ſufficit ſcientia, & patientia non impedientis, ex qua licèt mandatum non præſumatur, inducitur tamen conſenſus, ſeu voluntas. Exempla huius limitationis proponit Conſultus *in d. l. ſæpe*. Primum in illis verbis: *Veluti ſi creditor paſſus ſit debitorem experiri de proprietate rei*: quæ inuertuntur in vulgatis libris, vbi malè legitur, *Si debitor creditorem*. Sed Florentinam lectionem agnouerunt Accurſius *ibi*, verbo *Experiri*: Alfonſus noſter *in l. 19. tit. 22. p. 3.* & amplexi fuerunt Alexander *ibi*, *num.* 85. Duarenus, & Donellus *ibi*, Couar. *dict. cap.* 13. *num.* 7. *verſ. Primum*, Cuiacius *dicto cap.* 25. Merillus *dict. libro 3. variant. cap.* 34. Valentia *dicto cap.* 10. *num. vltim.* Ex illis ergo verbis tale exemplum deducitur, ſi alter agat de proprietate pignoris, quod traditum erat creditori, creditorque ſciat litem cum debitore agitari, patiaturque vt excipiat debitor aduerſus actorem de proprietate rei ſibi pignoratæ, & ſuccumbat debitor, ſententia nocebit creditori, *l. ſuperatus 3. ff. de pignor. l. iudicatæ 29. ff. de except. rei iud.* Secundum exemplum ponit Macer, ſi maritus ſciat ſocerum, vel vxorem de proprietate rerum dotalium conſtante matrimonio agere: quo tempore ipſe earum dominus eſt, *l. doce 9. Cod. de R. V. l. in rebus 30. Cod. de iure dot.* & per conſequens ad illum ſpectat principaliter actio, vel defenſio ipſius dotis, licèt ſecundariò propter caſum euictionis, vel ſoluto matrimonio, propter reſtitutionem ſoceri, vel vxoris interſit. Si ergo illi egerint, victique ſint, talis ſententia nocebit marito ſcienti, & conſentienti; vt ibi exponunt Duarenus, & Donellus. Tertium exemplum ponit Conſultus, ſi poſſeſſor, ideſt emptor, vt exponunt Accurſius, & Gothofr. ſciat, & patiatur, vt venditor rem iam venditam defendat aduerſus vindicantem in iudicio euictionis: quo caſu emptor eſt principalis defenſor, quia res eius eſt, & principaliter commodum litis ad eum ſpectat, ad venditorem verò ſecundariò, in caſum videlicet euictionis. Igitur ſi venditor agat, & victus ſit, nocet emptori. His exemplis, licèt non plenè, conuenit aliud, quod refert ipſe Macer in illis verbis: *Si libertus meus me interueniente ſeruus, vel libertus ulterius iudicetur, mihi præiudicatur*. Quem caſum ad ſuperiorem limitationem referunt Duarenus, & Donellus *ibi*, Alexander *num.* 90. Butrius *in præſenti*, *num.* 4. quorum doctrina approbatur *in l. 20. tit. 22. p. 3.* Sed rectè notauit Couar. *dict. cap.* 13. *num.* 8. patronum reſpectu liberti non eſſe principalem contradictorem, cùm principalis ſit ipſe libertus, de cuius iure tractatur, *l. principaliter 19. Cod. de lib. cauſ.* Quare verius eſt, alia ſpeciali ratione ſententiam hoc caſu præiudicare patrono, videlicet quia iuſpatronatus inuoluit cauſam præcedentis dominij; quia ſi in dominio eius libertus non fuit, non poterit eius permanere libertus, *ex l. 1. Cod. de his qui à non domin.* ideòque ſententia contra libertum lata nocet patrono.

Hucuſque recenſuimus caſus prioris limitationis, videlicet cum ſententia nocet illi, ad quem principaliter actio, ſeu defenſio ſpectabat, qui poterat prohibere, & conſenſit: vnde meritò illi ſententia nocet. Sed dubium eſt, quid dicendum ſit, quando ius alterius non eſt magis principale, & quatenus eius cauſa vertitur, atque ne iudicia, & lites multiplicentur, aduerſarius curauit vt ipſe citaretur, nunquid nocebit ei ſententia, ſi poſt citationem liti non adſtitit? Exemplum ponam *ex l. in cauſæ* 13. cum duabus ſequentibus, *ff. de minor.* veluti ſi minor, qui fideiuſſorem dedit, reſtitutionem poſtulet aduerſus principalem obligationem; intereſt enim creditoris, ne minoris perſona eximatur ab obligatione; & fideiuſſoris quoque intereſt, quia ſi minor eximatur, non habebit contra quem regrediatur, ſi ſoluat: quoniam beneficium reſtitutionis, quod datur minori, regulariter non prodeſt fideiuſſori, *l. 1. & 2. C. de fideiuſſ. minor.* Aliud etiam exemplum ibi refertur, ſi minor vendidit rem Titio, Titius Seio, & minor aduerſus venditionem reſtitui deſideret, & reſciſſa alienatione rem petat: qui caſus etiam refertur *in l. cùm miles* 30. *§. 1. ff. ex quibus cauſ. maior.* quem exponunt Couar. *lib. 3. var cap. 3. num.* 5. Duarenus *ad tit. C. de in integr. reſtit. cap.* 3. Nogureol *alleg. 1. num.* 57. Ecce vtriuſque intereſt ex eadem cauſa, creditoris, & fideiuſſoris: quare conſuluit Vlpianus, vt vterque citetur, ibi: *Cauſa enim cognita, & præſentibus aduerſarijs*. Faciunt textus *in l. nam ita* 36. *ff. de adopt.* vbi notant Interpretes, ſemper citandos eſſe eos, quorum intereſſe poteſt, *l. etiam* 24. *ff. de minor. l. de vnoquoque* 47. *ff. hoc tit. l. ſi deſerta 2. C. ſi propter publ. l. ſi eo 6. Cod. de remiſſ. pignor. cap. quoniam 8. de maiorit. & obed.* In hac ergo quæſtione dicendum eſt, quod ſi deducitur in iudicium ius illius, qui citatur, & contumaciter non vult comparere, ſententia in eadem cauſa prolata illi nocet, tanquam ſi liti adſtitiſſet, vt in exemplis relatis nocebit reſtitutio conceſſa minori, tam creditori qui litigauit, quàm fideiuſſori, qui citatus fuit, *dict. l. in cauſa*, ibi: *Vel ſi per contumaciam deſit*. Gloſſa communiter recepta *in cap. 2. de effic. Ordin.* Quod ſi eius non intereſt, neque ex contentione iudiciali reſultat contra eum incommodum rei amittendæ quamuis citetur, non tenetur comparere, & per conſequens ſententia illi præiudicabit: docent *in d. l. ſæpe*, Caſtrenſis *num.* 3. Alex. *num.* 4. licèt actor dicat, eum citandum eſſe propter periculum exemplaris: vnde ſententia eo caſu nocebit citato, cui aliàs non citato noceret. 7 *Quid ſi ius non ſit magis principale.*

Secundam exceptionem, ſeu limitationem expreſſit Gregorius noſter in illis verbis: *Ac illi etiam, qui paſſus eſt eum, à quo cauſam habuit, experiri*. Quibus verbis docetur, rem iudicatam contra principalem nocere omnibus illis, qui ab eo cauſam habent. Vnde infertur, ſententiam latam contra hæredem præiudicare legatarijs, fideicommiſſarijs, libertatibus, & cæteris, quorum cauſa à teſtamento pendet, *l. ſi ſuperatus 3. ff. de pign. l. cùm mater 28. verſ. Nam cùm, ff. de ineffic. teſtam. l. vlt. in princip. §. ſin autem, Cod. de petit. hæred.* docent Deſid. Herald. *libro 2. de auctorit. rei iudic. cap.* 3. Seſſe *tom. 2. deciſ.* 163. Ratio eſt, quia hæres eſt principalis perſona in teſtamento, cum quo omne negotium teſtator gerit, *§. ſed neque, Inſtit. de teſtam. l. quidam 14. ff. de iure codicil.* & à cuius aditione omne ius teſtamenti pendet, *l. proximè 3. ff. de his quæ in teſtam. l. ſi nemo, ff. de R. I.* Quare cùm hæres in cauſa teſtamenti legitimus contradictor ſit, eoque victo euaneſcant cætera, quæ à teſtamento proueniunt, neceſſe eſt vt ſententia aduerſus eum prolata præiudicet per conſequentiam cæteris. Alias proſequuntur rationes Peregrinus *de fideicommiſſ. art 53. ex nu.* 46. Mieres *de maior. 2. tom. 4. p. quæſt. 14 num.* 7. Cuiacius *lib. 20. qq. Papin.* Faber *in l. Papinianus 8. §. ſi ex cauſa 16. ff. de inoffic. teſtam.* Valentia *dict. tract. 2. cap. 10. ex num.* 2. qui ex eo principio exponunt textus *in l. Papinianus 8. §. ſi ex cauſa 16. & §. vlt. cum l. ſequenti, l. ſin autem 9 ff. de inoffic. teſtam.* Hoc autem procedit, ſi hæres colluſerit in necem legatariorum, *l. ſi ſuſpectu 29. ff. de inoffic. teſtam. l. à ſententia 5. §. 1. l. ſi proluſorio 14 ff. de appellat.* & hodie, vt ait Vlpianus *in d. l.* 14. poſſunt ipſi legatarij pro ſuo intereſſe cauſam redintegrare, & apud eum iudicem 8 *Refertur alia limitatio.*

iterum

iterum agere. Olim tamen eis tantùm licebat appellare, & appellationem proſequi, ſi agnoſcebant perfunctoriè ab hærede actum fuiſſe: atque idcircò Vlpianus *in l. Papinianus 8. §. ſi ex cauſa 16. ff. de inoff. c. teſtam.* quaſi aliud agens, cùm dixit ſententiam contra hæredem latam præiudicare legatarijs, ſignanter adiecit, *nec fuerit prouocatum:* non ideò quia hæres malitioſè prouocare diſtulerit, ſed quia nec ipſe, nec legatarij, cum poſſent, prouocarunt; fortè quia res erat abſque controuerſia, & per conſequens appellatio friuola eſſet iure nouiori, *Auth. ex cauſa, C. de liberis & poſthumis:* & noſtro iure Hiſpano, cum attenta lege 1. *tit. 4. lib. 5. recopil.* ſuſtineantur legata, & cætera in teſtamento relicta, vitiata, aut nulla exiſtente inſtitutione hæredis, diſtinguendum eſt inter eum caſum, in quo actum fuit cum hærede, quia inſtitutio inofficioſa fuit, vel nulla ob præteritionem filij, aut hæres incapax erat; vel cùm actum eſt cum ipſo de nullitate teſtamenti, quia ſine legitimo teſtium numero factum eſt, aut ſine alia iuris ſolemnitate. Primo caſu ſententia contra hæredem prolata non nocet legatarijs, & cæteris, quia vitiata hæredis inſtitutione, legata conſiſtere poſſunt. Secundo vero caſu ſententia lata contra hæredem præiudicat legatarijs, & cæteris, quia ex teſtamento nullo, nec hodie legata, fideicommiſſa, vel libertates debentur: docuit D. Ioſeph de Retes *in dict. l. ſæpe, num. 19.* ex quo commentario ferè totum hoc compoſui. Sed antequam limitationem præſentem abſoluamus, exponendi ſunt breuiter nonnulli textus, qui vulgò & leuiter ſupra traditis opponi ſolent. Ex primo textus *in l. 1. ff. de except. rei iudic.* in cuius ſpecie agitur de legatario, qui victus fuit pronunciato irrito, vel nullo teſtamento. Quæ ſententia non nocet libertatibus, & legatis, quia legatarius non eſt legitimus contradictor reſpectu cæterorum, vt docent *in d. l. ſæpe*, Alexander *num. 30.* Donellus *in fine*, Cuiacius *in l. ſi ſeruus 50. §. 1. ff. de legat. 1.* Valentia *dict. lib. 2. tract. 2. capite 10. num. 16.* Similiter etiam non obſtat textus *in dict. l. ſi ſeruus, § 1.* quia ideo in ea ſpecie ſententia non nocet legatarijs, quia lata fuit per iniuriam, vel minùs plenam defenſionem: quo caſu non præiudicat cæteris, ſicuti cum per iudicis ſordes, & imprudentiam lata eſt: quo caſu, excepto condemnato, nulli alij nocet, *l. ſi per imprudentiam 51. ff. de euict.* docet Valentia *vbi proximè, num. 13.* Nec etiam obſtat textus *in l. ſtatuliberi 29. §. Quintus, ff. de ſtatulib.* quoniam in diuerſo caſu loquitur, quem ſatis doctè expoſuit Valentia *vbi ſuprà, ex num. 7. vſque ad 12.*

9 *Referuntur alij caſus.*

Ex ſupra tradita limitatione etiam deducitur, ſententiam prolatam contra hæredem fiduciarium nocere fideicommiſſario, cui hæreditas reſtituenda eſt ex aſſe, vel pro parte, *l. ſi patroni 55. §. actiones, ff. ad Trebel.* docent Peregrinus *de fideicommiſſ. artic. 53. ex num. 46.* plures, quos congeſſerunt D. Ioannes de Larreã *deciſ. 77. num. 10.* Salgado *de regia protect. 4. p. cap. 8. nu. 310.* Valentia *dict. cap. 10. num. 17* niſi hæreditas iam reſtituta ſit, quia cùm eo caſu non hæres rogatus, ſed fideicommiſſarius legitimus contradictor ſit, ſententia contra hæredem lata non nocet fideicommiſſario: quo caſu procedit textus *in l. facta 63. § ſi hæres 2. ff. ad Treb.* iuncto Cuiacio *libro 20. qq. Papin. in dicta l. 55. §. vlt.* Similiter deducitur ſententiam latam contra hæredem nocere ſubſtituto, vel cohæredi, qui in ius ſubſtituti ſucceſſerunt, *l. ex contractu 44. ff. de re iudic. l. 1. §. denuntiari 14. de ventre inſpic.* quas expendunt, exponuntque Pinellus *in l. 1. 3. p. Cod. de bonis matern.* D. Ioſeph. de Retes *in d. l. ſæpe, num. 22. & 23.* & *lib. 3. opuſcul. in l. ſi pupillus 79. ff. ad Trebel.* Vnde in praxi rectè docetur, ſententiam latam abſque colluſione contra poſſeſſorem maioratus, qui liti adſtitit, & victus fuit, cum plenè, & legitimè ſe defenderet, præiudicare omnibus qui poſt eum ſucceſſuri ſunt, etſi nondum eſſent nati, quando ſententia lata fuit. Docuerunt Roder. Suarez *alleg. 27.* Gomez *in l. 40. Tauri, num. 73.* Molina *lib. 4. de primog. cap. 8. num. 3.* vbi plures congerunt addentes: Valent. *conſil. 60.* Barboſa *in præſenti, num. 14. & 15.* Carualho *de vna, & altera quarta, 2. part. ex num. 266.* Etiam ex dictis infertur, ſententiam latam in cauſa ſtatus libertatis (ponamus) vel ingenuitatis, contra principalem, & legitimum contradictorem, præiudicare cæteris etiam non natis, qui ab eo deſcendunt, vel quorum ius ab illo traditur, *l. Diui 27. §. à contrario ſenſu, ff. de lib. cauſ.* Exempla deduci poſſunt *ex l. 1. §. vlt. l. 2. & 3. ff. de liber. agnoſc.* Illuſtrant Pinellus *vbi ſuprà*, Donellus *in d. l. ſæpe, verſ. de cæteris.* Carranza *de partu, cap. 5. num. 97.* Heraldus *lib. 1. de auct. rei iudic. cap. 2.* Circa eum tamen caſum prænotanda eſt illa diſtinctio; nam ſententia, quæ fertur ſuper ſtatu perſonæ, veluti an quis ſeruus ſit, libertus, vel curialis, facit ius quoad omnes, qui poſt illum, & ab illo deſcendunt, *l. quotieſcunque 37. C. de Decur. lib 10.* Itaque ſi quæritur, an ſit talis, omnibus nocet; ſi autem quæritur, an ſit ſeruus, vel libertus illius, non nocet alijs, niſi illis, qui litigarunt. Peregrinus *dicto articulo 53. num. 44.* ex qua diſtinctione exponit textum *in dict. l. ſæpe, verſ. Nam & libertus*, D. Ioſeph. de Retes *ibi, num. 28.* Ex his etiam infertur circa cauſam nobilitatis, vel puritatis ſanguinis, quod ſi ſententia lata ſit pro nobili cauſa legitimè actitata ex legum regiarum diſpoſitione, cum concilio ciuitatis, oppidique, vbi nobilis degebat, & Regio Fiſcali, facit ius quoad omnes, & contra totum regnum, & prodeſt omnibus per virilem ſexum deſcendentibus ex domo illa, ſeu nobili ſolari: latè docent Otalora *de nobilit. 3. p. tertiæ partis principalis, capite 8. per totum*, Seſſe *tom. 1. deciſ. 10.* Eſcobar *de puritate, 1. p. cap. 13. §. 1. & 2.* Similiter etiam ſententia lata pro Fiſco contra ipſum prætenſum nobilem nocet omnibus, qui ab eo deſcendunt, non verò fratribus: docet Anſaldus *conſil. 138. num. 400.* quæ procedunt in iudicio proprietatis; ſi verò ſententia lata ſit in poſſeſſorio nobilitatis, veluti ſi pater excluſus fuit, quia non probauit viginti annorum poſſeſſionem in tribus perſonis, ſua, patris, & aui, iuxta formam præſcriptam *in l. 8. tit. 11. lib. 2. Recopil.* non præiudicat deſcendentibus, quia ipſi potuerunt forſan probare poſſe poſſeſſionem, quam pater, aut auus non probarunt; per conſequens nec prodeſt, quia forſan ipſi ex ſuis perſonis eam amiſerunt; ſunt enim ſententiæ iſtæ quaſi perſonales, & quæ ex facto poſſidendi, vel non, dependent, vt docent Valentia *d. cap. 10. n. 16.* & alij congeſti à Barboſa *in præſenti, num. 44.*

His animaduerſis ratio præſentis concluſionis, videlicet ſententiam inter alios latam alijs non nocere, in promptu eſt. Primò quia nemo debet alterius odio, vel facto prægrauari, id eſt damnum pati ex facto alterius, *cap. non debet, de R. I. in 6.* neque alteri per alterum iniqua conditio inferri, *l. non debet 74. ff. eod. tit.* Ita enim iura conſtituta ſunt, vt homo homini prodeſſe poſſit, non nocere, *l. ſoluendo 39. ff. de negot. geſtis, l. 2. ff. quod vi, aut clam.* Vnde lis cum alio agitata, licèt aliquando alijs prodeſſe poſſit, nocere tamen non valet, vt facilè deducitur *ex l. de vnoquoque 47. ff. hoc tit.* vbi docet Conſultus, in quocunque negotio citari debere omnes; quos cauſa contingit, quia iudicatum tantum litigantes præſentes, & liti intereſſentes obligat, *l. in cauſæ 27. ff. de procurat. l. ſi per imprudentiam 51. ff. de euict. l. in diem 9. ff. de aqua pluu.* ibi: *Ideò autem voluntas exigitur, ut dominus ignorans iniuriam accipiat.* Vnde rectè in præſenti Gregorius docet, ſententiam alijs, quàm ipſis litigatoribus non nocere, niſi in caſibus ſuprà relatis. Proſequuntur latius Balboa, & Barboſa *in præſenti.* 10

Traditur ratio decidendi.

Rationi dubitandi ſuprà expenſæ ſatisfactum manet ex proximè adductis. Vt autem commentarium hoc abſoluamus, obſeruandi ſunt nonnulli textus, qui ex ſupra adductis lucem accipiunt, vt ſunt textus *in leg. duobus 30. ff. de liber. cauſ. l. Iulianus 13. §. idem, ff. de action. empti, l. is qui 31. ff. de vſufruct. legat. l. 1. ff. de Saluian. l. 7. Cod. ne de ſtatu defunct. l. quod 24. §. Scæuola, ff. de minor. l. 1. Cod. ſi in communi cauſa, l. 2. Cod. de fide inſtrum. l. cùm unus 22. ff. de reb. auctorit. iudic. l. virilis 8. §. ſi dixerit, ff. de legat. præſtand. l. 1. Cod. quibus res iudicata*, cui obſtat lex *ſed & hæ 35. ff. de procurat.* lex 1. *§. vlt. ff. de Carbon. edict.* cui obſtant lex *ſi ventris, ff. de ventre in poſſeſſ.* lex *miles 11. §. quæ propter, ff. de adult.* cui obſtant lex *ait Prætor, §. matris, ff. de iureiur.* lex *quidam 22. ff. eod. tit.* cui obſtant lex *multo 24. ff. eod.* lex *5. §. ſi filius, ff. de peculio*, iuncto Pacio *cent. 3. quæſt. 84.* lex *in duobus, ff. de iureiur.* lex *ex duobus, ff. de duobus reis*, lex *ſi die 37. ff. de arbitr.* quibus obſtant lex *ſi anus 27. ff. de pactis*, iuncto Pacio *ead. cent. quæſt. 18.* lex *ſi quis libertatem 7. ff. de petit. hæred.* lex finalis, *§. ſin autem, Cod. eod. tit. l. ſi duo 13. ff. de iureiur.* cui obſtat lex *communi 24. ff. de bonis libert.* lex 3. lex *qui bonis 15. §. 1. ff. ad leg. Falc.* lex 1. 11

Remouentur varia iura.

§. ſi

§. *ſi inter* , *ff. de Magiſtr. conuen.* lex *rem* 65. *ff. de euict.* lex 1. & 2. *ff. de liber. agnoſc.* iuncto Hothom. *lib.* 6. *obſ. cap.* 23. lex *liberto* 31. §. 1. *ff. de negot. geſtis* , iuncta lege 43. *in fine* , *ff. de furtis* , lege *cùm pupillus* 21. *ff. de tutelæ* , *& ration.* iuncto Fabro *lib.* 11. *coniect. cap.* 10. *l.* 7. *verſ. ſed ſi lex* , *ff. de dote præleg. l. Stichum* 95. §. *dolo* , *ff. de ſolut. l. vltim. ff. de interrogat. action.* iuncto Fabro *decad.* 2. *error.* 10. *l.* 7. *ff. famil. erciſc. l. vltim. ff. de interrogat. action.* iuncto Fabro *decad.* 2. *error.* 10. *l.* 7. *ff. famil. erciſc. l. vlt. ff. de tranſact.* iuncto Cuiacio *ibi* , *l.* 5. §. *ſi plurium* , *ff. de noui operis nunc. l. ſi patroni* 55. §. *vltim. ff. ad Trebel. Titium* , §. *final. ff. de doli except. l.* 3. *ff. de pignor. l.* 40. §. *vlt. ff. de pactis* , *l.* 6. *ff. de fideiuſſ.* iuncto Cuiacio *ibi* , *tract.* 6. *ad Afric. l.* 24. *ff. de euict. l.* 2. *C. de fide inſtrum. l. adulter* 19. §. *final. ff. ad leg. Iul. de adult. l.* 7. §. 3. *l.* 9. §. *idem* , *ff. de except. rei iudic. l.* 63. §. *ſi hæres* , *ff. ad Trebel. l. Patris* , §. *pen. l.* 41. *&* 43. *ff. de minor.*

C A P V T XXVI.

a Idem.

DVobus iudicibus (vt accepimus) diuerſas ſententias proferentibus, ſi ex iuriſdictione ordinaria proceſſerunt, tenet pro reo, non pro actore ſententia, niſi in cauſa fauorabili, puta matrimonio, *b* libertate, dote, ſeu *c* teſtamento, pro ipſo fuerit promulgata. Si verò ex delegata poteſtate, vtraque pendet ſententia ex arbitrio *d* delegantis: quod ſi ex compromiſſo, *e* neutra debet habere vigorem.

N O T Æ.

a IDem.] Gregorius IX. videlicet, qui præſentem textum deduxit *ex l. inter pares* , *l. duo* , *ff. hoc tit.* addito caſu arbitrorum *ex l. diem* 27. §. *ſi plures* , *ff. de receptis*.

1 b *Libertate.*] Cui tantum à maioribus impenſum eſt, vt nihil magis cenſerent fauore dignis, *l. libertas* 122. *ff. de R. I.* ideò eius fauore plerumque iuris rigor inſuper habetur, *l. lege* 14. *ff. de manumiſſ. l. ſi ita* 16. *cum l. ſequenti* , *ff. de manumiſſ. teſtam. l.* 4. §. *item* , *ff. de ſtatulib. l. generaliter* 24. §. *ſi quis ergo* , *ff. de fideicommiſſ. libert.* cum aliis innumeris congeſtis à P. Fabro, Reuardo, & Gothofredo *in d. l. libertas* , *l quoties dubia* , *l. in obſcura* , *ff. de R. I.* Merillo *lib.* 1. *obſ. cap.* 15. Vnde in illa vexata quæſtione, an communis ſeruus ab vno dominorum manumiſſus libertatem conſequeretur, obtinuit Proculeianorum ſententia, videlicet poſſe ſocium inuito ſocio ſeruum commune manumittere, pretio partis domino oblato, *l. ſi ſeruus* 18. *ff. de vulgari* , *l. domitio* 16. *ff. ad Syllan. l. iudicatæ* , *ff. de except. rei iudic. l. cùm pater* 77. §. *cùm exiſtimaret* , *ff. de legat. l.* 2. *ff. de condit. inſtit. l. qui graui* , *de iure codicil. l.* 19. §. *vlt. ff. de pecul. legat. l.* 6. *de manumiſſ. vind.* Illuſtrant D. Ioan. de Larrea *deciſ.* 90. Hothoman. *lib* 8. *obſeru cap.* 17. Cuiac. *lib.* 42. *ff. Iuliani* , *in l.* 4. §. *fin. ff. de manumiſſ. vind.* Faber *in Iuriſprud. tit.* 5. *princip.* 2. *illat.* 2. Merill. *in* 50. *deciſ. Iuſtin. in l.* 1. *C. de com. ſeru.* D. Petr. Velaſc. & Medin. *in rixa Conſult. fol.* 6 Inſtitutarij *in* §. *erat olim* , *Inſtit. de donat.* Vnde meritò lege Petronia cautum fuit, vt in diuerſitate ſententiarum pro libertate pronuntiaretur, *l. lege* 24. vbi legendum eſt, *Petronia* , *ff. de manumiſſ.* Congruit illud Pauli *libro* 4. *ſentent. tit.* 12. *Communem ſeruum vnus ex ſociis vincendo libertati non nocebit : inter pares enim ſententias clementior ſeueriori præfertur*. Notauit Fornerius *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 29. ex quo libertatis fauore accipiunt lucem textus *in l. in teſtamento* 38. *ff de fideicommiſſ. libert. l. ſi ita* 16. *ff. de manumiſſ. teſtam. l. ſub diuerſis* 51. *ff. de condit. & demonſtr. l.* 3. §. 1. *ff. de alien. iudic. l.* 8. *Cod. de manumiſſ. teſtam.* iuncto D. Franc. de Amaya *lib.* 3. *obſ. cap.* 7. Nec ſuprà traditis obſtat textus *in l. duobus* , *ff. de lib. cauſ.* vbi expreſsè docetur, duobus iudicibus diuerſas ſententias proferentibus, quibus Stichum alter liberum hominem, alter ſeruum pronunciauit, ſeruum Stichum manere. Igitur quia cùm diuerſæ ſententiæ proferuntur, non præualet ſententia pro libertate lata. Nam reſpondendum eſt cum Cuiacio *lib.* 17. *qq. Pauli in d. l. inter pares* , quod in caſu textus *in d. l. duobus* , diuerſa ſententia prolata fuit à diuerſis iudicibus, non in eodem iudicio, ſed in diuerſis : quo caſu iuxta Sabini ſententiam ſententia pro ſeruitute lata præualet ; rectè tamen notat verba illa : *Fauore libertatis liberum quidem eum eſſe* , non Iuliani, ſed Triboniani eſſe, reſpicientis ad nouam Iuſtiniani conſtitutionem. Merillus *lib.* 1. *var. ex Cuiacio* , *cap.* 44.

2 c *Teſtamento.*] Vel ſimilibus cauſis fauorabilibus, vt docent Iaſo *in d. l. inter* , *num.* 1. Remigius *de immunit. quæſt.* 2. *declarat.* 1. Tiraq *de priuil. priuil.* 149. quorum ſententia ſuadetur maxime ex hoc textu, ibi : *Maximè in cauſa fauorabili*. Quæ ſignificant, præſentem deciſionem procedere generaliter in quacumque cauſa fauorabili, cuius velut exempla quatuor referuntur à Gregorio, per quæ generalis doctrina non reſtringitur, ſed explicatur, argumento legis penultimæ, §. *vlt. ff. de iuris* , *& facti ignor. cap.* 1. vbi Gloſſa, *ne clerici* , *vel monachi*.

d *Delegantis.*] Conſonant textus *in l. duo iudices* 3
ff. hoc tit. quæ dum agit de iudice competente, ſecundum communem ſententiam in iudice delegante etiam procedit, qui competens eſt cauſæ delegatæ, *l. à Diuo Pio* , *in princip. ff. hoc tit. l. iudicium* , *ff. de iudic.* docet Cuiac. *lib* 12. *reſponſ. Modeſtini in dict. l. duo :* licèt ipſe aliter textum exponat *libro* 17. *Pauli ad edict. in dict. l. inter pares*. Ratio huius doctrinæ ex eo prouenit, quia eo caſu deficit conſtitutio D. Pij, neque adſunt rationes ſuprà expendendæ. Vnde attento iuris rigore, nec pro eo reo, nec in cauſa fauorabili pro actore ſententia lata valet, ſed vtraque pendet à delegante, apud quem tanquam in radice remanet iuriſdictio delegata.

e *Neutra.*] Conſonat lex *diem* 27 §. *ſi plures* , *ff.* 4
de receptis : & ratio huius doctrinæ ea eſt, quia arbitrorum poteſtas pendet à partibus compromittentibus, *cap. cùm dilectus* , *de arbitr.* & in arbitris ceſſant omnia, quæ in propoſito circa iudices ordinarios conſiderantur : nec eſt ſuperior, vt in iudice delegato contingit, ad quem recurſus pateat, cum abſurdum eſſet compromittentes ipſos adire. Latè caſum hunc arbitrorum examinaui *in cap.* 1. *de arbitr.*

COMMENTARIVM.

EX hac Gregorij IX. conſtitutione talis communi- 5 Concluſio probatur.
ter deducitur aſſertio : *Si duo iudices ordinarij diuerſas ſententias protulerint* , *præualet ſententia prolata pro reo* , *niſi cauſa fauorabilis ſit* , *veluti matrimonialis* , *liberalis* , *aut teſtamentaria*. Probant eam textus *in l. inter pares* , *ff. de re iud. l. ſi pars* 10. *ff. de inoffic. teſtam. l. lege Iulia* 24 *ff. de manumiſſ. teſtam. l. lege* , *ff. de manumiſſ.* Paulus *lib.* 4. *ſent. tit.* 12. ibi : *Inter pares ſententias clementior ſeueriori præfertur* , *& certæ humanæ relationis eſt fauere miſerioribus* , *& propè innocentes dicere* , *quos abſolutè nocentes pronunciare non poſſumus*. Conſonat lex 18. *tit.* 12. *p.* 3. Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Balboa, Barboſa, Garaña, & Fermoſino, Cuiacius *in præſenti*, & *libro* 12. *obſ. cap.* 16. & *lib.* 10. *reſponſ. Papin. in l* 38. *ff. de pactis* , & *in dict. l.* 30. *ff. de liber. cauſa* Faber, *in ration. ad textum in dict. l. diem* 27. §. *ſi plures* , *ff. de recept.* Pacianus *de probat.* 2. *part. cap.* 43. *à numero* 69. Valaſc. *de partit. cap.* 9. Valentia *lib.* 2. *illuſtr. tract.* 2. *cap.* 11. *num.* 12. Couar. *lib.* 1. *cap.* 2. Gomez *in l.* 38. *Tauri*.

6 Impugnatur hæc aſſertio.

Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo: Vbi pugnantia in quacumque diſpoſitione continetur, neutrum ratum eſt, *l. vbi pugnantia, ff. de R. I.* Ergo ſi duæ pugnantes ſententiæ à duobus iudicibus proferantur, neutra ſuſtinebitur, aut rata erit. Augetur hæc dubitandi ratio primò ex eo, quia ſi ex tribus iudicibus, vel etiam arbitris, vnus condemnet in viginti, alter in quindecim, tertius in decem, diuerſas ſententias proferunt; & tamen non attenditur quis reus ſit, ſed ſuſtinetur ſententia in decem, ſiue pro reo, ſiue pro actore dicta ſit, *l. inter pares, ff. hoc tit. l. diem 27. §. ſi plures, ff. de arbitris, cap. 5. eod. tit. in 6.* probaui *in cap. 1. ſuprà, de arbitris*. Ergo malè Gregorius ſtatuit, quod inter diuerſas ſententias à iudicibus prolatas præualet ſententia, quæ reo fauet. Augetur ſecundò hæc difficultas *ex l. in offerendis, l. iubemus, Cod. de appellat. cap. 5. 6. quæſt. 4.* vbi expreſsè docetur, quod ſi duo iudices ordinarij cognuſcant, an appellatio recipienda ſit, & diſſentiant, tertius aſſumi debet, qui litem dirimat. Igitur quia à duobus diſſentientibus non ſuſtinetur ſententia pro reo prolata; ſiquidem vt lis finiatur, tertius vt iudex eſt eligendus. Augetur tertiò hæc difficultas *ex l. duobus, ff. de lib. cauſa*, vbi in ſententia diuerſa à duobus iudicibus prolata, non præualet ſententia, quæ reo fauet.

7 De ſententia à pluribus iudicibus prolata.

Qua dubitandi ratione non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, quod licèt duobus iudicibus ordinarijs exiſtentibus, quilibet ſolus, & per ſe, ſi ſeparatim adeatur, poſſit de qualibet cauſa cognoſcere, & pronunciare, quia vterque habet à lege iuriſdictionem in ſolidum, *l. 1. ff. de offic. Conſul.* iuncta Gloſſa, *ibi*; tamen ſi omnes cœperint ſimul de cauſa cognoſcere, vnus ſine alio in eius cognitione procedere, aut ſententiam dicere non valet; immò ſi vnus abſens ſit, cuius diſſenſus non impediret defectum ſententiæ à maiori parte prolatæ, abſentia vitiat eam, quia potuit illius ſuffragij auctoritas, vel rationum pondus cæteros in ſuum trahere iudicium, *l. duo 39. ff. hoc tit. l. item ſi vnus 17. §. vltim. cum ſequenti, ff. de recept l. quod maior, ff. ad municip.* notaui *in cap. vno, de offic. deleg.* Sed ſi propter naturalem hominum ad diſſentiendum facilitatem iudices inter ſe diſſentiant, præualet quod ab eorum maiori parte ſtatuitur, *l. Pomponius, cum l. ſequenti, ff. hoc tit. l. inter pares, l. duo, ff. eod. dict. l. quod maior, cap. 1. de his quæ fiunt à maiori part.* ſi enim de re pecuniaria controuerſia ſit, & in quantitate diuerſæ ſententiæ proferantur, ita vt vnus in quinque, alius in decem, tertius in viginti condemnauerit, ſententia in quinque valebit, quia in eam quantitatem omnes conſenſiſſe videntur, cùm maiori ſummæ minor inſit, *l. 3. §. ſi quis plus, ff. de adim. legat. l. 1. §. ſi ſtipulanti, ff. de O.* & quia ſemper in dubijs benignior pars ſequenda eſt, *l. diem 27. §. ſi plures, ff. de receptis, cap. 1. eod. tit. in 6.* quam doctrinam ad praxim examinant Ioannes Garcia *de expenſis cap. 24. num. 13.* Idque etiam in Areopago Athenis ſeruatur; vnde ſuffragium Mineruæ dictum, quaſi Minerua, quæ Athenis præeſſe credebatur, ſuffragium ſuum benigniori ſententiæ applicuiſſet.

8 Traditur ratio dubitandi.

Rationem præſentis deciſionis reddit Paulus *dict. lib. 4. ſent. tit. de manumiſſ.* ibi: *Inter pares ſententias clementior ſeueriori præfertur*. Accedit principium vulgare, in dubijs fauendum eſſe reo potius quàm actori, *l. Arrianus, ff. de O. & A. cap. cùm ſunt partium, de R. I. lib. 6.* Vnde cùm ſententiæ mitiori accedat legis diſpoſitio, cenſura iuris quodammodo maiorem partem iudicantium ſententia illa continet. Facit Ariſtoteles *probl. 13.* ibi: *Legislator ſe adiecit fugienti*. Quoties igitur iudices vtrimque opinabuntur, vel vt noua translatio habet, cùm auctor legum minui partes rei videret, cenſuit fauendum eſſe ei, quoties ſententiæ iudicum pares inter ſe fuerint. Vnde rectè Gregorius in præſenti ſtatuit, in varietate ſententiarum præualere eam, quæ pro reo, pro teſtamento, vel ſimili pia cauſa prolata ſit, niſi iudices ſint delegati: quo caſu cum ſuperior, penes quem reſidet iuriſdictio ordinaria, poſſit conſuli, ipſe adeundus eſt, iuxta ſupra tradita.

Nec obſtat dubitandi ratio ſupra adducta; procedit enim vbi pugnantia datur in vna eademque diſpoſitione, *dict. l. vbi pugnantia*, ibi: *Teſtamentum*; alioquin ſi in diuerſis, vt in duabus ſententijs, ſuppoſita D. Pij conſtitutione relata *in dict. l. inter pares*, illa meritò præualere debet, quæ fauorabilior, & æquior eſt, ex ſuprà traditis: quare ſi diuerſitas ſententiarum conſiſtat in ſummis, quia vnus in quinque, alius in decem condemnet, quia ſententiæ non ſunt contrariæ, non procedit præſens textus, quia ſententia ſuſtinetur in minori quantitate, in quam verum eſt omnes conſenſiſſe, iuxta adducta *in cap. 1. de arbitr.* Nec obſtat primum augmentum difficultatis, nam textus ibi expenſi procedunt in numero impari iudicum, quo caſu iuxta ſuprà tradita præualet quod à maiori parte prolatum eſt. Nec aduerſatur ſecundum augmentum deductum *ex dicta l. in offerendis*, cum ſimilibus; nam præſens textus procedit, cùm iudices diuerſas ſententias iam protulerunt; quo caſu, cùm iam functi ſint officio ſuo, *l. Paulus 42. l. iudex 55. ff. hoc tit.* nec aliquod ſuperſit remedium, interpretatio facienda eſt iuxta hunc textum, & ſuprà tradita: ſi verò iudices adhuc ſententiam non dixerunt, ſed in ea proferenda diſſentiunt, tunc poteſt adiungi tertius, vt ita quod maiori parti placuerit, præualeat; quo caſu procedunt textus *in dict. l. in offerendis, dict. l. iubemus*. Nec tandem obſtat textus *in dict. l. duobus*; procedit enim, vt ſuprà dixi, non in vno iudicio, in quo duo iudices diuerſas ſententias protulerunt, ſed in diuerſis iudicijs; pone enim, quod. Titius, & Mæuius petierunt hominem Stichum in ſeruitutem pro dimidia parte, cùm partes in Sticho haberent indiuiſas intellectu magis, quàm corpore, *l. 5. ff. de ſtipul. ſeru.* & contenderent ſe ex parte dominos eſſe; id autem diſceptabatur apud diuerſos iudices, putà apud centumuiros, qui de liberalibus cauſis agnoſcebant, vt maiores iudices, *l. non diſtinguemus 32. §. de liberali, ff. de recept. qui arb. recep.* interdum eueniebat in iudicijs centumuiralibus, quorum diuerſa erant tribunalia, vt diuerſæ eſſent ſententiæ iudicum, veluti vt teſtamentum pro parte inofficioſum iudicaretur, pro parte confirmaretur, *l. ſi pares 10. ff. de inoffic. teſtam. l. cùm filius 76. ff. de leg. 2. l. iudicatæ 29. ff. de except. rei iudic.* & ita in liberali cauſa contingere potuit, vt Titius vinceret, & partem ſerui ad eum pertinere pronuntiaretur. Finge igitur contigiſſe, vt Titius vicerit Stichum, & contra Mæuius victus fuerit. Iulianus refert ſententiam Sabini, & Caſſij (ex quorum ſchola fuit) vt Titius, qui vicerit, ſeruum ducat, & ita ſeruus maneat, nec fiat liber; quia cùm victus fuerit Mæuius, in iudicio liberali pronuntiatus non fuit Stichus liber, ſed pronunciatum fuit partem Stichi ad Mæuium non pertinere, putà quia Mæuius dominium partis ſuæ non probauerit: at fieri poteſt, vt pars Stichi ad Mæuium non pertineat, & Stichus tamen non ſit liber. Ideò totus manere debet ſeruus ſecundum Sabinianos, quia pro parte liber eſſe non poteſt, *l. alieno 31. ff. de fideicommiſſ. libert. d. l. iudicatæ 29. ff. de except. rei iudic.* Subijcit tamen Iulianus ſeruum debere eſſe liberum, ita vt libertas potiùs trahat ad ſe ſeruitutem, quàm ſeruitus trahat ad ſe libertatem. Verba autem vltima ipſius textus eſſe Triboniani, iam ſuprà ex Merillo notaui.

9 Reſpondetur dubitandi rationi.

TITVLVS XXVIII.

De appellationibus, & recuſationibus.

CAPVT PRIMVM.

Alexander III. a *Exon. Epiſcopo, & Decano Lunden.*

Dilecti filij noſtri Prior, & Canonici de *b* Giſeburna grauem admodum, & difficilem nobis querimoniam tranſmiſerunt, quod venerabilis frater noſter R. Eborac. Archiepiſcopus, & A. S. L. eundem Priorem poſt appellationen ad nos factam ſuſpendit, & Eccleſias ſuas interdixit, & Canonicos, ſi eidem tanquam Priori obedirent, excommunicatos denuntiauit. *Et infra:* Super quibus omnibus rei veritatem per idoneas *c* perſonas, & famam loci ſolicitè inquiratis; & ſi ita eſſe inueneritis, Eccleſiarum *d* conceſſiones taliter factas, niſi Prior, & Canonici malitioſè diſtulerint eas, quantùm ad ſe pertinet, ordinare, nullius ap. obreuocetis auctoritate noſtra in irritum, & Priori, & Canonicis Eccleſias ipſas reſtitui faciatis; & tam vicarios, quàm iuratos eorum Canonicorum iuramentum priſtinum ſeruare cogatis, niſi fuerit à Priore iniquè extortum. *Et infra: e* Prouiſurus attentius, ne ita ſubtiliter, ſicut à multis fieri ſolet, cuiuſmodi actio intendatur, inquiratis; ſed ſimpliciter & purè factum ipſum, & rei veritatem, ſecundùm formam canonum, & ſanctorum Patrum inueſtigetis.

NOTÆ.

1 a EXonienſi.] Ità etiam legitor in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. & *in cap. dilecti* 6. *de iudic.* vbi extat poſterior pars huius deciſioois, & in eius notis iam obſeruauimus.

b *Giſeburua.*] Legendum eſt *Giſiburnenſi*, quæ Eccleſia eſt Canooicorum Regulariom Ordinis S. Auguſtini in occiduis Angliæ finibus. D. Bernard. in vita ſancti Malachiæ, *§. percuuctatus, in fine*, ibi: *Iu ipſo iutroitu Angliæ diuertit ad Eccleſiam Giſiburnenſem, vbi babitaut viri religioſi canonicam degeutes vitam, ab antiquo familiares ei pro ſua religioſitate, & boneſtate.*

2 c *Perſonas, & famam.*] Sed ad quid fama deſideratur vltra teſtes, cùm in ore duorum, vel trium omne ſtare verbum, diuino proditum ſit eloquio, *Deuteron. cap.* 17. *Ioannis cap.* 8. *Lucæ cap.* 17. & *Matthæi cap.* 18. Paul. 2. *ad Corinth. cap.* 13. textus *iu princip.* 2. *quæſt.* 7. *cap. nouit* 13. *in princip. verſ. Si peccauerit, de iudic. cap. in omni* 4. *cap. licèt* 23. *de teſtib. cap. cùm eſſet* 10. *de teſtam.* Quam difficultatem agnouit Gloſſa *in præſeuti, verbo Per doneas*, & ait famam vni teſti adiunctam plenè probare; pluralitatem autem in præſenti reſolui io ſingularitatem, quaſi Alexander diceret, per idoneum, nempè per vnum teſtem, vltra famam loci. Sed hæc interpretatio meritò refellitur à Panormitano *hic, n.* 8. cùm apertè repugnet litteræ ipſius textus. Nec magis placet ſententia Hoſtienſis recepta ab eodem Abbate *num.* 8. qui præſentem deciſionem refert ad conſuetudinem Angliæ, qua introductum fuerat, vt duodecim teſtibus cum fama fides adhiberetur. Nam communiter improbatur, vt teſtantur Decius *num.* 34. Beroius *num.* 37. in præſenti. Nec etiam ſuſtineri poteſt ſententia Cardinal. Zabarellæ, qui ſupponit in præſenti teſtes pati defectum, quem fama ſupplere poterat: nam hæc ſolutio apertè conuincitur ex illis verbis, *Per idoneas perſonas*, in quibus ſupponitur, teſtes idoneos fuiſſe, nec defectum aliquem pati. Minus ſuſtineri poteſt interpretatio Beroij *in præſenti, num.* 37. qui docet coniunctiuam illam, &, reſolui in diſiunctiuam, vt plerumque in iure contingit, *l. coniunctionem* 29. *l. ſæpe* 53. *ff. de V. S. cap.* 2. *de reſcript. cap. mandato* 13. *de procur.* Nam ſi hæc ſententia admitteretur, ſequeretur famam ex ſe plenam inducere probationem, contra ea quæ adduximus *in cap. per tuas, de probat.* Vnde meritò Decius, qui hanc ſolutionem docuerat in præſenti, *num.* 34. ſtatim numero ſequenti ab ea receſſit. Quare his, & alijs ſententijs omiſſis dicendum eſt cum D. Ioſepho Vela *tom.* 2. *diſſert.* 38. *num.* 46. ſpeciale ius in relatis verbis contineri, propter peculiarem procedendi modum; nam cum in præſenti caſu coram Alexandro III. Canonici conquererentur de quibuſdam exceſſibus Archiepiſcopi Eboracenſis, qui notorij erant, & Alexand. III. inquiſitionem huiuſmodi exceſſuum Epiſcopo Exonienſi, & Decano Lundonienſi committeret, ibi, *ſolicitè inquiratis*; meritò fama deſideratur vltra teſtes; quia dum per inquiſitionem proceditur, fama deſideratur, quæ ſuſtinet vicem accuſatoris, *cap. inquiſitionis* 22. *cap. qualiter* 24 ibi: *Non tanquam idem ſit accuſator, & iudex; ſed quaſi denuuciante fama, vel deferente clamore, officij ſui debitum exequatur; de accuſationibus, cap. licèt* 31. *de ſimonia.* Vnde in præſenti ſpecie idonei teſtes, & fama deſiderantur; teſtes ad probationem, fama vt per viam inquiſitionis procedi poſſit, quia Canonici tantùm conquerebantur coram Romano Pontifice, non verò coram iudicibus ab eo delegatis.

d *Eccleſiarum conceſſiones.*] Sed vtrum in præſenti ſpe- 3
cie appellatio fuiſſet iudicialis, vel extraiudicialis, non liquet apud Doctores *hic*, Beroius *num.* 1. exiſtimat à collatione beneficiorum facta per Archiepiſcopum, fuiſſe prouocatum. Sed hæc ſententia apertè repugnat litteræ textus, cùm expreſsè ex ea deprehendatur, poſt appellationem interpoſitam Archiepiſcopum beneficia contuliſſe. Nec feliciùs Vvameſius *hic, n.* 3. dum docuit Archiepiſcopum, vel legationis munere fungentem, vel ordinario iure Priorem, & Canonicos viſitaſſe, & cùm à Priore, & Canonicis appellatio interpoſita eſſet, forſan quia aliquid durius ſtatuebat, ipſum Priorem ab officio ſuſpendit, Canonicos excommunicauit, ac beneficia ipſorum contulit. Nam licèt ex hoc textu, prout iacet in Concilio Later *p.* 10. *c.* 1. conſtet Richardum Legatum Sedis Ap. in illis partibus Angliæ fuiſſe, tamen Priorem, & Canonicos Giſiburgen. viſitaſſe, & à ſententia per ipſum prolata appellatum fuiſſe non conſtat; nec eo caſu appellatio admitti poterat, iuxta textum *in c.* 3. *hoc tit.* Vnde attentatorum remedio Eccleſiarum conceſſiones per Archiepiſcopum factæ reuocari non poterant. His ergo, & alijs ſententijs omiſſis, quas congerunt hic Abbas *n.* 4. Decius *n.* 10. dicendum eſt in præſenti ſpecie Priorem, & Canonicos appellationem interpoſuiſſe coram R. Archiepiſcopo, ne beneficia, quorum collatio ad ipſos ſpectabat, conferret. Archiepiſcopus enim cùm Legati officio fungens agnouiſſet beneficia, quorum collatio ad dictos Priorem, & Canonicos ſpectabat, tanto tempore vacauiſſe, vt iuxta Concilium Later. relatum *in c.* 2. *de conceſſ. præb c.* 2. *de ſup. neglig.* ad ipſum tanquam Archiepiſcopum, vel ad Rom. Pontificem, & per conſequens ad illum tanquam eius delegatum collatio deuoluta eſſet, iuxta adducta *in c. niſi, de offic. Leg.* ea conferre intendebat. Prior verò, & Canonici proponentes beneficia non vſque adeò vacaſſe, vt collatio ad ſuperiorem eſſet deuoluta, vicarioſque interim in eis eſſe conſtitutos, vt ſacramenta adminiſtrarent, ne eos amoueret Archiepiſcopus, beneficiaque conferret, ad Romanum Pontificem appellaruot: & cùm Archiepiſcopus, neglecta huiuſmodi appellatione, beneficia conferret, Priorem ſuſpenderet, & Canonicos excommunicaret, conqueſti fuerunt huiuſmodi exceſſuum Prior, & Canonici coram Alexandro III. qui iuſſit Epiſcopo Exonienſi, & Decano Lundenſi, vt ſuper his inquirerent veritatem, & Eccleſiarum conceſſiones per Archiepiſcopum factas reuocarent, niſi Prior, & Canonici malitioſè diſtuliſſent, quantum ad ſe pertinebat, ordinare,

idest

ideſt prædicta beneficia conferre, tanto tempore, vt eorum collatio ad ſuperiorem eſſet deuoluta: vnde manifeſtè apparet, appellationem, de qua in præſenti, fuiſſe extraiudicialem, & ab extraiudiciali actu, videlicet collatione beneficiorum, interpoſitam, & per conſequens rectè ex hoc textu probari, non ſolùm attentata poſt appellationem iudicialem, verùm etiam poſt extraiudicialem reuocanda eſſe.

e *Prouiſurus.*] Verba quæ ſequuntur, extant *in d. cap. dilecti, de appel.* vbi ea expoſui.

COMMENTARIVM.

4 *Concluſio traditur, & probatur.* EX hac Decretali ſequens communiter deducitur aſſertio: *Omne quod poſt appellationem legitimè interpoſitam actum eſt, nulla habita appellationis ratione, attentatorum remedio reuocatur.* Probant eam textus *in cap. cùm nobis 13. de elect. c. cùm contingat 36. de offic. deleg. c. 1. de dilat. c. venientes, de iureiur. c. ſuper eo 10. c. ad præſentium 16. cap. cùm teneamur 17. c. qua fronte 25. c. peruenit 18. c. de priore 31. cap. ad audientiam 34. c. accepta 35. c. ad hoc 37. c. Eccleſia 38. c. an ſicut 42. c. conſtitutus 46. cap. bonæ 41. cap. paſtoralis 53. §. verùm, c. cùm ceſſante 60 hoc tit. c. non ſolùm 6. eod. tit. in 6. l. vnic. ff. nihil innoa. appel. pend. l. 3. l. minimè, C. de appell. l. 1. vt lite pend. l. ſecundùm, ff. de appel. recip. l. 1. C. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.* Paulus *lib. 4. ſent. tit. 36. Nouel. 134. c. 3.* Illuſtrant vltra congeſtos à Balboa, Barboſa, Gataña, & Fermoſino in præſenti, idem Barboſa *in cap. fin. hoc tit.* Ant. Gomez *in l. 70. Tauri, n. 11.* Gamma *de ſacramentis præſtandis, q. 6.* Cuiac. *de præſcript. & terminis, c. 4. & 7.* Faber *in ſuo C. lib. 7. tit. 29. difficult. 7.* Emmanuel Barboſa *ad ordin. Luſit. lib. 3. tit. 73.* P. Gregorius *lib. 50. ſyntag. c. 2. n. 45. & 46.* Valaſcus *conſult. 150.* Cabedo *tom. 1. deciſ. 120.* Amaya *lib. 3. obſ. c. 15.* Ioan. Clezelius *de appell. cap. 6. ex n. 179.* Matthæus, Ioan. Crotus, Vuameſius, & Cuiacius *in præſenti*, Fragoſo *de regim. Chriſt. Reip. tom. 2. lib. 8. diſp. 24.* Vela *2. tom. diſſert. 38. n. 46.* Huunius *in encyclop. p. 2. tit. 33.* Didacus Perez *in tit. 5. lib. 3. ordin.* Vult. *de iudic. lib. 4. cap. 2.* Chriſtineus *tom. 1. deciſ. 39.* Caſtillo *de alimentis, cap. 8. in princip.* Borrel. *tom. 2. deciſ. tit. 36. de attent.*

5 *Traditur ratio dubitandi.* Sed pro dubitandi ratione aduerſus præſentem aſſertionem ita inſurgi poteſt; nam ſi attentata poſt appellationem eſſent ipſo iure nulla, non egerent reuocatione, cùm ea quæ ipſo iure nulla ſunt, irritari nequeant, *c. ad diſſoluendum, de deſponſ. impub. l. nam & ſub conditione, ff. de iniuſto rupto:* ſed innouata poſt appellationem reuocantur, *cap. dilecti 10. in fine, de except. cap. ſolicitudinem, verſ. Nam, hoc tit. cap. non ſolùm, eod. tit. in 6. l. cùm ex cauſa 11. ff. de appel.* Igitur quia attentata poſt appellationem valida ſunt ipſo iure. Augetur hæc difficultas primò ex eo, nam relatio æquiparatur appellationi, vt infrà dicemus: ſed attentata relatione pendente, vt reſcindantur, neceſſaria eſt appellatio, *cap. ſignificante 69. hoc tit.* vbi latè probat Francus. Ergo quia valida ſunt ipſo iure. Augetur ſecundò hæc difficultas *ex l. cùm ex cauſa 11. ff. de appel.* vbi definitiuè condemnatus ad ſoluendum, appellauit; & cum appellatione pendente iudex à quo ſoluere pecuniam iuſſiſſet, non aliter eam recuperat, quàm ſi per iudicem ad quem reuocata ſit prior ſententia. Igitur quia attentata poſt appellationem, ipſo iure, & ante omnia non reuocantur.

6 *Traditur ratio decidendi.* Qua difficultate non obſtante vera eſt præſens deciſio, cuius rationem vt aſſignemus, ſciendum eſt, appellationem regulariter duos effectus producere, alium ſuſpenſiuum, quo ſententia ipſa, & eius effectus, inferiorisque iuriſdictio ſuſpenduntur; cuius effectus meminit Pontifex *in cap. paſtoralis, §. verum, hoc tit. cap. ſi à iudice, eod. tit. lib. 6.* alterum deuolutiuum, per quem cauſa, ſuper qua appellatur, & eius cognitio cum omnibus acceſſorijs ad ſuperiorem deuoluitur, *c. dilecti 55. verſ. Præterea, hoc tit. Romana, §. ſi verò, eod tit. in 6.* Cùm ergo interpoſita appellatione ad iudicem ſuperiorem cauſa ſit deuoluta, & iuriſdictio inferioris ſuſpenſa, rectè fit, quod iudex inferior appellatione interpoſita in cauſa, à qua prouocatum eſt, amplius in ea procedere non poſſit, & magna cùm ratione; nam cum appellatio non ſolùm ſuſpendat inferioris iuriſdictionem, verum & appellantes in eadem cauſa, in qua appellatum eſt, ab inferioris iuriſdictione eximat, *cap. propoſuit 24. hoc tit. cap. Romana 3. eod. lib. 6.* & inferior deſinat eſſe iudex eius cauſæ, *cap. ad hæc 37. cap. vt noſtrum 56. hoc tit.* & conſequenter manus eius ligentur, & facultas vlterius procedendi ab eo auferatur; optima cùm ratione conſtitutum eſt, vt iudex à quo appellatione pendente nihil innouare poſſit; & ſi quid eo tempore attentauerit, velut à non iudice factum reſcindatur: nec tantùm reuocantur ea, quæ fuerunt attentata poſt appellationem interpoſitam; ſed ea, quæ attentata fuerunt poſt ſententiam, intra tempus aſſignatum ad appellandum, de quo egi *in cap. 15. de re iudic.* Cuius principij ratio eſt, quia cùm tempus illud ſit ad appellandum conceſſum, nihil eo pendente innouari debet, ne beneficium à iure indultum damnoſum ſit illis, aut omninò ſuperfluum, contra regulam *Indultum, de R. I. lib. 6.*

Ex qua ampliatione lucem accipiunt nonnulla iuris teſtimonia. Primò textus *in l. & poſt, ff. de tranſact.* in illis verbis: *Et poſt rem iudicatam tranſactio valet, ſi vel appellatio interceſſerit, vel appellare potueris.* Et quidem interpoſita appellatione tranſactionem fieri non poſſe, extra dubium eſt, ex ratione textus *in l. 1. §. vlt. ff. ad Turpil. l. 5. §. 1. ff. vt legatorum:* ſed ante appellationem tranſactionem fieri non poſſe, illa ratio ſuadebat, quod iam per iudicis ſententiam lis certa, & deciſa eſt; de re autem certa tranſigi non poteſt, *l. Præſes, Cod. de tranſact. l. ſi inter patrem, Cod. de ſolut.* Vnde Paulus *lib. 1. ſentent. tit. 1. §. vlt.* affirmat de rebus litigioſis conuenire, & tranſigere nos poſſe; poſt rem vero iudicatam pactum (niſi donationis cauſa interponatur) ſeruari non oportere: quod & expreſsè affirmatur *in l. ſi cauſa, C. de tranſact.* & Vlpian. *in l. eleganter 23. §. ſi poſt rem, ff. de condict. indeb.* docet ſoluentem ex hac cauſa repetere poſſe. Sed ex ſuprà traditis facilè agnoſcitur ratio Vlpiani *in d. l. 7.* quia cùm à pari procedant, pendere appellationem, vel tempus ad appellandum conceſſum, quemadmodum pendente appellatione lis dubia cenſetur, quia per iudicem ad quem retractari poteſt ſententia, ita & dum pendet tempus quo appellari poteſt, res dubia iudicari debet, vt innuit Conſultus *in d. l. & eleganter, verſ. Et poſt rem.* 7 *Exponitur nonnulli textus.* Secundò inde exponitur textus *in l. vlt. Cod. ſi reus, vel accuſator mortuus fuerit*, vbi affirmat Imperator, quod ſi quis cùm capitali ſententia, vel deportatione damnatus eſſet, appellatione interpoſita deceſſerit, crimen finiri: & addit *in verſ. Idem*, idem obſeruari, etſi accuſator pendente appellationis tempore vltimum diem obijſſet: & quidem ſi pendente appellatione deceſſerit, crimen finiri notum eſt *ex l. ex iudiciorum 20. ff. de public. iudic.* cum alijs congeſtis à Pichardo *in §. 1. Inſtit. de perpetuis & tempor.* Sed quando pendet appellationis tempus, difficilè videtur; ſiquidem tunc verum eſt, condemnationem fuiſſe ſequutam, atque ita pœnam contra hæredes tranſire, *l. iudiciorum, l. defuncto, ff. de public. iudic.* Etiam eſt difficilè quod Imperator ibi docet, idem procedere in actore ac in reo, contra textum *in l. libellorum 3. §. vlt. ff. de accuſat.* Sed adhuc vera decidendi ratio ad Imperatorem *in d. l. vlt.* aſſignari debet ex ſuprà traditis; cùm enim à pari procedant, appellationem eſſe interpoſitam, & eſſe intra tempus, in quo appellari poſſit; quod Imperator in prima parte aſſeuerat in reo, qui appellatione interpoſita fati diem impleuerat, idem poſtea docet, ſi reus, vel accuſator pendente appellationis tempore deceſſerint, quia propter appellationem, quæ intra illud tempus poteſt interponi, perinde ac ſi appellatum eſſet, iudicatus ad effectum, ne contra ipſius hæredes pœna confiſcationis tranſeat: quod autem de accuſatore decedente Imperator affirmat, intelligi debet non ſimpliciter, vt mortuo accuſatore intra tempus ad appellandum datum finiatur accuſatio, hoc eſt, vt eleganter exponit Paulus Iuriſconſultus *in d. l. 3. §. at*, aboleatur nomen rei poſtulante eo, quod lege Iulia de vi, & Senatuſconſulto cautum eſſe ibidem affirmat; ſed vt liceat alij ex integro repetere reum, quod non negat Imperator, & ſi mauis Imperatorem accipere de crimine non publico, nec populari, in quo repetitioni locus non eſt, non errabis.

Sed ſuprà traditis obſtare videtur textus *in l. addictos, in finalibus verbis, Cod. de Epiſcop. aud.* vbi poſtquam Imperator conſtituit pro crimine damnatos, & ſupplicio addictos, nulli clericorum, vel monachorum licere per vim eos repetere, aut tollere, in fine concludit: *Quibus in cauſa criminali humanitatis conſideratione, ſi tempora ſuffragantur, interponendæ prouocationis copiam non negamus.* Vnde colligitur, ſententiam in cauſa criminali, etiamſi tempora interponendæ appellationis ſuffragentur, 8 *Exponitur l. addictos, C. de Epiſc. aud.*

tur, executioni mandandam eſſe: quod & expreſſis verbis probant Conſulti *in l. quoad ſtatum* 22. *l. qui vltimo* 29. *ff. de pœnis*, *l. ſi qua* 244. *ff. de V. S. l. non tantùm* 6. *ff. de appellat.* Quod etiam ſupponitur *in l. addictos*, *Cod. de appellat.* & affirmatur *in l. furti*, *poſt principium*, *ff. de his qui not. infam.* vbi quamuis reus poſt interpoſitam appellationem infamia non notetur, tamen elapſo tempore appellandi retro infamis creditur. Igitur à pari non procedunt, appellatum eſſe, vel eſſe intra tempus ad appellandum. Cui difficultati, omiſſis ſolutionibus traditis per Gloſſam *in cap. quærenti* 26. *de offic. deleg.* Accurſium *in d. l. addictos*, Marantam *in d. l. ſi poteſt*, *num.* 108. Bartolum *in d. l. qui vltimo*, Gam. *in tract. de ſacram. præſt. q.* 6. *à num.* 2. dicendum eſt, dictiones illas *ſtatim*, & *confeſtim*, de quibus *in d. l. quoad ſtatum*, *d. l. qui vltimo*, non eſſe referendas ad tempus, in quo promulgata fuit ſententia, ſed ad illud, in quo confirmata eſt, & tranſiuit in rem iudicatam, vt probatur *ex l.* 1. *§. deportatos*, *verſ. ſed et ſi*, *ff. de legat.* 3. vel quia non eſt appellatum intra tempus, aut appellatio ea deſerta eſt: & ita illis verbis tantum excluditur dilatio hominis, de qua *in l. cùm reus*, *Cod. de pœnis*; non verò dilatio legis conceſſa ad appellandum. Quæ interpretatio facile ſuadetur, ſi obſeruemus, quod dictiones *confeſtim*, *ſtatim*, & ſimiles iuxta materiam ſubiectam accipiuntur cum aliquo temporis interuallo, iuxta naturam actus, de quo agitur, *l. quod dicimus* 105. *ff. de ſolut. cap. quia propter*, *de elect.* notat Tiraquel. *in l. ſi vnquam*, *verbo Reuertatur*, *num.* 110. *&* 119. *C. de reuoc. donat.* Accedit, quod propriè damnatus, de quo *in d. l. vlt.* non dicitur damnatus intra tempus appellandi, *l.* 2. *§. vlt. ff. de pœnis*. Nec etiam obſtat dicta lex *ſi qua*, & dicta lex *non tantùm*; quia reſpondetur, verbum illud *duci*, non debere intelligi de ductione, quæ fit per ſatellites ad locum ſupplicij, vt vulgò exiſtimatur; ſed de ductione, hoc eſt addictione, qua per ſententiam reus morti damnatur: quo modo accipitur etiam textus *in d. l. addictos*, *C. de appellat.* nec abſque ratione; nam in eodem ſenſu verbum *datus*, accipitur *in l. Lucius* 18. *ff. de appellat. l. ſunt quidam*, *ff. de pœnis*. Nec tunc obſtant vltima verba dictæ legis *addictos*; nam non ſunt referenda ad hunc caſum, ſed ad regulam in principio textus propoſitam.

9 Exponitur l. 31. §. final. ff. de teſtam.

Ex ſuprà tradita etiam doctrina accipiunt lucem textus *in l. qui à latronibus* 13. *§. fin. de teſtam. l. ſi quis filium* 6. *§. hi qui*, *ff. de iniuſto rupto*; quibus conſonat lex 15. *tit.* 1. *part.* 6. vbi ſi ad mortem damnatus appellauerit, & pendente appellatione teſtamentum fecerit, & deceſſerit, valet eius teſtamentum, ea ſcilicet ratione, quia ſententia condemnatoria, à qua appellauit, nihil ei detraxit, vt *in l. furti* 6. *ff. de his qui not. infam. l. qui cum* 14. *§. accuſaſſe*, *ff. de bonis libert. l. in ratione*, *§. cùm quidam*, *ff. ad leg. Falcid.* nec ademit teſtamenti factionem, quam generaliter amittit damnatus ad mortem ciuilem, vel naturalem; quia per condemnationem ſeruus pœnæ efficitur, *l. eius qui* 8. *§. ſi qui* 8. *ff. de teſtam. l. quoad ſtatum* 22. *in fine*, *l. ſum.a* 17 *de pœnis*: & cum talis ſit iuris ciuilis expers, *l. quod attinet* 32 *ff. de R. I.* non valet eius teſtamentum, niſi pendente appellatione, vel intra tempus ad appellandum factum ſit. Hodie tamen attenta lege 4 Tauri, quæ eſt lex 3. *tit.* 4. *lib.* 5. *recopil.* damnatus ad mortem teſtamentum facere poteſt: quam vltra repetentes ibi explicant Montaluo *ad leg.* 5. *fori*, Matienzo *in d. l.* 3 *gloſſ.* 7 *num.* 2. D. Nicol. Ant. *de exil. lib.* 2. *capite* 23. *num.* 15. Amaya pluribus relatis *in l.* 4. *num.* 3. *C. de iure Fiſci*, *lib.* 10.

10 Attentata quando reuocanda.

Non autem leuis controuerſia eſt apud Interpretes, quo tempore reuocatio attentatorum petenda ſit? Et nonnulli exiſtimant, in ſecunda inſtantia appellantem petere debere reuocationem, antequam lis conteſtetur; nam poſt litis conteſtationem, nondum petita attentatorum reuocatione, iudex appellationis de ſola confirmatione, vel reuocatione ſententiæ, à qua appellatum eſt, pronunciare debet. Vnde ſi ante conteſtationem non petatur, poſt eam petitioni, & reuocationi locus non erit; renunciare enim videtur iuri ſuo appellans, vt probant textus *in cap.* 1. *de reſtit. ſpol.* vbi quamuis ſpoliatus ante omnem litis conteſtationem reſtituendus ſit, tamen ſi ipſe ſuper petitorio, & principali litem conteſtetur, non poterit poſtea reſtitutionem petere per interdictum *vnde vi*. Alij vero etiam poſt litis conteſtationem, quocumque tempore vſque ad cauſæ concluſionem, ideſt vſque ad confirmationem, vel reuocationem ſententiæ, attentatorum reuocationem peti, & fieri poſſe ſenſerunt, videlicet Rota *deciſ.* 57. *&* 585. *in nouis*, quam ſequuntur Couar. & Ioan Andreas *in d. cap. non ſolùm* 7. *num.* 2. Dominicus *ibidem*, *numero* 8. Salicetus *in l.* 3. *Cod. de appel.* Guido Papæ *deciſ.* 436. Paz *in praxi*, *tom.* 2. *cap. vnic. num.* 16. quæ ſecunda ſententia tenenda eſt, vtpotè veriſſima: cautius tamen, & ſeuerius erit obſeruare conſilium Couar. ſuprà, vt appellans, quando coram ſuperiori iudice appellationis libellum offert grauaminum, & appellationis, Hiſpanè *ſcripto de agrauios*, in eodem libello & ſententiæ, & attentatorum ſimul petat reuocationem, vt reſoluunt Paz, & Couar. *vbi ſuprà*: & ſi aliter fiat, id eſt ſi lis conteſtetur, & reuocatio non petatur, id fieret ſine præiudicio reuocationis attentatorum. Et reſpondetur ad textum *in dict. cap.* 1. diſparem eſſe eius caſum, & ibi non negari ſpoliatorum reſtitutionem poſt litis conteſtationem; ſed dumtaxat decidi, non eſſe ſpoliatum reſtituendum ante omnia, id eſt ante litis conteſtationem, ſi ipſe non petierit, vtpotè quia iuri renunciauit iuri ſuo: nam quamuis ſpoliatus ante omnia reſtituendus ſit, *capite dilectus* 2. *capite fin. de ordin. cognit.* tamen id intelligi debet, ſi ſpoliatus petat; ſi verò non petat, lis conteſtatur, & inchoatur iudicium ſuper petitorio, vt *in cap.* 1. *de reſtit. ſpol.* hæc enim reſtitutio interdum petenti non datur, *cap. litteras* 13. *de reſtit. ſpol.* vbi congerit Cuiac. alios caſus, in quibus reſtitutio ſpoliatio denegatur, & interdum non petenti datur, *cap. ex parte* 9. *de conuerſ. coniug.* & hoc propter ſalutem animæ. Interdum non datur niſi petenti, vt *in d. cap.* 9. Ita attentata (niſi eorum reuocatio petatur) à iudice non reuocantur, quia renunciare videtur appellans iuri ſuo, quod in ſui fauorem introductum eſt, *cap. ad Apoſtolicam* 16. *de regular. cap. ſi de terra* 6. *de priuileg.* Quod ſi ab interloquutoria appellatum fuerit, & iudex poſtea quid innouauerit, non ſtatim reuocari debet, ſed prius de iuſtificatione grauaminis illati agendum eſt: & ſi conſtat, ex rationabili cauſa appellatum fuiſſe, tunc reuocationi locus eſt, non antea, *cap. non ſolùm* 7. *§. ita verò*, *de appellat. lib.* 6. docent Couar. *in practicis*, *cap.* 24. *num.* 1. Lancel. *de attentatis*, 2. *p. limit.* 1. *per totam*. Ratio eſt, quia ideò quoties à definitiua appellatur, attentata ſtatim, & ante omnia reuocantur, quia interpoſita appellatio iudicis, à quo ſuſpendit iuriſdictionem, & ab ea eximit appellantem, *cap. ad audientiam* 34. *cap. tua*, *de ſent. excom. cap. licèt* 14. *eod. tit. in* 6. *cap. ad hæc* 37. *hoc tit.* at verò appellatio ab interloquutoria non ſuſpendit iuriſdictionem ſtatim ac appellatum eſt, vnde reuocare poterit iudex grauamen ſententia interloquutoria illatum, *l. quod iuſſit* 14. *ff. de re iud.* non vero ſententia definitiua illatum, quia iudex poſt eius pronunciationem functus eſt officio ſuo, *l. iudex poſtea*, *ff. de re iud.* & tunc non retinet iuriſdictionem, niſi quoad exequutionem ſententiæ: in interloquutoria vero durat adhuc officium, nec iuriſdictio ſuſpenditur per appellationem, niſi cum conſtiterit iudici ad quem iuſtam, rationabilemque cauſam appellandi adfuiſſe, *cap. vt debitus* 59. *hoc tit.* Poterit ergo iudex per talem appellationem ab interloquutoria interpoſitam in cauſa procedere, nec attentare dicetur; & ideò ante probationem cauſæ coram ſuperiore innouata non reuocantur, *d. cap. non ſolùm* 7. Et licet ante deciſionem textus *in d. cap. vt debitus*, *cap.* 1. *hoc tit. in* 6. expreſſio cauſæ ad huius appellationis valorem non eſſet neceſſaria, *cap. conſultati* 18. *hoc tit.* ſemper tamen expreſſionem cauſæ neceſſariam fuiſſe ad reuocationem attentatorum, probatur *ex cap. Rodulphus*, *cap. ſignificante*, *de reſcript.* & dicemus latius *in cap. cùm ceſſante* 60. *hoc tit.* Illud ſummè notandum eſt, à ſententia, per quam reuocantur attentata, appellationem non admitti, vt poſt Salgadum docet Zypæus *de iure can. tit. de appellationibus*, *reſponſ.* 2 *&* 3. *& conſul.* 3.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam verius eſt, attentata poſt appellationem ipſo iure nulla eſſe, vt probatur *ex cap. quotiens* 16. *in fine*, 2. *quæſt.* 6. *cap. ad audientiam* 34. *in fine*, *cap. dilecto* 55. *verſ. Præterea*, *cap. dilecti* 66. *in fine*, ibi: *Denuntietis penitus non tenere*, *hoc titulo*. Quæ dictio *penitus*, nullitatem 11 Diſſoluitur dubitandi ratio.

ipſo

ipſo iure induceit, *cap. nobis 27. de ſimon.* docent congeſti à Garcia *de benef. 8. p. cap. 1 num. 5.* facit etiam, quia attentata appellatione interpoſita, & geſta lite pendente æquiparantur, *cap. 1. vt lite pend. l. vnic. Cod. eod. tit.* atqui geſta lite pendente ipſo iure nulla ſunt, *cap. 1. eod. tit. in 6.* ergo idem dicendum eſt de attentatis. Docuerunt Couar. *practic. cap. 24. num. 2.* Lancellotus *de attentatis, 2. part. cap. 12. limit. 17.* Nec obſtant quæ pro dubitandi ratione expendebamus, quia reſpondetur, attentata reuocari, quatenus de facto præceſſerunt, & ita potius factum in eis, quam ius attenditur. Nec nouum eſt in iure, vt quod nullum eſt, & viribus caret, reſcindi, ac reuocari dicatur, quatenus de facto proceſſit, *l. 5.* iuncta Gloſſa *verbo Infirmabitur, ff. de ferijs, l. quod vulgò, ff. de bonor. poſſ. contra tab.* iuncta expoſitione Duareni *libro 2. diſputat. capite 30. l. ſi medicus, ff. de varijs & extraordin. cognit. l. ſi duo, Cod. de reſcindend. vendit. l. etſi bis, Cod. de præd. minor. capite accedens,* el 1. iuncta Gloſſa verbo *Caſſabimus, vt lite non conteſt.* & ita intelligendus eſt præſens textus, & alij exaudiendi ſunt *in cap. dilecti 10. in fine, de except. cap. ad præſentium 56. capite ſolicitudinem 54. hoc tit. capite non ſolùm 7. eod. titul. in 6.* in quibus geſta appellatione pendente reuocari dicuntur. Hæc tamen ſententia non eſt protrahenda ad appellationem extraiudicialem; geſta enim poſt illam remedio reuocationis indigent, quia pendet ex iuſtificatione appellationis, an ſit reuocandum quod ab inferiore factum eſt, *cap. conſtitutis 46. hoc tit.* docet Vvameſ. *in cap. bonæ, num. 4. hoc tit.* Nec obſtat augmentum, quod expendebamus *ex dict. cap. ſignificante*; quia reſpondetur, quod ab actu nullo etiam appellatur; quare in praxi adijcitur clauſula illa: *Saluo el derecho de la nullidad*; vt declaretur tale, & tunc nullitas per viam appellationis intentata operatur effectum attentatorum, vt docet Lancellotus *2. p. cap. 12. ampliat. 6.* & plura exempla adducit Franco *in capite dilecto 63. hoc titulo.* Nec obſtat textus *in dicta l. cùm ex cauſa 21. ff. de appellat.* cui rectè ſatisfacit Gloſſa *in capite non ſolùm 7. verbo Ante omnia, hoc titulo in 6.* communiter recepta, ex Cumano *in dicta l. cùm ex cauſa, num. 7.* Baldo *in dict. l. vnic. Cod. nihil innouari appellatione pendente*; quam ſequitur Petrus Gregorius *libro 7. ſyntag. capite 4. num. 40.* aſſerendo, quod in dicta lege *cùm ex cauſa*, attentata reuocata fuerunt poſt ſententiam, non vero ante omnia, quia condemnatus qui appellauit, non petijt reuocationem; & ideò ex ea lege non deducitur, quod non debent ante omnia attentata reuocari, parte petente; nam ſi pars petierit reuocationem attentatorum, ſtatim attentata poſt appellationem reuocanda ſunt: quo modo etiam accipiendus eſt textus *in capite ex parte 7. de teſtibus*, in illis verbis: *Nihilominus iudices teſtibus talibus receptis etiam abſenti poſt appellationem præſcriptam adiudicauerunt Eccleſiam.* Vbi nulla mentio fit reuocationis attentatorum, quia ea per partes petita non fuit.

12 Exponitur textus in cap. indemnitatibus 43. §. ſane, de elect. in 6.

Hucuſque tradita de attentatis nobilem patiuntur exceptionem deciſam *in capite indemnitatibus 43. §. ſanè, de elect. lib. 6.* vbi conſtituit Bonifacius VIII. electionem Abbatiſſæ factam à duabus partibus monialium confirmandam eſſe etiam interpoſita appellatione ab alia parte, nec talem confirmationem poſſe remedio attentatorum reuocari. Pro cuius textus expoſitione ſciendum eſt, quod licèt regulariter electio eccleſiaſtica pendente appellatione confirmari non poſſit, *cap. ſi poſtquam 33. de electione lib. 6.* tamen electio Abbatiſſæ celebrata à duabus partibus ipſius Monaſterij, non obſtante quacunque exceptione, vel appellatione interpoſita confirmari poteſt, tum ob auctoritatem partis duplo maioris; tum quia in ſimili electione adeſt maius periculum ob ſexus fragilitatem, vt conſiderant pro ipſius textus expoſitione Auguſt. Barboſa *de iure Eccleſ. libro 1. cap. 45. num. 27.* Tamburinus *de iure Abbatiſſarum diſp. 28. quæſit. 9* & *diſput. 29. quæſit. 2.* Samuel *de electione canonica, tract. 1. diſputat. 2. controu. 2. concluſ. 2.* Mocz *in repetit. ad textum in dict. cap. 43. §. ſanè, de elect. in 6.*

13 Exponitur textus in l. creditor 60. ff. mandati.

Sed ſuprà traditis primò obſtat textus *in l. creditor 60. in princip. ff. mandati*, vbi apertè docet Scæuola, appellatione pendente, & interpoſita à mandatore, licere creditori nouum iudicium intentare. Igitur quia innouata pendente appellatione ſubſiſtunt. Pro cuius textus ſolutione dicendum eſt, in eo textu non dari innouationem inter eaſdem partes, à quibus appellatum fuit; ſed tantùm creditorem, qui mandatorem conuenerat, à quo prouocatum fuerat, nouo iudicio conuenire velle reum principalem; quod facere vtique poteſt, immò & diuidere valet actionem inter mandatorem, & reum principalem, vt docent Cuiacius *lib. 1. reſp. Scæuolæ*, in eodem textu, Faber *in eius rationali.*

14 Adducitur c. quoties 26. q. 6.

Secundò ſuprà traditis obſtat textus *in capite quoties 26. quæſt. 6.* vbi docetur, etiam poſt interpoſitam appellationem à poſſeſſore rei fructus ſequeſtrari poſſe. Igitur quia pendente appellatione innouare licet, & innouata ſuſtinentur. Cui difficultati ſatisfaciendum eſt aſſerendo, quod licèt pendente appellatione nihil innouari poſſit, tamen ſi fructus rei litigioſæ dilapidantur, ſequeſtrari valent, *l. Imperatores, §. vltim. ff. de appel.* Vnde cum *in dicto capite quoties*, daretur periculum dilapidationis, ideò fructus ſequeſtrati fuerunt, nec hoc pro innouatione habetur.

15 Exponitur c. cum olim 14. de priuil.

Tertiò ſuperiori aſſertioni obſtat textus *in capite cùm olim 14. verſ. Quibus, de priuil.* vbi apertè docetur, attentata poſt interpoſitam appellationem non reuocari, immo vt legitimè peracta ſuſtineri. Pro cuius difficultatis ſolutione ſciendum eſt, reuocationem attentatorum non habere locum, ſi conſenſu partium aliquid attentatum ſit, cum pars, quæ appellauit, ſi aſſenſum accommodet, iure queri non poſſit, nec iudex appellationis offendi cenſeatur, niſi reſpectu intereſſis partium, quo ceſſante, læſionis ratio non habetur, vt docet Clezelius *de appellat. cap. 6. num. 198. & 199.* Vnde cum in ſpecie textus *in cap. cùm olim*, ex conſenſu partium innouatio procederet, ideò attentatum non fuit reuocatum.

16 Exponitur c. 2. de matrim. contrah.

Tandem præſenti aſſertioni opponi poteſt textus *in cap. 2. de matrim. contract.* in illis verbis: *Cuius appellationi Archiepiſcopus deferens, eidem ſub excommunicationis interminatione diſtrictiùs interdixit, ne cui nuberet, donec cauſa ipſa finem debitum ſortiretur.* Ex quibus expreſsè conſtat, potuiſſe iudicem appellatione legitimè interpoſita nouiter appellanti indicere, ne nuberet. Igitur quia licèt appellatione pendente aliquid nouiter ſtatuere, vel attentare. Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, quod licet iudex à quo non poſſit aliquid nouiter ſtatuere contra ipſam appellationem; tamen iuxta eam, vel ſecundum id, quod ex ea ſequitur, vel vt facilius proſequatur, plura iubere poteſt, vt in ſpecie textus *in cap. cùm in Eccleſia 28. cap. ſæpe contingit, hoc tit.* Vnde cùm in ſpecie textus *in d. c. 2.* iudex interdixiſſet coniugi appellanti, ne pendente appellatione ad alia vota tranſiret, quod erat conſonum ipſi appellationi; ideò non fuit aliquid innouatum, nec vt attentatum potuit reuocari.

C A P V T II.

Idem *Archiepiſcopo a Rhemenſi.*

INter cæteras. *Et infrà*: Super eo verò, quod Abbas ſancti *b* Apollinaris in clauſtro à te appellationem interpoſuit generalem ſuper omni cauſa, quæ aliquo tempore aduerſus eum poſſet moueri, ipſum exinde redarguimus, nec huiuſmodi appellationem duximus admittendam.

N O T Æ.

1 a RHemenſi.] Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 2.* Sed perperam, cùm monaſterium S. Apollinaris, de quo in præſenti, ſit in diœceſi Rauennat. nec vllum cœnobium huius nominis ſit in Metropoli Rhemenſi; quare legendum eſt, Rauennatenſi,

tenſi, & reſtituenda huius textus littera *ex capit.28. hoc tit. in 1. collect.* vbi ita legitur: *Inter cætera, quod nos conſuluiſti, quid facere debeas de his, qui appellant à te, neque appellationem proſequuntur, taliter reſpondemus, quod debes eos compellere infra congruum terminum appellationem interpoſitam proſequi, aut coram te iuſtitiæ parere. Super eo verò, &c.* vt hic habentur. De Eccleſia Rauennatenſi iam nonnulla notaui *in cap.5. de reſcriptis.*

2 b *Sancti Apollinaris.*] Monaſterium hoc S. Apollinaris eſt in Ciuitate Claſenſi, quæ vrbs paret Archiepiſcopo Rauennatenſi, & tantùm per duo milliaria diſtat à Rauenna: quod monaſterium temporibus noſtri Alexan. III. erat Monachorum D. Benedicti; poſtea tamen aſſignatum fuit fratribus Camaldulenſibus, vt eius originem & progreſſum referens tradit Yepes *tom.1. chron. D. Benedicti, cent.2. anno 595. cap.2. per tot.*

COMMENTARIVM.

3 Concluſio probatur. EX hoc Alexandri textu talis deducitur diſputanda aſſertio: *Generalis, & vaga appellatio reſpectu cuiuſcunque cauſæ, & cuiuslibet grauaminis interponi non poteſt.* Probant eam textus *in cap. conſuluit 18.* ibi: *Tenere non debet, hoc tit.* Illuſtrant vltra congeſſos in præſenti à Barboſa, Balboa, Cuiac. & Fermoſ. Clezelius *de appel. cap.3. num.74.*

4 Impugnatur hæc aſſertio. Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo: Non poteſt aſſignari diſcrimen inter appellationem generalem à quocunque grauamine, & inter generalem à quacunque perſona; quia ſicut data incertitudine grauaminis pars aduerſa agnoſcere non poteſt, vtrum cedere, vel contendere debeat, contra regulam legis 1. *ff. de edendo*; ita data incertitudine circa perſonam, à qua appellatur, nemo poteſt cognoſcere, an ſibi expediat appellationem proſequi, an verò illam tanquam iniuſtam deſerere: ſed valet appellatio generalis à quacunque perſona, *cap. bonæ 51.* ibi: *Ne quis eum præſumeret moleſtare, hoc tit.* Igitur & appellatio vaga à quocunque grauamine admitti debet. Augetur hæc difficultas ex eo, nam à pari procedunt libellus, & appellatio, ſicut cæteræ litigantium petitiones; ſiquidem in omnibus certitudo neceſſaria eſt, *l. libellorum 7.* ibi: *In ciuitate illa, domo, menſe, Conſulibus illis, ff. de accuſat. cap. vltim. de libelli oblat.* vbi probaui. Sed libellus incertus plerumque admittitur, *cap.2. de ordin. cognit.* Gloſſa *verbo Iuranti, in leg.1. §. ſi quis argentum, ff. depoſiti,* iuncta lege *illicitas, §. veritas, ff. de offic. Præſid. leg. vltim. §. vltim. ff. de eo quod metus cauſ.* Igitur appellatio etiam incerta reſpectu cuiuslibet grauaminis interpoſita admitti debet. Augetur etiam hæc difficultas ex eo, quia ſi appellatio generalis non admitteretur, maximè ex ea ratione, quia grauamen adhuc nec eſt illatum, nec comminatum, & appellatio eſt remedium inuentum ad parandum vnum, ſiue alterum, *leg.1. ff. hoc tit. cap. ſuggeſtum 15. cap. cùm ceſſante 60. capit. cùm ſpeciali 61. §. porrò, hoc tit.* Sed admittitur appellatio, quamuis nullum, nec illatum, neque comminatum proponatur grauamen, quia ſufficit quod dari poſſit, *cap. conſuluit,* ibi: *Quod ſibi poſſet inferri: hoc titulo.* Igitur appellatio generalis, & vaga admitti debet.

5 Appellatio quid. Qua dubitandi ratione ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, omiſſis alijs appellationis acceptionibus, quas congeſſerunt Beroius, Briſſonius, & alij Lexicographi, plerumque ſignificare alium interpellare, ad iudiciumque vocare, vt apud Valerium *lib.4. cap.8. Neque de ſorte quenquam debitorum ſuorum, neque de vſura appellari à ſuis paſſus eſt.* Et *lib.6. cap.2. Pro eo pecuniam ſpopondi, quo nomine nunc appellor.* Senecam *lib.1. de benef. Nemo beneficia in Kalendario ſcribit, nec auarus exactor ad horam, & diem debitorem appellat,* Et *lib.2. cap.6. Si appello, ſi ad iudicem voco, incipit non beneficium eſſe, ſed creditum.* Quintil. *lib.5. cap.11. Pauper eras, & tum maximè à creditoribus appellabaris.* Eodemque eſt ſenſu ſponſorem appellare apud Ciceronem *lib.1. epiſt. ad Atticum. Hunc, & bona nomina non appellando mala fieri, Sextus Alphius fœnerator crebris ſermonibus vſurpare ſolebat.* Sicque apud IC. *in leg. qui prior 29. ff. de iudic. leg. fideiuſſor 16. §. fin. ff. de fideiuſſ.* Sæpiùs tamen in vtroque iure appellare eſt ab inferiore iudice ad ſuperiorem prouocare; ita enim accipitur in iure ciuili *in tit. de tutelis, lib.49. Digeſt.* & in Codice Iuſtin. *à tit.62. vſque ad 71.* in Nouellis 23. 49. 75. 115. & 126. in iure Canonico in præſenti titulo *de appellat. in leg.6.* & Clementinis, apud Paulum *lib.5. ſentent.* & in alijs vtriuſque iuris locis ſub diuerſis titulis ſparſis. Et quod plerunque dicitur appellare, ſed alibi dicitur prouocare, *leg. Præſes, ff. de re iudic. l.3. §. fin. l. illud, ff. de appellat. l. eos, C. de accuſ.* & auxilium appellationis, itemque remedium prouocationis pro eodem accipiuntur *in leg. ſerui 15. ff. de appellat. l. hi qui 7. l. ſi auctor 10. C. eod. tit. leg.1. §. ſi quis 3. ff. à quibus non liceat appell. l.1. in fin. ff. ad Turp. l. tale 40. §.1. ff. de pactis, l. ſi qua 244. ff. de V. S.* & ex vſu loquendi iudex appellari, vel prouocari dicitur, non ad iudicem, *leg.1. §. penult. leg. Imperatores, §.1. ff. hoc tit. l.1. ff. quis, & à quo.* Rariùs dicitur ad iudicem appellare, *in l. ſi quis 10. §.1. ff. leg. Præſes 5. C. hoc tit.*

Secundò ſciendum eſt, quod quia frequenter propter imperitiam, aut iniquitatem iudicis abſolui, aut condemnari quem contingebat, *leg.1. ff. hoc tit.* remedium quoddam introductum eſt, quo auxilium ſuperioris inuocatur contra imperitiam, aut iniquitatem iudicis (appellatio dictum) quod ad innocentiæ præſidium inſtitutum eſt, *cap. cùm ſpeciali 61. §. porrò, hoc tit.* & ad oppreſſorum remedium, *cap. omnis oppreſſus 3. cap. ad Romanum 8. cap. ideò 10. 2. quæſt.6. leg. à ſententia 5. ff. de appell. l.1. tit.23 de alzadas, p.3.* & ad iniuriarum emendationem, *dict. leg.1.* vt diligenter negotiorum meritis iterum perpenſis, & in diuerſis tribunalibus, & à diuerſis iudicibus iterum examinatis, imperitia, vel iniquitas corrigatur. Cuius appellationis vſus non tam vtilis, quàm neceſſarius eſt, vt teſtatur Conſultus *in dict. leg.1.* grande enim, & generale bonum affert mundo, & tam neceſſarius eſt, quàm ſol ipſe moralibus, vt inquit D. Bernardus *lib.3. de conſider. ad Eugenium, circa medium*; & rectè cùm ſol ſit iuſtitia prodens, atque redarguens opera tenebrarum, vti ex eodem refert Gregor. Lopez proœmio dicti tituli 23 *de las alzadas*: quo in loco Rex noſter Alſonſus appellationem tutiſſimum, ac tranquillum nauigantibus portum, victis militibus munitiſſimam arcem nuncupat; & eadem arcis voce appellationem inſignitam reperies apud Liuium *lib.23.* dum inquit: *Duas arces libertatis tuendæ, Tribunitium auxilium, & prouocationem.* Refert P. Gregorius *lib.32. ſyntagm. cap.10. num.2.* Appellatio hæc tripliciter conſiderari poteſt: primò ratione cuiuſcunque grauaminis, nulla facta reſtrictione ad certam cauſam, vt in præſenti textu, & *in cap. conſuluit*: ſecundò facta tali reſtrictione, vt in ſecunda parte textus *in dict. cap. conſuluit*: tertiò ratione iudicis ad quem, veluti ſi quis generaliter dicat, *Appello,* vt *in l.2. hoc tit.* Primo caſu appellatio omninò eſt inualida; in vltimo verò ſuſtinetur. Differentiæ ratio prouenit ex eo, quia prima appellatio omnimodam inuoluit incertitudinem; neque enim vel in ſe, vel in relatione ad aliud vllum reperies veſtigium, ex quo valeas deprehendere grauamen, vel in re, vel in ſpe, à quo appellatio interponatur. Quod longè contrarium procedit in tertio caſu, quia in dubio ſic appellans, ad proximum, & immediatum appellaſſe creditus *ex dict. leg.2.*

Sequitur appellationis definitio: & omiſſis varijs appellationis definitionibus, quas adducunt Interpretes ſuprà laudati, & infrà referendi, ita commodiùs definiri poſſe appellationem exiſtimo. *Appellatio eſt ab inferiore iudice ad ſuperiorem facta prouocatio, vt is de ea re ampliùs cognoſcat, & priùs pronunciatum corrigat, vel in melius reformet.* Quæ definitio deducitur *ex leg.1. tit 23. par.3.* eamque explicat Donellus *lib.24. comment. cap.4.* Conſtat hæc definitio genere, & differentia. Loco generis ponitur verbum illud, *prouocatio*, quod omnem inuocationem auxilij, & ſuperioris ſupplicationem continet, vt docet Maranta *in praxi, 6. p. num.6.* Reliqua verba apponuntur loco differentiæ, vt ex infrà dicendis apparebit. Vnde audiendi non ſunt Petrus Gregorius *3. par. ſyntagm. lib.50. cap.2.* Paz *in praxi, in proœmio 6. par. tom.1. num 4.* & alij, qui docent appellationem eſſe prouocationem ratione grauaminis illati, vel inferendi; quia appellationes interpoſitæ ob nullum grauamen, nec illatum, ne inferendum, appellationes dicuntur *in leg.1. & toto titulo Cod. quorum ap-*

6 Appellationis introducendæ ratio

7 Appellationis definitio.

pellationes. Nec etiam audiendus eſt Hoſtienſis in ſumma huius tituli, quem plures ſequuntur, dum docet, appellationem eſſe ſuſpenſionem iudicati per inferiorem iudicem; quia appellatione non ſemper ſuſpenditur iudicatum, vt in pluribus caſibus infrà referendis contingit; & nihilominus appellatio datur. Tandem improbandus venit Bartolus *in leg. 1. num. 3. de appellation.* dum docet appellationem eſſe ius, quo interim prima ſententia extinguitur, & cauſæ cognitio ad iudicem ſuperiorem deuoluitur. Quæ definitio duplici ratione refellitur. Prima, quia per appellationem inferioris ſententia non extinguitur, ſed ſolum per eam detrahitur iudici à quo iuriſdictionis exercitium, vt pendente appellatione nec ſententia exequatur, nec aliquid innouetur, *leg. vnica, ff. nihil innouari appellatione pendente, capite non ſolùm 7. de appellat. lib. 6.* Secunda, quia ſi appellans non proſequatur appellationem, retrò nunquam appellatum fuiſſe fingitur, ſed prima ſententia tranſit in rem iudicatam, *leg. final. §. illud, Cod. de tempor. appellat. leg. final. ff. de his qui not. infam. cap. perſonas, 4. hoc tit.* Igitur prima ſententia per appellationem non extinguitur, & per conſequens minus congruè definitur appellatio à Bartolo.

8. Appellatione diuiſio. Appellatio in varias ſpecies diuidi ſolet ab Interpretibus, vt conſtat ex traditis à Bartolo, & Petro Gregorio proximè laudatis. Veriùs tamen eſt, in duas tantum ſpecies appellationem diuidi, videlicet in iudicialem, & extraiudicialem, vt docent Abbas *in præſenti rubr. num. 3.* Petrus Gregorius *vbi ſuprà, num. 5.* Ferrarius *lib. 1. de appellat. cap. 3.* Rebuffus *in tract. de appellation. num. 53.* faciunt Paz *in praxi, in proœmio, n. 89.* alij relati ab Azeuedo *in rubric. tit. 18. lib. 4. recopilat.* Iudicialis dicitur, quæ in iudicio interponitur poſtquam cœptum eſt parte citata: nam aut interponitur à ſententia definitiua, aut ab interlocutoria, vt dicemus *infra in cap. vt debitus*. Etiam iudicialem appellationem Doctores ſubdiuidunt in anteiudicialem, intraiudicialem, & poſtiudicialem. Anteiudicialem appellant, quæ ante litis conteſtationem interponitur, de qua *in cap. ſignificante 34. cap. Rodulphus 35. de reſcriptis*. Intraiudicialem dicunt, quæ poſt litem conteſtatam, ante finitum iudicium interponitur de qua *in cap. 1. de dilationib.* & quæ ab interlocutionibus fit, *cap. vt debitus 59. hoc tit.* Poſtiudicialem vocant, quæ ab executione interponitur, de qua *in l. ab executione 4. ff. hoc tit. l. ab executore, C. quorum appell. cap. quoad conſultationem, de re iudic.* Extraiudicialis appellatio ea eſt, quæ ab actibus extraiudicialibus interponitur, quando quis grauatur, vel timet grauari, vt in ſpoliationibus, electionibus, præſentationibus, promiſſionibus, & ſimilibus, *cap. concertationi 8. hoc tit. in 6.* ſoletque huiuſmodi appellatio prouocatio ad cauſam dici, *cap. cùm ſit 5. hoc tit.* quia pertinet ad cauſam inchoandam. Hæc extraiudicialis appellatio duplex eſt. Prima, quæ interponitur à iudice extraiudicialiter procedente, vel in danda alieni poſſeſſione, ſpoliatione, aut alio actu extraiudiciali. Secunda, quæ interponitur à priuato grauamen aliquod inferente, veluti in electione, præſentatione, aut ſimili actu, de qua agitur *in cap. bonæ memoriæ, hoc tit. capite conſiderauimus 10. cap. bonæ 36. cap. auditis 29. cap. congregato 53. de elect.* vbi de ea egi.

9. Traditur ratio dubitandi. Gloſſa vnica in præſenti, & *in dict. cap. conſuluit*, & Abbas *num. 7.* exiſtimant, propterea in præſenti generalem, & vagam appellationem non admitti, quia talis appellatio non habet expreſſam cauſam rationabilem, quæ omninò deſideratur, *ex cap. vt debitus 59. hoc tit.* Sed hæc interpretatio facilè conuincitur, ſi obſeruetur, Alexandrum III. huius textus auctorem floruiſſe ante Innocentium III. cuius noua conſtitutio refertur in *d. cap. vt debitus*: deinde quia non deſideratur expreſſio cauſæ, niſi tantum in appellatione à ſententia interloquutoria: quare nullo modo ſuſtineri poteſt. Alij putant generalem appellationem in præſenti improbari ex eo, quia appellatio ſolùm tendit ad reparandum grauamen illatum, vel ſaltem comminatum, *l. 1. ff. hoc tit. cap. cùm ſpeciali, §. porrò, d. cap. cùm ceſſante*; quorum neutrum reperitur in propoſito, cum generalis, & vaga appellatio nullum illatum, vel comminatum grauamen reſpiciat: vnde deficiente ſubſtantia nequit actus conſiſtere, argumento textus *in l. Iulian. 9. ff. ad exhib. l. cùm precario, ff. de precario, cap. vlt. de condit. appoſ.* Sed etiam hæc ratio refellitur *ex d. cap. conſuluit, hoc tit. in 2. p.* vbi admittitur appellatio ſuper omni grauamine, quod in vna cauſa poſſit inferre: quæ ſanè verba in recto ſenſu verificantur, quamuis neque ſit illatum, neque comminatum; quin immò ſatis erit, quod ex coniecturis timeatur, *cap. 1. de dilat. d. cap. bonæ*. His ergo, & alijs rationibus omiſſis, vera prouenit ex ſuprà traditis: diximus enim generalem, & vagam appellationem ratione cuiuſcunque grauaminis, non habita relatione ad certam cauſam, eſſe inutilem ex eo, quia omnimoda datur incertitudo, quæ neque in ſe, neque per relationem ad aliquid certum poſſit verificari; ſed in præſenti ſpecie generalis fuit, & vaga appellatio ratione cuiuſcūq; grauaminis, nulla habita reſtrictione ad certam causā, vt patet ex litera ipſius textus. Igitur propter incertitudinem vitiatur talis appellatio, vt etiam vitiantur alij actus, *l. ſi ita fuerit 11. l. ſi quis de pluribus 37. ff. de reb. dubijs, l. id quod 24. C. de Epiſc. & cleric. §. incertis, Inſtit. de legat. cap. ad hæc 10 cap. his qui 12. de ſcript.*

Nec obſtat dubitandi ratio ſupra expenſa; nam verùm eſt, generalem appellationem reſpectu iudicis ad quem, veluti ſi quis dicat *appello*, valere, *d. l. 2. hoc tit. l. qui Romæ 122. §. Seia*, ibi: *Victus prouocauit ad competentem iudicem, ff. de V. O. l. cùm proponas, C. de bonis auctoritat. iudic.* docent Paz *in praxi, to. 1. p. 6. in proœm. n. 37.* omnes repetentes *in præſenti*. Ratio eſt, quia appellans in dubio præſumitur ad proximum ſuperiorem appellare, cùm vnuſquiſque in ambiguo credatur ſe velle cum iuris regulis conformare, *l. quiſquis 3. l. in teſtamento 6. C. de teſt. milit.* Regula autem iuris eſt, vt appelletur ad proximum ſuperiorem, *cap. dilecti 66. hoc tit. l. Imperatores 21. ff. de appel.* & ita appellatio hæc generalis ratione iudicis ad quem ſuſtinetur, quia facilè poterat verificari in proximo iudice ſuperiore. Docent Couarr. *practic. c. 4. num. 9.* Maranta *de ordin. iudic. tit. de appell. n. 358.* Et licèt quia de iure Canonico appellatio omiſſo medio admittitur, vt dicemus *in cap. dilecti 69.* ideò Abbas in præſenti, *num. 8.* Crotus *num. 4* Maranta *vbi ſupr. num. 132.* exiſtimarunt, prædictam appellationem generalem non admitti, quia poterat ſentire appellans de proximo ſuperiore, aut de Romano Pontifice, ad quem omiſſo medio appellari poterat: tamen contrarium, & meritò docuerunt Immola, Alexander, & Aret. quos refert, & ſequitur Decius *hic, n. 4.* Nam in dubio etiam creditur ita generaliter prouocantem de proximo ſuperiore ſenſiſſe, nec hac ſpeciali iuris Canonici diſpoſitione vti velle. Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. 2. de ordin. cogn.* Nam verum eſt, libellum vagum, & generalem non admitti, *d. cap. fin. de libell. oblat.* vbi expoſui textum *in dict. cap. 2.* Nec tandem aduerſatur difficultatis augmentum deductum *ex d. cap. conſuluit, in 2. p.* nam licèt appellatio ibi fuiſſet generalis reſpectu cuiuſcunque grauaminis, tamen interpoſita fuit habita relatione ad certam cauſam: vnde etſi non ex ſe, ex prædicta tamen relatione verificari, & certificari poterat. Vndè rectè admittitur talis appellatio. 10 Diſſoluitur dubitandi ratio.

C A P V T III.

Idem *Abbati ſancti* a *Petri*.

AD noſtram noueris audientiam perueniſſe, quod ſi quando ſubditos tuos vis pro exceſſibus ſuis, ſecundùm regulam ſancti Benedicti, & inſtructionem tui ordinis corrigere, & caſtigare: ipſi, vt malitiam liberiùs ſuam valeant exercere, ad remedium appellationis conſu-

confugiunt, Quia verò remedium appellationis non ideò fuit inuentum, vt alicui à religionis, & ordinis obſeruantia exorbitanti debeat in ſua nequitia exhiberi patrocinium: d. t. per A. ſ. m. quat. ſi quando quilibet ſubditorum, ne ipſum pro ſuis exceſſibus corrigas, & caſtiges, ad remedium appellationis conuolauerit, non ideò minùs eum, iuxta tenorem mandati, quod in prædicta regula continetur, & inſtitutione, corrigas, & caſtiges.

NOTÆ.

1 a *SAncti Petri.*] Ità etiam habetur poſt Concil. Lateran. ſub Alexandr. III. *par.* 10. *cap.* 4. & in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. vbi in epigraphe additur, *Super dubia*; quæ verba ad inſcriptionem, non verò ad principium textus ſpectare, iam notauit Anton. Auguſt. *in notis ad hunc textum*, & rectè; nam monaſterium hoc Sancti Petri, quod eſt Ordinis Diui Benedicti, in Diœceſi Saienſi Prouinciæ Rhotomagenſis, ita appellatur *Sancti Petri Super dubia*. Quod nomen etiam ſuo tempore retinere refert Cuiac. *in præſenti*.

2 Commentarium remittitur. Ex hoc textu communiter deducitur à correctione monaſtica, ſeu regulari appellari, non poſſe: quod etiam probant textus *in cap. reprehenſibilis* 26. *cap. cùm ſpeciali* 61. *in fin.*, *hoc tit. cap. licet*, *cap. irrefragabili*, *de offic. ordin. cap. de priore*, *hoc tit. in* 6. *cap. ſuper quæſtionum*, *de offic. deleg. cap. qualiter*, *de accuſat. cap. relatum* 7. *ne cleric. vel monach.* Innocent. III. apud Sirletum *fol* 156. Examinant vltra congeſtos à Barboſa *in præſenti*, Matthæus, Balboa, Ioannes Crotus, Vvameſius, Fermoſinus, & Cuiacius *in præſenti*, Vghel. *in method. iuris canon. fol.* 207. Gibalin. *de clauſ. diſquiſ.* 2. *cap.* 2. §. 5. *num.* 10. Barboſa *de iure Eccleſ. lib.* 2. *capit.* 33. *num.* 77. & *lib.* 1. *voto* 4. *à num.* 50. Suarez *tom* 4. *de relig. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 6. Salgado *de protect.* 1. *par. cap.* 2. §. 5. *num.* 10. Fermoſinus *in capite nouit* 13. *quæſt.* 50. *de iudic.* & nos latè diſputauimus *in capite irrefragabili* 13 *de offic. ord.* ex quo commentario præſens petendum eſt

CAPVT IV.

Idem a *Noruuicenſi Epiſcopo*.

PErſonas Eccleſiarum in tua diœceſi conſiſtentium, ita tuis, & dominorum fundi authenticis ſcriptis præmunias, vt cùm aliquam perſonam Eccleſiarum illarum decedere fortè contigerit, decedentis filius, vel Vicarius, ſeu alius quilibet perſonatum Eccleſiæ vacantis viro idoneo conferendi tibi viam præcludere aliqua calliditate non poſſit. Quod ſi aliquis talium fruſtratoriæ dilationis cauſa ad noſtram audientiam appellauerit, & appellationi ſuæ prolixum terminum præfixerit, tu ei diem, infra quem Apoſtolicam Sedem poſſit conuenienter adire, aſſignes, & ſi ad illum venire contempſerit, tu illum ex tunc iudicio tuo ſuper his, quæ in quæſtione vertuntur, ſine contradictione aliqua ſtare, omni excuſatione, & ap. ceſſ. diſtrictè compellas. Si autem quiſquam appellationi ſuæ congruentem terminum præfigat, nec tamen cauſam ad diem appellationis fuerit proſequutus, ipſum nihilominus ex tunc ſententiæ tuæ, ſicut de alio diximus, ap. remota parere coſtringas. Verùm ſi coram te, vel alio quolibet huiuſmodi negotia ventilentur, nolumus vt aliqui morbo conſimili laborantes: ſi certum ſit, aut legitimè poſſint conuinci ſuper his, ſi ab alterutra parte adducti fuerint, in teſtimonium recipiantur.

NOTÆ.

NOruuicenſi.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titulo capite* 4. & poſt Concilium Lateranenſe *par.* 10. *cap.* 5. & *in cap. per tuas* 20. *de teſtibus*, vbi extat alia pars huius Decretalis, vt ibi iam notaui, & integram huius textus retuli.

CAPVT V.

Idem a *Henrico Rhemenſi Archiepiſcopo*.

CVm ſit Romana Eccleſia caput & *b* magiſtra omnium Eccleſiarum: diſponente domino conſtituta, & ad eandem conſultationes, & quæſtiones de diuerſis *c* mundi partibus meritò referantur, quòd eam ſuper varijs iuris quæſtionibus conſulas, gratulamur, & prudentiam tuam non immeritò commendamus. Inde eſt, quod f. t. per A. ſ. literis præſentibus dignum duximus reſpondendum, vt ſi fruſtratoriæ dilationis cauſa, vel etiam neceſſario, ante ſententiam, vel poſteà fuerit appellatum, huiuſmodi appellantibus annus indulgetur; aut ſi neceſſaria, & euidens neceſſitas apparuerit, indulgetur biennium, niſi fortè iudex, à quo appellatum fuerit, ſecundùm locorum, & prouinciarum diſtantiam, & qualitatem temporis, præciſius tempus fuerit moderatus. Ita quod ſi is, qui appellauerit, cauſam appellationis non fuerit proſequutus, tenebit ſententia: ſi poſt ſententiam appellauerit, & à cauſa ſua cecidiſſe videtur, nec ampliùs ſuper eodem negotio audietur appellans: ſi verò à *d* grauamine, & ante litis ingreſſum fuerit appellatum, huiuſmodi audietur appellans, quoniam ſacri Canones paſſim appellare permittunt. Si verò ante ſententiam appellauerit, cogitur illius ſtare iudicio, ad quem noſcitur appellaſſe. Si autem in agro, vel aliàs ante ingreſſum cauſæ fuerit appellatum, non ſolent huiuſmodi dici appellationes, ſed ad cauſam *e* Prouocationes. Prætereà ſi raptor ſit, vel aliàs violentus detentor alienæ rei is, qui appellat, huiuſmodi appellatio facta in *f* iudicio apud eccleſiaſticas perſonas audiri ſolet, niſi fortè manifeſtus *g* raptor, vel fornicator exiſtat, ſicut ille, quem *h* abſentem, & irrequiſitum Apoſtolus excommunicauit.

NOTÆ.

1 a *HEnrico.*] Ità legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 5. & poſt Concil. Lateranenſe *par.* 10. *cap.* 6. Henricus hic fuit filius Roberti Iunioris, Drocarum, & Brenæ Comitis, qui Rhemenſis Præſul deceſſit anno 1227. vt referunt Chenu *in ſerie Præſulum ipſius Eccleſiæ*, *num.* 56. Manrique *annal. Ciſterc.*

anno 1166. *cap* 4. De ipſa Eccleſia Rhemenſi iam nonnulla adduximus *in cap.*14. *de decimis*.

b *Magiſtra.*] Vt probaui *in cap.*1. *de ſumma Trinit. cap. finali, de foro compet.*

c *Mundi partibus.*] Vnde ex vniuerſis Eccleſiæ prouincijs ad Romanum Pontificem poſſe, & debere appellari, doctè probauit Frater Angelus Petrica *de appellat. omn. Eccleſ.*

d *Grauamine futuro.*] *Cap. licèt*, vt infrà probabimus.

2 e *Prouocationes.*] Extraiudicialis appellatio, quæ paſſim interponitur, vt *in cap. ſuper* 27. § *nos autem, de offic. deleg. cap. quoad* 15. *de re iudicat. cap.* 29. 43. 45. 46. *&* 51. *hoc tit. cap. concertationi, eodem tit. in* 6. *cap.* 3. *eodem tit. in Clem. leg.* 4. 7. 11. *&* 18. *C. hoc tit.* non tam appellatio videtur eſſe, quàm querela, & ad cauſam inchoandam veluti prouocatio, vt loquitur Pontifex hic, & Imperator *in l. ſi nominatas* 12. *C. Theod. hoc tit.* docent Decius, & Panormit. *in cap. dilecti, num.*47.

3 f *Iudicio.*] Certum eſt, iudicem ad quem pronunciantem lapſu temporis deſertam appellationem fuiſſe, exequutionem ſententiæ iudici à quo remittere debere, *leg. vltim. §. illud, C. hoc tit. cap. cùm Eccleſia* 38. *hoc tit. Clement. penultim. eod.* docent Gaillus *lib.*1. *obſeru. cap.* 137. Miſynger. *centur.* 4. *obſeruat.* 94. Oſualdus *lib.* 28. *commentar. Donelli, cap.* 8. *litter. G.* id tamen accipiendum eſt poſtquam coram iudice ſuperiore cauſa introducta eſt; nam ſi appellans nunquam eum adijt, & negligens fuit in appellatione introducenda coram eo, tunc expeditum eſt, non tam executionis, ſed & deſertionis pronunciationem ad iudicem à quo pertinere, quamuis hanc diſtinctionem cauſæ introductæ, vel introducendæ, etiam ad executionem producant Maranta *dict. tit. de appellat. num.* 200. Azeuedo *in leg. num.* 2. 40. *tit.* 8. *lib* 4. *recopilat.* Sed hæc apertè procedunt in appellante à ſententia definitiua; nam appellatione deſerta, ſententia rata manet: ſi verò deſerta ſit appellatio ab interloquutoria, deſertio tantum operatur, vt iudex à quo iterum in cauſa procedere poſſit, nec iudex ad quem ipſius cauſæ cognitionem retinere valet, *cap. vt debitus* 59. *hoc titul. leg. generaliter, §. ſed iuramento, verſ. Ipſe autem, C. de rebus creditis.* Sed contrarium prorſus docetur ex præſenti textu, ibi: *Illius ſtare iudicio, ad quem noſcitur appellaſſe.* Ex quibus apertè conſtat, cauſæ cognitionem, deſerta appellatione ab interloquutoria interpoſita, apud iudicem ad quem remanere. Quibus verbis varias adduxerunt interpretationes repetentes in præſenti; ſed vt fatetur Vvameſius *hic, num.* 17. profectò incongruas, & diuinatorias. Quare dum alius meliorem, adducit, exiſtimo emendandum eſſe textum, & vbi legitur, *ad quem*, legendum eſſe, *à quo*, vt in alia compilatione legi teſtatur Anton. Auguſtin. *in præſenti.* Hucuſque tamen tradita locum non habent in deſertione appellationis extraiudicialis; nam etſi pleru mque iudicialis, & extraiudicialis conueniant, *cap. concertationi* 8. *hoc tit. in* 6. *Clementin. ſicut, eodem tit.* quoad propoſitum tamen valdè differunt, nam deſertio iudicialis omnem audientiam abrumpit: quod ſecus contingit in extraiudiciali, hac enim deſerta, etſi appellans non audiatur remedio appellationis, audietur tamen alia ratione, propoſita videlicet actione: quæ eſt præſentis textus ſententia *in verſ. Si verò*: illaque ratione nititur, quod grauamen extraiudiciale ex quocumque temporis lapſu nunquam tranſit in rem iudicatam, nec pro iudicato habetur, quod quis ipſe ſibi priuata auctoritate facit, *leg.*1. *Codic. ne quis in ſua cauſa.* Mirum ergo non eſt, ſi appellans petendo iterum audiatur; nam etſi deſerta dicatur appellatio, non tamen perinde actio perempta dici poteſt, ideòque, quod prius per viam appellationis, nunc actione propoſita exequi valet, *d. cap. concertationi.*

g *Manifeſtus raptor.*] Iuxta ea quæ dabimus *in cap. peruenit* 13. *hoc titulo.*

h *Abſentem, & irrequiſitum.*] Hæc verba expoſui *in cap.*1. *de cauſ. poſſeſſ.*

COMMENTARIVM.

4 Concluſio probatur. EX his duabus deciſionibus ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Appellans habet annum ad proſequendam appellationem, & ex iuſta cauſa biennium; niſi iudex aliter duxerit ſtatuendum; quo tempore elapſo ſententia tranſit in rem iudicatam.* Probant eam textus *in l.*2. *l. vlt. §. illud, C. de tempor. appell. cap. conſtitutas*, 45. *cap. oblatæ* 57. *hoc tit. Clement. ſicut, eodem tit. cap. ſæpè* 44. *cap. reprehenſibilis, infrà: cap.*1. *§. poſt hoc, eodem tit. in* 6. *l. quoniam* 18. *C. de appellat. authent. ei qui, C. de tempor. appell.* Conſonat lex 11. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recopill.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Balboa, Barboſa, Garaña, & Fermoſino, Matthæus, Ioan. Crotus, Vvameſius *in repet. ad hos textus.* Cuiac. *in præſenti, & lib.* 12. *obſer. c.* 4. Donell. *lib.* 28. *comment. cap.* 7. vbi plures Oſualdus, Anguianus *lib.* 2. *de legibus cap.* 10. Cironius *in parat. ad tit. de præſcript.* Leon. *tom.*1. *deciſ.* 88. Azeued. *in l.*2. *tit.* 18. *lib.*1. *Recopil.* Didacus Perez *in l.*2. *tit.* 16. *lib.* 3. *ordin.* Salgado 3. *p. de proteſt. Reg. c.* 18. *ad finem*, Clezel. *de appell. cap.* 5. *per tot.*

Sed pro dubitandi ratione contra hanc aſſertionem ita inſurgo: Appellatio iudicialis cum extraiudiciali à pari procedunt, *cap. concertationi* 8. *hoc tit. Clement. ſicut eodem*: ſed deſerta appellatione extraiudiciali auditur appellans, etiam lapſo legitimo tempore proſequendæ appellationis, vt expreſsè docetur in præſenti, *cap. cùm ſit, verſ. Si verò.* Igitur quia deſerta appellatione per tranſcurſum temporis amplius auditur appellans, nec cauſa tranſit in rem iudicatam. Deinde aduerſus eam partem, vbi docetur iudicem poſſe prorogare, aut reſtringere tempus proſequendæ appellationis à iure ſtatutum, ſic argumentor. Iudex non poteſt tollere, ſeu quoquo modo immutare legum, ac conſtitutionum humanarum conceſſiones præſertim cùm quid certum illis cautum eſt, *cap. de cauſis* 4. *§.*1. *de offic. delegat. l.*1. *in fine, ff. de iure deliber.* quia inferior non poteſt infringere ſuperiorum præcepta, *Clementin. ne Romani, de elect. cap. cùm inferior, de maiorat. & obed.* Etenim in auferendis conceſſionibus legum, ſeu ſtatutorum, vel conſtitutionum Principum, vertitur tertij præiudicium, in cuius fauorem talis conſtitutio emanauit, & quod magis eſt, minuitur; ipſius legiſlatoris auctoritas, vt latè probat Anguianus *lib.* 2. *cap.* 9. *&* 10. Igitur iudex cùm præiudicio appellantis, & contra ius non poteſt tempus proſequendæ appellationis prorogare. Augetur hæc difficultas ex eo, nam ſi poſſit iudex parti appellanti præfigere terminum ad proſequendam appellationem poſſet & illud præfinire ad eam terminandam: ſed non poteſt ſtatuere terminum ad finiendam appellationis inſtantiam, *cap ex inſinuatione* 50. *hoc tit.* Igitur nec ad inchoandam, vel proſequendam præfinire valet. 5 Impugnatur hæc aſſertio.

Qua difficultate ita fulcita minimè obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, ſententiam à iudice legitimè prolatam, in rem iudicatam tranſire, ſi nulla fuerit appellatione ſuſpenſa, *cap. quoad* 15. *de re iudic. cap. cùm inter* 32. *de elect.* id eſt, ſi ab eo non fuerit appellatum, *leg. Præſes* 27. *ff. de re iudic. leg.* 19. *tit.* 22. *par.* 3. docent plures congeſti à Roderico Suarez *in leg. poſt rem*, vbi Valdes, *ff. de re iudic.* Couarruu. *practic. cap.* 15. Donell. *lib.* 27. *commentar. cap.* 2. Fachineus *lib.* 2. *controu. cap.* 52. Azeued. *in l.*1. *num.* 14. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recopil.* Pichardus *in manud.* 2. *par. §.* 4. vel ſi intra fatalia tempora appellatione non ſit introducta, vel proſequuta. Sunt autem tempora hæc appellationis tria, vnum interponendæ, alterum introducendæ, tertium proſequendæ appellationis; quæ tempora dicuntur appellatoria *in leg.* 5. *in fine princip. ff. de appellat.* & vltimus dies temporis conſtituti dicitur dies temporalis, *leg.* 32. *Cod. de appellat. leg.* 2. *Cod. de tempor. appellat. leg. fin. Cod. Theodoſ. de recept. arbitr.* & communiter dies fatalis, quia eius lapſus fatum, ſeu mortem appellationi ingerit, *leg. vlt. verſ. & contra, Cod. de tempor. appellat.* Sic etiam & lites mori dicuntur *in leg.* 3. *Digeſt. quæ in fraud. credit. leg. properandum* 13. *§. final. & §. ſin autem, Cod. de iudic. leg.* 2. *Digeſt. iudicatum ſolui*: notauit Hering. *de fideiuſſ. cap.* 20. *§.* 10. Perire item, ac perimi lites legimus *in leg. arbitrio* 18. *§. dolo, Digeſt. de dolo*: ſicut ex diuerſo lites, & actiones viuere, *in princip. Inſtit. de perpetuis, & tempor. l.* 3. *Cod. de tempor. appellat.* neque id ſine ratione, nam ſicut ex Philoſophorum ſententia, hominis vita in fato ſtare dicitur, fato finiri, & per fatum vita abrumpi: ita quoque per translationem quædam viuendi, & moriendi ſpatia præſcribuntur, vt terminus pro fato ſit, quo ipſo mori cenſeatur. Hinc cauſarum fata legimus *in* 6 De temp. appell.

leg. 30.

leg.30. de iudic. leg.3. Cod. de legibus, & in leg.1. Cod. de offic. ciuil. iudic. etſi Cuiacius *lib.16. obſeruat.9.* pro *fato*, reponat *facta*, bene notatus ab Oſualdo *libr.18. commentar. Donell. cap.3. litter. L.* qui error & in plerifque alijs iuris locis occurrit, vt pro *fato*, *facto* ſcriptum ſit. Sic *in leg. vtique 16 Digeſt. de rei vindic.* cum alijs, quæ ſedulò congerit Rodulph Forner. *lib.6. rerum quotid. cap.9.* vt ſic iam videas grauiter falli Bodinum *lib.3. de Republ. cap.6. num.324.* ſcribenrem, nullum ex veteribus fatalem diem, fatalia tempora vſurpaſſe, ſed ſtatutos dies, ſtatutum tempus: quem rectè refellit, & exagitat Cuiac. *lib.18. obſeruat. cap.38. & in recit. ad titul. Cod. de tempor. appell.* Alex. Scotus *in tractat. de controuerſ. Cuiac. ſententijs contra Bodinum, cap.2.* extat inter opera Cuiacij *tom.1.* Nec inter fatales dies, & temporales quidquam intereſt: nam in propoſita re idem eſt fatalis dies, ac temporalis dies, *leg. præcipimus 32. §. huic celeberrimæ*, ibi: *Temporali indicit die, ideſt fatali*, *Cod. hoc titul. leg.2.* ibi: *Nec temporalem diem*, *Cod. de tempor. appellat. leg.63. Cod. Theodoſ. de appellat.* ibi: *Dies ſit vltimus temporalis: l. vltim. Cod. de repar. appellat.* docet Cuiacius *lib.12. obſeruat.4.* laudatus ab Vvameſio *in præſenti, num.1.* etſi diſſentiat Donell. *lib.28. comment. cap.7. ad finem*. De tempore conceſſo ad appellandum egi *in cap. quod 15. de re iudicat.* De ſecundo introducendæ, & de tertio proſequendæ appellationis tantùm in præſenti agendum eſt.

7 De Apoſtolis. Sciendum ergo eſt, appellatione interpoſita ſtatim curandum eſſe de litteris dimiſſorijs, ſeu apoſtolis dandis. Hi autem dabantur ab eo, à quo appellatum eſt, ad eum qui de appellatione cogniturus erat, *l. vnica, ff. de libell. dimiſſor. leg. Lucius 9. ff. de iure fiſci*, Paulus *lib.5. ſentent. titul. 34.* Alberic. *in dictionario, verbo Apoſtolos*. Inde litteræ dimiſſoriæ dictæ, quòd cauſa ad eum qui prouocatus eſt, dimittatur, *leg. dimiſſoriæ 106. ff. de V. S.* Dicebantur etiam relationes, vt obſeruauit Cuiacius *lib.24. obſeruat. cap.29.* Forma autem harum litterarum erat, appellaſſe exempli gratia, à ſententia, quæ inter ipſum, & Sempronium, à tali iudice prolata fuerat. Petendæ etiam erant inſtanter, & ſæpius *dict. leg. vnic. §. 1.* & ſi per ipſum appellantem non ſtabat, ſed per iudicem, aut tabellarium, hoc illi non nocebat, *dict. leg. vnic. in fine, leg. Præſes 5. leg. ſi appellationem 31. Cod. hoc tit.* quæ poſtulatio hodie tantùm ſemel fit, & inſtanter, vno contextu, non ſeparatis libellis, *Clementin.2. hoc titul.* Quod ſi iudex appellationem non recipiebat, opinionem ſuam confeſtim per relationem manifeſtare, & cauſam, propter quam appellationem non reciperet, eiuſque exemplum litigatori tradere cogebatur, *leg. ſciendum 6. ff. hoc titul. leg. à Proconſulibus 19. Cod. eodem, leg eos 6. §. ſuper eodem titul.* Hinc preces, ſeu refutatorij libelli vſitati fuerunt, *leg.1. Cod. de relat.* quorum mentio extat *in leg.1. Cod. Theodoſ. de relat. leg.1. 8. 11. & 19. eodem Cod. de appellat.* apud Symmacum *lib.2. epiſt.30.* Cuiacium *lib.22. obſeruat. c. 33.* Donellum *lib.28. comment. cap.7.* vbi Oſualdus *litter. O.* Cleuzel. *de appellat. cap. 5. num.40.* Pichardus *in manuduct. 4. par. præcept. 9. num.8* quas vulgus perperam appellat Apoſtolos refutatorios, vt Maranta *in praxi, 6. par. tit. de appellat. num.225.* Scaccia *de appellat. quæſt.13. à num.19.* Hæc autem apoſtolorum acceptio, & poſtulatio intra quinque dies olim ex officio erat facienda Paulus *dict. lib 5. ſentent. tit.34.* tranſcriptus à Gratiano *in cap. ab eo 24. 2. quæſt.6.* Obſeruant Briſſonius *lib.2. ſelect. cap.19.* Cuiac. *lib.24. obſeruat. cap.29.* & intra alios quinque dies cauenda erat pœna in hunc caſum, ſi appellator appellationem deſeruiſſet, vel ſi non iuſtè appellaſſe pronuntiatum eſſet, datis fideiuſſoribus Paulus *dict. tit.34.* Hodie verò tempus triginta dierum indulgetur, *leg. iudicibus 24. C. hoc tit. l. omnes 29. l. quoniam 31. l. ſi quiſquam 34. eodem tit. in Theodoſ. cap. ab eo 6. hoc tit. in 6. Clement. 2. hoc tit.* Nec hodie vlla cautio de appellatione proſequenda exigitur, *leg. eos 6. §. vltim. C. hoc tit.* Apud nos tamen iure ſeptempartito reddendi erant apoſtoli intra tertium diem à die appellationis interpoſitæ, *leg.26. titul. 23. par.3.* vbi Gregorius *Gloſſ.2.* Auendaño *reſponſ.2. num.8.* intra quæ tempora ſi Apoſtoli ab appellante inſtantiſſimè petiti non fuiſſent, ſententia tranſibat in rem iudicatam, vt docent Maranta *vbi ſuprà*, Azeuedus *l.2. tit.18. lib.4. recopil.* Nouiſſimo tamen iure, & ſtylo forenſi in omnibus Tribunalibus recepto aliud obſeruatur, quippè non eſt certum, tempus ad petendos apoſtolos ſtatutum, ſed iudex à quo aſſignat illud, intra quod appellans comparere debeat cum actis proceſſus coram ſuperiore: quod ſi non aſſignauerit, ſuccedit tempus legale, quod tale eſt: ſi iudex ad quem eſt in ipſa vrbe, vel oppido, in quo appellatio interponitur, ſunt tres dies à iure conceſſi: quod ſi ſit intra portus, ſiue (vt nos loquimur) *de aquen de los puertos*, dantur quindecim dies: ſi verò eſt vltra portus, aſſignantur quadraginta dies *leg.2. tit.18. lib.4. recopilat.* Hoc autem tempus licèt iuris rigore attento currat à die notificationis ſententiæ, vt docent Hoſtienſis *in cap.1. hoc tit. in 6.* & alij citati ab Scaccia *num.83.* poteris tamen cum eodem Scaccia *num.84.* diſtinctione vti, ſcilicet multùm referre, an agatur de curſu temporis quoad iudicem, an verò quoad appellantem, vt primo caſu à die latæ ſententiæ tempus currat, quo caſu exponendus eſt textus *in leg. iudicibus 24. Cod. hoc tit.* ſecundo verò caſu à die interpoſitæ appellationis, vt teſtatur Paz *dict. 6. par. capite 1. num.5.* Azeued. *in dict. leg.2. num.18.* intra quem terminum non tantùm debet appellans comparere coram iudice ſuperiore, ſed debet quoque citare aduerſarium, vt vadat ad proſequendam appellationem, alioquin pro deſerta habebitur. Auendaño *d. reſponſ.2. verſ. Quarta concluſio*. Quatenus tamen, & cuius expenſis acta proceſſus ſunt edenda, quandoque originalia, vel eorum exemplaria ſunt tranſportanda, latè diſputat Parexa *de inſtrument. edit. tit.3. reſolut.2. & 3.* Nec his, quæ diximus, videlicet hodie apoſtolis dandis, ſeu reddendis, triginta dies præfinitos eſſe, obſtat textus *in leg. eos, 6. §. vltim. Cod. hoc tit.* vbi diſertè docetur, apoſtolos dandos eſſe ſine aliqua dilatione. Nam reſpondetur cum Cuiacio *lib.4. obſeruat. cap.29.* Donello *lib.28. comment. cap.7.* vbi Oſuald. *litter. M*, textum illum eſſe accipiendum de dilatione moratoria, & fruſtratoria, vt appellatur *in leg.1. in fine, Cod. de relat.* non verò de illa dilatione, quæ legibus inſtituta eſt, cùm is qui iure vtitur, differre non videatur.

Hoc autem tempus petendi apoſtolos, tam appellanti, quàm iudici tribuitur; vnde ſicut nec parti temporis præſcriptio obſtat quouſque totum poſtulationis tempus elabatur; ita etiam nec iudici, vt teneatur illos parti exhibere ante totum tempus expletum. Nec eſt quid ei imputetur, ſi medio tempore recuſet, cùm hoc tempus videatur à iure ſibi præſcriptum ad deliberandum an debeat deferre petitioni, an refutare? Scaccia *dict. quæſt.13. num.39.* Elapſo tamen tempore, ſi iudex appellanti non tribuat apoſtolos requiſitus, ex tunc: ſi fusè in cauſa proceſſerit, eius proceſſus inualidus eſt, *cap. ſuper 4. hoc tit. in 6.* quod ita accipiendum eſt, ſi loco, & tempore requiſitus congruo, & cum debita inſtantia, illos expreſſè denegat, vel intra tempus præſcriptum malitioſè, & negligenter illi tradere prætermittit, *cap. ab eo, ad finem, hoc tit. in 6.* explicat latè Scaccia *dict. quæſt.13. num.91.* Illud tamen ſciendum eſt, iudicem tempus à iure ſtatutum pro dandis, ſeu recipiendis apoſtolis, non poſſe producere, iuſtis tamen de cauſis poſſe reſtringere: intra quod ſi appellans nec petat, vel recipiat apoſtolos, appellationi renunciare videtur. *Clementin.2. verſ. Verùm, hoc titul.* nec id mirum, cum iudex quoad ea, quæ ad celeriorem appellationis expeditionem pertinent, iuriſdictionem retineat, *cap.2. de matrimon. contract.* Qua ratione eidem permittitur præſcribere tempus appellandi intra quod iter arripiat ad prouocatum iudicem, *cap. perſonas 4. capit. hæc 20. capit. peruenit 28. hoc tit. cap. cùm cauſa, de re iudicat.* Item vt intra certum tempus ſe præſentet, ſeu ſiſtat iudici ſuperiori, *dict. cap. perſonas 4.* cui non ſatisfaciet aliter quàm ſi perſonaliter ſe exhibeat coram ſuperiore, *leg.2. verſic. Si quis iudicio, ff. ſi quis cautionibus*. Rurſus vt cum apoſtolis intra certum tempus coram iudice prouocato compareat. Proſequuntur, & explicant Francus *dict. cap. perſonas, à num.2.* Vvameſius *à num.4.* Maranta *6. par. tit. de appellat. num.205.* Scacc. *hoc tit. quæſt.15. num.15.*

8 De tempore petendi eos.

9 De temporibus introducendæ appellationis. His præiactis de temporibus intra quæ edenda ſunt acta, ſeu petendi apoſtoli, nunc de temporibus præfinitis ad introducendam, & proſequendam appellationem agamus: quam rem paucos reperiri, qui perfectè no-

uerint, ſcribit Cuiacius *de diuerſis præſcript. cap.16.* Vt autem ab origine repetamus, ſciendum eſt, quod poſtquam apoſtoli petiti ſunt, certum tempus præfinitum eſt ad inchoandam appellationem, vt *ex leg.2. §. ei quoque, ff. de iudic.* rectè coniectatur Briſſonius *lib.2. ſelectar. cap.19.* Nec audiendus eſt Treutlerus *ſelect. vol. 2. diſp.33. theſi vltim.* qui cenſuit, non inueniri ſimile tempus in iure præſcriptum. Verius enim eſt, iure ciuili antiquo, cum à viro clariſſimo Rectore prouinciæ, vel ab alio ſimili iudice ſpectabili appellabatur ad Principis conſiſtorium, ſex menſes ad introducendam appellationem fuiſſe conceſſos: cùm verò appellabatur ab ordinarijs, vel pedaneis iudicibus, ſeu delegatis, duo menſes tantùm concedebantur, *leg.2. C. de tempor. appellat.* Poſteà verò ſublata iudicum differentia, conſtitutum fuit, vt ſi ex aliquibus Prouincijs appellabatur ad Principis conſiſtorium, ſex menſes concederentur; quod ſi ex alijs locis appellatum erat, tres tantùm darentur, *leg. vltim. Cod. eodem tit.* ſed ſi appellabatur ex pedaneis ad præfectos, dabantur duo tantùm, *nouell.82. cap.6.* intra quod tempus appellans ad tribunal ſuperius accedere debebat, litem verò appellationis debebat inchoare vltimo die præfati termini, nec poterat anteriori, nec citeriori die initium facere, *dict. leg. vltim. §. & cum antea 1.* quare dies ille dicebatur temporalis, aut fatalis, *leg. percipimus 32. in princip. & §. etſi 3. Cod. de appellat. leg.2. Cod. de tempor. appellat. leg. in his cauſis 63. C. Theodoſ. de appellat. leg.2. C. eodem, de repar. appellat.* notat Cuiacius *dict. cap.16. de præſcript. & terminis*. Quod ſi dies ille fatalis aliquando caſu elabebatur appellanti, ipſe extra ordinem habebat intra quatuor menſes beneficium reparationis, ita vt vltimus dies quarti menſis fatalis quoque eſſet, & in quo appellator debebat litem inchoare, poſt quem lapſum nulla ſpes reparationis ei manebat: quod indicat potiùs quàm probat lex vltima, *C. Theodoſ. & Iuſtin. ſi pend. appellat.* adeò quidem vt ſi culpa iudicis, qui de appellatione cogniturus eſt, dies fatalis reparatus tranſierit, iudex litem ſuam faciat, & parti damnum refundere teneatur, *l.2. C. Theodoſ. de reparat.* Cuiac. *lib.12. obſeru. cap.4.* conſtitutione tamen Theodoſij, & Valent. alia tempora reparationum introducta fuerunt, quippè poſt lapſum primum ſemeſtre, duorumve menſium, menſis concedebatur pro prima reparatione, cuius poſtremus dies erat fatalis, quo elapſo dabatur ſecundus menſis pro ſecunda reparatione eodem modo, & poſt hunc ſimiliter tertius menſis tribuebatur ad tertiam reparationem, quo elapſo quarta reparatio ex iuſta cauſa extra ordinem impetrabatur, *l.2. C. de tempor. & repar. nouel 82. cap.6. nouel.126. cap 2.* Cùm verò Iuſtinianus animaduerteret diem vnum fatalem nimis ſtrictum terminum eſſe inchoandæ appellationis, & aliquando amiſſas fuiſſe cauſas propter errorem computationis, ſtatuit vt ſingulis terminis, & reparationibus decem dies eſſent fatales, in quibus appellationis lis inchoari poſſet, *leg. vltim. §. & cum 1. Cod. de tempor. appell.* docet Cuiac. vbi ſuprà, *dict. cap.7. & 16.* Ex quibus apertè colligitur, præcipuè *ex d. l.2.* tempora exercendæ appellationis aliàs anno concludi, aliàs nouem menſibus, alias quinque. Et quamuis regulariter menſes ex triginta diebus æſtimentur, *leg. Pater 30. ff. de adult. l.3. §. vlt. ff. de ſuis, & legit.* iunctis traditis ab Anaſt. Germ. *lib.2. animadu. c.14.* Gentili *de tempor. appellat. cap. de menſe*, Cironio *ad tit. de præſcript.* Gothofredo *in regul.101. ff. de R. I.* in cauſis tamen appellationum latiùs accipiuntur, ſcilicet pro 31. die, *d. l. vlt. C. de temp.* ibi: *Nonaginta tribus diebus*. Quò pertinet textus ſic intelligendus *in l. vbi lex 31. Digeſt. de R. I.*

10 Quid iure Canonico & regio obſeruetur.

Quæ ſcrupuloſitas iure Canonico non obſeruatur, immò ius hoc à iure noſtro Regio parum diſtat, quoniam ſecundùm illud, tempus quoque à iudice præſcribi debet, intra quod coram ſuperiore appellans compareat, ex noſtro capite *perſona*, & Concil. Tridentin. *ſeſſ.24. de reform. cap.20.* Quod ſi iudex non aſſignauerit tempus, intra quod appellans ſe præſentet coram ſuperiore, tunc nihil iure canonico ſtatutum reperitur, ſed ſatis erit inchoare, & finire appellationis inſtantiam intra tempus ad finiendam appellationem præfixum, vt ſentit Paz *in praxi, 2. tom. 5. par. capit. voic. num.11.* hoc autem ad finiendam appellationem conceſſum æqualiter procedit de iure Ciuili, ac Canonico; ſiquidem de iure Ciuili annus conceſſus fuit, *leg. vltim. §. illud, Cod. de tempor. appellat.* vel ſi iuſta cauſa prorogationis adeſt, biennium, *nouel.49. §.1.* vnde ſumitur authentica *ei qui, Cod. dicto tit.* & à Gratiano refertur *in cap. ei qui 2. quæſt.6.* Idem tempus receptum eſt iure Canonico in præſenti, *cap.4. & 5. & cap. ex inſinuatione 50. hoc titul. cap.1. eodem tit. lib.6. Clementin. ſicut, Clementin. quamuis, eodem tit.* Receptum etiam fuit iure noſtro nouiſſimo Recopilat. *l.11. tit.18. lib.4.* niſi adſit aliqua iuſta cauſa impedimenti, quæ litem protrahat vltra illud tempus, *cap. ex ratione, eodem titul.* proſequuntur varias huius doctrinæ exceptiones Donellus *lib.18. commeat. cap.7.* Azeuedus *in dict. leg.11.* Parlador. *lib.2. rerum quotid. cap vltim. §.1.* A quo autem tempore annus proſequendæ appellationis currat, non ſatis inter Doctores liquet, vt conſtat ex traditis ab Accurſio *in d. l. vlt. verbo Inchoatam, C. de tempor. appellat.* Gloſſa *verbo A die, in Clement. ſicut, hoc tit.* Sed ea controuerſia ſedanda eſt ex deciſione ipſius Clementinæ, vbi cauetur, à die interpoſitæ appellationis currere incipere, dummodo in iudicio appelletur: quod antea ſtatutum videtur *in cap. ex parte 12. hoc tit.* ibi: *A tempore appellationis*. Notarunt Vvameſius *ibi, numer.8.* Gaillus *lib.1. obſeruat. cap. 141. num.1.* Trentacinquius *lib.2. variar. tit. de appellat. reſolat.10. num.3.* Scaccia *de appell. quæſt.19. à num.162.* & iure Regio probatur *ex leg.11. tit.18. lib.4. Recopilat.* vbi docent Azeued. *à n.1.* Chriſtin. *tom.1. deciſ.14.* quod ſi extra iudicium appelletur, tunc multùm intereſt, an ab illato grauamine, an à futuro interponatur appellatio. Primo caſu idem conſtituendum eſt ac in appellatione iudiciali: ſecundo verò caſu non prius initium capiet huius fatalis temporis curſus, quàm grauamen illatum ſit, ideòque non incipit ab interpoſita appellatione, ſed à die illati grauaminis, *d. Clementin. Sicut*; idque non ſine ratione; nam extraiudicialis appellatio à futuro grauamine eſt velut conditionalis, ſi grauamen inferri quoque contingit: vnde ſicut obligatio fideiuſſoria, cum obligationem rei principalis antecedit, vt poteſt, *leg. poteſt 4. leg. ſtipulatus 6. §. adhiberi, ff. de fideiuſſ. §. fideiuſſor*; & præcedere, *Inſtitut. eodem tit.* eam habet conditionem, vt tunc primùm effectum habeat, cùm reus obligari incipit, quaſi obligatio antecedens ad ſequentem trahat; ſed in propoſito anticipata appellatio ad tempus, quo appellationis cauſa conſtituitur, trahitur, id eſt ab illato grauamine exordium ſumit, vt eleganter conſiderat, Vvameſius *in præſenti, num.8.*

Deinde ſciendum eſt, prædicto anno finito, ità demùm ſecundum concedi appellanti, ſi modò oſtendat euidenter, neceſſariam, & iuſtam cauſam: quæ autem ſint cauſæ neceſſariæ, & iuſtæ, ex varietate negotiorum prouenit. 11 Tempus hoc ex cauſa prorogatur. Illud profectò certum eſt, quod cauſæ comprehenſæ in ædicto Prætoris, de quo *ſub tit. ff. ſi quis cautionibus*, inducunt, vt cautio, ſeu promiſſio iudicis ſiſtendi cauſa non committatur; & per quas promiſſor aſſiſtendo excuſatur, in præſenti admitti poſſunt. Earum quædam proueniunt ex perſona appellantis, vel ex perſona appellati; aliæ ex perſona iudicis, aliæ tandem ex facto alicuius tertij, vel ex caſu, ſeu fortuna: quas omnes latè, & eleganter exponunt Francus *in cap. ex ratione 8. num.8. hoc titul.* Scaccia *de appellat. quæſt.15. à num.44.* Nos quid in ſingulis membris obtineat, paucis complectamur. Et quod attinet ad impedimentum ex parte appellantis, certum eſt primum annum non ſiſtere, ſed continuò currere; & ideò elapſo hoc primo fatali, alium annum ipſo iure appellanti indulgeri, quin neceſſe habeat ad reſtitutionis in integrum beneficium confugere, *dict. authent. ei qui*; textus præſens *in cap. cùm ſit 5. dicta l. vltima, §. illud*: docent *in dicto capite ex ratione*, Abbas *num.4.* Decius *num.15.* Scaccia *dict. numer.44.* Clezelius *de appellat. cap.5. num.113.* Impedimentum autem cùm dicimus, iuſtum ſignificamus, veluti ſi appellans propter inopiam appellationem proſequi non potuit: docent Scaccia *vbi proximè, num.45.* plures citati à Velaſco *de priuil. pauper. 1. par. quæſt.31.* vel propter abſentiam Reipublicæ cauſa, captiuitatem, aut quia in vinculis detinetur, argumento legis 1. *verſ. Proinde, ff. de diuerſ. & tempor.* vel propter aduerſam valetudinem, *leg.1. C. Theod. de repar. appell.* argumento legis 2. *§. ſi quis iudicio, ff. ſi quis caut. l. ſi cui 38. verſ. planè, ff. ex quibus cauſ. maior. l. vlt. §. in ris, ff. ad leg. Rhod. de iactu*,

iectu, *l. quæſitum 60. ff. de re iudic.* cui adde Cuiacium *libro 12. obſeru. capit.* 18. Corraſium *epiſtol. capit.* 33. Reuardum *ad leges 12. tabul. capit.* 5. quibus iuribus nec obeſt lex 1. *verſ. Planè*, *ff. de diuerſ. & tempor.* Exiſtimat Faber *lib. 5. coniect. capit.* 18. addendam eſſe negationem in illis verbis, vt experiundi non habeat poteſtatem. Sed eius veram interpretationem alibi dabimus. Si autem appellans appellationem proſequi impediatur facto alterius partis, tunc tempus non currit, argumento legis *quinquaginta*, cum ſequenti, *ff. de excuſat. tut.* docent Clezelius *dicto capite 5. numero* 114. Scaccia *dicta quæſtion. 15. à numero* 61. Idem procedit in impedimento ex facto vtriuſque partis proueniente, vtputà ſi pendente tempore proſequendæ appellationis compromiſſum factum ſit; tunc enim tale tempus ſiſtit, in ſuſpenſoque eſt, authentico *ſi tamen*, *Cod. de tempor. appellat. Clement. quandiu*, *hoc titulo*, dummodo de compromiſſo conſtet per ſcripturam, vt refert Faber *in ſuo Codice*, *libro 7. tit. 27. definit.* 2. Et hæc procedunt in dictis tribus impedimentis; de alijs verò tribus poſterioribus certum eſt, quod appellans facto iudicis, nuntij, aut alterius tertij, ſeu denique caſu, vel fortuna impeditus quominus intra annum appellationem proſequatur, habet alium annum. Illud tamen dubium eſt, an ſecundus annus appellanti impedito ſemper cedat, an verò dumtaxat pro ratione impedimenti? Quæ controuerſia ambigua ſatis eſt, vt conſtat ex his quæ latè, nec ſatis expeditè diſputant Scaccia *d. quæſt. 15. à numero* 148. Trentacinq. *de appellat. reſol. 10. à numero* 5. & verius, & receptius eſt, ita demùm ſecundùm annum dari, ſi modò impedimentum primi anni durauit tanto tempore, intra quod facilè appellationis cauſa expediri poſſet; aliudque dicendum, ſi impedimentum ita modici temporis fuit, intra quod non potuit finem accipere. Docet Bartolus *in authent. ſi appellatione*, *num. 2. Cod. de tempor. appellat.* communiter receptus à pluribus, quos refert, & ſequitur Scaccia *dict. quæſt. 15. numero* 149. & 152. etſi aliter cum multis reſoluat Sforia *de reſtit. 2. part. quæſt. 70. à numero* 45. Hæc tamen Bart. ſententia ſtylo Curiæ Romanæ non obtinet, quippe ibi etiam per quodcunque impedimentum biennium indulgetur, dummodo extet aliqua appellantis diligentia, & totum primi anni tempus eius negligentia non ſit elapſum. Caſſadorus *deciſ. 6. hoc tit.* Veſtrius *lib. 7. de ſtylo Curiæ, cap. vltim. à numero* 8. & alij citati ab Scaccia *dicta quæſt. 15. numero* 151. Vuameſius *hìc*, *numero 9. in fine*. His proximè dictis valdè conſentaneum eſt, quod reperitur ſtatutum in authentica *de appellat. §. ad hæc*, *collat. 4. l. vltim. §. ſi tamen*, *Cod. de tempor. appellat. capit. ex inſinuatione 50. hoc tit.* videlicet quod in appellationibus interpoſitis ad Principis conſiſtoria curſus fatalium tam in primo, quàm in ſecundo anno ſiſtat, neque id ſine ratione, cum alioquin eſſet iniquum Principum conſiſtoria negotiorum multitudine, & temporis anguſtijs concludi, idque appellanti nocere.

12 Diximus cum Alexandro III *in præſenti*, *capit.* 5. primo anno elapſo totum ſecundum annum appellanti iuſta cauſa impedito tribui. Vnde occurrit dubium, an ſecundus hic annus detur ad exemplum primi, an verò omninò fatalis ſit? Et quidem ſi verba Alexandri attentiùs intueamur, ſatis innuunt fatalem eſſe, ita vt elapſo eo appellans ad proſequendam appellationem admitti non debeat, etſi iuſtum impedimentum alleget. huic tamen ſententiæ obijci ſolet textus *in capit. ex ratione 8. hoc tit.* vbi apertè docetur, elapſo biennio adhuc appellanti aditum non præcludi, quominus in tertio anno exequi poſſit appellationis cauſam, dummodo per impotentiam conſtiterit eam omiſiſſe. Pro cuius difficultatis ſolutione communiter receptum eſt, textum *in noſtro capit. cùm ſit Romana*, ſupplendum eſſe, ac exponendum *ex dict. capit. ex ratione*: itaque hodie poſt biennium elapſum, ſi appellans cauſam iuſtiſſimam impedimenti habuiſſe probauerit, audiendus erit; ſed quomodo audiatur, an ipſo iure, dato tertio anno, exemplo ſecundi; an ope reſtitutionis, ſeu ſimilis beneficij, non ſatis liquet: exiſtimo autem, appellantem impeditum aliquando ipſo iure tutum eſſe, aliquando beneficio reſtitutionis iuuari, quod iuxta naturam, & cauſam impedimenti reſoluendum eſt. Latiùs proſequuntur Ceuallos 3. *tom. comm. quæſt.* 837. Vuameſius *hìc*, *num.* 10. Sfortia *d. 2. part. quæſt.* 71 Seſſe *tom. 2. deciſ.* 242. Chriſtineus *deciſ.* 38.

An ſecundus annus ſit fatalis.

Quibus præiactis apparet iam vera ratio præſentis aſſertionis, videlicet appellantem omittentem introductionem, & proſequutionem appellationis intra tempora à iure præfinita, pœna deſertæ appellationis plecti, ita vt ſententia, à qua prouocatum eſt, executioni mandari poſſit; quoniam cùm appellans proſequi appellationem negligit, perinde eſt ac ſi minimè prouocatum eſſet, *l. vltima*, *§. illud*, *Cod. de tempor. appellat.* Quo caſu expeditum erat, ſententiam temporis lapſu confirmari, & in rem iudicatam tranſire, *l. ſi expreſſim 19. §. vltimo*, *ff. de appellat.* quaſi is, qui appellationem deſerit, appellationi renunciaſſe cenſeatur; *capit. directè 39. hoc tit.* textus ita accipiendus *in capit. licèt 14. de ſentent. excommun. in 6.* vnde ſi appellans velit poſt deſertionem appellationem proſequi, repellendus eſt oppoſita temporis exceptione, ſeu præſcriptione: quæ exceptio obijcienda eſt ſtatim, id eſt antè litem conteſtatam, vt apertè docetur *in l. 2. in fine*, *Cod. de tempor. appellat.* quod valdè ſingulare eſſe dixit Cuiac. *in recit. ad eundem tit. col.* 3. nam etſi regulariter exceptiones peremptoriæ à dilatorijs in eo differant, quod illæ etiam poſt litem conteſtatam opponi poſſint, *l. 2. Cod. ſententiam reſcindi*; dilatoriæ verò antè litis ingreſſum, *l. exceptionem 19. Cod. de probat.* latè dixi *in capit. 3. de except.* exceptio tamen deſertæ appellationis, etſi ex ſui natura peremptoria ſit, dilatoriæ naturam imitatur; ideòque exemplo illarum antè litis conteſtationem debet opponi. Secunda pars aſſertionis, videlicet iudicem ex iuſta cauſa poſſe tempus introducendæ appellationis reſtringere, certa eſt, nec ſine exemplis in iure: nam *in capit. paſtoralis 4. de except.* deciditur, poſſe iudicem tempus ad proponendas exceptiones reſtringere, aut prorogare; & tempus iudicatis datum poſſe à iudice moderari, ſtatuitur *in capit. quoad 15. de re iudic.* vbi huius principij rationem adduxi, & eam latè proſequitur Anguianus *d. capit.* 10. 13

Traditur ratio decidendi.

Nec obſtat iam dubitandi ratio ſuprà adducta; nam hucuſque tradita non procedunt, nec locum habent in appellatione extraiudiciali, ex diſcriminis ratione ſuprà in notis adducta. Nec etiam obſtat primum augmentum difficultatis, cui ſatisfaciendum eſt ex adductis *in capit. 4. de except. capit. 15. de re iudic.* & dicendis infrà *in capit. oblatæ 57. hoc tit.* Nec argumentum deductum *ex d. cap. ex inſinuatione 50. hoc titul.* obſtat; nam certum eſt, non permitti iudici terminum præſcribere appellanti ad finiendam appellationem, vt licet præfigere ad eam introducendam; nam cum huiuſmodi terminus magis ad ſententiæ naturam accedat, *l. 1. ff. de re iudic.* meritò talis facultas tribui non debet, ne alioquin inferior legem ſuperiori imponere videatur, contra textum *in capit. cùm inferior, 21. diſt.* quod licèt procedat in omnibus ferè appellationibus, excipitur appellatio à ſententia excommunicationis, in qua peculiare eſſe videtur, vt iudici à quo permittatur terminum proſequendæ appellationi præſcribere, idque non tantùm ſub pœna deſertionis, ſed ſub pœna excommunicationis, vt proditum eſt *in capit. peruenit 13. hoc tit.* qui ſupplendus eſt ex textu *in capit. conſuluit 14. hoc tit.* ita vt hæc compulſio, non præciſa, & abſoluta ſit, ſed alternatiua, vt appellationem proſequatur, aut illius iudicio pareat: docet Vuameſ. *in d. capit. peruenit, num.* 3. vbi huius ſpecialis iuris rationem deducit ex periculo huius cenſuræ, qua iam antè appellans innodatus erat. Vnde ne occaſione appellationis cauſa differatur cum periculo communicandi cum alijs fidelibus, ideò ſpecialiter in hoc caſu permittitur iudici terminum aſſignare appellanti ad finiendam appellationem. 14

Diſſoluitur ratio dubitandi.

Superiori aſſertioni obſtat textus *in capit. ex parte 12. de reſcriptis*, vbi poſt lapſum biennij adhuc cauſa appellationis diſceptari valet. Igitur quia elapſo biennio adhuc cauſa appellationis poteſt diſceptari. Cui difficultati triplici modo Doctores ſatisfacere intendunt. Primò Gloſſa ibi, verbo *Cùm biennium*, aſſerit diſcrimen eſſe conſtituendum inter ipſum reum appellantem, & actorem appellatum, ita vt licèt reus appellans tranſacto biennio non audiatur, actor appellatus poſſit proſequi ipſam appellationem. Verùm hæc interpretatio præterquam quod litteræ textus non conuenit, conuincitur ex Clementina *Sicut*, *hoc titul.* vbi tempora inchoandæ, & proſequendæ appellationis æqualiter currere appellanti, ac appellato, docetur, & rectè, quia 15

Expenditur capit. ex parte 12. de reſcript.

tùm per deſertionem appellationis ſententia tranſeat in rem iudicatam, nec actor, nec reus poſſent illam infirmare. Secundo alij vt difficultati occurrant, diſcrimen conſtituunt inter cauſam ipſam principalem, ob quam interpoſita eſt appellatio; & inter poſtea attentata, vel expenſas, aut ipſius cauſæ acceſſiones, ita vt primo caſu tranſacto legitimo tempore introducendæ, ſeu proſequendæ appellationis, ampliùs appellans non audiatur; ſecundo verò caſu propter attentata, & expenſas ipſum agere poſſe: quo caſu accipiunt textum *in dict. cap. ex parte*. Tertiò tandem alij ſupponunt, in eius textus ſpecie beneficio reſtitutionis Eccleſiam audiri, etiam elapſo biennio ad proſequendam appellationem.

C A P V T VI.

Idem a *in eadem*.

AD hæc ſi in vna cauſa aliquis appellauerit, & pendente appellatione aliquod crimen committat, vel priùs commiſiſſe dicatur, vel modò etiam accuſetur, vel conueniatur de alia re, de qua non ſit appellatum, & illam perferri contingat ad audientiam iudicis, à quo etiam in alio appellauerit, eum poteſt, ſi voluerit, tanquam ſuſpectum vitare, alioquin debebit eius ſtare iudicio, à quo fuerat appellatum, maximè ſi iudex ſuus ordinarius exiſtat.

N O T Æ.

a IDem.] Ità etiam legitur *in cap. 5. hoc tit. in 1. collect.* idest Alexander III. Archiepiſcopo Rhemenſi, cui reſcribit idem Pontifex in textu antecedenti, & ſequenti, vt iam notauit Manrique *annal. Ciſterc. ann* 1166. c. 4.

COMMENTARIVM.

1 CErtum principium vtriuſque iuris eſt, per appellationem in vna cauſa interpoſitam ſuſpendi iuriſdictionem iudicis à quo, non quoad alias cauſas, ſed quoad ipſam tantùm; atque ita ipſum iudicem competentem eſſe in alijs cauſis, tam ciuilibus, *cap. propoſuit, hoc tit. leg. vnic. ff. ſi pud eundem*, quàm in criminalibus, *cap. præterea, hoc tit. cap. ſignificauit* 24. *hoc tit. in 1. collect.* ibi: Significauit nobis venerabilis frater noſter Cant. Archiepiſcopus, quod ſi quando vos appellatis ad præſentiam noſtram, vel Archid. veſtri ſuper aliquo certo negotio, Epiſcopatus, & Archidiaconatus veſtros ſub protectione Apoſtolica ponitis, & appellatis ad annum, & interim nec de præteritis commiſſis, nec de nouis exceſſibus veſtris ſibi de ſubiectorum veſtrorum delictis permittitis ipſum cognoſcere, ſed omnem iuſtitiam ei ſuſpenditis, & prorſus euacuatis. Quoniam igitur prouidendum eſt, ne appellationis obtentu, aut manifeſta delicta remaneant impunita, aut ſubditi veſtri de ſuorum exceſſuum impunitate lætentur: f. v. per A. ſ. p. m. quat. ſi vos Epiſcopi veſtros Epiſcopatus, aut Archidiaconi ſuos Archidiaconatus Apoſtolicæ protectioni ſubijciunt, & ad audientiam noſtram appellant, propter hoc memoratum Archiepiſcopum nullatenus impedire tentetis, quominus de cauſa, vel de exceſſibus ſubditorum veſtrorum cognoſcere valeat, & iuxta meritorum qualitatem eos debita animaduerſione punire, aut etiam exceſſus veſtros, ſi qui manifeſti ſunt, & notorij, his dumtaxat exceptis, ſuper quibus appellatio eſt interpoſita, poſſit dignè corrigere, & quod iuſtè actum eſt, ad rectitudinis tramitem reuocare.] An verò tanquam ſuſpectus ipſe recuſari valeat, non ita facile conſtat. Et poſſe recuſari, apertè docetur in hoc textu, *& in cap. propoſuit*, 24. *infrà hoc tit.* quorum auctoritate affirmatiuam ſententiam tenuerunt Gloſſa *in præſenti, & in d. cap. propoſuit, & in cap. paſtoralis* 53. *§. verùm, infrà hoc tit. & in cap. diſpendia* 3. *§. reus, verbo Super, de reſcript. in* 6. Maranta *tit. de app. num.* 61. pro quibus facit etiam quod per appellationem iudex offenſus dicitur, *d. l. vnic.* ibi: *Quaſi apud offenſum, ff. ſi apud eum.* Quia is qui appellat, eo ipſo iudicem vel iniquum, vel imperitum dicit, *l. 1. hoc tit. leg. præfati* 58. ibi: *Iniquitatis ſententiæ querelam, ff. de minor. cap. interpoſita* 70. *in fine*, vbi Gloſſa *verbo Lite, hoc tit.* Contrariam tamen ſententiam, immò iudicem à quo non poſſe recuſari ex eo tantum quod ab eo in eadem cauſa appellatum ſit, docuerunt in præſenti Abbas *num.* 2. Felinus *num.* 1. & alij congeſti à Barboſa, & Balboa *hic*, pro quibus facit textus diſertus *in d. l. vnic.* iuncta rubrica quæ præfatam continet orationem, ibi: *Apud eum, à quo appellatur, aliam cauſam agere compellendum.* Et ratio textus *in l. & in maioribus* 20. *C. hoc tit.* ibi: *Nec enim iudicem oportet iniuriam ſibi fieri exiſtimare, eò quòd litigator ad prouocationis auxilium conuolauit.*

In hoc Doctorum diſſidio Bartol. *in d. l. vnic.* exiſtimauit iure ciuili inſpecto talem recuſationem non admitti, 2 *ex dict. l. vnic.* Iure verò canonico attento recuſationi locum eſſe, ex præſenti textu, & *d. cap. propoſuit*. Verùm hæc diſtinctio meritò improbatur à Decio *in præſenti, n.* 4. qui aliam æquè improbabilem excogitauit. His ergo, & alijs omiſſis, quas refert Balboa *in præſenti*, dicendum eſt appellationem interpoſitam, & pendentem non reddere iudicem ipſum ſuſpectum, niſi alia cauſa odij, vel amoris adſit, quia ante appellationis exitum cognoſci non poteſt, vtrum iudex à quo iniquè, vel imperitè ſe geſſerit, & ſic vtrum parti offenſus extiterit, vt animaduertit Gloſſa *in d. c. propoſuit*: interitus verò pro iudice præſumitur, *cap. in præſentia, de renunc.* & ita recuſationi locus non eſt: ſed ſi poſtea iudex ad quem pronunciauerit, malè appellatum fuiſſe, non poterit iudex à quo recuſari, ſiquidem cauſa ipſa, in qua prouocatum fuit, ipſi remittitur, *cap. olim*, 7. *de except.* dicemus infrà *in cap. vt debitus*. Si verò benè appellatum fuiſſe pronuncietur, tunc iuſtè recuſari poterit iudex à quo, maximè ſi delegatus eſt, quo caſu accipiendus eſt textus *in cap. propoſuit, infr. hoc tit.*

C A P V T VII.

Idem a *in eadem*.

SI duobus coram iudice litigantibus, alter ad ſui iudicis audientiam ſuper eodem negotio appellauit; & ille qui ad ſuum iudicem appellauit, ad diem appellationis veniens, appellaſſe ſe ad eum proponit, eo tacito, quod aduerſario eius ad audientiam Romani Pontificis appellaſſet; ſi legitimè citatus nec venit, nec aliquem miſerit reſponſalem, aut etiam aliàs parere contemnit, & in eum ſententiam excommunicationis tulerit, tenebit excommunicationis ſententia pro contumacia, niſi cognouerit iudex, eum ad audientiam Romani Pontificis appellaſſe. Denique quod in fine quæſtionum tuarum quæris, ſi à ciuili iudice ante iudicium, vel poſt ad noſtram audientiam fuerit appellatum, an huiuſmodi appellatio teneat? tenet quidem in iis, quæ noſtræ ſunt temporali iuriſdictioni ſubiecta. In alijs verò, etſi de conſuetudine Eccleſiæ teneat, ſecundùm tamen iuris rigorem tenere non credimus.

N O T Æ.

a *IDem in eadem.*] Itá etiam habetur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 7.* & poſt Concil. Later. *p. 10. cap. 7.* id eſt Alexander III. in eadem epiſtola Rhemenſi Archiepiſcopo miſſa, vt ex Illuſtriſſimo Manrique notaui in textu antecedenti.

COMMENTARIVM.

1 IN præſenti textu, & *in capit. ſolicitudinem*, *infrà hoc tit.* agitur de iudice ad quem appellari poteſt: quæ pars non ignobilis, immò præcipua eſt præſentis tituli, quam vt ex aſſe abſoluam, & exponam, obſeruo de ſubſtantia appellationis eſſe, vt ſuperior iudex adeatur, ſiue ad ſuperiorem appelletur, *l. 1. §. ſi quis in appellatione, ff. hoc titul. capit. placuit, capit. anteriorum* 28. *§. illo*, 2 *quæſt.* 6. alium enim eſſe appellandum, quàm eum qui ſententiam tulit, extra dubium eſt: & illum non parem, multò minùs ipſo inferiorem, ſed ſuperiorem adeundum eſſe, probatur *ex d. capit. anteriorum, §. illo, nouell.* 23. *Iuſtin.* iuxta veterem verſionem. Ratio in promptu eſt, quia ſuperior debet corrigere, & in melius reformare quæ fecit inferior iudex, non è contra, *cap. ſi quis amodò*, 81. *diſt. l. 4. ff. de arbitr.* Solorzanus *tom. 2. de iure Ind. lib. 3. cap 9. num.* 21. & ipſa ratio naturalis ſuadet, vt probat Ferrarius *lib. 7. capit. 15. numer.* 138. adeò vt nec appellantem error excuſet, etſi in facto conſiſtat, *d. l. 1. §. ſi quis in appellatione*: quoniam cùm ablato errore nulla appellatio intercedat, ideircò error nocet: ſed ſi appellandi tempora non fuerint elapſa, poteſt ipſe idoneum iudicem adire, teſte Bartolo *ibi, num. 7.* argumento legis 3. *§. quod ſi libellum, ff. de accuſat.* Nec conſuetudine introduci poteſt, vt ad minorem iudicem appelletur: latè probat Scaccia *de appellat. quæſt. 2. art. 1. num. 6.* quia conſuetudo non poteſt tollere ſubſtantialia actus, vt eſt in appellatione, quod appelletur ad maiorem: nec etiam conſuetudine effici poteſt, quod appelletur ad æqualem iudicem, vt latè probat Narbona *de appellat. à Vicario, 1. parte, per tot.* ex textu *in cap. 2. de conſuet. in 6.* Hæc tamen doctrina limitatur, niſi conſuetudine, vel ſtatuto introductum ſit, vt ille, vel ille iudex in actu appellationis credatur ſuperior: quo caſu valet appellatio, vt *in l. 14. titulo* 18. *lib. 4. Recopil.* ibi: *Por vſo, y coſtumbre antigua*: & *l. 5. eiuſdem tituli*, ibi: *En las partes do las apelaciones acoſtumbran ir al regimiento.* Vnde infertur, appellari non poſſe à Romano Pontifice etiam ad Concilium vniuerſale, *capit. patet, capit. nemo, capit. cuncta 9. quæſt.* 3. probant latè Scaccia *de appellat. quæſt. 8. num. 63.* & *quæſt. 16. limit. 1.* Bellarminus *lib. 2. de Rom. Pont. capit.* 16. Suarez *lib. 4. contra Regem Angliæ, capit 4.* I. Dartis *de benef. ſect. 1. capit. 2.* Nam appellatio debet fieri ad ſuperiorem. Cùm ergo Pontifex careat ſuperiore, præcluſa eſt omnis prouocatio ab eius iudicio ad aliud quodcunque tribunal. Huc pertinet quod à nemine retractari poſſe quæ Pontifex ſtatuerit, grauiſſimè conteſtatur Zoſimus Papa epiſtola ad Aurelium, & alios qui Carthaginenſi Concilio adfuerant. Inſigniter Potho Prumienſis *lib. 3. de ſtatu domus Dei*, ad medium: *Præcipua negotia, necnon omnium Eccleſiarum iudicia eius, à nemine retractari, aut refelli debere, vel poſſe.* Vel etiam ab Imperatore, ſeu Principe non recognoſcente ſuperiorem, *l. 1. ff. à quibus appellar. non licet*: vbi reddit Vlpianus rationem, quia ipſe Princeps eſt, qui prouocatur. A Pontifice vero, vel Principe malè conſulto, ad ipſum meliùs informandum prouocari poſſe, docent Bodinus *lib. 1. de republ. capit. 10. num. 103.* Scaccia *de appellat. capit. 17. limit. 20. num. 2.* Aponte *de po. eſt. Princip. tit. 2. §. 3. num.* 17. Anguian. *de legib lib. 1. contr. 5.* Chaſſaneus *in catal. part. 5. conſid. 24. num.* 103. Nec iure ciuili à Senatu ex Hadriani ratione appellare licebat, nec à Præfecto Prætorio, *l. vnic. Cod. de ſentent. Præfect. Præt. l. Præfecti* 17. *ff. de minor.* quod Conſtantinus confirmauit *in l 16. Cod. Theodoſ. de appellat.* his verbis: *A præfectis autem Prætorio, qui ſoli vice ſacra cognoſcere verè dicendi ſunt, prouocari non ſineret, ne ſua contingi veneratio videatur.* Nec etiam à ſententia Præfecti vrbi olim licuit appellare, *l. 23. C. Theodoſ. de appellat.* quod innuit Symmachus *lib. 10. epiſt.* 55. his verbis: *Tunc ſententiam meam defenſor venerabilis domus inclinata prouocatione ſuſpendit: ſed cùm huius rei nullum exemplum cognitionalis ſtare ſuggereret, nihilominus ſubiectam vocem libenter admiſi.* Et notauit Balſamon *in can.* 12. *Synodi Antioch.* Poſtea tamen appellare ab eo licuit; *l. 30. C. Theodoſ. eodem tit. l. vlt. C. de his qui per metum iudic. l. 12. Cod. de ædif. priuat.* notarunt Gerthonius *in parat. ad hunc tit.* Gutherus *lib. 1. de offic. domus, cap. 23. & 29.* Sed licèt ab his, & ſimilibus iudicibus appellare non liceat, tamen apud eos reſtitutio peti poterat ad retractationem ipſius ſententiæ, quia quilibet iudex aduerſus ſententiam à ſe prolatam reſtituere poteſt, licèt ab ipſa appellare non poſſit: differentiæ rationem expreſſit Conſultus *in l. Præfecti, ff. de minor. Appellatio quidem*, inquit, *iniquitatis ſententiæ querelam; in integrum verò reſtitutio, erroris proprij veniæ petitionem, vel aduerſorij circumuentionis allegationem continet.* Et ipſe ſuperior plerumque ſupplicatur, *l. 18. ff. de cenſib.* vt de Philippo Macedonio Rege narrat Plutarchus, quia vt ait Nicolaus *in capit. ſententiam*, 35. *quæſt.* 9. ſententia Romanæ Sedis poteſt in melius commutari; cùm ſubreptum aliquid fuerit, aut ipſa pro conſideratione ætatum, & temporum, ſeu grauium neceſſitatum, diſpenſatione quædam ordinaſſe diſponit. Vnde Iuo Carnotenſis *epiſt.* 159. malebat ab ipſa Sede ad ipſam confugere clericos, quàm ab Ægypto auxilium petere, id eſt a Regia poteſtate: *Quoniam*, inquit, *iudicia Romanæ Eccleſiæ à nemine foris retractari poſſe, eadem Romana Eccleſia docente didicimus, ſi qui aliquando ſe prægrauatos ipſius Eccleſiæ auctoritate conquerantur, hoc eis conſilium damus, vt non deſcendant in Ægyptum propter auxilium, ſed ab ipſa ad ipſam confugiant, & inde expetant leuamen vnde conqueruntur accepiſſe grauamen; quia quæ aliquando corripit paterna, eadem frequenter colligit materna pietate.* Quam ſententiam ſi Eccleſiaſtici noſtri ſæculi obſeruarent, non ita frequenter Aulis, & Cancellarijs Regijs cum magno dedecore intereſſent: Etiam ex eadem ratione appellari non poterat à Conſiliarijs Principis, *l. iubemus* 34. *Cod. hoc tit.* nec à Dictatoribus, *l. 2. § poſt deinde, ff de origin. iuris*, ibi: *Itaque Dictatores proditi ſunt, à quibus nec prouocandi ius fuit.* Planè quibus lege humana appellare non licebat, ad tribunal diuinum ſæpiùs iniquè condemnati prouocauerunt, neque omnino ſine effectu. Exempla ex hiſtoricis referunt Philip. Camerarius 3. *part. oper. ſucceſſ. cap* 30 Ioann. Mariana *lib. 2. de Rege, & Regis inſtit. cap. 12.* Petr. Gregor. *lib. 1. de appellat. cap. 2. num. 10.* Beſoldus *cap. 2. num.* 13. Benzuta de Valentia *Parthenai litigij lib. 1. cap. 1. num. 38.* & *cap. 2. cum ſequentib.* Oſualdus *in Donell. lib. 28. comment. cap. 6. litter. S.*

Manet ergo, ad ſuperiorem appellandum eſſe; vnde cùm Rom. Pontifex in terris ſuperiorem non agnoſcat; ab eo appellari non poteſt, nec ad Concilium generale, vt probant Bellarminus *lib. 2. de Concil. cap. 15. & 17.* Coriol. *in breuiario, anno* 1150 & *anno* 1155. & in ſumma Concil. *in notis ad Hadrianum, cap.* 52. Anton. Auguſtinus *in epit. lib. 5. tit. 13.* Fragoſo *de regim. Chriſt. Reip. part. 2. lib. 1. diſput. 1. §. 1.* Theophilus *tom. 1. in aurea corona Rom. Pont. verit.* 9. Valent. contra Venetos *part. 6. per tot.* & probatur ex Concilio Sinueſſano in cauſa Marcellini, confirmato à Nicolao I. vt conſtat ex decretis, ſeu reſcriptis eiuſdem Nicolai in vnum collectis per Ioannem Cochleum, & in 20. titulos diſpertitis, *tit. 3. de iudic. §. 3.* Ex Concil. Chalcedon. *act. 3.* ex Ennodio Diacono *in libello apologet. pro defenſione Symmachi Papæ*; cuius liber approbatus eſt ab eodem Symmacho in Concilio Romano; ex 8. Synodo generali, *act. 7.* ex Leone Papa *epiſt.* 84. Gelaſio *epiſt. ad Epiſcopos Dardaniæ*, Gregorio *lib. 9. epiſt. 39. ad Patriciam, ex cap. ſignificaſti, de elect. extrauag. Vnam ſanctam, de maiorit. & obedient.* immò à Concilio generali ad Romanum Pontificem fuiſſe appellationem interpoſitam, conſtat ex hiſtoria eccleſiaſtica varijs in locis, ex Sozomeno *lib. 3. cap.* 7. vbi refert Athanaſium Epiſcopum Alexandrinum, & Paulum Conſtantinop. Epiſcopum à Concilio depoſitos, ad Iulium Pontificem appellaſſe, & proprijs Sedibus reſtitutos fuiſſe: ex Leone Papa *epiſt. 25. ad Theodoſium*, vbi affirmat, Flauianum Epiſcopum C. P. appellaſſe à Synodo 2. Epheſina ad ipſum: ex Liberato *in breuiario, cap.* 12. vbi refert Theodoretum Epiſcopum Cyri appellaſſe ab eodem Concilio Epheſino ad ipſum Leonem: quod & conſtat ex epiſtola ipſius Theodoreti, quæ extat in fine operum Leonis. Denique Ioannes Chryſoſtomus à Concilio depoſitus appellauit ad Innocentium, vt conſtat ex epiſtola ipſius ad Innocentium, & probat Gelaſius I. *epiſt. 13. ad Epiſcopos Dardaniæ.* Vnde idem Gelaſius *column.* 4 ait, à Sede 2

2 A Pontifice non appellatur.

Apoſto-

Apoſtolica appellationem non poſſe interponi, his verbis: *Beati Petri Apoſtoli Sedes ius habeat reſoluendi, vtpotè quod de omni Eccleſia fas habeat iudicandi, nec cuiquam de eius liceat iudicare iudicio; ſiquidem ad illam de qualibet mundi parte canones appellare voluerunt, ab illa autem nemo ſit appellare permiſſus*. Illuſtrant, & nonnullis difficultatibus non ſolùm ab Hæreticis, verùm à Catholicis expenſis ſatisfaciunt Bellarminus *vbi ſuprà*, Aluarus Pelagius *de planctu Eccleſiæ, lib. 1. cap. 6.* Iacobatius *de Concil. lib. 10. art. 7.* Gibalinus *tomo 2. ſcitat. can. lib. 5. cap. 3. §. 11.* Theophil. *tomo 20. tract. fin.* Sanderus *lib. 7. de viſibili Monarch.* Nonnullas tamen appellationes ad Concilium interpoſitas refert Petrus Marcha *lib. 4. cap. 9. num. 17. & cap. 17.*

3 Ad Pontificem ex omni parte appellatur.

Secundò ſciendum eſt, ex quauis Chriſtiani orbis parte ad Romanum Pontificem legitimè prouocari. Quæ ſententia illa firmiſſima ratione nititur, quod cùm R. Pontifex Primatum teneat in Eccleſia, Bellarminus *libro 2. capite 12.* Suarez *libro 3. aduerſ. Regem Angliæ, capite 12.* ad eum, vtpotè maiorem iudicem, appellationum ius pertinebit: quod probatur ex Concilio Sardic. *can. 4. & 7. capite ſi quis 4. capite omnes 5. capite ad Romanam 6. capite ad Romanam 8. capite ideò 10. 2. quæſt. 6.* & alijs congeſtis ab Antonio Auguſtino *libro 1. epit. tit. 15. per tot.* Latè docent Angelus Petrica *integro libro Omnium Eccleſiarum appellationes ex iure diuino, & Chriſti inſtituto, ad Romanam Pontificem deberi, &c.* Turrian. *pro epiſt. Pontific. libro 3. capite 1.* Rouſſelius *libro 4. hiſt. Pontific. iuriſdict. capite penult. per totam*. Etiam pro hac ſententia extant quamplura iura huius tituli, & præcipuè textus in noſtro capite *ſi duobus*, vbi cùm à ſententia iudicis ordinarij vtraque pars appellaſſet (quod rectè fieri poſſe oſtenditur *in l. vltim. in princip. Cod. hoc tit. capite Raynutius, capite Raynaldus, de teſtamentis*, notant hic Cuiacius, & Vuameſius *numero 4.*) & vnus ad Roman. Pontificem, alter verò ad Metropolitanum, & is cùm citaſſet appellantem ad Pontificem, & quaſi contumacem excommunicaſſet, aſſerit Alexander excommunicationem vires non habere, ſi lata fuit à Metropolitano ſciente illum appellaſſe ad Pontificem: cuius ratio eſt, nam Pontifex, vtpotè ſupremus iudex, potuit legitimè prouocari. Et quamuis Metropolitanus eo caſu ordinariam iuriſdictionem habeat in ſubditos ſuffraganeorum, tamen æquum non eſt, vt quo caſu quæſtio delata eſt ad Pontificem, ipſe cognoſcat, vt *ex capite Vt noſtrum, 56. hoc titulo*.

4 Exponitur can. 23. Synodi Afric.

Sed ſuprà traditis obſtat textus *in can. 28 Synodi Afric.* in illis verbis: *Item placuit, vt Presbyteri, Diaconi, vel cæteri inferiores clerici in cauſis, quas habuerint, ſi de iudicijs Epiſcoporum ſuorum queſti fuerint, vicini Epiſcopi eos audiant, & inter eos quicquid eſt, finiant adhibiti ab eis ex conſenſu Epiſcoporum ſuorum. Quod ſi ab ijs prouocandum putauerint, non prouocent niſi ad Africana Concilia, vel ad primates Prouinciarum ſuarum: ad transmarina autem, qui putarint appellandum, à nullo intra Africam in communione ſuſcipiantur*. Qui canon deductus eſt ex Concilio Mileuitano, & renouatus in Concilio Africano ſub Bonifacio I. *can. 92.* Illum autem cùm compilaſſet Gratianus *in capite placuit 2. quæſt. 6.* adiecit ea verba: *Niſi fortè Romanam Sedem appellauerit*. Quæ verba Gratiani eſſe antiqui Codices oſtendunt, & aliena à Patrum mente, conſtat; ſiquidem ipſi per transmarina iudicia Sedem Apoſtolicam intelligebant. Ex quo canone apertè conſtat, in Africana Eccleſia permiſſum non fuiſſe ad Romanum Pontificem appellare, ſiquidem illi, qui ad Sedem Apoſtolicam appellarunt, à communione repelluntur. Pro cuius canonis expoſitione ſciendum eſt, olim Africanos valdè deditos fuiſſe appellationibus, & præcipuè vltramarinis, vt probat M. A. Capella *integro libro de appellat. Eccleſiæ Afric.* Vnde PP. Concilij Mileuitani, non vt quid detraherent Romanæ Eccleſiæ, ſed vt cohiberent aſſiduam illam appellandi conſuetudinem, vt eccleſiaſtica diſciplina faciliùs ad morum reformationem ſtatueretur, prohibuerunt huiuſmodi transmarinas appellationes. Procedit tamen prædicta prohibitio in presbyteris, & minoribus clericis, non in Epiſcopis, vt rectè probat Bellarminus *libro 2. de Roman. Pontif. capite 12.* ex D. Auguſtino, qui interfuit Concilio Mileuitano; & tamen ſcribit *epiſt. 162.* licere Epiſcopis Africanis appellare vltra mare. Nec contrarium probatur in illis verbis: *Sicut & de Epiſcopis ſæpè conſtitutum eſt*. Quæ reperiuntur *in dicto can. 28. & in can. 125.* Nam accipienda ſunt iuxta priora de appellatione ad vniuerſale Concilium; atque ita canone illo tantùm prohibetur presbyteris, atque inferioribus clericis, ad transmarina iudicia prouocare, vt docuerunt Turrianus *libro 3. pro epiſtol. Pontif. capite 1.* Boſquetus *ad Innocent. III. libro primo epiſt. 5.* Coqueus *in antinom. libro 1. fol. 136.* Rouſſel. *hiſt. Pontif. iuriſdict. libro 4. capite 8. & 9.* Theophil. *tomo 10. ſuprà*. Itaque euaneſcit illatio Balſamonis *ad can. 31. Concilij Carthag.* dum exclamat: *Nota ex eo, quod fruſtra ſe iactant, qui ſunt Romanæ Eccleſiæ, dicentes eam debere de omnium Eccleſiarum quæſtionibus per appellationem decidere; ſi enim ei non permittitur appellationes eorum, qui ſunt in Africa, examinare, multò magis hoc ius non habebit in alias regiones*. In quibus verbis micat ſuperbia Græcanica, quam denique Deus contudit ſubijciens illos iudicio Turcico, qui tentarunt ſe ſubducere iudicio Pontificio. Stat ergo Africanum canonem nihil offeciſſe iuri prouocandi vndecunque ad Pontificis iudicium. Similiter, quod nonnulli PP. viſi interdum ſunt ferre iniquiùs appellationes Romanas, facilè explicatur. Non enim diffitentur iuſtitiam talium appellationum quoad ſubſtantiam, ſed tantum improbant abuſiones ab appellantibus admiſtas, vt videre eſt apud S. Bernardum *libro 2. de conſider. capite 2. & epiſt. 178.* Iuonem *epiſt. 172. 180. & 219.* Petrum Cluniac. *libro 4. epiſt. 7. de Comite Andegauenſi*, Hildebertum *epiſtol. 82. Quapropter ad cætera*, ait, *huiuſmodi moratorijs, & ſuperfluis appellationibus plantaſti in horto domini toxicum mortis, quo ſubuentus afflictorum moritur, Pontificalis vigor elanguet, iuſtitiæ parſimonia in nihilum reuertitur, incrementum autem ſuſcipit vbertas delictorum*. Quare etiam in his Regnis à ſententijs ſupremi Senatus S. Inquiſitionis appellatio ad Romanam Sedem pluribus in caſibus reiecta fuit, vt refert, & probat Salgado *de ſupplic. part. 2 capite 33.*

Hucuſque diſſeruimus de Pontificia poteſtate in iure appellationum; nunc de reliquis inferioribus Prælatis videamus: in his autem is ordo ſeruatur, vt ab Archidiaconis, Archipresbyteris, & ſimilibus Epiſcopo ſubiectis appelletur ad eundem Epiſcopum, *capite 3. §. 1. hoc tit. in 6.* Nec tunc obſtat textus *in capite referente 7. de præb. capite 3. de noui operis nunc.* quorum veram interpretationem dabimus *in capite dilecti 65. de appellat.* Adeò autem hoc admittitur, vt ad ipſius Epiſcopi vicarium poſſit appellari. Scaccia *de appellat. quæſt. 8. numero 52.* Sic etiam à geſtis per Capitulum ad ipſum Epiſcopum appellatur, *capite à collatione 11. hoc tit. in 6.* Scaccia *vbi ſuprà, quæſt. 8. numero 120.* A vicario tamen generali Epiſcopi ad ipſum Epiſcopum appellari non poteſt, *capite 3. in princip. hoc tit. in 6. capite ſi contra vnum, in fine, de offic. deleg* adeò vt neque conſuetudine contrarium introduci poſſit, *capite 2. de conſuet. libro 6.* Trident. *ſeſſion. 22. de reformat. capite 7.* docent Germonius *libro 1. animadu. capite 7.* Petrus Gregorius *in capite conquerente 11. numero 22. de offic. Ordin.* Pereyra *de manu Regia, part. 1. capite 10. numero 9.* plures congeſti à Barboſa *in perdocta collect. ad textum in dict. capite 2. de conſuetud. & ad Trident. in dict. capite 7. numero primo, & de poteſt. Epiſcop. 3. part. allegat. 54. numero 46. & de Canonicis capite 36. numero 6.* nam cùm vterque vnum, & idem Tribunal conſtituant, ideò à Vicario non ad Epiſcopum, ſed ad Archiepiſcopum appellandum eſt, ne ab eodem ad ſeipſum appelletur, *dict. capite 2. de conſuetud.* Garcia *de beneſ. 5. part. capite 8. à numero 28.* Sanchez *libro 3. de matrim. diſput. 29. numero 9.* Petrus Barboſa *in l. cùm Prætor 12. numero 23. ff. de iudic.* Quæ ratio euincit, vt ſiue à ſententia definitiua, ſiue ab interlocutoria à vicario Epiſcopi appelletur, ſemper metropolitanus adeundus ſit; & ita praxi ſemper obſeruatum vidimus, quamuis quoad interloquutoriam ſententiam diſſentiant Puteus *libro 2. deciſ. 503.* Mainardus, Riccius, & alij congeſti à Narbona *1. part. de appellat.* 5 De aliis appellationibus.

à vica-

à vicario, *numero* 165. Hæc tamen doctrina valdè diſſicilis redditur ex eo, quod eadem videtur ratio appellationis, & recuſationis, *capite ſuper eo* 12. *verſ. in cauſis*, *hoc tit.* Et tamen recuſato Vicario Epiſcopi, recuſationis cauſa coram eodem Epiſcopo proponitur, *capite ſi contra* 4. *de offic. deleg. in* 6. cuius argumento idem quoque videtur obſeruandum in appellationis cauſa. Sed dicendum eſt cum Ancharano *in capite ſi contra*, Dominico, & Franco, quod etſi inter appellationem, & recuſationem nihil interſit, vbi eadem ratio militat, in præſenti tamen diuerſa ratio inter vtramque agnoſcitur, illa videlicet quod appellatio cùm iuriſdictionem maiorem in eo ad quem appellatur, petat, recuſatio verò dumtaxat recuſatam perſonam reſpiciat, non verò maioritatem in aliquo exigat; ideò Epiſcopus agnoſcere poteſt de recuſatione vicarij, cùm tunc non eadem, ſed diuerſa perſona reuerà ſit, vt docet Barboſa *de poteſt. Epiſcopi 3. part. allegat.* 54. *numero* 149. niſi recuſationis cauſa etiam Epiſcopum reſpiciat; tunc enim de illa ipſe cognoſcere non poterit, ſed arbitri eligendi ſunt, *capite ſuſpicionis* 39. *de offic. deleg. capite cùm ſpeciali* 61. *hoc tit.* argumento textus à ſimili *in capite ſi à ſubdelegato* 14. *de offic. deleg. libro* 6. Quid tamen procedat recuſato Epiſcopo, an Vicarius recuſatus cenſeatur, expoſui *in capite inſinuate* 25. *de offic. deleg.* & an idem procedat in Vicario foraneo, latè diſputant Barboſa *in dict. capite* 2. *de conſuetud. in* 6. Narbona ibi, *in tract. de appellat. Vicar.*

6 Ab Epiſcopo appellatur ad Archiepiſcopum. Sicut ab Archidiaconis, Archipresbyteris, & ſimilibus Epiſcopo inferioribus appellatur ad ipſum; ita etiam ab Epiſcopo, & eius Vicario generali appellatur ad Archiepiſcopum, *capite* 3. *hoc tit. in* 6. *capite ſcitote* 6. *quæſt.* 3. *capite ſingulas*, *el* 2. *capite nullus Primas*, *capite conqueſtus* 9. *quæſt.* 3. *capite paſtoralis*, *de offic. Ordin. capite dilectus*, *capite cùm cauſam*, *capite ſolicitudinem*, *hoc tit. capite per tuas*, *de ſentent. excommun. capite* 1. *capite Romana*, *de foro compet. lib.* 6. *capite* 1. *de offic. Legat. l.* 7. *tit.* 4. *part.* 3. Scaccia *de appellation. libro* 3. *quæſt.* 8. *numero* 86. Petrus Gregorius *libro* 4. *ſyntag. capite* 2. Solorzanus *tomo* 2. *libro* 3. *capite* 9. *numero* 14. Quia Archiepiſcopi immediati ſuperiores ſunt, ideòque Principes Epiſcoporum dicuntur, *capite cleros*, *diſtinct.* 21. Iacobat. *de Concilijs*, *libro* 1. *artic.* 1. *numero* 162. immò eorum ſedes prima vocari ſolet, vt probat Loayſas *in notis ad can.* 8 *Concil. Tolet.* 13. quæ iuriſdictio vt ad ipſum appelletur, adeò Archiepiſcopo competit, vt etiam in cauſis, in quibus Epiſcopi temporalem iuriſdictionem exercent, ad ipſos appelletur, *dict. capite* 3. *§. debet hoc tit. in* 6. licèt hæc conſtitutio iure noſtro Hiſpano recepta ſit; immò contrarium obſeruetur *ex l.* 1. *tit.* 1. *libro* 4. *Recopil. l.* 18. *tit.* 3. *libro* 1. docent Azeuedus *ibi*, Couarruu. *pract. capite* 4. *numero* 2. Scaccia *de appellat. quæſt.* 8. *numero* 45. Hanc etiam iuriſdictionem intendunt Doctores ad cauſas, in quibus iuriſdictio Epiſcopi fuit excitata, quia adhuc vt ordinarius in eis procedit, iuxta adducta *in capite licèt*, *de offic. ordin.* Hæc tamen iuriſdictio Archiepiſcopi certis cancellis, & terminis incluſa eſt. Primò videlicet, ne poſſint iudices, ſiue officiales conſtituere in diœceſibus ſuffraganeorum, etiam pro futuris cauſis per viam appellationis audiendis, *capite primo de ordin. libro* 6. niſi aliter conſuetudine introductum ſit, vt contingit in hac Metropoli Compoſtellana, in qua pro decidendis cauſis appellationum iudex ſedet, & proprium tribunal habet in hac vrbe noſtra Salmanticenſi. Secundò vt in ipſis cauſis appellationum iuriſdictionem in propria ciuitate, non in aliena diœceſi exerceat, *capite vt litigantes* 5. *de offic. ordin. libro* 6.

7 Exponitur præſens textus. Ex traditis numero ſuperiori prouenit vera ratio præſentis deciſionis, dum Alexander in ea ſupponit, excommunicationem per Archiepiſcopum latam contra eum, qui ad ipſum appellauerat, valere dummodo Archiepiſcopus ignarus fuiſſet talis appellationis Pontificiæ; nam cùm ad eum, vtpotè immediatum, & proximum ſuperiorem, appellationis cauſa deferri debuiſſet, *dict. capite* 3. *§. debet*, potuit coercere vnum ex litigatoribus contumacem: & ſi dicas, quod in præſenti ſpecie Archiepiſcopus, ſiue ſciens, ſiue ignorans, non poterat excommunicare litigatorem, qui ad Pontificem appellauit, vtroque in caſu, cùm à maiori iudice detineretur, à pœnis contumaciæ immunis eſſet, *l. contra* 54. *§.* 1. *ff. de re iudic.* ſine qua contumacia iuſtè ferri excommunicatio non debet, ex latè traditis à Couarruu. *in capite alma*, 1. *part. §.* 9. *à numero* 4. Suarez *de cenſuris diſput.* 4. *ſect.* 5. *à numero* 1. & omninò *à numero* 6. Sed reſpondeo hac in re rectè à Pontifice hic diſcrimen adhiberi inter Archiepiſcopum ignorantem, & ſcientem; nam etſi ſciens nequeat de cauſa cognoſcere ad maiorem iudicem tranſlata (adeò vt idem ſit futurum, etſi priùs appellatio ad eum interponatur, poſteriùs verò ad Pontificem, quaſi ex huius maioritate, non verò anticipatione prouocantis, res hæc æſtimanda ſit, vt contra Decium hic benè docet poſt Abbatem Vuameſius hic, *numero* 7.) vbi tamen Archiepiſcopus ignarus eſt huius appellationis Pontificis, propter ius ordinarium catenus iuriſdictionem habet, vt poſſit contumaciam citati non comparentis coercere: quod non impedit id, quod dicitur *in dict. l. contra*, §. 1. à pœnis contumaciæ excuſari eum, qui coram maiori iudice litigare cœpit. Nam hæc ſententia ita accipienda eſt, ſi modò minor iudex de iudicio coram ſuperiore propoſito certior ſit; nam aliàs ſi ignarus ſit, tunc eius eſt examinare, an ſua ſit iuriſdictio, argumento legis *ſi quis ex aliena* 5. *ff. de iudic.*

8 Exponitur textus in c. omnes itaque 6. 11. qu. 1. Hucuſque tamen traditis obſtat textus *in capite omnes* 36. 11. *quæſt.* 1. vbi apertè docetur, ſententias ab Epiſcopis latas perpetuò firmitatem habere, nec licere eas retractare. Igitur quia à ſententia per Epiſcopum prolata non licet prouocare. Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, in eo textu, ſicut & *in capite quicunque*, antecedenti, referri priuilegia Imperatoris Theodoſij, qui humilitatis gratia, vt refertur *in capite nouit*, *verſ. Nec ſi illud*, *de re iudic.* & vt magno proſequeretur honore Epiſcopos, conceſſit eiſdem, vt extra ordinem inter laicos cognoſceretur: quo caſu ſententiæ illorum adeò firmæ erant, vt nec appellationis remedio retractari poſſent quod non procedit in alijs ſententijs iure ordinario ab Epiſcopo prolatis in cauſis eccleſiaſticis, in quibus appellatio iure communi ad Archiepiſcopum interponenda eſt. Etiam obſtat textus *in capite ſi Metropolitanus* 6. *quæſt.* 4. vbi docetur, quod ſi cauſam criminalem contra Epiſcopum agitatam Metropolitanus audire diſtulerit, ad Synodum proximam deferatur, vt quidquid concorditer Epiſcoporum iudicio fuerit terminatum, ratum, firmumque permaneat. Igitur quia a ſententijs Epiſcoporum, non ad Archiepiſcopum, ſed ad Synodum eſt appellandum. Cui difficultati ſatisfaciendum eſt aſſerendo, in eo textu ideò appellari ad Synodum, quia Metropolitanus negligens fuerat, & propter eam negligentiam aufertur ab ipſo cauſæ cognitio, & ad Synodum defertur: ſicut etiam contingit, cùm appellans ab ipſo Archiepiſcopo grauatur; nam tunc Metropolitanus vicinior adiri poteſt. Concil. Tolet. 13. *can.* 12. & ſi in prædicta Synodo omnium Epiſcoporum calculo feratur concordis ſententia, firma, atque rata perpetuò eſſe debet: ſi autem Epiſcopi diſſenſerint, tunc vicinioris Epiſcopi iudicium ſpectandum eſt, *capite* 1. *&* 2. *ead. cauſa q.*

9 Ab Archiepiſcopi, & vltra ad quos appellatur. Archiepiſcopis, ſeu Metropolitanis appellandum eſt ad proprium Patriarcham, ſeu Primatem, cui illi parent. Scaccia *de appellat. dict. quæſt.* 8. *numero* 7. Olim appellabatur ad Concilium Patriarchæ, ſeu Primatis, *capite* 1. 21. *diſtinction. capite conqueſtus* 9. *quæſt.* 3. Frequentiùs verò à Primate, ſeu Patriarcha appellatur ad Legatum, qui immediatè illi præeſt, & ordinariam iuriſdictionem habet Pontifici immediatam, *capite* 1. *de offic. Leg.* neque contrarium probatur *in capite Primas* 52. *quæſt.* 1. dum ibi aſſeritur, à geſtis per Primatem appellari ad Concilium Prouinciale. Nam omiſſo Scaccia *dict. quæſt.* 8. *numero* 98. dicendum eſt textum illum eſſe exaudiendum, quoties proceditur ad eius depoſitionem; quo caſu licèt ſimiles cauſæ, in quibus pœna depoſitionis imponitur, iudicio Pontificis ſint terminandæ, *capite diſcutere* 6. *capite dudum* 9. 3. *quæſt.* 6. at cauſa ipſa diſcutienda eſt in prouincia per Metropolitanum,

num , *dict. capite diſcutere* ; aut per Primatem, *dict. capite Primates* 5. & ad Pontificem remittenda eſt , vt aut ipſe ſententiam proferat , aut alij proferendam committat . Si ergo Primas , aut Metropolitanus iniuſtè proceſſerint in ipſius cognitione , appellare licet ad iudicium Synodi Prouincialis , *dict. capite Primates* : quod ſingulari iure receptum eſt , vt vitetur moleſtia adeundi Pontificem, antequam cauſa legitimè inſtructa ad ipſum remittatur : quæ poteſtas in cauſis grauioribus Epiſcoporum iam ſublata eſt per Tridentinum *ſeſſ.* 13. *de reformat. capite* 8. Tandem à Legato Pontificis ad ipſum appellandum eſt . Scaccia *dict. quæſt.* 8. *numero* 49. quia Legato nullus alius niſi Pontifex ſuperior eſt , vt probaui *in capite* 1. *de offic. Legat.* Hoc tamen caſu , & ſimilibus , in quibus ad Pontificem appellatur , cauſa ipſa examinatur coram Auditore cameræ ; nam auditor ipſe iudex ordinarius eſt omnium appellationum , quæ interponuntur a ſententijs per quoſcunque latis extra Curiam , ex conceſſionibus Gregorij XV. & Innocentij VIII. & Pij IV. & Pauli V. quas refert Cohelius *in notit. Cardin. capite* 41. ad quem pertinet corrigere ſententias ab alijs iudicibus inferioribus prolatas . Scaccia *vbi ſuprà* ; qui rectè docet , ſupradictam Auditoris Cameræ poteſtatem non extendi ad cauſas ſpirituales , beneficiales videlicet , vel matrimoniales , quarum cognitio ſpectat àd Signaturam iuſtitiæ , & Auditores ſacræ Rotæ .

10 *De appellationibus in foro ſæculari.* Pro coronide huius commentarij paucis abſoluamus alteram eius partem , quæ ſpectat ad iudices in foro ſæculari in cauſis appellationum adeundos . Et iure ciuili de hoc populo primùm , deinde Imperatori ſtatuendi ius fuit . A Prætoribus appellabatur ad Præfectum Vrbi , ad quem etiam appellabatur ab alijs Præſidibus Prouinciarum , *l.* 3. *l.* 17. *ff. de appellat.* habebat enim Præfectus Vrbi ſacrum auditorium , *l.* 18. *Cod. Theodoſ. de appellat. l.* 2. *Cod. Theodoſ. de pactis* , *l.* 16. *Cod. de appellat.* Vnde Caſſiodorus in formula Præfecti Vrbi : *Cur etiam* , inquit , *ex deſignatis legibus Prouincijs de hac appellatione cognoſces* . Et Papinius de Gallico Præfecto Vrbi:

Hincque ſinum , quæ ſæpè tuum fora turbida queſtu
Confugiunt, legeſque, vrbeſque vbicumque togatæ:
Quòd tua longinquis implorant iura querelis.

Quibus verbis innuitur , ex Prouincijs etiam longinquis appellari ad Præfectum Vrbi . Vopiſcus *in Aureliano* , referens verba Senatus ad Curiam Carthaginenſem , ait : *Omnis prouocatio Præfecti Vrbi erit , quæ tamen à Præſidibus ordinarijs iudicibus emerſerit* . Ab alijs etiam prouincijs Præfectus Prætorio appellabatur , vt in *l.* 27. *Cod. Theodoſ. de appellat.* & aliquando adiuncto Magiſtro militum , vt in caſu legis 23. *Cod. de appellat.* plerumque Princeps ipſe appellabatur , *l.* 1. *l. à Proconſulibus* , *ff. de hoc tit. l. vltim. ff. de condit. & demonſtr. l. fin. ff. quod cum eo* : obſeruauit Culacius *libro* 8 *obſeru. capite* 38. & aliquando ipſo conſentiente ad Senatum appellabatur . Vopiſcus *in Probo*, ibi : *Patribus permiſſum , vt de magnorum iudicum appellationibus ipſi cognoſcerent* . Capitolinus *in vita Marci Antonini*, ibi : *Senatum multis conditionibus , & maximis ad ſe pertinentibus , iudicem dedit , nec quiſquam Principum ampliùs Senatui detulit* . Et ſtatim : *Senatum appellationibus à Conſulibus factis iudicem dedit* . De Nerone refert Suetonius , quod ſtatuit , vt omnes appellationes à iudicibus ad Senatum fierent . A Præfecto Vrbi appellabatur ipſe Princeps , *l. Æmilius* , *ff. de minor.* à diſcuſſore appellabatur Comes rerum priuatatum , *l. cùm poſt* 26. *Cod. hoc tit.* quæ eſt ſcripta ad Pelagium Comitem rerum priuatarum , non ad Præfectum Prætorio , vt edidit Haloander ; ſed ad Comitem rei priuatæ , vt apparet non tantùm ex Codice Theodoſ. ſed etiam ex lege penultima Codicis *quorum appellat. non recip.* quæ coniungenda eſt cum dicta lege 26. Illud iure Ciuili perpetuum fuit , vt eius iudicis , qui ſententiam protulit , proximus ſuperior adiretur , vt dicemus *in capite dilecti* , *hoc tit.* Proſequuntur Polletus *hiſtor. fori Romani libro* 5. *capite* 17. Gutherus *de offic. domus* , *libro* 1. *capite* 16. & *libro* 2. *capite* 21. Hæc iure ciuili obſeruantur , iure verò noſtro Hiſpano aliter res ſe habet . In primis ab Ordinarijs locorum ad ſuprema Prætoria , quibus ſubijciuntur , vulgò *Chancillerias* , *appellationes* deferuntur , exceptis cauſis minimis , in quibus ad conſiſtoria appellatio interponitur , vt dicemus *in capite meminimus* , *hoc tit.* in oppidis verò peculiares dominos habentibus licet ab ordinarijs iudicibus ad eos , vel Magiſtratus ab ipſis præfectos , vulgò *Alcades maiores* , appellare . & poſtea ab eis ad Regia Prætoria , niſi quis velit omiſſo Domino immediatè ipſa Regia Prætoria adire : quod facere poteſt , quia omiſſò medio ad Principem appellare licet , *l.* 1. *titul.* 1. *libro* 4. *recopil. l.* 14. *tit.* 18. *ead. libro l.* 18. & 19. *tit* 3 *par.* 3. proſequuntur latiùs Couarruu. *practic. capite* 4. Gutierrez *lib.* 1. *practic. quæſt.* 42. Paz *in praxi* , 1. *tom.* 6. *par. in proœm. numero* 43. & 7 *part. per tot.* Bayo *in praxi* , *libro* 1. *capite* 22. Didacus Perez *in tit.* 15. *libro* 3. *ordin.* Pichardus *in manud. tit. de appellat. præcept.* 8.

§.

Denique quòd quæris , ſi à ciuili iudice antè iudicium, vel pòſt ad noſtram audientiam fuerit appellatum , an huiuſmodi appellatio teneat? tenet quidem in his, qui ſunt noſtræ temporali iuriſdictioni ſubiecti : in alijs verò , etſi de conſuetudine Eccleſiæ teneat , ſecundùm iuris rigorem credimus non tenere .

N O T Æ.

Etiam textus hic ſpectat ad iudices , ad quos appellare licet , cum iudex à quo eccleſiaſticus , vel ſæcularis reperitur . Et certum eſt , in cauſis eccleſiaſticis non licere à iudice eccleſiaſtico ad ſæcularem appellare , vnde cùm Melchiades Papa in Synodo 19. Epiſcoporum ſententiam protuliſſet in cauſa cuiuſdam Epiſcopi contra Donatiſtas, ab hacque Donatiſtæ ad Conſtantinum Imperatorem appellaſſent , eos grauiſſimis verbis reiecit , impudenſque nimis illi viſum fuit eos iudicio Eccleſiæ non acquieſcere , & more ſæcularium hominum prouocaſſe , & ita prorupit : O rabida furoris audacia ! ſicut in cauſis Gentilium fieri ſolet , appellationem interpoſuerunt . Refert Baronius *tomo* 3. *anno* 313. *numero* 30. & *anno* 314. *numero* 36. Hinc etiam Valentinianus Imperator quendam Epiſcopum condemnatum in Synodo appellantem ad ſæculare Tribunal , pœna pecuniaria mulctauit , in hæc verba : *Quoniam Chronop. ex Antiſtite idem fuit in tuo , qui fuerat in ſeptuaginta Epiſcoporum antè iudicio , & eam ſententiam prouocatione ſuſpendit , à qua nec oportuit prouocare , argentariam multam , quam huiuſmodi facto ſanctio generalis imponit , cogatur expendere* . Vbi ſanctionem illam generalem exiſtimat Baronius *tomo* 4. *anno* 69. *numero* 4 eſſe eam , qua vetitum eſt , ne clerici coram ſæcularibus iudicibus cauſam dicerent . In quam rem expendit epiſtolam B. Ambroſij ad Valentin. Iun. Idem dicendum eſt in cauſis temporalibus deciſis à iudice laico in terris Eccleſiæ quoad ſpiritualia , & temporalia ſubiectis , vt in præſenti ſtatuit Innocentius *in capite veniens* 19. *de iureiur. capite ſua* 64. *hoc tit. capite cùm Ioannes* 10. *de fide inſtrument.* Si autem iudex laicus nec pareat Eccleſiæ , nec ab ea iuriſdictionem obtineat , non poteſt ab ipſo appellari ad iudicem eccleſiaſticum, neque reſcriptum ſuper tali appellatione impetratum vllas vires habet , *capite licèt* , *capite ex tenore* , *de foro compet.* latè probat Anguianus *libro* 3. *de legibus*, *capite* 32. *per tot.* vbi varias ampliationes , & limitationes huius principij adducit , & præcipuè illam , niſi conſuetudine contrarium introductum fuerit , ſuſcitatis priuilegijs Conſtantini *in l.* 1. *Cod. Theodoſ. de Epiſcop. iudic.* Theodoſij *in capite quicunque* 11. *quæſt.* 1. docet Couarruu. *in regul. poſſeſſor* , 2. *part.* §. 3. dummodo legitimè ſit præſcripta , cum ſcientia , & patientia Principis ſæcularis , aliàs cùm potens non ſit ad tribuendam iuriſdictionem , eius virtute appellari iuxta iuris rigorem non poteſt : quo caſu accipit Pontificem

tificem noſtrum in præſenti Anguianus *dicto capite* 23. *numero* 20. & ſi iudex laicos committat cauſæ cognitionem iudici eccleſiaſtico, ab huius ſententia non ad iudicem eccleſiaſticum, ſed ad ſæcularem appellari debet, vt doctè probat Eſcobar *de Pontif. iuriſdict. libro* 1. *capite* 21. *numero* 91. contra Narbonam, qui *in l.* 20. *tit.* 1. *libro* 4. *recopil. gloſſ.* 42. *numero* 30. contrarium tenuit, videlicet propter incorporationem iuriſdictionis ſæcularis in perſonam eccleſiaſticam, ad iudicem eccleſiaſticum appellari debere.

CAPVT VIII.

Idem *Plebano, & Clericis* a *ſancti Nazarij de Albia.*

EX ratione. *Et infrà*: Verùm ſi appellationem biennio elapſo interpoſitam à ſententia contra vos prolata proſequuti non eſtis, dummodo proſequutionem ipſius per impotentiam, vos conſtiterit omiſiſſe, nolumus quod iuſtitiæ veſtræ, debeat præiudicium generari.

NOTÆ.

S*ancti Nazarij.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titulo capite* 8. Sed cùm huius Sancti duæ reperiantur baſilicæ, alia in Gallia, de qua epigramma ſcripſit Venantius Fortun. *libro primo* alia Conſtantinopoli, quam vetuſtate collapſam reſtituit Baſilius Imperator, vt ſcribit Cedrenus *in compendio vitæ ipſius Imperat.* non audeo affirmare de qua loquatur Alexander in præſenti textu, cuius integra caremus: eius tamen fragmentum expoſui *in capite Romana* 5. *hoc tit.*

CAPVT IX.

Idem a *Vuigor. Epiſcopo.*

MEminimus. *Et infrà*: Cæterùm cùm aliquam cauſam contingit tibi appellat. remoto committi, & aduerſa pars poſt citationem iter arripit ad Sedem Apoſtolicam veniendi, non minùs poteris in negotio ſecundùm iuris formam procedere: quod ſi antè citationem iter arripuerit, non eſt aliquatenus procedendum.

NOTÆ.

1 a V*Vigor.*] Ità etiam habetur in prima collectione, *ſub hoc titulo capite* 9. & poſt Concil. Lateran. *parte* 10. *capite* 8. & *in capite meminimus*, *qui clerici vel vou.* vbi extat prior pars huius textus. Aliæ etiam partes ſunt in duobus capitibus ſequentibus: verba autem in præſenti relata citantur ab Innocentio III. & tribuuntur Alexandro *libro* 1. *epiſtol. epiſt.* 179. 180. *&* 182. & *in capite cùm cauſa* 22. *de offic. deleg.*

COMMENTARIVM.

2 LIcèt arreptio itineris ſpecies ſit appellationis tacitæ, *capite* 4. *de reſtit. ſpol. capite* 3. *de confirmat. vtili*, *capite peruenit*, *hoc titul. capite* 7. *de dolo & contumac.* tamen ſi cùm iudicium non eſt cœptum in fraudem litterarum Apoſtolicarum, & contemptum iudicis delegari quis iter arripuerit, poteſt nihilominus iudex in cauſa procedere, quia adhuc ſuſpenſa non eſt eius iuriſdictio, nec ille qui iter arripuit, ſub protectione Romani Pontificis adhuc eſt, vt in caſu nuntij miſſi ad Sedem Apoſtolicam, docetur *in capite ad hæc*, el 3. *hoc tit.*

CAPVT X.

a Idem.

SVper eo, quod ſolicitudo tua quæſiuit, prudentiæ tuæ duximus reſpondendum, quod ſi de aliqua exceptione quæſtio oriatur, & exinde appellationem fieri contingat, eidem exceptioni erit meritò *b* ſuperſedendum: & ſi principalis cauſa ſine illa terminari non poterit, ei nihilominus ſuperſedeatur.

NOTÆ.

1 a I*Dem.*] In prima collectione, *ſub hoc titulo capite* 10. additur, *pars capitis Meminimus*, quibus verbis innuitur, in hoc textu referri partem capitis antecedentis, qui eſt Alexandri III. vnde hanc epiſtolam compilatores ſine cauſa in tres diuiſiſſe partes, iuſtè conqueritur Iacobus Cuiacius *in præſenti.*

b *Superſedendum.*] Omninò conſonat huic deciſioni textus *in capite* 34. *hoc titulo in* 1. *collect.* in illis verbis: [Super eo verò, quod à nobis quærendum duxit tua diſcretio, vtrum videlicet per incidentem quæſtionem, ſuper quam fuerit appellatum, tota principalis cauſa, quæ commiſſa eſt iudici appellatione poſtpoſita terminanda, debeat indeciſa relinqui? Inquiſitioni tuæ duximus reſpondendum, quod ſi quæſtio incidens talis fuerit, quod ſine ea principalis cauſa non poſſit terminari, per interpoſitum appellationis obſtaculum totius cauſæ cognitio debet de iure differri, donec ſuperior iudex ad quem ſuper iamdicta quæſtione appellatum eſt, aliter de tota cauſa diſponat.] Faciuntque quæ adduxi *in capite* 1. *hoc tit.* Commentarium huius textus dabimus *in capite ſuper eo*, *infrà hoc tit.*

C A P V T XI.

Idem a *in eadem*.

DE appellationibus verò, quæ pro cauſis minimis fiunt, tuam volumus cognitionem tenere, quod eis, pro qualicunque, & quantacunque leui cauſa fiant, non eſt minùs, quàm illis, quas pro maioribus fieri contingit negotiȷs, deferendum. Vnde ſi appellantes appellationem ſuam contempſerint proſequi, tu illos, aut appellationem proſequi, vel tuo iudicio ſtare, ap. rem. diſtrictè compellas.

N O T Æ.

1 a *IDem.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titulo capite* 12. ideſt Alexand. III. Vulgor. Epiſcopo, vt in duobus textibus antecedentibus.

C O M M E N T A R I V M.

2 LIcèt minima non veniant in iuris conſiderationem, *l. ſi antè, ff. de in integr. reſtit. l. 4. in fine, ff. de ædilit. edict.* plures congeſti à Barboſa *axiom.* 150. & nonnulla congeſſi *in capite cùm te* 23. *de re iudic.* tamen ſi iniuſtitia fiat alicui, etiam circa minima appellatio admittitur ex hoc textu, & *l. & in maioribus* 20. *Cod. hoc tit.* Rationem eleganter expreſſit Iulianus anteceſſor *in nouell. 69. Iuſtin.* his verbis: *Quamuis res, de qua agitur, minima videatur; tamen iuſtitiæ ratio non ex quantitate, ſed ex ſuis regulis æſtimari debet; nam & quod alijs viliſſimum eſſe videtur, hoc alijs pretioſiſſimum eſt.* Docent Ioannes Crotus, & Balboa *in præſenti*, Vulteius *de iudic. libro 4. capite 2. numero* 51. Non tamen eo caſu appellatio interponitur ad ſuperiorem, ad quem in magna cauſa appellandum eſt; vnde apud nos in cauſis decem millia marapetinorum excedentibus, ad ciuitatum Comitia, ſeu Conſiſtoria appellandum eſt, vbi Decuriones eliguntur, qui ſimul cum iudice ordinario à quo de cauſa ipſa cognoſcunt: quæ Decurionum iuriſdictio hodie prorogata eſt ad ſummam 30000. marapetinorum, vt conſtat *ex l. fin. tit. 18. libro 4. recopil.* docent latè Narbona *in l. 7. eiuſdem tituli, & libri*, Villar. *in ſilua, reſponſ.* 15. quæ appellatio ad Conſiſtorium admittitur, etiamſi cauſa ſit criminalis, dummodo pœna non excedat prædictam quantitatem. Didacus Perez *in l. 7. tit. 16. libro 3. Ordin.* Non ergo in cauſis minimis ad Principem, ſeu ſuprema Tribunalia appellare licet, ex nouella 72. & ex eo, quod ait Conſtantinus *in l. 2. Cod. de operib. publicis*, ibi: *De rebus præcipuis, maximiſque, non de quibuſcunque viliſſimis noſtrum debent interpellare conſilium.* Et Marcellinus *libro* 2. inquit: *Infrà Imperiale culmen eſt minutias cauſarum mutare.*

C A P V T XII.

a Idem.

SVper eo, quod interdum iudices delegati ab altera partium, tanquam ſuſpecti *b* recuſantur, hoc tuæ prudentiæ præſentibus litteris innoteſcat, quod cùm ſacri Canones & ante, & poſt litem conteſtatam, & in prolatione ſententiæ, & poſt ſententiam ſingulis appellandi facultatem tribuunt, non admittunt aliud remedium, præter ſolam appellationem, ſicut leges faciunt ſæculares, quæ appellationem, niſi caſu, antè ſententiam non admittunt. Vnde in cauſis Eccleſiaſticis, vbi appellationis remedium tollitur, vtrumque remedium *c* denegatur: & ideò ſicut appellationi, ita recuſationi non eſt aliquatenus deferendum. Si autem infrà certum temporis ſpatium perſonis aliquibus committitur lis aliqua decidenda, infrà quod contineatur in litteris, cauſam poſt ſuſceptionem litterarum infrà *d* certum terminum terminari debere, ex tunc terminus incipiat, cùm eos, quibus litteræ delegantur, eaſdem contigerit litteras recepiſſe.

N O T Æ.

1 a *IDem.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titulo capite* 13. poſt Concilium verò Lateran. *part.* 10. *capite* 12. additur, *Eidem in eadem*: quibus verbis innuitur, in præſenti referri ſecundam partem epiſtolæ decretalis, cuius prima pars refertur *in capite 1. de reſcript.* ex quo ſupplenda eſt præſens inſcriptio, & prior textus pars reſtituenda.

b *Recuſantur.*] Quo caſu proceditur iuxta praxim adducta *in capite ſuſpicionis, de offic. deleg. capite cùm ſpeciali, 61. hoc tit.*

2 c *Denegatur.*] Veluti ſi cauſæ cognitio delegata ſit cum clauſula, *appellatione remota*; eo enim caſu non eſſe locum recuſationi, probatur *ex capite nouit 43. hoc titulo capite conſuluit, 18. hoc titulo in 1. collect.* vbi Alexand. III. ita reſcribit Archiepiſcopo Rauen. [Conſuluit nos tua fraternitas, vtrum recuſationes admittere debeas in cauſis, quas abſque remedio appellationis tibi committimus terminandas. Super quo f. t. taliter duximus reſpondendum, quod licèt ſacræ leges remedium illud admittant, tamen cenſura ſacrorum Canonum aliud remedium, præter remedium appellationis, non admittit, cùm licitum ſit ſecundùm ſtatuta Canonum, antè litis conteſtationem, & in ipſa litis conteſtatione, & poſt deciſionem cauſæ ad appellationis remedium conuolare. Ideòque remedium recuſationis non debes admittere, ſiquando cauſas aliquas tibi commiſerimus ap. rem. terminandas. Verumtamen cognitioni cauſæ, quæ vertitur inter B. & nepotem B. volumus vt in præſentiarum ſuperſedeas, quia vtraque pars noſtro conſpectui ſe repræſentauit.] Et docent Gloſſa vltima *in dicto capite nouit* 43. Accurſius *in l. vltim. Cod. de ſentent. & interl.* facitque vulgaris illa ratio, quod quoties duo æquiparantur per viam regulæ, diſpoſitio, quamuis exorbitans, quæ de vno agit, alium comprehendit, ſi detur eadem ratio. Gloſſa vltima *in l. ſi quis ſeruo* 20. *Cod. de furtis*, Gloſſa penultima *in capite ſi poſtquam* 33. *de elect. libro* 6. Couarr. *in capite Raynaldus*, §. 3. *numero 6. de teſtam.* ſed appellatio, & recuſatio æquiparatæ videntur per viam regulæ, vt probari videtur ex præſenti rubrica, ibi: *De appellationibus, & recuſationibus.* Ergo quæ in appellatione procedunt, in recuſatione admittuntur. Iure tamen Ciuili valdè differt recuſatio ab appellatione, ſiquidem recuſatio proponitur antè ſententiam, appellatio verò poſt ſententiam, vt probat Cuiac. *in l. apertiſſimis 16. Cod. de iud.*

d *Infrà certum terminum.*] Iuxta ea quæ adduxi *in capite de cauſis 4. de officio deleg.*

COM-

COMMENTARIVM.

3 *Concluſio probatur.*

EX hac Alexandri epiſtola talis deducitur diſputanda aſſertio: *Non ſolùm à definitiua, verùm ab interlocutoria ſententia appellari poteſt*. Probant eam textus *in capite conſuluit 19. capite bonæ 51. capite ad audientiam 54. hoc tit. capite ex parte 7. de teſtib. capite olim 7. de excepi. capite exhibita 19. de iud. capite 1. hoc tit. libro 6. Clement. appellanti, eod. tit. capite 2. capite cùm dilecti, de dolo & contum. capite 2. de coniug. ſeruor.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, Balboa, & Fermoſino, pluſimi laudati à Barboſa *ad Concil. Trident. ſeſſ. 24. de reformat. capite* 20. quibus adde Cuiacium *in præſenti*, Bobadil. *libro 2. polit. capite 21. numero* 155. Pichard. *in manud. 4. part. §. 11.* Treutl. *volum. 2. ſelect. diſput. vltim. theſi* 7. Donell. *libro 28. comment. capite* 6 P. Barboſam *in l. ſi debitori 21. ex numero 80. ff. de iud.* Clezel. *de appellat. capite 3. numero* 70. Vultei. *libro 4. de iud. capite 2. numero* 100. Bronchorſt. *cent. 2. aſſert.* 79. Pacium *cent. 3. quæſt.* 8. Ioann. Crot. & Cuiac. *hic*, Salgad. *de protect. reg. 2. parte capite 1. per tot.* Fragoſ. *tomo 2. de regim. libro 8. diſput. 24. §. 8. numero 134. & §. 10. per tot.* Giurb. *deciſ. 56. numero* 6. Chriſtin. *tomo 1. deciſ. 18. per tot.* Borell. *tomo 2. deciſ. tit. tit.* 33. Velam *tomo 2. differt.* 41.

4 *Traditur ratio dubitandi.*

Sed aduerſus hanc aſſertionem ita pro dubitandi ratione inſurgo: Appellatio, vt ſæpiùs in hoc titulo probaui, inuenta eſt vt ſententia inferioris per ſuperiorem corrigatur, & emendetur: ſed ſententia interlocutoria per ipſum iudicem mutari valet, & grauamen per illum illatum auferri; illud enim verſatur diſcrimen inter ſententiam interlocutoriam, & definitiuam, quòd interlocutoria poteſt contrario imperio tolli, *l. qualem 9. ff. de rebus eorum*, *l. ſi opus 15. ff. de noui oper. nunc. l. 1. §. vltim. l. Præſes 10. ff. de Præt. ſtipul. capite cùm ceſſante 69. capite interpoſita 70. §. ille 2. hoc tit. capite conſtitutus 54. de præb. capite ſacro 48. verſ. Caueat, de ſentent. excommun. capite ex parte 23. de V. S.* Sententia verò definitiua ab eodem iudice reuocari non poteſt, *l. Paulus 42. l. iudex 55. l. cùm quærebatur 62. ff. de re iudic. l. 2. Cod. eod. tit. l. 1. §. vltim. verſ. Hac epiſtola, ff. de quæſt. l. Diui 27. ff. de pœnis*, *l. 1. Cod. ſententiam reſcindi*: docent communiter repetentes *in l. quod iuſſit, ff. de re iudic.* plures congeſti ab Oſualdo *libro 27. Donell. capite 1. litter. D*, Valentia *libro 2. illuſtr. tract. 2. capite 6. & 7.* Salgado *de protect. 1. parte capite 5. per totum*. Igitur cùm ab ipſo iudice tolli, & emendari grauamen illatum poſſit, fruſtra ad idem ſuperior prouocatur.

5 *Interlocutoria quid.*

Qua dubitandi ratione minimè obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione exponendum eſt, quænam appelletur ſententia interlocutoria, quidque ſit interlocutio, & quare ita dicatur. Et certè interlocutio dicitur quaſi interim locutio, id eſt interim dum pronuntiat iudex ſententiam definitiuam, interlocutio locum habet, *l. à Diuo Pio 15. §. in venditione, ff. de re iudic.* docent Oſuald. *libro 27. Donelli, capite 1. litter. B.* Treutl. *volum. 2. ſelect. diſput. 23. theſi 1. litter. D.* Valent. *libro 2. illuſtr. tract. 2. capite 7. numero* 4. quamuis poſt definitiuam impropriè accipiatur interlocutio, iuxta Iaſonem *in rubric. de re iudic. numero* 3. alij etiam exiſtimarunt, interlocutionem dici ab *inter*, & *loqui*, vt ſit ſenſus interlocutionem eſſe cùm iudex inter principium litis, & definitiuam ſententiam loquitur quod ad cauſam facit, non tamen eam definit: aliquando verò interloquendi verbum accipitur pro voce iudicis, qua partem aliquam officij admonet, *l. in teſtamento 38. ff. de fideicomm. libert.* Immò aliquando ſignificat ſententiam definitiuam, quæ comminatoria eſt, & præmonitoria maioris pœnæ, *l. 3. §. 1. ff. de offic. Præf. vigil.* de qua caſtigatione per verba facta latè, & luculenter agit P. Faber *libro 2. ſemeſtr. capite 2 pag. 72.*

6 *Eius definitio.*

Omiſſis definitionibus, quas tradunt poſt antiquiores Iaſo *in rubric. de re iudic. numero* 3. Rebuffus *in l. quod iuſſit 14. eod. tit. in princip.* Richard. *in manud. 2. part. §. 3 in princip.* Valentia *dict. tract. 2. capite* 7. Oſuald. *ad Donell. libro 27. capite 1. litter. E*, Alber. Gentilis *libro 3. lection. capite* 12. à quibus ſenſum potiùs, quàm verba deſumo, ſic definiendam eſſe interlocutionem cenſeo: *Iuſſus iudicis tendentis ad ſententiam definitiuam ex ordine, etiam cum articuli incidentis peremptione*. Quæ definitio aperit eſſentiam interlocutoriæ ſententiæ, demonſtrat eius vſum, finemque, & omnes ſpecies interlocutoriarum comprehendit. Et ne arte dialectica deſtituatur, conſtat genere, & differentia. Dicitur *iuſſus iudicis*, vt ab his incipiamus, quæ verba ſunt generica, quia non tantùm comprehendunt interlocutiones, ſed etiam decreta, *l. iubere 4. ff. de iuriſdict. l. 1. ff. de fundo dotali*, *l. Pomponius 13. §. ſi iuſſu, ff. de acquir. poſſeſſ.* & dicitur iuſſus, quia interlocutio potius eſt iuſſus, quàm ſententia, *l. quod iuſſit 14. ff. de re iudic. l. de eo 12. §. ſi iuſta 5. ff. ad exhib. l. 3. § vltim. ff. de acquir. poſſeſſ. l. proximè 3. ff. de his quæ in teſtam. delent.* Cætera verba ſtant loco differentiæ. In primis per verba, *tendentis ad ſententiam definitiuam*, cognoſcimus interlocutiones non proferri, vt in illis pronuntiatis ſe ſiſtat iudex, ſed pro fine habere etiam nobiliorem ſententiam, cui præparant viam. Dicimus *ex ordine*, propter textum *in l. prolatam 4. Cod. de ſentent. & interl.* quæ iubet, vt ſolito iudiciorum ordine feratur ſententia: id verè fieri non poterit, ſi interlocutiones contra ordinem proferantur. Poſtrema verba denotant quandam differentiam atomam, non verò ſpecificam, quæ inter ipſas Interlocutiones verſatur: quædam etenim interlocutiones ſunt, quæ articulum incidentem perimunt, veluti de competentia, vel incompetentia iudicis, & ſimiles. Quædam quæ tantùm cauſam præparant, vt omnes, quas nuper retuli: ſed cùm inter eas non ſit ſpecifica differentia, ſed indiuidualis, vt inter Petrum, & Ioannem, omnes ſub vna differentia debent comprehendi.

Inſiſtamus verò preſſiùs in illis verbis, *iuſſus iudicis*, 7 *Exempla interlocutoriarum.* quæ non ſignificant qualemcunque vocem iudicis, ſed illam quæ ex iuriſdictione, & cognitione cauſæ exiſtit, quæ ad proceſſum ordinatur, ſiue in iubendo, ſiue in petendo conſiſtat, *d. l. quod iuſſit* 14. vetuitue Prætor, vt reus caueat, actorue mittatur in poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ, vel ex ſecundo decreto iubeat poſſidere. Ita exponendus eſt textus *in l. ex ſtipulatione 7. Cod. de ſentent. & interl.* vbi Cæſares tradunt, nec ſententiam eſſe, nec vim interlocutoriæ habere vocem iudicis, quæ non profertur in ordine ad proceſſum. Verbi gratia ſi iudex, qui indeciſus reperitur, hortatur, monetque partes, vt inter ſe concordent, priuſquàm ad ſententiæ definitiuæ prolationem perueniat. Hæc, inquam, iudicis locutio non eſt interlocutio, quamuis fiat inter initium litis, finemque ipſius; quia non tendit ad ordinandum proceſſum, aut ad perimendum aliquem articulum incidentem: quod requiritur, vt ſit interlocutio. Debet enim quælibet ſententia certis ſuis finibus contineri, ſiue interlocutoria, ſiue definitiua: quos ſi tranſgrediatur, vim ſententiæ non obtinet, *l. poſt 9. Cod. eod. tit.* Quare interlocutio non eſt, vt expoſuit poſt alios Claſſicos Giphanius *in dicto l. 7.* Interlocutio ergo dirimit quæſtiones, & articulos emergentes: quæ omnia non attingunt cauſam principalem, ſupra quam ſententia definitiua profertur, ſed ſolùm præparatoria iudicij, ad quæ ordinanda iudex interloqui debet, *l. prolatam 4. Cod. de ſentent* qui exiſtimauit verbum *plerumque*, in eo textu adductum fuiſſe à Triboniano, nec eſſe proprium Imperatorum. Sed facilius dicendum eſt cum Bartolo *in eadem l. 9.* interlocutiones alias habere vim definitiuæ ſententiæ, alias non habere. Vim definitiuæ habent, quæ etſi non determinent, nec perimant cauſam principalem, perimunt tamen articulum aliquem, qui in ſuo genere peremptorius eſt, de quibus accipiendus eſt textus *in dicta l. 9. & in l. qualem 19. §. 1. ff. de recept. l. 21. tit. 22. part. 3.* docent fusè Salgado *de protect. reg. 1. part. capite 5. ex numero* 40. P. Barboſa *in l. ſi debitor 21 ff. de iudic.* Auguſtin. Barboſa *in remiſſ. ad Trident. ſeſſ. 13. de reformat. capite 1. ex numero 9.* & diligentiùs *ſeſſ. 24. de reformat. capite 20. ex numero 19.* veluti ſi petita ſit in integrum reſtitutio, vel alicuius termini elapſi reparatio, & iudex interloquendo eam denegauerit; quo caſu quamuis non perimat interlocutio inſtantiam principalem, perimit tamen inſtantiam, ſuper qua pronuntiatum fuit; atque ideò talis interlocutio reuocari nequit, vt docent Iaſo *in dicta l. quod iuſſit, numero* 10. Maranta, & Oſualdus *vbi ſupra*: vel ſi pars coram iudice declinatoriam fori oppoſuerit; & iudex ſe competentem, vel contrà eſſe dixerit; talis enim ſententia, licèt cauſam principalem non finiat, articulum tamen iuriſdictionis perimit Iaſo *in dicta l. quod iuſſit, num.* 23.

Alius

Alius etiam caſus proponitur *in l. 37. Cod. Theodoſ. de appellat.* videlicet cùm oppoſita fuit prætoria exceptio, & à iudice tanquam leuis reiecta: hæc quidem reprobatio, interloquutio eſt, vt patet ex verbis illius textus: *Et ab eius interlocutione fuerit appellatum*. Alium caſum, in quo interlocutio vim definitiuæ habet, deducit Cuiacius *ad tit. Cod. de ſentent. & interl. ex l. 2. Cod. ſi pendente appellat.* ſed valdè impropriè, vt ex ipſo textu conſtat.

8 Ab interlocutoria non appellatur.

Deinde ſciendum eſt, regulariter iure ciuili ab interlocutoria ſententia appellari non poſſe, *l. apertiſſimi 16. Cod. de iudic. l. antè 7. Cod. quorum appellat. l. 2. ff. hoc tit. l. 4. Cod. de iuriſdict. l. finali, Cod. de ſentent. & interl. l. 5. verſ. final. l. penult. Cod. quorum appellat.* Hoc eſt, quod Paulus dicit *in l. fin. ff. quæ ſentent.* impoſſibile præceptum iudicum (id eſt ſententia interlocutoria) nullius eſſe momenti. Nec dicit ab ea non appellari, vt in §. ſequenti, vbi de ſententia impoſſibili agit. Ad idem probandum refert Græcam conſtitutionem Cuiacius *libro 12. obſeru. capite 3.* Illuſtrant Vela *tomo 1. differt. 22. numero 1.* Bronchorſt. *miſcel. centur. 2. aſſert. 83.* quoniam cum cauſam huiuſmodi interlocutiones non perimant, parui ſunt præiudicij, nec eſt indulgendum deſiderio eius, qui friuolis appellationibus, & à quocunque articulo interpoſitis vult cauſam protendere, & litem differre, *l. 2. Cod. de Epiſcop. aud. capite cùm appellationibus 5. hoc t. 1. in 6.* Sed quamuis non admitterentur iure ciuili appellationes ab interlocutionibus interpoſitæ, tamen ſi vim definitiuæ habebant, rectè ab eis appellabatur, *l. exceptis 23. cum l. ſequenti, Cod. Theodoſ. quorum appellat. l. cùm de præſcriptionibus 37. Cod. Theodoſ. hoc tit l. 2. ff. de appellat.* Oſuald. *libro 28. Douell. litter. LL.* Olim enim cùm exceptiones peremptoriæ opponebantur contra actoris intentionem, ſeorſim diſcutiebatur, an admittendæ eſſent, vel non, quas ſi iudex reijciebat, locus erat appellationi, per quam reus deuoluebatur ad Principem, qui decernebat an admittendæ, vel reprobandæ eſſent; & hic erat caſus, in quo appellari poterat ab interlocutione: ſed poſtea hoc ius in deſuetudinem abijt, quia exceptiones peremptoriæ non ſeorſim diſcutiebantur, ſed cùm cauſa definiebatur, talis exceptio æſtimabatur, vel reijciebatur: quare rectè animaduertit Giphanius *in l. 9. Cod. de ſentent. & interl.* Tribonianum *in dicta l. ab executione 5. Cod. quorum appellat.* cùm tranſcripſiſſet legem *ab executione 25. Cod. Theodoſ. eod. titul.* omiſiſſe illa verba: *Ex his dumtaxat cauſis, ex quibus recipi iuſſimus prouocationem*; quoniam reſpiciebant ad interlocutionem de recipiendis, vel non exceptionibus peremptorijs, quæ iam ſua ætate in deſuetudinem abierat. Alio etiam caſu iure ciuili veteri ab interlocutoria appellatio admittebatur, veluti cùm continebat damnum irreparabile, vt interlocutio de quæſtione ſumenda ex reo, *l. 2. ff. hoc tit.* quoniam hoc damnum non poteſt ſemel acceptum per definitiuam ſententiam reparari. Huic ſimilis eſt caſus iniuſtæ carcerationis, excommunicationiſue per interlocutionem prolatæ, & alij congeſti per Socinum *regul. 26.* & alios congeſtos per Barboſam *in remiſſ. ad Trident. ſeſſ. 24. de reformat. capite 20.* Bobadillam *libro 2. polit. capite 21. numero 155.* Manet ergo, regulariter iure ciuili ab interlocutione non appellari. Nec contrarium probatur *ex l. intra 39. ff. de minoribus*, vbi cum Præſes, apud quem reſtitutio prolata erat, pronuntiaſſet de ætate, quæ videtur interlocutio, appellatum iure fuit. Nam omiſſo Acurſio *ibi*, rectè ſatisfacit Iulius Pacius *centur. 3. quæſt. 8.* dicendo in eo textu non eſſe interlocutionem, ſed potius veram ſententiam: vnde non ſolùm ſententia appellatur in eo textu, verùm & decretum dicitur *in l. minor 32. ff. eod. tit.* Vnde infertur, à primo decreto appellationem iure ciuili non permitti, quia modicum præiudicium infert; ſiquidem dominus refundendo expenſas poſſeſſionem recuperat, *l. ſi finita 15. §. item 31. ff. de damno infecto*. Proſequitur alios caſus, in quibus de iure ciuili appellatio admittitur, vel non, Clezelius *de appellat. capite 3. ex numero 71.*

9 Quid iure Canonico.

Hæc procedunt iure ciuili inſpecto, iure verò Pontificio, de quo in præſenti textu, appellatio ab interlocutoria ſemper admittebatur, *capite omnis oppreſſus, capite qui ſeit 14. §. patet, in fine, 2. quæſt. 6. capite cùm ſit Romana 5. capite cùm duobus 7. §. vltim. capite ſuper eo 12. hoc tit. capite 1. in princip. hoc titul. in 6.* cuius diuerſitatis, omiſſa ratione Cuiacij *in dict. capite ſuper eo*, & alia, quam refert, & meritò improbat Scaccia *dict. limit. 47. & 74.* illa ratio magis placuit, vt ſcilicet ideò lex ciuilis appellationes ab interlocutorijs indiſtinctè, & generaliter non admiſerit, ne propter illas in infinitum lites extenderentur, vt apertè docet lex *apertiſſimè 14. Cod. de iudic.* & inſuper, ne ſi illas admitteret, Reſpubl. litibus turbaretur, & ſubditi laboribus, & ſumptibus fatigarentur, vt agnoſcit Pontifex *in capite 1. in princip. hoc titul. in 6.* propter quas rationes lex ciuilis grauamen antè ſententiam à iudice illatum inſuper habuit, nec prouocationem admiſit ab interlocutorijs; nam propter illas etiam vſucapiones introduxit, vt notatur *in l. 1. ff. de vſucap.* nec propterea qui grauatur à iudice, in damno erit, quia poteſt poſtea illud grauamen per ſententiam definitiuam reparare. Quod ſi grauamen tale ſit, quod nequeat per definitiuam emendari, ab illo etiam ius ciuile appellare permiſit, vt conſtat *ex l. 2. ff. de appellat. recip.* vbi notat Gloſſa 1. *l. arbitro 9. ff. qui ſatiſd. cog.* & ex illis caſibus, quos enumerant Dueñas *regul. 52. per tot.* Scaccia *de appellat. quæſt. 17. limit. 47. ex numero 64. cum ſeq.* in quibus quia interlocutiones continent damnum per definitiuam ſententiam irreparabile, etiam iure Ciuili conceditur ab illis prouocare: notant Gloſſa 3. *verbo Addictio, in l. penult. Cod. quorum appellat.* vbi notat Paulus Caſtr. & omnes, Nauarrus *ſub hoc titul. conſilio 2. numero 2.* Paz. *in praxi, tomo 1. parte 1. in procem. numero 20.* At ius Pontificium ſalutem animarum reſpicit, & æternam beatitudinem. Gloſſa *verbo Debene, in capite cùm contingat 28. de iureiur.* D. Thom. *de regim. Princip. libro 1. capite 14.* Nauarr. *in capite Cùm, numero 29. & in capite nouit, notab. 3. numero 89. de iud.* Fortun. Garc. *de vltimo fine, numero 3.* & ideò peccato iudicis grauantis occurrere voluit, conceſſa ſtatim appellatione ab interlocutoria, & grauamen parti illatum auferre, ne ſi differret ad cauſam appellationis à definitiua, poſſet euenire, vt iterum grauato periret facultas probandi grauamen, ſi aliunde quàm ex actis deberet conſtare: ſed ne liberè liceret litigantibus per appellationem ab interlocutoria eorum cognitionem à iudicibus inferioribus auocare, & litigatores laboribus & ſumptibus vexare, idem ius canonicum ſtatuit, vt niſi ex cauſa rationabili expreſſa coram eodem iudice inferiore tales appellationes admitterentur, vt conſtat ex noſtro capite; & inſuper, vt lites minuerentur, addidit *in capite 2. hoc tit. libro 6.* vt cauſa appellationis in ſcriptis aſſignaretur, & alia, quibus poſitis, & iniquitati iudicis ſtatim occurritur, & ceſſant rationes, quibus ius ciuile appellationes ab interlocutorijs denegauit. Sed nouioribus conſtitutionibus ius vetus ciuile inſtauratum fuit, ita vt appellatio ab interlocutoria non admittatur, niſi cùm habet vim definitiuæ, aut continet damnum, quod reparari non poteſt per definitiuam, *capite vltimo, hoc tit. in 6. Clement. vltim. eod. tit.* & nouiſſimè per Trident. *ſeſſ. 24. de reformat. capite 20.* & Bullam Leonis X. quæ extat inter eius conſtitutiones, *tomo 2. bullar. ordine 6.* quod miror ignoraſſe Treutl. *volum. 2. ſelect. diſputat. vltim. theſi 7.* vbi apertè vetus ius cum nouo confundit. In dicta autem Clementina vltima ſtatuitur, quod ſi exceptio peremptoria oppoſita fuit, & iudex per interlocutionem reijciendam eſſe pronunciauerit, poteſt reus ab interlocutione appellare, in qua ſi apud iudicem ſuperiorem victus fuerit, quamuis in definitiua condemnetur, tamen iterum ad illum iudicem appellare non poterit, quoniam iam ſemel de illa re ad eum appellationem interpoſuit. Sed hæc Clementis conſtitutio non eſt ita accipienda, vt per eam cognitio neceſſaria ſit ſuper iuſtitia exceptionis peremptoriæ, vt erat olim iure ciuili, iuxta conſtitutiones relatas *in d. l. exceptis 23. cum l. ſequenti, Cod Theodoſ. quorum appellat.* ſed accipienda eſt, ſi ita acciderit, vt iudex reijciat de facto exceptionem à reo oppoſitam, interloquutuſque ſit, eam non eſſe admittendam; potuit enim reum ad probationem ipſius exceptionis admittere, & ſuper ea in definitiua pronuntiare, condemnando reum, ſi friuolam, & leuem inuenerit; vel illum abſoluendo, ſi iuſtam, & legitimè probatam iudicauerit. Potuit etiam iudex ſtatim interloqui, exceptio-

nem

nem non eſſe admittendam, à qua interlocutione poteſt appellatio interponi, in quo diſtat prædicta Clementis conſtitutio, vt ego exiſtimo, à citatis Theodoſii conſtitutionibus; quoniam ex illis debebat ſeorſim diſceptari de exceptione propoſita, & iure rei: hodie verò iure canonico attento non debet ita diſceptari, ſed quoties ante definitiuam iudex interloquendo reiecit peremptoriam exceptionem, erit locus appellationi, quoniam interlocutio hæc habet vim definitiuæ, vt docent *in d. Clement. vltima*, Zabarella, & Bonifacius de Vital. Huic nouo iuri Pontificio conuenit ius Regium *in l. 13. tit. 23. part. 3. l. 3. tit. 18. lib. 4. Recop.* vbi Gregor. Lopez, & Azeued Bobad. *lib. 3. polit. c. 8. num. 246* qui latè examinant, quæ interlocutiones damnum irreparabile afferant, vimque definitiuæ habeant, vt ab eis appellari poſſit. Iudex ipſe reuocare poteſt interloquutiones per contrarium imperium, toties quoties illi rectè, & ex ordine procedenti viſum ſit, attendendo ad ordinandum proceſſum, & ad ſententiam definitiuam: & cùm iudex interloquendo non deſinat eſſe iudex, ſi cernat non rectè ordinaſſe proceſſum, ſapienter facit ſi mutet interloquutionem. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam licèt interlocutoria ſententia emendari, & corrigi poſſit ab ipſo iudice; tamen quia ille hoc facere plerumque renuit, neceſſarium fuit oppreſſis conſulere per appellationis remedium, ita vt per ſuperiorem eius exceſſus corrigerentur.

C A P V T XIII.

a Idem.

PEruenit ad nos, quod cùm presbyteri, & alij clerici ſe conquerantur ab aliquibus *b* vulneratos, vel aliàs grauiter læſos, & ad probandum quod aſſerunt, plerumque teſtes producunt: ij qui impetuntur, Ap. Sedem appellant, ſed appellationem interpoſitam proſequi, vel conſortia hominum deuitare contemnunt. Vnde quia, quid tibi ſit faciendum exinde noſtris litteris certiorari deſideras: f. t. præſentium auctoritate mandamus, quat. illos qui pro tali cauſa appellant, ſi eorum exceſſus publicus non ſit, & notorius, contradictione, & appellatione ceſſante, eccleſiaſtica cenſura compellas, vt infra conueniens tempus ipſam appellationem interpoſitam proſequantur. Si verò eorum exceſſus publicus, & notorius eſt, appellationis obtentu, ſi quam ad ſuam iniquitatem fouendam interpoſuerint, nullatenus prætermittas, quin eos excommunicatos *c* denunties, ſicut ipſa iniectione manuum in clericos excommunicationis ſententiam incurrerunt; ipſoſque facias excommunicatos cautiùs euitari, donec paſſis iniuriam ſatisfaciant, & cum litteris ſuis Apoſtolico ſe conſpectui repræſentent.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c. 15* nulli ibi tamen exprimitur cui reſcribatur. Cuiacius in præſenti exiſtimat, Alexandrum reſcribere Epiſcopo Dunelmenſi: ſed cùm in nullo codice ita legatur, poſt Concilium autem Lateran. habeatur, *Archiepiſcopo Cantuar.* inde credo legendum eſſe *Alexander III. Cantuar. Archiepiſcopo*; de qua Eccleſia, & de hoc Prælato nonnulla notaui *in cap 2. de reſcript.*

b *Vulneratos.*] De hac cenſura, quę incurritur ob violentam iniectionem manuum in clericos, plura notaui *in capite ſacris, de his quæ vi.* 2

c *Denuncies.*] Quia appellatio interpoſita fuerat, aliàs ſine denuntiatione teneerentur fideles vitare ipſum percuſſorem. Couar. *in cap. alma, 1. p. §. 6.* vbi ita explicat hunc textum, *de ſent. excom. in 6.* 3

C A P V T XIV.

a Idem *Toletano Archiepiſcopo.*

COnſuluit tua fraternitas, vtrum deferendum ſit appellationibus, quando cauſa fruſtrātoriæ dilationis appellatur, nec appellationem interpoſitam proſequuntur. Super quo vtique conſultationi tuæ taliter duximus reſpondendum, quod ſi aliquando aliqui, quos manifeſtum ſit, & notorium, vxorem alterius detinere, aut inieciſſe manus violentas in clericum, appellauerint, eorum appellationi non eſt aliquatenus deferendum: ſed cùm multa dicantur notoria, quę non ſunt, prouidere debes, ne quod dubium eſt, pro notorio videaris habere. Eos autem, qui appellant à præſentia tua, cogere debes infra tempus conueniens appellationem interpoſitam proſequi, aut iudicio tuo ap. ceſſante parere.

N O T Æ.

a IDem Tolet.] Ità etiam habetur in prima collectione, *ſub hoc tit. c. 16* & poſt Concil. Lateran *p. 10. c. 14.* De Toletana Eccleſia, & eius Præſulibus nonnulla notaui *in c. 5. de ſeruis non ordin.*

C O M M E N T A R I V M.

1 *Concluſio probatur.* EX his duabus deciſionibus ſequens deducitur communiter diſputanda aſſertio: *In notorijs non admittitur appellatio.* Probant ab ſpecie textus *in capite cùm ſit Romana, §. vltimo, capite cùm ſpeciali 61. §. porrò, hoc tit. capite Romanæ, §. ſi autem, hoc tit. lib. 6. cap. olim 24. de V. S.* Per argumentum probant eam textus *in capite peruenit, de teſtibus, capite ad noſtram, el 2. de iureiur. capite bonæ, el 2. elect. capite manifeſta, capite ſcelus, cap. Lotharius, 2. q. 1. capite manifeſta, de pœnit. & remiſſ. cap. cùm dilecta, de purgat. canonic. capite olim, el 1. de reſtit. ſpol. capite ſuper eo, de teſtibus cogend. capite quanto, de translat. capite euidentia, de accuſat.* Illuſtrant præter congeſtos à Barboſa *in præſenti,* Gomez *lib. 3. var. c. 1. n. 46.* Lancellotus *de attent. 2. part. c. 52. limit. 9. & c. 11. n. 26.* Cuiacius *hic, & ad tit. C. quorum appel.* Clezelius *de appellat. c. 2. n. 104.* Salgado plures referens *de protect. Regia, 3. part. cap. 14. ex nu. 54.* Balboa *in c. 4. num. 14. de iudic.* Fragoſo *de regim. 2. part. lib. 8. diſp. 24. §. 8. n. 139.*

2 *Impugnatur hæc concluſio.* Sed tradita aſſertio difficilis redditur ſequenti iuris conſideratione: Confeſſio in iudicio facta rem facit notoriam, *capite veſtra 7. in fine, iuncto capite vltim. de cohabit. cleric. capite cùm olim 24. in fine,* vbi Gloſſa vltima, *de V. S.* cum alijs congeſtis à Caſtro *lib. 2. de lege pœnali, fol. 257.* Couar. *lib. 3. var. cap. 3. n. 4* Sed ſola confeſſio in iudicio facta non tollit appellationis remedium, niſi aliud ſimul concurrat, *l 2. C. quorum appellationes*, dum copulatiuè requirit ad denegandum appellationis remedium, quod delinquens argumentis conuincatur, teſtibus ſuperetur, & voce propria ſcelus fateatur, *l. non tamen 6. ff. hoc tit. l. addictos 29. C. eod. l. addictos 7. C. de Epiſcop. aud.* Igitur in notorijs admittitur appellatio. Augetur hæc difficultas ex eo, quod in præſenti textu, & alijs ſuprà pro eius confirmatione adductis, non docetur notorium ex-

cludere appellatinnis remedium, ſed ſimul requiritur, vt ſit manifeſtum in hoc textu, ibi: *Publicus, & notorius:* & in præſenti capite *conſuluit*, ibi: *Manifeſtum ſit, & notorium:* & *d. cap. Romana* 3. *§. ſi autem*, ibi: *Super manifeſto, & notorio*. Igitur notorium tantùm per ſe non excludit appellationem.

3 Notorium quid. Qua dubitandi ratione non obſtante vera eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, Baldum ſcripſiſſe *in authent. qui ſemel, C. quomodo & quando, n.* 10. In vno dumtaxat iuris loco fieri mentionem criminis notorij, nempe *in l. quidem* 7 *C. de accuſat.* & Bartolum *in l. ab accuſatore, §. nunciatores, num.*3. *ff. ad Turpil.* aſſeruiſſe, doctrinam circa notoria crimina obſeruandam, non ex ciuili, ſed ex canonico iure eſſe eruendum: & certè nec *in dicta l.*7. quam citat Baldus, notorij criminis mentio ſit. Notoria enim ibi, ſeu notoriæ, nihil aliud ſunt, quàm elogia, & literæ Curſorum, atque Irenarcharum, quas ad cognitionem Magiſtratus olim mittebant, vt obſeruauit Magnus Cuiacius *lib.*10 *obſeru. c.*33. ſecundùm Practicos Gomezium *lib.*3. *var. cap* 1. *num.*41. Farin. *quæſt.*21. *num.*14. *in praxi*, Maſcard. *concluſ.*1101. *nu.*13. Menoch. 2. *de arbitr. caſu* 146. Notorium crimen eſt, non ſolùm quod palam, & inſpectante populo admiſſum eſt, ſed quod ex actis, vel inſtrumentis publicis apparet, quod teſtibus in iudicio probatum eſt. Quibus etiam adiungunt Gaillus *lib.* 1. *obſeru. cap.*16. *num.*7. Sichardus *in l* 24. *num.*15. *C. de pignor.* famam, quam notorium facere docent. Sed iuſtè eos reprehendit Ant. Matthæus *de crimin. ad tit. de probat. cap.*1. *num.*2. nam acta, inſtrumenta publica, & teſtes, cùm ad probandum ſint parata, non poſſunt notorium facere id, cuius probandi cauſa produntur: confeſſio etiam non ideò releuat ab onere probandi, quòd crimen notorium facit, ſed quòd ſua ipſius voce, & indicio reus conuincatur: neque qui confeſſus eſt illicò damnatur, niſi & crimen quod confeſſus eſt, probetur, *l.*1. *§. ſi quis vltrò, ff. de quæſt.* probaui *in cap.*1. *de confeſſis:* nec ſama poteſt notorium facere, cùm ſit tam ficti, prauique tenax, quàm nuntia veri. Notorium ergo in iure noſtro dicitur, quod nulla poteſt tergiuerſatione celari. Exemplum eſt inter alia, ſi aliquid fiat coram populo, vel notabili eius parte, *cap. cùm dilectis, de purgat. canon.* ibi: *Vniuerſæ viciniæ populus*. Dixi, vel notabili eius parte, quia vt res dicatur notoria, non requiritur omnium ſcientia, vel totius populi, ſeu maioris partis, vt communiter fert opinio, quam ſequuntur poſt alios Gomez *lib.*3 *var. cap.*1. *n.*41 Iul. Clarus *d. quæſt.*9. *num.*1. Vinius 2. *tom. opin.*196. ſed ſatis eſt, quod coram plurimis factum ſit, quod arbitrio iudicis relinquitur, *d. cap. de manifeſta:* docent congeſti à Gomezio *vbi proximè, num.*42. Notorium ita acceptum duplex eſt, aliud quod dicitur notorium facti, aliud iuris. Notorium facti illud eſt, quod ita ſe ſenſibus corporis exhibet per euidentiam, vt nulla poſſit tergiuerſatione celari, vt ſatis innuitur *in d. cap. veſtra*, iuncta Gloſſa vltima, *d. cap. vltimo*, ibi: *Per euidentiam, de cohabit. cleric.* Iuris notorium illud eſt, quod à lege pro veritate habetur, vt per præſumptionem ſuppoſitiuam, vel definitiuam. Extat exemplum in ſententia, quæ in rem tranſit iudicatam, *l. rei iudicatæ* 208. *ff. de R. I. cap. cùm inter* 13. *cap. quoad* 15. *de re iud.* in confeſſione facta in iudicio, *d. cap. vlt. l. poſt rem, ff. de re iud.* & in alijs caſibus relatis *in l. licet* 77. *ff. de legat.*1. *cap.*1. *de cleric. non reſid. l qui duos* 10. *§. cùm in bello*, & *§. ſi Lucius, ff. de rebus dubijs*. Licèt autem notorium facti in pluribus conueniat cum iuris notorio, præcipuè in eo, quod in neutro ordo iuris obſeruetur, *d. cap. de manifeſta, cap. quoniam* 10. vbi Gloſſa vltima, *de filijs Presbyt. c. ad noſtram* 21. vbi Gloſſa penultima *de iureiur. cap. euidentia, de accuſat.* item quod in vtroque neceſſaria ſit ſententia declaratoria, vt *ex cap. porrò* 3. *de diuort.* docent Couar. *de ſponſal* 2 *p. c.*7. *§.*5. *num.*11. Differunt tamen in eo, quod notorium facti multò maiorem habet certitudinem, & euidentiam, quàm cætera, quæ à iure pro talibus reputantur. Ratio eſt, quia factum plus probat quàm dictum, vel quouis alio modo præſumptum, argumento capitis à Tiraq. *de nobilit. cap.*6. *num* 9. Illud etiam notandum eſt, plerumque contingere, vt quod aliàs in eſſe notorium eſt, tale non ſit iudici, & vice verſa, vt notat Gloſſa verbo *Requirit, in d. cap. ad noſtram* 21. & *in cap. cùm olim* 24. *de V. S.* Vtriuſque caſus exemplum adeſt in præſenti capite *conſuluit, verſ. Sed cùm, in dicto cap. cùm dilectis* 15. *de purg. canonic.* Vnde ante omnia iudex curare debet, vt ſibi conſtet de notorio; non quia notorium probare oporteat, ſed quòd neceſſarium ſit probare illud notoriè factum fuiſſe, vt docent Albericus *in l. ea quidem, num.*18. *C. de accuſat.* Iul. Clarus *d. q.*9. *nu.*5. Sunt enim inter ſe longè diuerſa hæc, probare aliquid notoriè contigiſſe, & illud tale conſtituere: vt conſtituatur, neceſſaria ſunt illa, quæ ſuprà enumeraui: vt probetur, duo, vel tres teſtes requiruntur, & ſufficiunt. Gloſſa *in d. cap. ad noſtram*, iuncto principio textus *in d. cap. in omni* 4. *cap. licèt* 23. *de teſtib.* docent Clarus *d q* 9. *num.*6. Gomezius *d. cap.*1. *num.*43. Sicut longè aliud eſt probare famam, aliud famam conſtituere: ad probandam duo teſtes ſufficiunt deponentes de fama publica; ad conſtituendam verò eam opinio apud probos, & graues viros deſideratur, *cap. inquiſitionis* 21. *in fine, de accuſat.* Gloſſa *verbo Confirmat, in l.*3. *§. eiuſdem, ff. de teſtibus*.

Deinde ſciendum eſt, circa factum notorium plura 4 A notorio quando appellatur.
poſſe in controuerſiam adduci: vel enim in iudicium deducitur, an ſit notorium; & de hoc dubitabatur; vel factum quidem notorium admittitur, ex circumſtantijs verò negatur in eo delictum contineri; vel tandem admittitur delictum notorium, contenditur tamen grauiorem pœnam à iudice fuiſſe inflictam, quàm leges eo caſu imponebant: atque ita tantùm agitur contra iudicis ſententiam, aut declarationem. Primi caſus exemplum refertur in præſenti capite *conſuluit, verſ. Sed cùm*. Secundus verò contingit, quando quis confitetur ſe notoriè hominem occidiſſe ad propriam vitæ defenſionem, vt *in cap.*2. cum alijs, *de homicidio*. De tertio caſu agitur *in l. ſi qua pœna* 244. *ff. de V. S.* & à Gloſſa vltima *in cap. quia nos* 32. *infrà hoc tit.* Sanè omnes hi caſus in eo conueniunt, quod in neutro principalis quæſtio ſuper notorio crimine, de quo agitur, excitatur; ſed vel illud negatur, vel de eo non quæritur. In primo, & ſecundo negatur crimen eſſe notorium, atque ita res per negationem manet dubia, argumento legis 3. ibi: *Fuerit negatione dubium, C. quibus ad liber.* De tertio ſatis apparet; quia, vt ſupponimus, iam non agitur de crimine notorio, ſed tantùm de grauiori pœna à iudice inflicta; inde in his, & ſimilibus caſibus ſumus extra terminos huius textus, & ſub generali regula, quæ omnes admittit ad appellandum, qui ſe grauatos fuiſſe oſtendunt, *l*1. *ff hoc tit. capite omnis* 2. *quæſt.* 6. & ideo meritò Doctores docent, quod quamuis à pœna legis non admittatur appellatio, *d. l. ſi qua pœna*, à declaratione tamen iudicis talem, vel talem pœnam imponentis admittitur. Gloſſa *verbo Priuatus, in cap. cupiens* 16. *§. quod ſi, de elect. lib.*6. Rebuffus *in d. l. ſi qua pœna, limit.*1. Gigas *de penſ. quæſt.*78. *in fine*. Ratio eſt, quia licèt appellatio non ſit inuenta in patrocinium iniquitatis, & ideò à pœna legis non admittatur, *d. l ſi qua;* quia tamen declaratio iudicis, quæ ab ipſius pendet arbitrio, poteſt iniuriam, & grauamen continere, argumento capitis *à nobis* 28. *de ſent. excom.* meritò appellatio ab ea concedenda eſt, iuxta regulam dicti capitis *omnes*.

Vnde apparet ratio præſentis deciſionis, quæ ex eo 5
prouenit, quia appellatio non ad criminis manifeſti de- Traditur ratio decidendi.
fenſionem, ſed ad innocentiæ præſidium inuenta eſt, *cap. cùm ſpeciali* 61. *§. porrò, hoc tit.* iniquum autem eſſet patrocinari ei, qui notoriè deliquit, vel aliàs notorius debitor eſt. Accedit, quia appellatio non eſt concedenda illi, cui manifeſtum eſt, nullam competere defenſionem, argumento capitis *cùm olim* 12. *de re iud. iuncto cap. ſignificauerunt* 11. à contrario ſenſu, *de except.* ſed in notorio crimine nulla competit defenſio: igitur fruſtra illi concederetur appellatio. Vnde regulariter negans appellationem in notorijs vim non facit, vt pluribus relatis docet Salgado *de protect. Regia* 3. *p. c.*14. *n.*54. qui doctè numeris ſequentibus eam doctrinam limitat, primò quando iudex ſimpliciter pronunciauit, vel reum condemnauit, non vt ex facto notorio: ſecundò quando in ipſa appellatione aliqua cauſa rationabilis exprimitur, per quam notorium offuſcatur, vel ſi appellatur à ſententia interlocutoria, qua iudex pronunciat ad inſtantiam partis, notorietatem adeſſe. Proſequitur latiùs Salgado *vbi ſuprà, ex num.*56.

Nec

6 *Diſſoluitur dubitandi ratio.* Nec obſtat dubitandi ratio, pro cuius expoſitione quærunt latè Interpretes, an confeſſus in iudicio, & condemnatus, appellans audiatur, vt conſtat ex traditis à Salgado *d. c.* 14. In qua quæſtione placet communis diſtinctio, videlicet aut confeſſus, & condemnatus affert aliquam cauſam appellandi, vel nullam adducit, ita vt primo caſu appellans audiatur, ſecundo verò nullo modo appellatio admittatur, vt pluribus relatis docet Salgado *vbi ſuprà*, *nu.*21. atque ita iuxta primum caſum exaudiuntur textus ſuprà pro dubitandi ratione adducti Nec obſtat augmentum difficultatis deductum ex illis verbis huius textus, *manifeſtum ſit*, *& notorium*. Nam ea verba: *Euidens*, *manifeſtum*, & *notorium*, in præſenti capite *peruenit*, & *cap. conſuluit*, ſunt ſynonyma, & idem ſignificant, atque important, cùm non poſſit dari notorium, quin ſimul ſit manifeſtum.

C A P V T XV.

Idem a *eidem*.

Suggeſtum eſt auribus noſtris, quod cùm oppreſſi, & grauati ad præſidium Ap. Sed. recurrunt, & appellatione facta iter arripiunt, aduerſarij eorum appellationem interpoſitam cognoſcentes, nec ad præſentiam noſtram accedunt, nec pro ſe reſponſalem tranſmittunt. Cùm autem perſenſerint illos rediiſſe, & literas noſtras reportaſſe, in vocem appellationis prorumpunt, & iterad nos arripiunt, vt ſic eorum ſolicitudinem, à quibus impetuntur, eludant. Verùm quoniam nemini fraus ſua patrocinari debet, & falce Apoſtolici moderaminis ſunt reſecanda, quæ in ſe vitium noſcuntur calliditatis, & fraudis continere: f. t. nos ſuper hoc conſulenti taliter reſpondemus, vt ſi quis deprehēſus fuerit hoc ex fraude, vel malitia facere, eius appellationi nō deferas, nec ob id tibi cauſam commiſſam fine congruo terminare poſtponas: quia *b* decretalem epiſtolam, qua tales videntur muniri, non ad deprimendam cuiuſque iuſtitiam, ſed ad remouendum iniuſtum grauamen, nos feciſſe cognoſcas.

NOTÆ.

a *Dem.*].Ità legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c.* 20. & poſt Concilium Lateran. *p.* 10. *c.*19. legitur *Dunelmenſi Epiſcopo*: de qua Eccleſia nonnulla notaui *in cap.*3. *de tranſact.*

b *Decretalem.*] Relatam *in cap. meminimus*, *hoc tit.* vbi textum expoſui.

C A P V T XVI.

Idem a *Eboracenſi Epiſcopo*.

AD præſentiam noſtram T. & R. presbyteris conuenientibus, Epiſcopo *b* Tuſculano, & P. ſanctæ Suſannæ Cardinali tuam, & ipſius cauſam commiſimus audiendam, qui ad obiectionem tuam, licèt non eſſet excommunicatus de iure, de facto fecerunt *c* abſolui. Quia verò quod à fratribus noſcitur in hac parte ſtatutum, nolumus aliqua ratione mutare: f. t. p. m. quatenus prædictum presbyterum, vel alium, pro eo, quia poſt excommunicationem contra appellationem factam cantauit diuina, nullo modo inquietare attentes, ſed ad eum ſtatum omnia reducas, ceſſante appellatione, in quo erant *d* tempore appellationis ad Sedem Ap. factæ.

NOTÆ.

a *Eboracenſi.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 21. & poſt Concil. Lateran *p.* 10. *cap.* 21. De Eccleſia Eboracenſi nonnulla notaui *in cap.*4. *de reſcriptis*.

b *Tuſculano.*] Henrico videlicet de Caſtro Mariſiaco, qui fuit Monachus Ciſtercienſis, & Abbas Clareuallenſis: plura refert de eo Vghellius *tom.*1. *Italię*, *fol.*294.

c *Abſolui.*] Ad cautelam videlicet, vt plerumque fieri notaui *in cap. veniens*, *de teſtibus*.

d *Tempore appellationis.*] Iuxta adducta *in c.*1. *hoc titulo*.

C A P V T XVII.

Idem a *Cant. Archiepiſc.*

CVm teneamur conſultationibus ſingulorum, quantùm Dominus miniſtrauerit, reſpondere, tantò gratius tibi volumus reſponſum impendere, quantò perſonam tuam abundantiori diligimus charitate. Quoniam igitur nos conſulere voluiſti, vtrum ſi eorum, qui ad audientiam noſtram appellant, poſſeſſio turbata fuerit, tibi liceat, quæ ipſis turbata fuerint, reformare, eo prætermiſſo, de quo eſt appellatio interpoſita: prudentiæ tuæ taliter reſpondemus, quod ſi exinde ad tę querela peruenerit, id ordine iudiciario tibi licebit.

NOTÆ.

a *Cant.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 23. & poſt Concilium Lateran. *p.* 10. *cap.* 23. De Eccleſia Catuarienſi, & B. Thoma, cui miſſa eſt hæc deciſio, nonnulla notaui *in cap.*2. *de reſcript.*

COMMENTARIVM.

2 CErtum eſt, attentata, & innouata pendeote appellatione per iudicem à quo, ipſo iure nulla eſſe, *c. non ſolùm, cap. an ſit 42. hoc tit. cap. veniens 19. de iureiur.* cum alijs, quæ latè congeſſi *in c. 1. hoc tit.* Vnde difficile eſt, quomodo in præſenti à iudice à quo potuit poſſeſſio reformari ea pendente. Qua difficultate oppreſſi varias in prȩſeoti adduxerunt interpretationes Vuameſius, & alij repetentes, Sahagun *in c. 1. n. 114. de ſequeſtr. poſſeſſ.* Balboa *in c. 1. hoc tit. n. 52. & in c. 1. de cauſa poſſeſſ.* inter quas illa communiter recepta eſt, videlicet permitti reformationem poſſeſſionis ad faciliorem appellationis expeditionem: iudex enim à quo cùm iuriſdictionem retineat, poteſt nmnia ea facere, quæ faciliorem reddunt ſecundæ Inſtantiæ exitum, *c. 2 de matrim contracto, c. tua, de ſpouſ. duor.* Vnde poteſt præfinire terminum appellanti ad proſequendam appellationem, *c. perſonas 4. c. cùm ſit 5. hoc tit.* nec ſuperioris iuriſdictio inde offenditur, immò potiùs iuuatur. Gratianus 1. *tom. diſcept. c. 155. nu. 41.* qui alijs exemplis hanc interpretationem illuſtrat. Sequuntur etiam Lancellotus 2. *p. de attent.* 12, *limit. 4.* Scaccia *de appel. q. 30. n 20.* Oſuald, *lib 28. comment. cap. 9. lit. I,* Maſcard. *de probat. concluſ. 148. n. 23.* Sed hæc interpretatio meritò diſplicuit Decio *in præſenti, nu. 2.* nam etſi eius doctrina vera ſit, tamen non adaptatur præſenti deciſioni, cùm in ea per reformationem poſſeſſionis turbatæ appellatione pendente, faciliùs non expediatur inſtantia appellationis. Quare ea ſententia omiſſa, non inſubtiliter exiſtimant quidam Profeſſores noſtræ Academiæ, ideò in præſenti permitti poſſeſſionis reformationem iudici, à quo ſine periculo attentati, quia per appellationem dumtaxat ſuſpenditur iuriſdictio iudicis à quo reſpectu cauſæ ſuper qua appellatum eſt, non reſpectu diuerſæ, *cap. ad hæc 6.* vbi probaui, *hoc tit.* vnde cùm in prȩſenti ſuper proprietate tantùm fuiſſet appellatum, & cauſa proprietatis tantùm ad ſuperiorem deuoluta eſſet, non autem poſſeſſionis turbatæ cauſa, meritò de hac, vtpote diuerſa cauſa, *l. naturaliter 12. §. nihil commune, l. vlt. ff. de acquir. poſſeſſ. l. & an eadem 14. §. vlt. ff. de except. rei iudic.* non impeditur iudex à quo cognoſcere, cùm reſpectu huius cauſæ per appellationem non fuerit iuriſdictio ſuſpenſa. Nec rectè ab hac interpretatione receſſerunt nonnulli Anteceſſores noſtri, moti ex eo, quod appellatio inuiolauit effectum atteotati in cauſis connexis, *cap. ſuper eo, in princip. hoc tit.* Vnde cùm poſſeſſionis, & proprietatis cauſæ connexæ ſint, *c. 1. de cauſa poſſeſſ. l. vindicari, C. de R V. l. liberti 7. §. vlt. ff. de liber. cauſ.* cenſeri debet ſuſpenſa iuriſdictio iudicis à quo; nam etſi agnoſcam in cauſis connexis appellatiooem ſuſpendere iuriſdictionem, & ita inducere attentata, Lancelotus *de attentatis d. cap 12. limit. 2. n. 23* Scaccia *ſuprà, q 7. limit. 47.* non tamen admittimus in cauſis poſſeſſionis & proprietatis idem euenire: quin immò diuerſum ius obſeruatur; nam etſi hæ duæ cauſæ reſpectu ordinis iudiciarij connexæ ſint, *d. c. 1.* hoc tamen accipiendum eſt dumtaxat in prima inſtantia, non verò in ſecunda, vt docet Scaccia *q. 11 n. 31.* Vnde fit, quod ſi de cauſa poſſeſſoria appelletur, de illa tantùm cogooſcere poteſt iudex ſuperior. quare cauſæ in prima inſtantia quoad reconuentinnem, *in c. 1 de mutuis petit.* in ſecunda inſtantia non ſunt connexæ, Scaccia *d. q. 11. n. 31.* Ciezelius *de appellat. c. 6. nu. 22.* niſi in cauſa beneficiali appellatum ſit ad Romanum Pontificem; nam in Curia Romana non ſolùm diſceptari poteſt cauſa proprietatis, à qua appellatum fuit, verùm & poſſeſſorium intentari: *Clement. vnica de cauſa poſſeſſion.* Barboſa *in l. ſi de vi agatur, n. 453. de iudic.* Cùm ergo in præſenti ſpecie appellatio tantùm fuiſſet interpoſita in cauſa proprietatis, rectè potuit iudex à quo de poſſeſſione turbata cognoſcere, eamque reformare.

CAPVT XVIII.

Idem a *Bonon. Epiſcopo, & Archipresb.*

COnſuluit nos veſtra deuotio, vt ſi appellatio, quæ ab omni grauamine interponitur, teneat, prudentiam veſtram redderemus certiorem: & ideò conſultationi veſtræ taliter reſpondemus, quod ſi quis fortè generaliter appellationem interponeret ab omni grauamine, quod ſibi contingere poſſet, huiuſmodi appellatio tenere non *b* debet. Si verò aliquis ſub aliquo iudice ſuper omni grauamine, quod in vna cauſa ſibi contingere poſſet, appellationis obſtaculum interponeret, quanquam generalis appellatio ſit interpoſita, appellationi tamen huiuſmodi ab eodem iudice eſt deferendum. Super eo verò, quod quoſdam dicitis fruſtratoriè, vt pœnam poſſint vitare canonicam, appellare, nec appellationem interpoſitam proſequi, hoc vobis volumus innoteſcere, quod ſi qui à vobis appellauerint, eos debetis cogere, vt infra *c* tempus congruum, & competens appellationem proſequantur, aut ſuper his, de quibus appellatum fuerit, ap. rem. iudicio veſtro pareant.

N O T Æ.

1 a BOnon.] Ità etiam habetur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 27.* & poſt Concil. Lateran. *part. 50. cap. 54.* De Bonon. Eccleſia nonnulla notaui *in cap. 17. de foro compet.* 2

b *Non debet.*] Iuxta textum *in cap. 2. hoc tit.* vbi præſens commentarium adduxi.

c *Vt infra tempus.*] Congruum videlicet, iuxta adducta *in cap. perſonas 4. hoc tit.* 3

CAPVT XIX.

Idem a *Zamorenſi Epiſcopo.*

CVm parati eſſemus petitiones, quas nobis per nuntium tuum porrexiſti, benignè admittere, & efficaciter exaudire: dilectus filius noſter *b* Hiacynthus Sanctæ Mariæ in Coſmedin Diac. Cardin. conſtanti nobis aſſertione propoſuit, quod cùm te ad Synodum ſuam vocaſſet, & ad eius vocationem contempſiſſes accedere, in perſonam tuam excommunicationis ſententiam promulgauit: poſt cuius excommunicationem, qui vice noſtra fungebatur, te feciſti in Epiſcopum conſecrari. Et cùm dictus filius noſter Martinus Canonicus Beati Iacobi firmiter aſſeueraret, quod cùm in legatione *c* Regis eſſes, ideò non potuiſſes ad vocationem prædicti Cardinalis accedere: Cardinalis econtrà aſſeruit, quod non in legatione Regis, ſed in *d* Salmantina Eccleſia te ſuus *e* nuntius inueniſſet, tibique dixiſſet, quod in alia Eccleſia te non

eſſet

eſſet requiſiturus. Et cùm iterum ex parte tua fuiſſet propoſitum, quod quando venerabilis frater noſter Archiepiſcopus *f* Compoſtellanus appellauerat, tuam etiam appellationem interpoſuiſſes: Cardinalis adiecit, quod appellatio illa te tueri in illa parte non potuit, quin ad ipſius vocationem accedere tenereris. Nos verò attendentes, quomodo te non docuerit contemnere obtentu appellationis ad vocationem Cardinalis veniſſe: f. tuam monemus, atque præcipimus, quatenus vel in propria perſona, vel per idoneos nuncios Apoſtolico conſpectui te repræſentes, innocentiam & immunitatem tuam, ſi poteris, oſtenſurus.

NOTÆ.

Z *Amorenſi*.] Ità etiam legitur poſt Concil. Later. *p.10.c.28.* in prima autem collectione legitur *Ianuenſi*; ſed malè, cùm tam Eccleſia Salmanticenſis, quàm Compoſtellana, Diui Iacobi ſint propè Zamorenſem; & Salmantina ſit ſuffranea Compoſtellanæ. De Eccleſia Zamorenſi nonnulla notaui *in cap. fin de ſuppl. neglig.*

b *Hiacynthus*..] Qui Legatus à latere venit in Hiſpaniam, dum Cardinalis erat, *cap 7. de in integrum reſtit.* miſſus enim fuit ab Alexandro III. anno 1174. vt refert D Maurus Ferrer. *in hiſt. Diui Iacobi*, pro ſeruanda pace inter Alfonſum VIII. Regem Caſtellę, & Ferdinandum Regem Legionenſem: quo tempore cùm Legionem perueniſſet, corpora ſanctorum Martyrum Claudij, Lupercij, & Victoris in maiori Eccleſia honorificè collocauit, vt legitur in veteri marmoreo lapide ipſius Eccleſiæ, relato ab Ægidio Gonzalez *in theatro ipſius Eccleſiæ fol.* 405. Poſtea tamen defuncto Alexandro III. in eius locum Hyacinthus ſuffectus fuit, dictuſque Cœleſtinus III. vt referunt Baronius, Coriolanus, Platina, & Papirius Maſonius *in eius vita*.

c *Regis*.] Vt per conſequens legitimè excuſatus, cùm vocatio, vel iuſſus Regis eximat Prælatos ab obligatione accedendi ad Synodum, *cap. ſi Epiſcopus*, ibi: *Excepta graui infirmitate corporis, aut præceptione Regia*, 18. *diſt. cap. reprehenſibilis* 28. *q.* 8 plura congeſſit Anton. Auguſtinus *in epit. lib.* 4. *tit* 65. illuſtrat Martha *de iuriſdict.* 4. *p. cent.* 1. *caſu* 18 vbi reſoluit cui parere debeat Epiſcopus, qui ſimul, & eodem tempore vocatur à Rege, & à ſuo Metropolitano.

d *Salmantina*.] Quæ vrbs propè Zamoram eſt, per duodecim tantùm leucas ab ea diſtans, vt notaui *in cap. final. de ſupplend. neglig*

e *Nuncius*.] Cui inuocatione, & ſimilibus actibus, qui ad officium eius principaliter ſpectant, plena fides adhibetur, vt probaui *in cap. in omni* 4. *de teſtibus*.

f *Compoſtellanum*.] Cuius ſuffraganea eſt Eccleſia Zamorenſis à temporibus Calixti II. cùm antea pareret Archiepiſcopo Emeritenſi, vt refert Lobeyra *in hiſt. Zamorenſi*.

CAPVT XX.

Idem a *Cant. Archiepiſcopo*.

ADhæc. *Et* b *infrà*: Præterea de ijs, qui iuramentum præſtant, quod ſtabunt iudicio Eccleſiæ, & poſtea præſtito ſacramento appellant, id tua ſolicitudo prouideat, vt eos ſeruare, quod iurant, vel infra 40. dies poſt appellationem interpoſitam iter arripere ad ipſam proſequendam compellas.

NOTÆ.

a C *Antuar.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c.* 30. & poſt Concil. Lateran. *p.* 10. *c.* 29. De Eccleſia Cantuarienſi plura notaui *in c.* 2. *de reſcript.*

b *Et infrà*.] Integram huius textus ſupplendam eſſe *ex cap. ad hæc, de exceſſ. Prælat.* aut *ex cap. ad hæc, de priuil.* qui textus ſunt eiuſdem Pontificis, & eidem Prælato diriguntur, notarunt Ant. Auguſt. & Cuiac. *in præſenti*.

COMMENTARIVM.

EX hoc textu ſatis deducitur, eum qui promiſit ſtare iudicio Eccleſiæ, poſſe à ſententia prolata appellare, cùm contrarium ſtatui videatur in duobus capitibus ſequentibus, vbi idem Alexand. III. docet, non licere appellare illi, qui priùs promiſit ſtare ſententiæ iudicis. Pro cuius antinomiæ conciliatione ſciendum eſt, pacto renunciari poſſe appellationis beneficio, promittereque quem poſſe ſe à iudicis ſententia non prouocaturum, *l.* 1. *§. ſi quis ante, ff. à quibus appellare*, *l. vlt. §. vlt. Cod. de tempor. appellat.* Paulus *lib.* 5. *ſentent. tit.* 24. *§. fin.* Illuſtrant poſt alios Clezelius *de appellat. c.* 2. *nu.* 50. Anton. Matthæus *de crimin. in lib.* 48. *tit.* 17. *de ſenteut. c.* 5. *u.* 11. Vnde in capitibus ſequentibus potuit litigator promittere ſtare iudicio Epiſcopi, & ab eius ſententia ſe non prouocaturum: neque contrarium docetur in hoc textu; nam in eo, qui promiſit ſtare iudicio Eccleſiæ, fuerat priùs contumax, atque ob contumaciam excommunicatus: vnde cùm comparuiſſet, & promiſiſſet ſtare iudicio Eccleſiæ, abſolutus fuit, vt *in c.* 15. *&* 52. *de ſenteut. excommun.* qui ſi poſtea condemnetur, appellare rectè poteſt, quia non renunciauit appellationi, ſed tantùm vt abſolueretur, promiſit iudicio Eccleſiæ ſtare. In duobus verò capitibus ſequentibus, qui fuit condemnatus, & ratione ſententiæ excommunicatus, promiſit ſtare iudicio Eccleſiæ, ideſt ſententiæ iam prolatæ; & mox poſt abſolutionem appellauit, quo caſu non eſt audiendus. Docuit Petrus Gregorius *lib.* 5 *partit. tit.* 15. *cap.* 5. licèt aliter hæc iura componat Gloſſa *in cap. ſequenti*, quam ſequuntur communiter repetentes *ibi*.

CAPVT XXI.

Idem a *Carnoten. Epiſcopo*.

QVæſtioni, quam facis, vtrum appellationi illius ſit deferendum, qui ſicut moris eſt, prædicto iuramento abſolui meretur, ſi antequam aliquid ei mandetur, appellaſſet; vel ſi mandato recepto, cauſa ſubterfugij appellauerit: taliter reſpondemus, quod poſtquam iurauit, appellationi eius, quæ iuramento eius debeat derogare, non eſt aliquid deferendum, ſed *b* ſtatim erit in eadem ſententia reducendus, quæ donec mandatum ſuſceperit, & ſuſceptum pro poſſe fuerit proſequutus, debet firmiter obſeruari.

NOTÆ.

a C *Arnotenſi*.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 31. & *in cap. ſanè* 11. *de offic. deleg.* vbi extat prior pars huius textus, & *in cap. penult. de teſtib. cogend. in* 1. *collect.* vbi extat ſecunda pars. Integra autem deciſio legitur poſt Concilium Lateran. *p* 10. *cap.* 20.

b *Stare*.] Iuxta tradita præcedenti commentario.

C A P V T XXII.

Idem a *Vuinton. Epiſcopo.*

PRæterea, qui ad Apoſtolicam Sedem de clericis appellant, & poſtea grauia, & enormia committentes, ſe dum conueniuntur, tuentur appellatione, duximus reſpondendum, quod ſi poſt appellationem grauia committunt, & ita publicè, & manifeſtè, quod alij grauiter ſcandalizentur, & decor eccleſiaſticæ honeſtatis deformetur, eos appellatio non debet in tanta nequitia, & iniquitate tueri, quo minus eorum exceſſus canonica cenſura *b* puniatur. Porrò de ijs, qui ſententia excommunicationis innodati, iurant eccleſiaſtico iudicio ſtare, & mox obliti in vocem appellationis prorumpunt. d. t. ſignificamus, quod eos per excommunicationem compellere debes appellationem factam congruo tempore proſequi, vel iudicio Eccleſiæ ſtare.

N O T Æ.

1 a VVintoa.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c.32.* De Vuintonienſi Eccleſia nonnulla notaui *in c.3. de reſcript.*

2 b *Puniatur.*] Cuius deciſionis ratio prouenit ex traditis *in c.6. hoc tit.* quibus accedit quod ſi crimina publica, notoria erant, etiamſi ab eis ſpecialiter appelletur, appellatio eſt reijciẽda, ex adductis ſuprà *in cap. meminimus.*

c *Iudicio ſtare.*] Iuxta adducta ſuprà *in cap. ad hæc.*

C A P V T XXIII.

Idem a *Gradenſi Patriarcha, & E. tit. S. Vitalis presbyt. Cardin. & Priori ſanctæ Crucis.*

COnſtitutis in præſentia noſtra dilectis filijs noſtris M. Abbati ſancti Felicis, & presbytero R. atque Canonico ſancti Marci pro controuerſia, quæ de electione *b* Torcellanæ Eccleſiæ, faciente maligni hoſtis inuidia, ſuborta eſt, &c. *Et infra*: Ideòque vobis per A. ſ. p. m. quat. in vnum pariter conuenientes, vtramque partem ante præſentiam veſtram conuocetis, & inquiſita rei veritate diligenter, & cognita, ſi vobis conſtiterit, quod præfatus Archidiaconus poſt *c* appellationem ad nos factam, poſt denunciationem etiam *d* excommunicationis, ad denominationem ſæpedicti C. proceſſerit, & Primicerius cum Canonicis, & Plebanus cum aſſenſu Cleri Epiſcopatus, vel maioris, & ſanioris partis, prænominatum I. in Epiſcopum, & Paſtorem elegerit, non obſt. ap. vel prohibitione præſtita ab Archidiacono, ſi ipſe appellationi priùs factæ non *e* detulit, electionem de præfato C. factam appellatione, & ex remota Apoſtolica auctoritate confirmetis, & tu frater Patriarcha, ei conſecrationis munus impendas. Si autem res aliter ſe habuerit, conuocatis ſuffraganeis Gradenſis Patriarchatus, alijſque viris diſcretis, & honeſtis vobis aſcitis, cauſam audiatis, & eam remoto appell. ob. fine debito terminetis.

N O T Æ.

1 a GRadenſi.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c.37.* De Patriarcha hoc nonnulla adduxi *in cap. ex literis, de offic. de leg.*

2 b *Torcellanæ.*] Ità legendum eſt, non *Toletanæ*, vt legitur *in d. 1. collect.* nec *Corcellanæ*, vt vult Cuiacius *in præſenti*. Torcellum enim eſt ciuitas Epiſcopalis Venetiæ.

3 c *Poſt appellationem*] Qua pendente ad electionem procedi non poteſt, *cap. dilecti 55. hoc tit. cap. ſi à iudice, eodem lib.6.* probat Barboſa *lib.2. voto 33. concluſ.5.* & quatenus attentata poſt appellationem extraiudicialem reſcindantur, expoſui *in cap.1. hoc tit.*

d *Excommunicationis*.] Vnde nec eligere, nec eligi poterat, vt dicemus latè *in cap. ad Apoſtolicæ, de clerico excomm.*

4 e *Non detulit.*] Qui enim detulit appellationi aduerſarij, ipſe appellans in eadem cauſa non auditur, *cap. an ſit 42. hoc tit. cap. bonæ, de elect.* quia fruſtra implorat legis auxilium, qui committit in legem, *cap. quia fruſtra, de vſuris, capite fin. de immunit. Eccleſ. l. auxilium. Digeſt. de minor.* docent Cuiacius *hic*, Petrus Gregorius *lib.1. partit. tit.15. c.5.*

C A P V T XXIV.

Idem a *Eboracenſi Archiepiſcopo.*

PRopoſuit nobis M. Clericus tuus, quod ſæpè contingit, vt cùm aliquis ſuper aliqua cauſa appellat, in alijs cauſis, in quibus non eſt appellatum, *b* reſpondere penitus renuat, & recuſet: ſuper quo conſultationi tuę taliter reſpondemus, quod licèt pro illa appellatione non minùs teneatur in alijs cauſis, ſuper quibus appellatum non eſt, reſpondere; iudex tamen à quo appellatur, quia illi omninò ſuſpectus eſt, cùm in cauſa procedere non deberet, eum non debet ad reſpondendum ſuper alijs cauſis compellere, niſi pro crimine adeò graui, & *c* manifeſto, quod ipſo actu haberetur reus, & meritò foret damnandus.

N O T Æ.

1 a EBorac.] Ità etiam habetur *in cap.38. hoc tit. in 1. collect.* De Eccleſia Eboracenſi iam aliqua adduxi *in c.4. de reſcript.*

b *Reſpondere.*] Vt ſuprà probaui *in cap.6. hoc tit.*

2 c *Et manifeſto.*] Sicut enim à ſententia lata in crimine notorio non admittitur appellatio, vt probaui *in cap. meminimus, hoc tit.* ita nec eo caſu interponi poteſt, cùm à iure pœna certa præfixa eſt, nec iudex tunc recuſari poteſt, vt probat Anton. *lib.3. var. cap.1. n.46.*

C A P V T XXV.

Idem a *R. Can. Archiepiſcopo.*

QVa fronte nos ſuper articulis iuris conſulere valeas, non videmus; cùm in ijs, quæ tibi nota ſunt, & liquidò manifeſta, dicaris ordinem iuris peruetere, & euidenter libertati eccleſiaſticæ contraire, pro qua ille glorioſus, & inclytus Martyr [b] Thomas prædeceſſor tuus ſubire martyrium non expauit. Iam enim non in Eccleſia, ſicut canonicum eſt, & honeſtum; non in palatio, non in camera tua, ſed in propria Camera [c] Regis, contra debitum iuris, & contra Pontificalis officium dignitatis Epiſcoporum electiones dicens [d] confirmare. Verùm, ne petitionibus tuis noſtrum denegare videamur aſſenſum, ſuper ijs, de quibus nos conſulere voluiſti, tibi, prout nobis Dominus dedit, reſpondemus. Sanè, ſi quis pro contumacia, vel alia [e] qualibet cauſa, interdicto, vel excommunicatione tenetur aſtrictus, & offert ſe ad iuſtitiam de ijs, pro quibus ſententiam ipſam excepit, iudex eum, vt non in excommunicatione decedat, abſoluere [f] poterit, etiamſi pars aduerſa, ne abſoluatur, appellationis obſtaculum interponat: ab ipſo tamen ante abſolutionem ſufficienti [g] cautione recepta, quod vel in præſentia Romani Pontificis, ad cuius appellatur audientiam, ſi maluerit aduerſarius; vel coram iudice, cui cauſam Romanus Pontifex delegauerit, iuris pareat æquitati. De ijs etiam, qui ſe conqueruntur irrationabiliter excommunicationi, vel interdicto ſuppoſitos, illud idem dicimus, etſi ij, qui huiuſmodi protulerint ſententiam, ad Sedem Apoſtolicam duxerint appellandum. [h] Super eo verò, quod defuncto aliquo, interdum religioſæ perſonæ, interdum ſæculares poſtulant ſibi debita ſolui, quæ defunctus ipſis debebat; & niſi ſoluantur, ne corpus defuncti ſepulturæ tradatur, vocem appellationis emittunt: hoc tuæ fraternitati duximus reſpondendum, quod niſi eis de ſolutione debitorum, dummodo ſit ſoluendo, ab hærede, vel conſanguineis defuncti ſufficiens cautio detur, corpus eius poſt appellationem non eſt tradendum ſepulturæ.

N O T Æ.

1 a R. *Cantuar.*] Ità legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c.41* & rectè Richardus enim ſucceſſit ſancto Thomæ anno 1173. qui Anagniæ confirmationem, ac Pontificalia accepit ab Alexandro III. vt refert Parkerus *in eius vita, n.39.* ibi: *Erat facili, atque ſimplici ingenio, multis benignus, ac munificus, liberalis, affabilis, prudenſque fuiſſe dicitur, obſequio tam in Papam, quàm in Regem procliuis, quodque ab Alexandro III. Anagniæ his verbis inſtituebatur: Tibi Richarde, tuiſque ſucceſſoribus Cantuarienſis Eccleſiæ Primatum ita plenè concedimus, ſicut Alanfranco, & Anſelmo, aliiſque eorum prædeceſſoribus quondam Cantuarienſibus Archiepiſcopis fuit conceſſum.* Plura de eo refert Richardus Smitheus *de Archiepiſcopis Cantuarienſ. c.7.*

b *Thomas prædeceſſor tuus.*] De quo plura congeſſit idem Smitheus *vbi ſuprà, cap.5.*

2 c *Regis.*] Henrici II. Henrici I. ex filia ſua Mathilde nepos, regnauitque annis 35. ab anno 1155 ad annum 1189. quem Petrus Bleſenſis, qui eum optimè nouit, ita deſcribit *epiſt.66. Nemo eſt in conſilijs argutior, in eloquentia torrentior, ſecurior in periculis, in proſperis timidior, conſtantior in aduerſis. Quotidiana eius ſchola literatiſſimorum conuerſatio, iugis etiam diſcuſſio quæſtionum, & eleemoſynas eius enarrat omnis Eccleſia Sanctorum.* Plura de ipſo coogerit Smitheus *in florib. Angliæ, fol.260.*

d *Confirmare.*] Olim enim Epiſcoporum electiones à proprijs Metropolitanis confirmabantur, vt probauimus *in cap. poſtquam 3 de electione.*

3 e *Alia qualibet cauſa.*] Sed excommunicatio petit contumaciam ita neceſſariò, vt quodlibet peccatum mortale, etiam contra ius diuinum, aut naturale commiſſum, non ſit ſufficiens materia cenſuræ, *cap in parte, el 1. de V.S. cap.1. de ſent. excomm lib.6.* probant Suarez, Vaſquez, Sayrus, & alij de cenſuris agentes, congeſti à Gibalino *de cenſuris diſquiſ.3.p. q.2.* Igitur in præſenti non rectè docetur disiunctiuè pro contumacia, vel alia qualibet cauſa excommunicationem proferri poſſe. Cui difficultati reſpondendum eſt, in præſenti nullo modo ſtatui alternatiuè propter contumaciam, vel aliam quamlibet cauſam excommunicationem proferri poſſe, ſed tantùm doceri, ad proferendam excommunicationem immediatè neceſſariam eſſe contumaciam, mediatè verò aliam quamlibet cauſam ſufficere: non tamen inde deducitur, peccatum per ſe, quantumuis grauiſſimum, ſufficere ad proferendam excommunicationem.

4 f *Abſoluere poterit.*] Sed quomodo appellatione pendente, cùm ſuſpenſa ſit iuriſdictio iudicis inferioris, à qua poteſt ipſe abſoluere excommunicatum abſque periculo attentati, contra ea, quæ adduximus *in cap.1. hoc tit.* Pro cuius difficultatis ſolutione varia adduxerunt repetentes in præſenti, Lancellotus *de attent.2 part. cap.12. limit.23.* alij congeſti à Salgado *de protect 2 part. cap.5. num.66.* Balboa *in cap.1. hoc tit. num.62.* inter quos illa communis placuit interpretatio, videlicet in præſenti proponi ius ſingulare, quod obſeruatur circa abſolutionem excommunicati, quæ poteſt impartiri etiam pendente appellatione: cuius ſpecialitatis rationes variæ aſſignantur à Doctoribus proximè relatis. Prima, quod abſolutio fauorabilis eſt, *l. Arrianus, Digeſt. de O. & A.* Secunda propter periculum, quod imminet ex mora, ſiquidem pendente appellatione poteſt excommunicatus extra gremium Eccleſiæ decedere. Tertia, quia nullius intereſt, excommunicatum abſolui, nec propter abſolutionem ius actoris perit, vel minuitur; ſiquidem ſufficiens cautio præſtanda eſt, vt in hoc textu docetur, & infrà dicemus. Alij abſolutionem ipſam pendente appellatione impugnant ex eo, quod ipſam petendo à iudice inferiore, videtur renunciatum ipſi appellationi, *cap. ſolicitudinem 54. verſ. Cùm autem, hoc tit.* Cui inſtantiæ ſatisſaciunt Gabriel, & alij, quos ſequitur Scaccia *de appellat. cap.17. limit.2. num.6.* dum doceot, prædictam regulam renunciationis appellationis limitari in petitione abſolutionis. Francus in præſenti addit, abſolutionem pendente appellatione peti poſſe abſque eo, quod perinde renunciatum videatur tacitè, vel expreſsè appellationi, qoia tunc petitur res, ad quam concedendam etiam poſt appellationem remanet iuriſdictio penes inferiorem. Sed ſi verum amamus, hæc omnia prorſus aliena ſunt à præſenti textu; ſiquidem in eo ſupponitur, non appellantem, ſed ipſum litigatorem appellatum abſolutionem petijſſe; vnde quomodo poterat renunciare appellationi, quam ipſe non interpoſuerat.

g *Sufficienti Cautione.*] Conditio enim præcipua, & principalis abſolutionis eſt ſatisfactio, quam ſi reus præſtare nequeat, cautio ſufficiens ab eo præſtanda eſt, vt probant Ricciulus *de iure perſon. lib.4. cap. vlt.* Gibalinus *de cenſur. diſquiſ.9. quæſt. 4. num. 7.* Vt autem agnoſcatur, quænam dicatur ſufficiens cautio, ſciendum eſt, cautionem triplicem eſſe; aliam iuratoriam, quæ præſtatur pro futura, & præſumpta contumacia, *cap. ex tenore 10. cap. cùm deſideres 15. de ſent. excomm. cap. ad hæc 20. cum ſequenc. hoc titulo:* alia eſt realis, quæ præſtatur pro offenſa, ſeu contumacia manifeſta, pro qua exhibenda eſt realis ſatisfactio, nec ſufficit ſatiſdatio pignoratitia, aut fideiuſſoria, *cap. ex parte 23. verſiculo* 5

in ſecundo, iuncto cap. cùm olim 24. de V. S. cap. venerabilibus, §. porrò, de ſenteat. excommunic. in 6. Tertia denique eſt cautio idonea, quæ præſtatur pro dubia contumacia, ſeu offenſa: dicitur autem idonea, quæ præſtatur captis pignoribus, ſeu fideiuſſoribus datis, *l. ſi mandato 59. §. vltimo, Digeſt. mandati, l. ſancimus, C. de V. S.* In præſenti autem cautio ſufficiens appellatur, quæ præſtatur pignoribus captis, aut fideiuſſoribus datis: iuratoria autem cautio non eſt ſufficiens, vt pluribus relatis docet Barboſa *tom. 6. in ſelect. ad hunc textum:* aliquando tamen eam ſufficere docuerunt Layman *lib. 1. ſummæ, tract. 5. p. 2. c. 2. n. 8.* Gibalinus *de cenſur. diſq. 9. n. 7.*

6 h *Super eo verò.*] Meritò hæc verba omiſit Raymundus; nam licèt in Anglia conſuetudine introductum eſſet obærati cadauer ſepulturæ non tradi, donec ſufficiens cautio ab hæredibus, vel conſanguineis daretur, vt ex Alano, & R notat Antonius Auguſtinus *in præſenti;* quod ab Ægyptiorum inſtitutis forſan emanauit, apud quos lex erat, vt cadauer iure pignoris retineretur, quod ſuſtulit Iuſtinianus in nouella *60. cap. 5.* de hac etiam immanitate agit Diuus Ambroſius *lib. 1. de Tobia, c. 10.* ibi: *Vidi ego à fæneratoribus teneri defunctos pro pignore, & negari tumulum dum fænus expoſcitur.* Apud omnes tamen alias nationes iure, & ratione receptum eſt, ne ſepultura debitoris impediatur à creditoribus, etiam prætextu obligationis guarentigiæ, *authent. vt defuncti, ſeu funera eorum non inquietentur, l. quod ſit intuſtum, C. de ſepulchro viol. l. 53. tit. 6. part. 7. l. vlt. tit. 13. p 1.* probant, & illuſtrant Couar. *lib. 2. var. capite 1. num. 10.* Cuiacius *in nouel. 60.* plures congeſti ab Vſello, & Faria *in addit. ad Couar. d. cap. 1. num. 10.*

CAPVT XXVI.

Idem *in Concilio* a *Later.*

REprehenſibilis valdè conſuetudo in quibuſdam partibus inoleuit, vt cùm fratres, & Coepiſcopi noſtri, ſeu etiam *b* Archidiaconi appellaturos quoſdam in cauſis ſuis exiſtimant, nulla penitus commonitione præmiſſa, ſuſpenſionis, ſiue excommunicationis in eos ſententiam ferant. alij etiam dum ſuperioris ſententiam, & diſciplinam canonicam reformidant, ſine vllo grauamine appellationem obijciunt, & ad defenſionem iniquitatis vſurpant, quod ad præſidium innocentium dignoſcitur inſtitutum. Quocirca ne Prælati ſine cauſa valeant grauare ſubiectos, vel ſubiecti pro ſola voluntate ſub appellationis obtentu correctionem valeant eludere Prælatorum, præſenti decreto ſtatuimus, vt nec Prælati, niſi *c* canonica commonitione præmiſſa, ſuſpenſionis, vel excommunicationis ſententiam proferant in ſubiectos, niſi fortè talis ſit *d* culpa, quæ ipſo ſuo genere ſuſpenſionis vel excommunicationis pœnam inducat: nec ſubiecti contra diſciplinam eccleſiaſticam, ante ingreſſum cauſæ in vocem appellationis prorumpant. Si verò quiſquam pro ſui neceſſitate crediderit appellandum, competens ad *e* proſequendam appellationem terminus præfigatur, intra quem ſi fortè proſequi neglexerit, tunc Epiſcopus liberè ſua auctoritate vtatur. Si autem in quocumque negotio aliquis appellauerit, & eo qui appellatus fuerit, veniente, qui appellauerit, venire neglexerit; ſi quidem proprium habuerit, competentem illi recompenſationem faciat *f* expenſarum, vt hoc ſaltem timore deterritus, in grauamen alterius non facilè quis appellet. *g* Præcipuè verò hoc in locis religioſis volumus obſeruari, ne monachi, ſiue quicumque religioſi viri, cùm pro aliquo exceſſu fuerint corrigendi, contra regulam Prælati ſui, & Capituli diſciplinam appellare præſumant: ſed humiliter, ac deuotè ſuſcipiant, quod pro ſalute ſua eis fuerit iniuſtum.

NOTÆ.

a LAter.] Generali videlicet ſub Alexandro III. celebrato *cap. 6* ex quo ita textum hunc reſtituo. De hoc Concilio Lateran aliqua notaui *in capite nonnulli 27. de reſcript.*

b *Archidiaconi.*] Qui ex conſuetudine in nonnullis Eccleſijs iuriſdictionem contentioſam exercent, vt probaui *in capite ad hæc, de offic. Archid.*

c *Canonica.*] Trina videlicet, *cap. ſacro, de ſent. excomm.* vbi commentarium huius prioris partis dabimus.

1 d *Talis ſit culpa.*] Ex his verbis non deducas, poſſe excommunicationem proferri ab homine abſque trina monitione; quia hæc verba intelligenda ſunt de excommunicatione à iure impoſita, vbi cùm in corpore iuris ſcripta ſit, non indiget noua monitione, vt docent Couarruuias *in cap. alma, 1. p. §. 9. n. 5.* Gibalinus *de cenſur. diſquiſ. 6. quæſt. 3.*

e *Ad proſequendam.*] Iuxta adducta *in cap. ex parte, el 2. de reſcript.*

2 f *Expenſarum.*] Punitur enim non ſolùm appellans, qui non fuit proſequutus appellationem, in expenſis, viaticum videlicet, & ſimiles ſumptus, *l. 1. §. vltimo, l. 3. in fine, Digeſt. hoc tit. l. vlt. §. fin. Cod. de tempor. appellat. cap. ſæpè 44 hoc tit. c. 3. de eo qui mittitur in poſſeſſ. c. 8. hoc tit. in 2. collect. nouel. 49. Inſtin. c. 4.* Cuiac. *in d. cap. ſæpè 44.* verùm etiam & appellatus, qui legitimo tempore non comparuit coram ſuperiore, *cap. 1. §. fin. hoc titulo, in 6.* vbi ratio redditur, ne eludatur iudex, & aduerſarius. Faciunt textus *in cap. cùm ſpeciali 61. §. exceſſus, cap. interpoſita 70. §. fin. hoc tit. nouel. 126. §. in omnibus:* præſtantur autem iſtæ expenſæ ob contumaciam tantùm, non habita ratione principalis cauſæ, ſeu litis, an iuſta, vel iniuſta ſit, *cap. cùm dilecti, in fine, de dolo & contum. cap. ad hoc, in fine, de ſequeſtr. poſſeſſ. cap. quoniam, §. in alijs, vt lite non conteſt.* eruntque iſtæ expenſæ ſoluendæ, antequam contumax vlterius audiatur, *d. cap. quoniam. §. in alijs, l. ſancimus, Cod. de iud.* docet Petrus Gregorius *lib. 5. partit. tit. 15. cap. 6.*

g *Præcipuè.*] Appellare enim non poſſe religioſos à correctione, iam probaui *in cap. irrefragabili, de offic. ordin.* vbi commentarium huius textus dedi: nec ipſi poſſunt implorare auxilium brachij ſæcularis. Concil. Salzeburg. tempore Gregorij X. *can. 75. Si aduerſus correctionem ſuperioris ſui monachus, aut religioſus quicumque ſæcularis perſonæ auditorium, aut potentiam duxerit inuocandam, ſi huiuſmodi inuocatione vſus fuerit, carcerali cuſtodia tanto tempore concludatur, donec præſumptionem huiuſmodi arbitrio pœna ſufficiens recompenſet.* 3
Ideòque in his cauſis apud nos non dari recurſum per viam violentiæ, pluribus relatis probat Salgado *1. parte de protect. Reg. capite 2. §. 5.*

CAPVT XXVII.

a Idem.

ADhæc præſentibus tibi litteris duximus indulgendum, vt cùm à te ſuper aliqua cauſa fuerit appellatum, fas tibi ſit appellantes appellatione ceſsante compellere, vt vel ap. interpoſitam *b* proſequantur, vel coram te iuris pareant æquitati; aut ſi alterutra partium te ſuſpectum habuerit, te inſiſtente *c* iudicem eligant, qui propoſitam inter eos valeat dirimere quæſtionem.

NOTÆ.

1 a IDem.] In prima collectione, *ſub hoc titul: cap.* 43. additur *pars capitis Eam te*; ex quibus verbis deducitur, in præſenti referri ſecundam partem textus *in cap. eam te, de ætate, & qualit.* ex qua inſcriptione reſtituenda eſt huius textus littera, & ſupplenda.

b *Proſequantur.*] Iuxta adducta *in cap. 6. hoc tit.*

c *Iudicem eligant.*] Iuxta textum *in cap. cùm ſpeciali 61. §. vlt. hoc tit.* vbi commentarium huius textus dabimus.

CAPVT XXVIII.

Idem a *Sarisbar. Epiſcopo.*

PEruenit ad nos, quod cùm Rogerium filium Vuillelmi Eccleſię tuæ Canonicum, vt debitam in eadem Eccleſia reſidentiam faceret, monuiſses, ad audientiam noſtram in appellationem proruperit, & appellationi ſuæ terminum proximum feſtum Beati Lucæ præfixit. Quoniam igitur indignum eſt per eius, per aliorumue ſubterfugia præſcriptam Eccleſiam debitis obſequijs defraudari, cùm ipſe *b* fruſtratoriæ dilationis cauſa videatur appellaſse: per A. ſ. p. m. quat. præfatum Rogerium diligenter, & ſtudioſè commoneas, vt in eadem Eccleſia debitam, omni mora poſtpoſita, reſidentiam faciat, vel infra proximum feſtum Beati Lucæ appellationem ſuam proſequuturus, iter ad nos veniendi arripiat. Interim verò alicui honeſtæ perſonæ vices eius in Eccleſia prætaxata exequendas committas, & ei de beneficijs illius ap. ceſs. aſſignes, vnde poſſit congruè *c* ſuſtentari. Quod ſi prælibatus Rogerius alterum iſtorum neglexerit adimplere, tu eum ex tunc præbenda ſua, omni cont. & ap. poſtp. *d* priues, & eam alicui diſcreto, & honeſto viro, nullius ap. admiſsa, concedas pariter, & aſſignes.

NOTÆ.

1 a SAriſbar.] Satiſbaria ciuitas eſt Angliæ Epiſcopalis, cuius meminit ſæpè ſæpius Polyd: Vergilius *in hiſt. Angliæ*, cuius Prælato miſſa eſt præſens deciſio, quæ etiam reperitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 44.

b *Fruſtratoriæ.*] Quæ etiam dicuntur ſuperſtitioſæ, ſuperfluæ, & ſuperuacuæ, *in l. 6. & vltim. Cod. quando pronocare*; importunæ, & moratoriæ, *in l. 1. 6. & per tot. Cod. quorum appell. l. 7. Cod. Theod. eodem tit.* quia vt ſcriptum eſt *in l. 1 eodem tit. & Cod.* Iudificatio potiùs eſt, quàm appellatio, quæ fruſtratoriè interponitur; vnde reijciendæ ſunt ſimiles appellationes potius quàm admittendæ, *cap. qualiter 17. de iudic* Paulus *lib. 5. ſentent.* ibi: *Moratorias appellationes, fruſtratoriaſque, non eam appellationes, quàm ludificationes non admitti*: præcipuè ſi cauſa commiſſa ſit ſub clauſula, *Appellatione remota: cap. paſtoralis 53. hoc tit.* vel ſi ipſa fruſtratio euidens ſit, vt contingit ſi abſens ex contumacia damnatus appellet, qua appellatione inſuper habita, ſententia exequenda eſt, *l. 1. Cod. quorum appell. l. & poſt, §. vltim. ff. de iudic. l. properandum, §. cùm autem, Cod. eodem tit. l. ex conſenſu, §. vlt. ff. de appell.* vel ſi conuictus, & confeſſus appellet, qui audiendus non eſt, *l. 2. C. quorum appellat.* cuius verba illa: *Qui manifeſtam violentiam commiſerit, argumentis conuictus, teſtibus ſuperatus, voce etiam propria vitium, ſceluſque confeſſus, appellans audiatur*; deſumpta ſunt *ex l. 1. l. 14. Cod. Theod. eod tit.* Appellationem autem fruſtratoriam recipere, vt aliquando fieri ſolet, & innuitur poſt Concil. Later. *p. 10. cap 6* verecundia eſt, *l. 42 C. Theod hoc. tit.* ibi: *Probamus verecundiam iudicantis, ſi ſuperfluam quoque recipiat pronocationem* Et Symmachus *in epiſtolis lib. 10. epiſt. 29.* & *lib 4. epiſt. 46 & 55.* ait: *Verecundia potiùs quàm iure ſuſcepit pronocationem, non ſtante ſcilicet iuſta ſententia.* Notauit Iacob Gothofr. *in l. 42. C. Theod. de appell.*

c *Suſtentari.*] Iuxta textum *in c. extirpandæ, §. vlt. cap. expoſuiſti, de præb. c. poſtulaſti, de reſcript. c. 3 de offic. Vic.*

d *Priues.*] De priuatione præbendæ ob abſentiam Canonici, plura congerit Lotherius *de re benef. lib. 3. cap.* 27 & nos dabimus *in cap. 2. de cler. non reſid.*

COMMENTARIVM.

PRæſens textus difficilis viſus eſt Interpretibus duplici ex capite: Primò, quia in eo ſupponitur appellationem admitti à præcepto de reſidendo; cùm certum ſit à mandato de reſidendo appellari non poſſe, *cap. relatum 4. cap. conquerente 6. de cleric. non reſid.* Trident. *ſeſſ. 23. de reform. cap. 1. in fine*: probat Gentienſis *practic. cap. 311. per tot.* Igitur non rectè in præſenti ſupponitur, Rogerium à mandato Epiſcopi Sarisbarienſis de reſidendo appellare potuiſſe. Secundò, quia vt ſuprà probaui *in capite 1.* pendente appellatione nihil poteſt innouari, cùm per appellationem ſuſpendatur cauſæ cognitio: ſed in præſenti docetur, poſſe Epiſcopum poſt appellationem interpoſitam iterum canonicum admonere, vt reſideat, aut appellationem proſequatur; quod poſterius ſi eligat, poſſe Epiſcopum interim vicarium ei aſſignare. Igitur præſens Alexandri deciſio non conuenit iuris principijs. Primæ difficultati vt ſatisfaciamus, dicendum eſt, multùm intereſſe, an iudex tantùm iubeat clerico, vt reſideat in ſua præbenda, aut beneficio; an verò cauſa cognita decernat, ſeu pronunciet, illum reſidere debere. Primo caſu appellatio admittitur, quia poteſt iuſtam aliquam cauſam coram ſuperiore allegare, ob quam excuſetur à reſidentia: quo caſu accipiunt præſentem textum Vuameſ. *num.* 4. Lotherius *d. cap. 27. n* 74. Poſteriori verò caſu appellatio admitti non poteſt, quia cùm ſententiam præcedat cauſæ cognitio, creditur abſque iuſta cauſa eum appellare, cùm eam coram iudice inferiore non propoſuiſſet; quo caſu procedunt textus *in dicto capite relatum, dicto capite conquerente*. Secundæ 2 difficultati reſpondendum eſt, omiſſis traditis à Lancelloto *de attent. cap. 12. limit. 18.* Balboa *in capite 1. num.* 51. appellationem in præſenti non producere effectum attentatorum, immò potiùs poſſe Epiſcopum ea pendente vicarium aſſignare, eique congruam ſuſtentationem præſtare, ne Eccleſia debitis fraudetur obſequijs, & diuinis officijs, maximè cùm hæc vicarij aſſignatio tendat ad acuendam appellantis negligentiam, & vt citiùs inſtantia ipſa appellationis expediatur.

C A P V T XXIX.

a Idem.

CONſuluit nos tua fraternitas vtrum ſit appellationibus deferendum à chariſſimo in Chriſto filio noſtro L. *b* Rege Francorum pro Iudæis interpoſitis, vt mancipia detineant Chriſtiana: & vtrum ſuſtinere debeas, quod de nouo conſtruant ſynagogas, vbi eas nullatenus habuerunt, &c. *Et infra*: Vnde non conuenit, vt pro huiuſmodi appellationibus ab obſeruatione decreti debeas abſtinere.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam habetur in ſecunda collectione, *ſub hoc titul. capite* 1. Cuiacius autem in præſenti exiſtimat ſupplendam eſſe ita inſcriptionem: *Idem Pariſienſi Epiſcopo*. Temporibus Alexandri III. Eccleſiam Pariſienſem regebat Mauricius de Soliaco, vt referunt Chenu *in ſerie Præſulum Pariſ. num* 70. Fratres Sarmatani *tom 3. Galliæ Chriſt.* in ipſa Eccleſia.

2 b *Rege.*] Ludouico Iuniore videlicet, qui ſi à duræ ceruicis pertinacia deficerent Iudæi, pollicitus eſt eos ſe pro Pannonibus ſuis habiturum, perpetuaque donaturum immunitate. Sed cùm ipſos nullis ſanctorum Patrum concionibus ad orthodoxam fidem reuocare potuiſſet, nec prolatis quidem in medium euangelicis ſcripturis, publico omnes edicto Pannonia exegit. Refert Renatus Chopinus *de ſacra pol lib. 3. tit. 5.* Tamen quia ante hoc edictum, quod poſtea confirmauit filius eius Philippus Auguſtus, Ludouicus ipſe ſinebat Iudæis mancipia Chriſtiana detinere, Epiſcopus Pariſienſis hoc magnoperè prohibuit iuxta vtriuſque iuris conſtitutiones, quibus cautum eſt, ne Iudæi Chriſtiana mancipia poſſideant, *l. vnic. C. ne Chriſtianum mancipium, c. mancipia, 54. diſtinct. c. 1. c. conſuluit* (qui textus cum hoc iungendus eſt,) *de Iudæis*: à qua prohibitione cùm Ludouicus ad Alex. III. appellaſſet, Pontifex decreuit huiuſmodi appellationi deferendum non eſſe, & rectè, quia ab eo quod fit ſecundùm canonicas ſanctiones, iuriſque diſpoſitionem, appellatio interponi non poteſt, vt probat latè varias ex hoc principio reſoluens forenſes quæſtiones Salgado *de protect. Regia 2. p. c. 5 ex num. 2. vſque ad* 34. Vnde Rex cùm contra prædictas vtriuſque iuris conſtitutiones prouocare intenderet, meritò huiuſmodi appellationi deferendum non eſſe Alexander decreuit.

C A P V T XXX.

Idem a *Ianuenſi Epiſcopo*.

AD hæc, ſicut aſſeris, quandoque ſuper cauſa, quæ iudici ap. rem. committitur, altera pars appellat, aſſerens ſe pro eadem nuntium ſuum ad Sed. Ap. deſtinaſſe. Ad quod taliter reſpondemus, quod Iudex, ſi conſtiterit ei ipſum appellantem, antequam partes citatæ eſſent, vel delegatio perueniſſet ad ipſum, qui appellationis interponi obſtaculum, nuntium deſtinaſſe, factæ debet appellationi deferre: ſed ſi poſt citationem fuerit deſtinatus, ſatis poteſt exequi, quod
1 *b* mandatur.

N O T Æ.

a IAnuenſi.] Ità legitur in ſecunda collectione, ſub hoc titulo *capite* 2. De Ianuenſi Eccleſia, ſeu Genuenſi, aliqua notaui *in cap. cùm inter* 21 *de elect.*

b *Quod mandatur*] Iuxta adducta ſuprà *in cap. minimus*.

C A P V T XXXI.

a Idem.

DE *b* Priore, qui non deferens protectioni noſtræ, & appellationi ad Sed. Ap. factæ, quendam canonicum ſuum veſtibus fecit omnibus vſque ad *c* camiſiam ſpoliari, & eum accuſationi, & appellationi renunciare coegit, quia de ſuis, & quorundam fratrum enormitatibus *d* murmurauit; id tuæ ſolicitudini duximus inſinuandum, vt rei veritate inquiſita, ſi inueneris, quod pro euitanda diſciplina prædictus *e* Canonicus appellauit, eidem Priori propter hoc nullam pœnam infligere debes, quoniam ſacroſancta Romana Eccleſia huiuſmodi appellationem admittere non *f* conſueuit, ne monachis, vel Canonicis regularibus præberetur audacia delinquendi. Cæterùm ſi præfatus Canonicus Priorem propter ſuas enormitates manifeſtas, quæ ipſum notabilem reddunt, ad Sed. Ap. appellauit, ſi ipſe tali appellationi deferre contempſerit, eum cum literis veritatem continentibus de tanto exceſſu ſatisfactum, ad Sed. Ap. venire compellas; ſuis autem in hac malitia complicibus talem pœnam infligas, quod cæteri audientes ſimilia non audeant perpetrare.

N O T Æ.

a IDem.] Ità etiam habetur in ſecunda collectione, *ſub hoc titul. capite* 3. nullibi tamen exprimitur Prælatus, cui reſcribat Alexander III. Cuiacius autem in præſenti exiſtimat Alexandrum reſcribere Eboracenſi Archiepiſcopo, & rectè, vt ex infrà dicendis apparebit.

1 b *De Priore.*] Non exprimitur cuius Monaſterij, & vt ex textus ſerie liquet, agitur in præſenti de Canonicis regularibus; vnde exiſtimo Alexandrum agere de Priore, & Canonicis ipſius Eccleſiæ Eboracenſis. Temporibus enim Alexandri III. ipſa Eccleſia Metropolitana Eboracenſis erat Canonicorum regularium, vt conſtat ex litteris ipſius Alexandri III. miſſis ad Archiepiſcopum Eboracenſem, cui mandat, vt in ſuo Monaſterio Canonici regularem habitum deferant. Refert Pennotus *lib. 2 hiſt. canonic. regul. cap. 37 num. 6 in fine.*

2 c *Camiſiam.*] Camiſia poſterioribus ſæculis dicebatur veſtis loterula. Guibertus *libro 3. de bello ſacr. in fin.* ibi: *Lineam interulam, quam nos camiſiam vocamus.* Et *libro* 8. *Coacitam camiſiam, quam ſubuculam dicunt.* Eguinarthus in vita Caroli Magni: *Ad corpus camiſia linea, & fæminalibus lineis vtebatur.* Beda *in Martyrol. die 5 8. Kal. Ianu. De ipſis pallijs altaris camiſias ſibi, & fæmoralia fecerunt.* Illuſtrant Voſſius *de vitijs ſerm. cap.* 4. Lindembrog. *in Gloſſ. verbo Camiſia.*

3 d *Murmurauit.*] Peſſimum vitium detractationis eſt,

eſt, damnatum in ſacris litteris, *Numer. cap. 12. Exodi cap. 16. Eccleſiaſt cap. 1. Cuſtodite ergo vos à murmuratione, quæ nihil prodeſt, & à detractione parcite linguæ.* Et *cap. 10. In cogitatione tua Regi non detrahas, & in ſecreto cubiculi tui non maledixeris diuiti.* D. Paulus *1. ad Corinthios cap. 10. Neque murmurauiſtis, ſicut quidam eorum murmurauerunt.* Et ſanctis Patribus ſatis exoſum eſſe hoc vitium, conſtat ex Diuo Gregorio *in cap. ex merito 6. q. 1.* ex D. Hieronymo *in epiſt. ad Ruſticum*, ibi: *Nulli detrahas, nec in eo te ſanctum putes.* D. Auguſtino *ſerm. 4. Omnino abſcinde à lingua tua vitium detractionis, & alienam vitam non laceres.* Qui ſanctus Doctor ſequentes fecit in cœnaculo ſuo verſus exarare.

Quiſquis amat dictis abſentum rodere vitam,
Hanc menſam indignam nouerit eſſe ſibi.

D. Bernardus *lib. 2. de conſider. ad Eugenium*, ibi: *Detrahere, aut detrahentem audire, quid horum damnabilius ſit, non facilè dixerim.* Plura congerit Regens Carolus Tapia *in ſuo ſpeculo de murmuradores.*

4 e *Canonicus.*] Regularis videlicet, appellantur enim clerici regulares abſolutè Canonici vſu antiquiſſimo, & frequentiſſimo, & apud omnes veteres ante ſexcentos annos recepto, adeò vt ſupponat Beatus Petrus Damianus pro re notiſſima, vſque ad ſua tempora nomine Canonicorum ſolos regulares Clericos venire conſueuiſſe, quemadmodum videri poteſt apud illum in ſua epiſtola *9. lib. 5. ad Clericos Fanenſes*, vbi agit contra clericos proprietarios, qui cùm ſine regula viuerent, Canonici nihilominus nuncupari affectabant. *Planè*, inquit, *quo pacto quis valeat dici Canonicus, niſi ſit regularis? quomodo monachus, niſi iuxta vim ſui nominis, ſit etiam ſingularis? Volunt ſiquidem canonicum, hoc eſt regulare nomen habere, ſed non regulariter viuere.* Quo modo Canonici pro regularibus accipiuntur in *cap. obſeruandum 15. quæſt. 2. cap. perniciosam 18. q. 2. cap in omnibus, de conſecrat. diſt. 5. cap. cùm cauſam, cap. Cumana, de elect. cap. poſt tranſlationem, de renunc. cap. intelleximus, de ætate & qualit. cap. cùm in Eccleſijs, de maiorit. & obed. cap. dilecti, de iudic. cap. cùm ſuper, de confeſſis, cap. cùm veniſſent, de reſtitut. ſpol. cap. ex litteris, de dolo & contum cap. cùm V. & A. de re iudic. cap. ad noſtram, de confirm. vtili, cap. ſicut nobis, cap. licèt, de regul. cap. nullus, de iurepatron. cap. 2. de Eccleſ. ædific. cap. cùm olim, el 2. de priuil. cap. non dubium, de ſent. excomm. cap. ſi Canonici, de offic. ordin. in 6. Clement. diſpendioſam, de iudic.* & alijs congeſtis ab Azorio *tom. 1. inſtitut. lib. 12 cap. 22 quæſt. 2.* Pennoto *lib. 2. hiſt. canonic. regul cap. 1. num. 6.*

f *Non conſueuit.*] Vt probaui *in cap. licèt, de offic. ordin.* nec in his cauſis correctionis dari recurſum per viam violentiæ, probat Salgado *1. p. de protect. cap. 2. §. 5.*

C A P V T XXXII.

a Idem *omnibus Abbatibus.*

QVia nos elegit Dominus in hæreditatem ſibi, & à longè de alto proſpexit, paci & tranquillitati veſtræ quantùm diuina gratia concedit proſpicere cupientes, Ap. vobis auctoritate concedimus, & indulgemus, vt Abbates veſtri Ordinis, qui de aliqua publica infamia reſperſi, aut conuicti publicè ſunt, ab Abbatibus, & deinde communi Capitulo commoniti ſponte ſuæ Prælationi cedere noluerint, ad Sedem Ap. appellandi facultatem non habeant, ſuum reatum per diffugium defendendo.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam habetur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. 5.* ſed tam epigraphen, quàm litteram huius textus iam reſtitui *in cap. 1. de ſuppl. neglig.* vbi retuli integrum priuilegium hoc ab Alexandro III. Ciſtercienſibus conceſſum: cuius priuilegij occaſionem refert Manrique *tom. 1. annal. Ciſtercienſ. cap. 3.* Cùm enim per annos 1169. Monachi, & nonnulli Abbates, quarundam dignitatum nimium tenaces, moniti Prælaturis cedere nollent, immò & iuſſi per appellationis diffugium ſe tuebantur, ſæpe ſæpiùs ad Romanum Pontificem appellantes; & cùm agnoſceret Alexander III. monaſticam diſciplinam magnoperè labefactari, priuilegium illud conceſſit Ordini Ciſtercienſi, nempe quod nulli penitus liceret à ſententijs Ordinis extra ipſum appellare, etiam ad Sedem Apoſtolicam, nulla prorſus ſimilis indulti admiſſa exceptione. Proſequitur Manrique *vbi ſuprà, num. 1.* & nos textum hunc expoſuimus *in cap. irrefragabili, de offic. Ordin.*

C A P V T XXXIII.

a Idem.

AD aures noſtras te ſignificante peruenit, quod cùm interdum tibi, & alijs cauſas ſub ap. rem. *b* delegamus, altera partium vt examen valeat declinare iudicis delegati, quæſtiones incidentes apponit: & cùm in principali cauſa appellatio ſit remota, in appellationis tamen vocem prorumpit, appellationi ſuæ terminum non præfigens; ſicque partem aliam ſine proſequutione appellationis facit manere ſuſpenſam. Poſtulabas igitur tibi, & alijs iudicibus indulgeri, vbi cauſæ ſine appellationis remedio committuntur, vt vobis incidentes quæſtiones ſine debito poſt. app. terminare liceret. Cæterùm cùm incidentes ſæpiùs *c* præiudiciales non immeritò iudicentur, petitioni tuæ in hac parte non duximus annuendum; ſed ne pars fruſtratorijs diutiùs iudicijs affligatur, appellanti ad proſequutionem appellationis terminus congruus præfigatur, ita quod ſi appellationem non fuerit proſequutus, ex tunc, tam ſuper incidentibus quæſtionibus, quàm ſuper cauſa principali ſtare iudicio delegati iudicis, ap. poſtp. *d* compellatur; & ita nec vni commune *e* remedium ſubtrahetur, nec erit alter fruſtratorijs dilationibus impeditus.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. 6.* nec exprimitur Prælatus, cui reſcribat Alexander in præſenti, nec ex generalibus verbis, quibus vtitur, cognoſci poteſt, quem Epiſcopum, aut Prælatum alloquatur.

2 b *Appellatione remota delegamus.*] Quod plerumque contingit, vt probaui *in cap. 1. de reſcript.*

c *Præiudiciales.*] Atque ideò magni momenti iudicantur, *l. 1. C. de ordin. iudic.*

d *Compellatur.*] Iuxta adducta ſuprà *in c. perſonas*: ex cuius textus commentario præſens petendum eſt.

e *Commune remedium.*] Vt etiam commune auxilium dicitur *in l. 3. §. vlt. ff. rem ratam haberi.*

contract. vbi eadem cauſa remittitur ad iudicem, à quo appellatum fuit. Nam reſpondetur in eius textus ſpecie ad iudicem à quo non remitti ipſius cauſæ cognitionem, ſed executionem decreti Pontificij, quo confirmabatur ſententia iudicis inferioris, à quo appellatum fuerat: quo modo etiam accipiendi ſunt textus *in cap. ex litteris ſancti Siluani, de ſponſ.* quod plerumque contingit. Confirmata enim ſententia prioris iudicis, executio eidem committitur, id eſt iudici à quo, *cap. vt debitus, hoc tit. c. 5. qui filij ſint legit. in 3. collect.* docent Cuiacius *in præſenti*, & *in cap 4. de matrim. contract.* Pichardus *in manud. 4. part. præcept. 6. §. 6.*

C A P V T XXXVI.

a Lucius III. *Lincoln. Epiſcopo.*

POſtremò fraternitati tuæ litteris præſentibus intimamus, quod ſi cauſa aliqua alicui fuerit delegata, qui *b* conſanguineus ſit illius, qui litteras impetrauit, aut in eodem negotio *c* aduocati officio functus, aut ex alia quacunque iuſta cauſa ſuſpectus, huiuſmodi delegatus non immeritò poterit recuſari, quamuis ap. *d* rem. fuerit ei negotium delegatum.

N O T Æ.

1 a LVcius III.] Poſt Concil. Lateran. *part. 10. cap. 18.* legitur etiam *Lincoln.* in prima autem collectione, *ſub hoc tit. cap. 45.* habetur *Vuallincon.* & adijcitur *Pars capitis Ad aures*, vnde apparet retinendam eſse inſcriptionem, quæ habet *Lincoln.* vt legitur *in cap. ad aures 8. de reſcript.* vbi extat prior pars huius Decretalis. Miſſa eſt ergo præſens conſtitutio ad Gualterum Epiſcopum Lincolnienſem Angliç, quem ex Archidiacono Oxonienſi in Epiſcopum Lincolnienſem confirmatum fuiſſe à Richardo Cantuar. Archiep. refert Matthæus Paris, & ex eo Cuiacius *in præſ.*

b *Conſanguineus.*] Conſanguinitas enim, vel affinitas præſtat iuſtam cauſam recuſationi iudicis: ſed vſque ad quem gradum hæc recuſatio extendatur, latè diſputat poſt alios Carraſco *ad leges Recopil. tract. de recuſ. cap. 9. num. 111. cum ſeq.*

c *Aduocati.*] *Cap. 4. vt lite non conteſt. l. Prætor, ff. de iuriſd. l. vlt. C. de aſſeſſor.* vt etiam in teſte deciditur *in l. vltim. de teſtib.* docent Ripol. Carraſco, & alij *de recuſ. iudic.* agentes.

d *Ap. rem.*] An per hanc clauſulam ſublata etiam ſit facultas recuſandi iudicem, diſputant Balboa *in cap. 52. hoc tit.* Fermoſinus *in cap. 4. de foro compet. quæſt. 41.* & nos expoſuimus *in d. cap. ſuper eo 12.*

C A P V T XXXVII.

Idem a *Noruuicen. Epiſcopo.*

AD hæc quoniam ſub interdicto aliqui conſtituti appellant, & deinde interdictum ſeruare contemnunt, quid in hoc caſu ſeruandum ſit, conſulere voluiſti? Noueris, quod ſicut poſt appellationem excommunicari non poſſunt, ſic interdictum nequeunt, cui ante appellationem eos conſtat ſuppoſitos, declinare.

N O T Æ.

1 a NOruuicen.] In prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 46.* legitur *Nouarienſi*, & adijcitur, *pars capitis Quæſitum*; vnde depromitur, in præſenti referri ſecundam partem epiſtolæ decretalis Alexandri III. miſſæ Epiſcopo Nouarienſi, cuius prior pars refertur *in cap. 2. de offic. de leg. in 2. collect.* Alia etiam eius pars extat *in c. ſi autem 9. de reſcript.* vbi nonnulla de Nouarienſi Eccleſia adduxi. Commentarium huius textus dabimus *in cap. dilecti 55. infrà.*

C A P V T XXXVIII.

a Clemens III.

CVm in Eccleſia, &c. *Et infrà*: Accepimus à ven. f. n. Lingon. Epiſcopo tranſmiſſa nobis conqueſtione querelam, quod quidam clerici de Galandenan, non grauaminis neceſſitate compulſi, & nullius oppreſſionis mole grauati, ſed ſolo prætextu excutiendi à ſe iugum Eccleſiaſticæ *b* diſciplinæ, vt poſſint liberiùs in ſui erroris, & iniqui propoſiti libertate bacchari, ab audientiâ ſua vocem appellationis emittunt, & occaſione iudicij tui, quod velle obſeruare ſe iactant, eiuſdem iudicis ordinarij ſine cauſa rationabili cognitionem euitant. Vnde diſc. t. per A. ſ. m. quat. ſi quando contigerit aliquem de prædictis clericis à præfato Epiſcopo ad tuam audientiam appellare, non antè audientiam ſibi præbeas, nec eius appellationem admittas, quàm tibi conſtiterit, appellationem ipſius, vel à grauamine, vel iniuſta condemnatione porrectam. Alioquin ipſum ad præfati Epiſcopi audientiam rem. ap. *c* remittas, in ſuæ diſcuſſionis examine iuſto eius iudicio pariturum. Sic enim contumacia refrenabitur improborum, & honor Coepiſcopis debitus per ſupernæ viciſſitudinis obſeruantiam in ſua libertate conſiſtet.

N O T Æ.

1 a CLemens III.] Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. 15.* nec exprimitur Prælatus, cui reſcribat Clemens; ſed facilè ex ipſa textus ſerie, & contextura depromitur ſcribere Richardo Cantuarienſi Archiepiſcopo; cùm enim agat Clemens de appellatione interpoſita ab Epiſcopo Lincolnienſi, neceſſariò debet ſupponi ad Archiepiſcopum Cantuarienſem eius immediatum ſuperiorem fuiſſe appellatum, cùm regulariter ad proximum ſuperiorem ſit appellandum, vt dicemus infrà *in c. dilecti.*

b *Diſciplinæ.*] Si autem à correctione fraterna appel- 2
laretur, ipſo iure appellatio nulla eſſet, niſi in modo daretur exceſſus, iuxta adducta *in capite irrefragabili, de offic. Ordin.*

c *Remittas.*] Certum eſt, quod ſi conſtiterit, 3
malè appellatum eſſe, cauſam remitti debere ad iudicem à quo, *cap. vt debitus 59. §. cùm autem, cap. cùm ſpeciali 61. §. fin. hoc tit. cap. Romana 3. §. fin. cap. cùm appellatione 5. hoc tit. in 6.* niſi partes conſenſerint: quo modo textum *in cap. accepta 35. hoc tit.* accipit Vighellius *in method. iuris can. lib. 2. reg. 20. fol. 209.*

C A P V T XXXIX.

a Idem.

DIrectæ nobis tuæ litteræ deſtinarunt, quod cùm in præſentia tua cauſa cuiuſdam matrimonij tractaretur, in qua pars viri conſanguinitatis vinculum opponebat, & pars mulieris ad Sedem Apoſtolicam appellaſſet, nec appellationem ſuam præfixo termino ad proſecutionem ipſius, vel ad recipiendos apoſtolos fuiſſet adueniente termino proſequuta, poſtmodùm accedente parte mulieris eiuſdem, & renuntiante *b* appellationi, quam fecerat, in cauſæ cognitione procedens *c* de parentela teſtes, & dicta teſtium recepiſti. Verùm quia mulieris pars iterum appellauit, & à nobis poſtulas edoceri, vtrum ad calculum ſententiæ procedere valeas, præſenti pagina reſpondemus, quod licèt iuxta decretum *d* Lateranen. Concilij, poſtquam in termino proſequendæ appellationi ſtatuto appellans ſuam appellationem proſequutus non fuerit, auctoritate tua liberè *e* vti potueris, tamen quia iterum appellauit, cùm ſecundùm iura ei licuerit in eadem cauſa appellare ſecundò, à iuriſdictione tua ſe fecit *f* exemptam, præſertim cùm hic ad ſeparationem matrimonij, quod eſt res *g* fauorabilis, intentio viri procedat, nihilque agendum ſit, niſi quod ſuſpicione careat, quod & irreprehenſibile cenſeatur. Alius verò iudex poterit eandem cauſam iuxta dicta teſtium, qui poſt renunciationem primæ appellationis ritè admiſſi fuerint, & alia, ſi qua adhuc potuerunt in eadem cauſa produci, ſecundùm Deum, & ſancita Canonum terminare.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 13. nullibi tamen exprimitur Prælatus cui reſcribat Clemens, licèt ex lite, quæ in hoc textu diſceptatur, liqueat cum Epiſcopo ipſum loqui, quia illeeii proprius, & ordinarius iudex cauſarum matrimonialium, vt probaui *in cap. 1. vt lite non conteſt.*

2 b *Appellationi*] Cui renunciari poterat, *l. ſi quis* 28. *C. hoc tit.* ex vulgari principio legis *ſi quis in conſcribendo*, *C. de pactis*: appellatio enim primò, & principaliter fauore litigantis introducta eſt, *l.* 11. *C. Theod. hoc tit.* quare rectè poteſt remitti, *l. vlt. §. vlt. C. de tempor. appel.* ſola profeſſione, *l. 1. C. à quibus appellare.* Vnde & illi expreſsè renuntiare condemnatus poteſt, *cap. quamuis, de elect. lib. 6. cap. interpoſita* 70. *§. 2. hoc tit.* vbi dicemus.

c *De parentela.*] Qui admittitur ad probandam conſanguinitatem, quia meliùs conſanguinei, quàm alij ſcire poſſunt gradus conſanguinitatis, vt probaui *in cap. 5. de teſtib.* 3

d *Lateran.*] De quo *in cap. 26. & 44. hoc tit.*

e *Vti poteris.*] Iuxta adducta *in cap. 5. hoc tit.* ex cuius commentario præſens petendum eſt.

f *Exemptam.*] Ideſt quoad eam cauſam, mediante appellatione iudex eſſe deſinit, vt dicitur *in l. 13. C. Theodoſ. hoc tit.*

g *Fauorabilis.*] *Cap. vlt. de condit. appoſ. cap. 3. qui matrimonia accuſ.* & quia nunquam ſententia ſuper matrimonio lata in rem iudicatam tranſit, *capite tenor, capite lator*, vbi probaui, *de re iudic.* 4

C A P V T XL.

a Cœleſtinus III.

PRæterea requiſiti fuimus, ſi quis iudex ita protulerit ſententiam: Niſi Sempronio infra xx. dies *b* ſatisfeceris, te *c* excommunicatum, vel ſuſpenſum, aut interdictum eſſe cognoſcas, & ille, in quem fertur ſententia, medio tempore appellans, ad diem ſtatutum minimè ſatisfecit, vtrum ille tali ſententia ligetur, aut interpoſitione appellationis tutus exiſtat. Videtur autem nobis, quod huiuſmodi ſententiam obſtaculum appellationis debeat impedire.

N O T Æ.

1 a COeleſtinus III.] In ſecunda collectione, *ſub hoc tit. c.* 14. vbi etiam tribuitur textus iſte Cœleſtino III. additur *pars capitis A nobis*, quibus innuitur in præſenti referri ſecundam partem textus *in c. à nobis fuit, de ſent. excom.* quod & materia eadem, quæ in vtroque textu diſceptatur, ſuadet.

2 b *Satisfeceris.*] Immò ſententia ſub conditione ferri non poteſt, *l. 1. § biduum, ff. quando appellandum.* Quæ extat apud Gratianum *in cap. biduum 2. q. 6* quia cùm actus legitimus ſit, *l. legitima, C. de pactis*, per conſequens ſub conditione pronunciari nequit, *ex l. actus legitimi, ff. de R. I.* Sed reſpondetur id non procedere in ſententia interlocutoria, ex textu *in l. à Dino* 15. *§. in venditione, ff. de re iudic.* immò & definitiuam ſententiam ſub conditione proferri poſſe eo caſu, quo conditio ex his pendet, quæ in iudicio geruntur, tradit Accurſius *in l. cùm iudex, C. de ſentent. & interl.* veluti ſi iudex pronunciauerit: Si Mæuius actor iurauerit Titium ſibi debere centum aureos, Titius eos Mæuio dare damnas eſto. Docet Vultei. *de iudic. lib. 3. cap. 11. num. 64.* Licèt enim ſententia actus legitimus ſit, non tamen ex relatis *in d. l. actus*; qui tamen conditionem, & diem excludunt, vt in eo textu notarunt Gothofredus, Petrus Faber, & Balboa *in præſenti.*

3 c *Excommunicatum.*] Immò ſententia excommunicationis ita pro futura culpa imponi non poteſt, *c. Romana, §. caueant, de ſent. excomm. lib. 6.* docent latè Gutierrez *lib. 1. canonic. cap* 4 Couar *in cap. alma, 1. p. §. 9. n. 3. de ſent. excom.* Suarez *de cenſur. diſput. 3. ſect. 4.* plures congeſti à Cenedo *collect. 8. ad Sextum.* Pro cuius difficultatis ſolutione Gloſſa *in d. §. caueant*, exiſtimauit, ſtatuto, aut lege particulari caueri poſſe, vt pro futura culpa excommunicatio incurratur, non verò id ſententia hominis ſtatui poſſe. Sed hæc diſtinctio facilè conuincitur *ex cap. à nobis, de ſent. excom.* vbi refertur prior pars huius textus, & docetur, excommunicationem in hunc modum ab homine ferri poſſe: Quiſquis furtum fecerit, excommunicatus ſit. Idem ſuadetur *ex cap. 2. de matrim. contract. cap. vt animarum 2. de conſtit. lib. 6.* & facit ratio aſſignata à Patre Suario, quia videlicet ſpectata natura cenſuræ, non magis repugnat eam ferri per ſententiam, quàm per legem; cùm enim talis ſententia ſit conditionata, non punit peccatum antequam fuerit commiſſum; quia non habet effectum niſi impleta conditione, quæ eſt perpetratio criminis. Vnde cenſuram ab homine pro futuris culpis imponi poſſe, docuerunt Couar. *in cap. alma, 1. parte, §. 10. n. 1* Sayrus *lib. 1. theſauri, capite 9.* Gutierrez *lib. 1. canonic. cap. 4.* proſequitur Gibal. *de cenſur. diſquiſ. 5. quæſt. 3. num. 18.* nec prohibet Innocent. IV. *in d. capite Romana*, eiuſmodi excommunicationes pro futuris culpis, ſed monet tantùm, ne paſſim, & abſque graui cauſa imponantur; quod ſatis indicat verbum illud, *caueant*. præterea quia proferri permittit vbi rationabilis cauſa adeſt. Igitur quia generaliter licet iuſtis ex cauſis etiam pro futuris culpis excommunicationem proferre.

CAPVT XLI.

a Idem.

SEcundò requiris, cùm pluribus articulis in vna commiſſione poſitis, in vno tantùm contingit appellationem expreſsè vetari, vtrum appellatio teneat, ſi ſuper alijs fuerit appellatum? In quo taliter reſpondemus, quod cùm ſecundùm Beatum Gregorium verba intentioni deſeruiant, & hæc ſit noſtræ mentis, vt de omnibus articulis, quæ in commiſſione noſtra ponuntur, iuſtitia non obſtante ap. ſuum conſequatur effectum, in omnibus appellatio intelligitur interdicta; nihil enim intereſt, vtrum primo, an ſecundo, medio, an in fine appellatio inhibeatur, cùm ſicut nos docent vtriuſque iuris argumenta expreſſa, & ea quæ in principio reſcriptorum ponuntur, ad medium, & ad finem; illa verò, quæ in medio, ad finem, atque principium ſæpè referri contingat. Tertiò poſtulas edoceri, cùm aliquis iudicem tanquam ſuſpectum recuſat, an cauſam ſuſpicionis debeat allegare; & eam, niſi manifeſta ſit, coram eodem iudice probare teneatur? Vtrum etiam iudex poſſit in ipſo iudicio, & negotio procedere, ſi ille qui ſuſpicionem obijcit, cauſam eius non velit, vel non poſſit in iure probare? In hoc nimirũ duximus dandũ tale conſultationi tuæ reſponſum, quod cùm aliquis iudicẽ ſuſpectum ſe habere proponit, ſuſpicionis cauſam coram eodem iudice allegare tenetur, ne poſſit aliàs quilibet pro ſuæ voluntatis arbitrio quodlibet iudicium fruſtratoriè declinare; ſed partes, vt in aliquem iudicem, vel aliquos non valdè remotos conueniant, per eundem tamen iudicem, qui nominatur ſuſpectus, debent cogi, coram quo, vel quibus, ſi cauſa ſuſpicionis infra terminum competentem probata non fuerit, tunc demùm auctoritate ſua vtetur. Quod ſi coram ipſis in quos conuenitur, eiuſdem fuerit cauſa ſuſpicionis probata, iudex recuſatus à cauſę cognitione ſuperſedere tenebitur. Ipſa vtique ratio dictat, & plurimis comprobatur exemplis, quod nihil gratius, vel amabilius dare quis magis valet inimico, quam ſi ad impetendum commiſerit, quem lædere, & damnificare intendit. Illam verò præterea quæſtionem quarto loco proponis, vtrum iudex poſſit de officio ſuo cognoſcere, an fruſtratoriè ſit, an ex cauſa rationabili appellatum: & ſi appellans rationabilem appellationis cauſam non oppoſuerit, aut non probauerit quam opponit, an iudex huius appellationis obtentu teneatur à cauſæ cognitione ceſſare. Hic autem non placet aliter definire, quàm ab anteceſſoribus noſtris, & vtriuſque iuris peritis fuit definitum. Cautum eſt enim in lege, quod ap. interpoſita, ſiue ea recepta ſit, ſiue non, tempore medio nihil innouari oportet: & canonica nihilominus tenent inſtituta, vt qui volunt, vel quibus neceſſe fuerit, ad Romanam Eccleſiam, quaſi ad caput ſuum, confugere poſſint, & ſine impedimento quolibet appellare: ad quam nimirum ſine vlla calumnia, vel cuſtodia, vel excommunicatione, vel excuſatione, vel damnatione, vel ſpoliatione ire liberè concedatur, quæ ſecundùm ſanctorum Canonum ſanctiones paſſim appellare permittit. Ideò iudex cùm ante ſe cauſam tractauerit, quam ſic per appellationem ſuſpenſam eſſe cognouerit, à cognitione cauſæ quamcitiùs abſtineat.

NOTÆ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur *in cap. 16. hoc titulo in 2. coll. lect.* vbi adijcitur *pars capitis Prudentiam*, vt agnoſcamus pręſentem textum ſpectare ad diffuſam Cœleſtini Decretalem relatam *in c. prudentiam 21. de offic. deleg.* vbi alias eius partes in hoc volumine ſparſas congeſſi, ex quibus ſuppienda eſt integra huius textus, & eius inſcriptio reſtituenda, prout iam notaui *in d. c. prudentiam, n. 1.*

COMMENTARIVM.

2 CErtum vtriuſque iuris principium eſt, clauſulam generalem, *appellatione remota*, in quacunque reſcripti parte appoſitam referri ad omnia delegationis capita, tam in præcedentia, quàm ſequentia, *Clement. ex his, §. deciſionis, de V. S. l. 2. §. filius intermedias, ff. de lib. & poſthum. l. fin. ff. de reb. dub. l. talis 30. §. fin. ff. de legat. 1. l. 1. C. de lib. & poſthum. l. ſi quit ex argentarijs, §. ſi conuicium, ff. de edendo*: quem textum ad id expendit Menochius *lib. 2. de arbitr. caſu 64.* quibus conſonat lex *9. titul. 3. part. 6.* vbi Gregorius *gloſ. 4.* Ratio eſt, quia nulla ſpecialitas datur, cur magis ad vnum capitulum, quàm ad aliud clauſula extendatur; immò intentio delegantis ea videtur, vt ad omnia referatur, quæ potiùs quàm verba attendenda eſt, *l. Labeo, ff. de ſupellect. legat. cap. humanæ 22. q. 2* diſputant Sarmiento *in d. l. 2. §. filius, ex numero 10. de liberis & poſthum.* Felinus *in capite cauſam quæ, num. 25. de reſcript.* Nec tunc obſtat textus *in c. inquiſitioni 71. hoc titul.* vbi docetur, clauſulam, *appellatione remota*, in medio reſcripti appoſitam, ſolùm ad præcedentia, non verò ad ſequentia referri. Nam reiecta interpretatione Decij ibi, dum docet in eo textu id contingere, quia clauſula, *appellatione remota*, odioſa eſt, cùm auferat remedium appellationis à iure oppreſſis conceſſum; nam ea facilè refellitur, tum ex præſenti textu, qui in eiſdem terminis clauſulæ *appellatione remota*, loquitur; tum *ex d. l. 2. §. filius, ff. de liber. & poſthum.* vbi exhæredatio, quę odioſa eſt, *l. cùm quidam, ff. eod. tit.* refertur tam ad pręcedentia, quàm ſequentia: omiſſa etiam alia ſubtili conſideratione Sarmienti vbi proximè, *num. 16.* reſpondendum eſt, præſentem textum procedere cùm negotium vnum erat, licèt diuerſa capita complectens: quo caſu clauſula *appellatione remota*, in qualibet parte adiecta, refertur ad omnia ipſius negotij capitula, tam præcedentia, quàm ſequentia: textus verò *in dict. capite Inquiſitioni*, loquitur quando omnia ſeparata, & diuerſa ſunt negotia, & minimè ſe contingentia, vt conſtat ex illis verbis: *Si ſunt plura negotia*. Nam tunc clauſula in vno adiecta refertur ad alia, etiamſi ſit vna commiſſio, ſeu delegatio, vt explicat Cardinalis in præſenti, & *conſil. 124.* Nec obſtabit ſi dicas Cœleſtinum in præſenti loqui, quando clauſula in vno tantùm articulo appoſita fuit, vt conſtat ex illis verbis, *Scilicet in vno tantùm contingit*. Atque ideò videbatur dicendum, non debere extendi ad alios ipſius negotij articulos. Nam reſpondetur, verba illa, *in vno tantùm*, intelligenda eſſe, ideſt immediatè poſt vnum articulum; nam id quod immediatè fit, ineſſe dicitur, *l. licita, verſ. Dicebant, ff. de rebus creditis*. Notaui Iaſo *in d. l. 2. §. ſi filius, numero 17.*

C A P V T XLII.

a Idem.

AN ſit deferendum appellationi illius, quem aduerſarius de *b* exſpoliatione poſt ap. legitimè interpoſitam ſibi facta paratus eſt conuincere in continenti: Nos duxiſti per nuntios tuos conſulendos. Reſpondemus itaque, quod cùm in eo puniendus ſit, in quo deliquit, ſe beneficio reddidit appellationis *c* indignum, qui appellationi deferre neglexit: vnde nec ei appellanti eſſe deferendum cenſemus.

N O T Æ.

1 a I*Dem.*] Ità legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.17.*

b *Spoliatione.*] Quia actus hic contrarius eſt litis pendentiæ, & ita per illum qui appellauit, renunciaſſe cenſetur appellationi, vt probat Oſualdus *lib. 28 comment. Donelli, capite 9. littera A.*

c *Indignum.*] Conſonant textus *in c. conſtitutus 23 hoc tit. c. bonæ, de elect.* notauit Petrus Gregorius *lib. 5. partit. iuris can. tit. 15. c. 5.* nam fruſtra implorat legis auxilium, qui committit in ipſam legem, *c. quia fruſtra, de vſuris, l. auxilium, in fine, ff. de minor. c. fin. de immunit. Eccleſ.* vbi notaui.

C A P V T XLIII.

Innocentius III. a *Illuſtri Regi Francorum.*

NOuit ille, qui nihil ignorat. *Et infra*: Præterea dictam interdicti ſententiam ipſe Card. non *b* edidit, ſed potiùs publicauit; nec fuit dictator ipſius, ſed merus executor. Vnde cùm ſecundùm ius canonicum, & legale ab executoribus appellari non poſſit, niſi forſan modum excederent exequendo, & Nos literis ſuper hoc directis ad ipſum appellationis curauimus obſtaculum inhibere, appellationi huiuſmodi non fuerat deferendum. De ſuſpicionis autem obiectu, licèt eum tibi meritò ſuſpectum non fuiſſe credamus, non tamen etſi fuiſſet, propter ap. interpoſitam, ab eo deſiſtere *c* debuiſſet, ad quod non proprio *d* motu, ſed noſtro potiùs præcepto proceſſit.

N O T Æ.

1 a I*Lluſtris.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c. 1* Cuiacius, & alij, qui textum hunc coniungunt cum capite *nouit, de iudic. c. nouit, de offic. Legati*, ita hiſtoriam repetunt. Cùm tempore Innocentij III. cõtrouerſia magnis cõtentionibus agitaretur inter Philippum Auguſtum Francorum Regem, & Ioannem Regẽ Angliæ, qui defuncto Richardo fratre ſuo ſine liberis, ei in regno ſucceſſit, excluſo Arcturio Britanniæ Duce filio fratris eiuſdem Richardi natu maioris; cui quidem Arcturio, ſi ſcriptoribus illius temporis credimus, regnũ competebat iure repræſentationis, cùm natus fuiſſet ex fratre ipſius Richardi natu maiori; Ioannes autem erat frater natu minor, & vt ferebat plurium Doctorum opinio, filius fratris maioris præferendus erat fratri minori, licèt proximiori; longè tamen aliter quàm ferunt rationes iuris, vt eleganter docent Cuiac. *in lib. 2. feud. tit. 12.* Coſta *in tract. de patruo, & nepote*. Rex autem Philippus ius Arcturij totis viribus fouebat, quandiu vixit Arcturius; nefariè autem eo occiſo à Ioanne patruo ſuo, idem Philippus eius necem vltus eſt: nam cùm Conſtantia Arcturij mater, & Proceres Britanniæ apud ſe, & Pares Franciæ prædictum Ioannem vt parricidam accuſarent, Philippus illum ſpoliauit feudis, quæ in Francia tenebat, videlicet in Prouincijs Normanniæ, Aquitaniæ, Comitatu Pictonum, Andium, & Conomannorum, quaſi ob tam nefarium ſcelus ea amiſiſſet. Cùm autem Ioannes viribus impar coram Innocentio III. querelam conſtituiſſet, aſſerens Philippum pacem inter eos conuentam fregiſſe, & iuſiurandum, quo induciæ firmatæ erant, violaſſe: Innocentius Petrum de Capua Cardinalem Legatum miſit Philippo, teſtantibus Rogerio Houedeno *in Richardo I* Rigordo *in Philippo*, vt eum moneret, & niſi arma deponeret, & de iure ſuo coram Abbate Caſemarij. & Archiepiſcopo Bituricenſi ex legibus decertaret, vniuerſo regno Franciæ ſacris interdiceret Cardinalis prædictus, cùm Philippus monitis non acquieſceret, interdicti ſententiam promulgauit in omne Regnum, dum extra eius fines eſſet: à qua ſententia Philippus non ad Innocentium III. cuius iudicium recuſabat, & ſubire renuebat, ſed ad futurum Concilium appellauit, vt ex impio Molineo *in commeat. ad interdictum Henrici II.* obſeruauit, & impiè contra noſtri Innocentij auctoritatem, Cuiacius *in c. nouit, de iud.* Duas autem appellationis cauſas expreſſit Philippus Rex: primam videlicet, quòd prædictus Cardinalis Legatus erat ſibi certa ratione ſuſpectus, & ideò extra fines Regni Francorum in Regnum ipſum interdicti ſententiam promulgauit: ſecundam, quòd ipſa interdicti ſententia appellatione interpoſita promulgata eſſet. Ad primam Philippi querimoniam reſpondet Innocentius *in d. c. nouit, de offic. Leg.* affirmans, quod etſi prædictus Legatus fines Regni Francorum exijſſet, non tamen fuerat terminos ſuæ legationis egreſſus, cùm non ſolum in Regno Francorũ, ſed Viennenſi, Lugdunenſi, & Biſunt. Prouincijs iniunctam legationis ſolicitudinem ſuſcepiſſet. Ad ſecundam reſpondet in præſenti. affirmans prædictum Cardinalem interdicti ſententiam non pronunciaſſe, ſed potiùs publicaſſe; nec fuiſſe dictatorem ipſius ſententiæ, ſed tantùm executorem; vnde ab eo ſecundùm iuris regulas appellari non poterat. Sed licèt hactenus relata conueniant deciſioni textus *in d. c. nouit, de iudic.* tamen vt iam notaui *in d. c. nouit, de offic. Legati*, nec textus ille, nec præſens ſpectant ad caſum pacis fractæ, & violati iuramenti ob bellum initum inter Philippum Regem Galliæ, & Ioannem Regem Angliæ, de quo *in d. c. nouit, de iudic. c. ficut, de iureiur.* ſed ad caſum diuortij ab ipſo Philippo facti, de quo egi *in c. 1. de poſtul. Prælat.* & agunt Houedenus *in Ioannem*, ad annum 1200 *Eodem menſe Ianuarij ſtatim poſt natale Domini, cùm induratum eſſet cor Philippi Regis Franciæ, nec blandis, nec aſperis poſſet emolliri, vt adulteram ſuam dimitteret, & legitimam ſponſam ſuam reſumeret, prædictus Petrus de Capua Cardinalis, & Apoſtolicæ Sedis Legatus dedit ſententiam interdicti in Regnum Franciæ, & abijt, præcipiens Clero in virtute obedientiæ, vt nulla diuina permitterent celebrari, præter baptiſmata, & pœnitentias. Sed Papa Innocentius hanc confirmans ſententiã, excepit omnes qui ſuſceperant, vel ſuſciperent crucem peregrinationis Hieroſolymitanæ, ſtatuens quod ipſi Miſſam audirent, & ſepulturam Chriſtianorum haberent; cæteri omnes Miſſa & ſepultura Chriſtiana carerent.* Decretum interdicti à Petro Capuenſi in Concilio Epiſcoporum Diuione habito narrat Rigordus: *Eodem anno, menſe Decembri, in Feſto S. Nicolai conuocatum eſt Concilium apud Diuionem à Prædicto Cardinali omnium Epiſcoporum, Abbatum, & Priorum totius Regni. Sed quia contra Regem Franciæ Regnum ipſius ſub interdicto ponere moliebatur, à Nuntijs Regis ad Romanam Sedem eſt appellatum: tamen ipſe Cardinalis appellationi non deferens, in eodem loco, aſtantibus Epiſcopis vniuerſis, ſententiam protulit, ſed vſque ad viginti dies poſt Natiuitatem Domini non eſſe publicandam præcepit. Tranſactis verò XX. diebus à Natiuitate, tota terra Regis Francorum interdicto ſubiacuit.* Vnde præſentis textus inſcriptio, & hiſtoria repetendæ ſunt ex adductis *in d. c. nouit, de offic. Legat.*

b *Non edidit.*] Immò ipſe Cardinalis interdicti ſententiam promulgauit; quod apertè conſtat, ſiue referatur præſens textus ad textum *in d. c. nouit, de offic. Legati*, ibi: *Extra fines Regni Francorum in terram Regni tui interdicti ſententiam promulgauit*; ſiue referatur ad caſum a

diuort-

diuortij, vt exiſtimo *ex dicto cap.*1. *de poſtul. Prælat.* ibi: *Qui eandem ſententiam promulgaret*. Hoc autem verbum *promulgare*, non factum executoris, ſed iudicis denotat, vt conſtat *ex l.*1. *C. de ſenten. excom.* Igitur Cardinalis potiùs vt iudex interdicti ſententiam promulgauit, quàm vt executor eam publicauit. Hoſtienſis in præſenti affirmat, promulgaſſe quidem, vt conſtat *ex d. cap. nouit, de offic. Legat.* ſed interpretatione iuris, quia de ſpeciali mandato Innocentij hoc fecit; ideò ipſe Pontifex facere videtur, qui hoc ſpeciale faciendum mandauit. Sed nobis magis placet ſententia Ioannis Andreæ aſſerentis verba ſuprà relata textus *in dict. cap. nouit*, non eſſe Innocentij decidentis, ſed potiùs ipſius Philippi, qui aſſerebat, Legatum ſententiam interdicti promulgaſſe; quem refellit Innocentius *in præſenti*. Hæc etiam interpretatio, ſi præſens textus referatur ad caſum diuortij, rectè conuenit deciſioni textus *in dicto capite* 1. *de poſtul. Prælat.*

3 c *Non debuiſſet.*] Immò à iudice ſuſpecto rectè, & ſecundùm iuris principia interponitur appellatio, vt probant Cornel. Papa *epiſt.*2. quod in Concilio Nicæno ſtatutum fuiſſe propter Iulium, teſtantur Athanaſius, & Alexandrina Synodus *in epiſt. ad Felicem II.* ipſe Felix *ad eoſdem, cap.*19. cuius verba refert Gratianus inſcriptione omiſſa, *in cap. quoties Epiſcopus* 2. *quæſt.*6. quod & tempore Gregorij XIII. reſtitutum eſſe obſeruat Antonius Auguſtinus *in notis ad Canones Hadriani Papæ, can.*8. & ſæpè monet Hadrianus Papa in 72. Canonibus editis aduerſus accuſatores Pontificum, vbi *cap.*5. ait: *Si quis aduerſum ſibi ſentit iudicem, vocem appellationis exhibeat, quam nulli oportet negare.* Et *can* 8. illic: *Illi verò, qui pulſatus fuit, ſi iudicem ſuſpectum habuerit, liceat appellare.* Et *cap.*30. *&* 32. *Si ergo hoc ita ſæpe ſæpius ab Eccleſia Patribus conſtitutum legimus, quare in præſenti appellatio ob cauſam ſuſpicionis interpoſita non admittitur.* Cui difficultati reſpondendum eſt, Cardinalem in præſenti non cum cauſæ cognitione proceſſiſſe, ſed tantùm publicaſſe ſententiam interdicti à Pontifice prolatam: & ita cùm ipſe, non iudex, ſed tantùm exequutor eſſet, ideò nec poterat recuſari, nec ab eo licebat appellare.

4 d *Motu.*] Quare ſententia dicitur motus iudicis, *l. ſi is cum quo, ff. comm. diuid.* Arnulph. Lexouienſ. *epiſt.*30. *Diſertaque prouocatio motum iudicis excitabit.* Euſeb. *lib.*8. *cap* 21. *Porrò dum ſententia aduerſùs iſtos lata in omnium ore verſabatur.*

COMMENTARIVM.

5 Concluſio probatur. EX hac Innocentij Decretali talis communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Ab executore non appellatur, niſi modum in executione excedat.* Probant eam textus *in cap. ei qui, §. ab executore, 2. quæſt.6. cap. ſuper quæſtionum, §. nos autem, de offic. deleg. c. quoad conſultationem* 15. *in fine, de re iudic. l. ab executore* 4. *ff. hoc tit. l. ab executione* 11. *l. penult. C. quorum appellat. non recip. lib.*11. *l. interpoſito* 15. *l. nullum*, ibi: *Similiter nec ab executore quidem prouocantem admitti conuenit, ſi tamen executoris vitio minimè modus ſententiæ tranſeatur.* Paulus *lib.*5. *ſentent. tit.*35. *§. moratorias*, ibi: *Moratorias appellationes, & eas, quæ ab executoribus, & confeſſis fiunt, recipi non placuit.* Quæ verba Iuriſconſulti Pauli reperiuntur apud Gratianum *in cap. quicunque* 2. *quæſt.*6. vbi duo obſeruanda ſunt, nempe epigraphe ipſius textus, vbi Iuriſconſultus Paulus illius auctor non deſignatur, ſed ita legitur, *in Theodoſianis legibus ſic ſtatutum inuenitur.* Ex quibus verbis deducitur, tempore Gratiani, Pauli ſententias coniunctas fuiſſe cum Codice Theodoſiano, ſeu Breuiario Alarici: quod & innuit idem Alaricus in præfatione ipſius, vbi profitetur ſe volumen illud non ex ſolo Theodoſiano Codice, ſed ex varijs libris collegiſſe, & in legum collectione, atque interpretatione, Epiſcoporum præcipuè opera vſum fuiſſe. Nec verba Gratiani *in dict. capite quicunque*, conueniunt cum verbis ſuprà relatis Pauli; ſiquidem apud Gratianum ea leguntur: *Quicunque non confidentia iuſtæ cauſæ, ſed cauſa afferendæ moræ, ne contra eum ſententia proferatur, appellauerit, vel ſi de facto ſuo confeſſus, ne audiatur, appellare voluerit, huiuſmodi appellationes non recipiantur.* Quæ verba quàm aliena ſint à verbis Pauli, nemo eſt qui non agnoſcat. Sed rationem eleganter aſſignat Antonius Auguſtinus *libro* 1. *de emend. Gratiani, dialog.*6. quod ſcilicet Gratianus non verba illa tranſcripſit ex ipſis fontibus, ſed ex Iuonis Panormi, ſeu decretis, ſiue excerptis, vbi legitur: *Excerpta ex legibus Theodoſ.* Iuo autem in ſua compilatione verba Iuriſconſulti Pauli cum verbis Aniani eius Interpretis ſimul congeſſit. Illuſtrant prædictam aſſertionem vltra congeſtos à Barboſa, Balboa, Garaña, & Permoſino *in d. capite quoad conſultationem*, & *in præſenti* Fachin *libro* 1. *controu. cap.*74. Marinis *libro* 1. *reſol. cap.*103. Emmanuel Barboſa *ad ordin. Luſit. libro* 3. *tit.*76. fusè Salgado *de protect. Regia, part.* 4. *capite* 3. *per totum*, Oſualdus *libro* 28. *comment. Donelli, cap.*6. *liter. BB*, Moneta *de commut. cap.*8. *numero* 691. Vulteius *de iudic. libro* 4. *capit.* 2. *num.*3. Pichardus *in manuduct.* 1. *parte, præcept.*7. *num.*10. Fragoſo *tom.*2. *de regim. Chriſt. Reipublic. lib.*8. *diſput.*24. *§.* 8. *num.*1.

6 Impugnatur hæc aſſertio. Sed tradita aſſertio difficilis valdè redditur ſequentibus iuris conſiderationibus. Prima naſcitur ex eo, nam ſi ab executore non liceret appellare, nulla daretur iudicialis appellatio, cùm iudex in ferendis ſententijs dicatur iuris miniſter, ſeu executor, *capite forus* 10. *verſ. Index*, vbi Gloſſa 1. *de V. S. cap.*1. *de re iudic. libro* 6 Sed à iudice paſſim appellatio interponitur. Igitur quia ab executore appellare licet. Secunda ex eo prouenit, nam vel executor iuſtè, & ſecundùm iuris principia ſententiam exequitur, vel iniuſtè procedit: ſi iuſtè, ſicut nec à iudice, ita nec ab eo appellare licet, cùm appellatio non ad defenſionem iniquitatis, ſed ad præſidium innocentiæ ſit inſtituta, *capite Cùm ſpeciali* 61. *§. porrò, infrà hoc titul.* Vel modum excedit executor; & tunc ſicut ab alio quocunque iudice iniuſtam ſententiam pronuntiante appellari poteſt, *ex dicto capite Omnis oppreſſus*, cum ſimilibus, 2. *quæſtione* 6. ità & ab executore. Igitur nulla ſpecialitas datur in executore, quæ non procedat in iudice. Augetur etiam hæc difficultas ex eo, nam vel huiuſmodi executor exequitur quod ſibi mandatum eſt; vel aliud facit: ſi exequitur quod ſibi iuſſum eſt, modum non excedit, ac proinde ab eo appellari non poteſt: vel aliud facit, & tunc nulla eſt ſententia, quia non ſeruat finem mandati, *capite dudum, de elect. capite examinata, de confirm. vtili*, vbi docetur, quod qui modum excedit in mandato, aliud agere cenſetur, *l. diligenter, ff. mandati*; ac proinde ſuccedit regula textus *in capite* 1. *hoc titul.* videlicet à ſententia nulla appellari non poſſe.

7 De exceſſu in executione. Qua difficultate ita ſulcita non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cuius illuſtratione, omiſſa executorum differentia, quam retuli *in capite paſtoralis* 28. *§. quoniam, de offic. deleg.* ſciendum eſt, modum ab executoribus multipliciter poſſe excedi. Primò quando executio fit in alia re, quam in ſententia, vel mandato continetur; atque ita aliud pro alio, inuito debitore ſolui iubetur, contra regulam legis 2. *§. mutui datio*, vbi Gloſſa *verbo Non poteſt, ff. ſi certum petatur.* Secundò exceditur modus, ſi executionis ordo inuertatur, veluti ſi poſt rem iudicatam partes conueniantur, vt recedatur à ſententia, & nouatio fiat: quo caſu iam non manet idem executionis ordo, *l.* 4. *§. ſi ex conuentione*, iuncto verſiculo *Cæterùm, ff. de re iudic.* Ratio eſt, quia ſententia, quæ in rem iudicatam tranſierat, habebat paratam executionem: nouatio autem per ſtipulationem celebrata, ſicut & quoduis aliud inſtrumentum, attento iure communi paratam non habent executionem, *l.* 2. *Codice de execut. rei iudic.* Vnde ſi executor omiſſa executione procedat via ordinaria, modum excedit, *l. minor* 25. *ff. de minor.* docent Gomez *in l.* 64. *Tauri, numero* 6. Padilla *in l.* 1. *numero* 21. *Codice de iuris & facti ignor.* Tertiò modus exceditur ab executore, ſi executionis ordo non ſeruetur; oportet enim primùm res mobiles, & animalia pignoris cauſa capi, deinde immobilia, tandem ad iura, & actiones deueniendum eſt, iuxta formam præſcriptam *in l. à Diuo Pio* 15. *ff. de re iudic.* quam illuſtrarunt Doctor Gabriel Henriquez, & alij Veſpertini noſtri anteceſſores, & in praxi expoſuit poſt Parladorum, & Rodriquez Carleualius *de iudic. libro* 2. *tit.*1. *per totum.* Quartò modus exceditur, ſi tempus iudicatis datum ad ſoluendum immutetur, iuxta adducta *in capite quoad* 15. *de re iudic.* Quintò executor modum excedit, ſi abſque partis citatione ab executione incipiat, contra textus *in l.* 1. *l. vltim. Cod. de execut. rei iudic. l. ſi pacto* 14. *C. de pact.* vel tandem ſi iniquam ſententiæ interpretationem dederit, *l.* 4. *in princ. ff. hoc tit.*

Sſ Dein-

8 *De mero executore facti.* Deinde ſciendum eſt, executorem dupliciter poſſe conſiderari; vel enim ille nihil aliud facit, quàm exequi ſententiam, quæ in rem iudicatam tranſierat, aut aliud munus ſub certa forma exequendum ſibi commiſſum, vt *in cap. venerabili 37. de offic. deleg. capite cùm dilecta 22. de reſcript.* vel conſideratur executor, quando aliud exequitur diuerſum ab eo, quod ſibi iuſſum eſt: inter vtrumque magnum verſatur diſcrimen, nam in primo caſu dici non poteſt executorem grauamen inferre: in ſecundo verò grauamen non mandanti, ſed executori tribuitur. Ratio huius diſcriminis eſt, quia effectus tribuitur cauſæ principali, non verò inſtrumento, quo mediante ipſa ſuum operatur effectum, argumento textus *in capite Cùm ceſſante 60. hoc tit.* textus optimus *in capite mulieres 6. §. illi verò, de ſentent. excom.* docent D. Thomas 1. 2. *quæſt. 1. art. 1.* Couar. *lib. 1. var. cap. 20. num. 2.* Sanè executor habet vicem inſtrumenti, cuius miniſterio mandans tanquam cauſa principalis ſuum operatur effectum: vnde executio facta in forma præſcripta abſque vllo exceſſu in modo, mandanti tribuenda eſt. Sic vbi Pontifex iubet aliquem recipi in Canonicum, cum clauſula, *auctoritate noſtra*, ſimilis receptio non tribuitur recipientibus, ſed Pontifici mandanti; & ideò à Sede Apoſtolica receptus dicitur *in capite Cùm aliquibus 4. in fine, de reſcript. lib. 6.* Couarruuias 2. *part. rubricæ de teſtam. numer. 13.* Roder. Suarez *alleg. 14. num. 10.* ſin autem executio fiat in alia forma, non mandanti, ſed executori grauamen tribuitur, cùm aliud diuerſum faciat, *l. diligenter, verſ. Qui exceſſit, aliud facere videtur: ff. mandati, l. ſi itaque 19.* ibi, *Aliud fecit, ff. de iureiur.*

9 *Traditur ratio decidendi.* Quibus ita animaduerſis ratio præſentis aſſertionis in promptu eſt; nam executor, quamdiu executionis modum non excedit, nullatenus grauat, & grauamen, quod per executionem infertur, non imputatur executioni, ſed ſententiæ, à qua pendet, tanquam effectus à cauſa, iuxta rubricam *ff. de re iudic. & effecta ſentent.* ac proinde imputari non debet exequenti, ſed iudici, qui iudicauit, cuius nomine fit executio, argumento textus *in capite cùm veniſſent, de reſtit. ſpol.* idque ſatis intendit præſens textus ibi: *Non fuit dictator, ſed merus executor.* Vnde ſi à ſententia, de cuius executione agitur, non licet appellare, nec etiam licebit ab ipſa executione, quia per neceſſariam conſequentiam pendet à ſententia; aliter ab ipſa ſententia per indirectum cenſebitur appellatio interpoſita, & ex lite iam finita ſuper his, quæ omninò iam certè definita ſunt, noua lis, & controuerſia ſuſcitabitur, contra regulam legis 4. §. 1. *ad finem, ff. de re iudic. l. terminato, C. de fruct. & lit. expenſis.* Quod ſi is modum excedat, tunc appellare licebit, quia tunc grauat; & ideò appellatio ab ipſo non niſi hoc caſu conceditur, etſi à iudicibus ſimpliciter prouocari poſſe affirmetur, quia ſcilicet iudices in multis grauare poſſunt, executor non niſi in eo, quod excedat modum à iure, vel ab homine executioni præſcriptum; qui modus propriè loquendo importat moderamen aliquod limitatum, & certum, argumento legis 4. §. *modum, ff. de ſeruit.* vbi pulchrè Corraſius: & ita hanc differentiam in propoſito agnoſcit textus *in capite Supra quem, verſ. Nos autem*, ibi: *Ab executore, iuncto verſ. Quod ſi*, ibi: *Tanquam à iudice.* Qua ratione procedit, & intelligitur textus *in d. capite Supra quem*, vbi affirmat idem eſſe obſeruandum in iudice, cui certus aliquis articulus demandatur, ad inſtar executionis; namque non aliter appellabitur, quàm ſi modum excedat: quo caſu etiam intelligitur textus *in capite dilecto 63. hoc tit.* Eo tamen caſu, cùm appellatur ab exceſſu, appellatio interponi poteſt ad ipſum iudicem, qui exequi mandauit, vel eius ſuperiorem, iuxta adducta per Emmanuelem Barboſam *in remiſſ. ad ordin. Luſit. libro 3. tit. 76. §. 1.*

10 *Diſſoluitur dubitandi ratio.* Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam licèt quilibet iudex in exercendo ſuo munere latè dicatur iuris miniſter, & executor, non ita tamen certa forma eidem præſcribitur, ſicut quando executio committitur cum certa, & præfinita forma, quam executor omninò ſeruare tenetur, *d. l. diligenter, ff. mandati.* Nec obſtat primum augmentum difficultatis; nam reſpondetur, magnam verſari differentiam inter iudicem, & executorem; quia licèt à iudice non appelletur, niſi ſub forma, & figura grauaminis, *l. 1. ff. de appellat.* quia tamen ipſe per ſe facit, & definit multa, quæ ab ipſius arbitrio, & diſpoſitione pendent, *capite in præſentia, de renunc.* grauare poteſt partes varijs modis, ac proinde ab eo appellari ſimpliciter conceditur à definitiua, *l. 2. ff. de appellat.* vel expreſſa cauſa, ab interlocutoria, *capite Vt debitus, infra hoc tit.* cùm ab executore, qui rem iam iudicatam exequitur, non niſi ab exceſſu liceat appellare, quia is non aliter grauare poteſt, quàm ſi excedat modum à iure, vel ab homine executioni præſcriptum. Nec obſtat aliud augmentum difficultatis; nam reſpondendum eſt cum Gloſſa vltima *in capite quoad conſultationem, de re iudic.* quod in executore duo conſiderari valent, vel facere illud, quod præcipitur in ſententia; vel illud exequendo, modum præſcriptum executioni non ſeruare; & ita ſi ipſe non faciat quod præcipit ſententia, exempli gratia quod exequatur in triginta, cùm tantum condemnatio præceſſiſſet in viginti, executio nulla erit, ex dicto capite *cùm dilecta*: ſi verò executione ſibi commiſſa excedat aliquo ex modis ſuprà relatis, tunc appellare licet, quia verè ab eo grauamen infertur.

11 *Exponitur textus in l. 3. D. Theodoſ. Quorum appel.* Sed ſuprà traditis obſtat textus *in l. 3. C. Theodoſ. quorum appellat.* in illis verbis: *Vt intelligant vniuerſi principalis negotij diſceptationes cauſas ſuas finire debere, & non ab ipſis quodam modo primæ interlocutionis exordijs, vel ab executionibus prouocare, cùm & illis, qui impatienter ab articulo appellandum putauerint, poſt cognitionem totius cauſæ liceat appellare; & illis, qui ſerò ab executionibus prouocant, facultas appellandi minimè fuerit denegata.* Ex quibus apertè conſtat, ab executionibus appellare licere. Igitur rectè aſſerimus, ab executore, vtroque iure attento, non licere appellare. Pro cuius textus expoſitione ſciendum eſt, iure ciuili non ſolùm prohibitum eſſe appellare ab executoribus, verùm, & ab eis prouocantem 30. follibus multari, vt ſtatuit Conſtantinus *in l. 2. C. Theod. quorum appellat.* ibi: *Qui à præiudicio appellauerit, vel ab executoribus rerum antea ſtatutarum, atque alterius auditorij præproperè iudicia popoſcerit, 30. follium pœna multetur.* Erant autem huiuſmodi folles idem atque oboli, vt interpretatur Suidas, cuius etiam meminit D. Auguſtinus *lib. 3. contra Creſcentium*, ibi: *Et 400. follibus Lucillæ clariſſimæ fœminæ.* Et *lib. 22 de ciuit. Dei, cap. 8.* ibi: *Quaſi à Martyribus quingentos folles, vnde veſtimenta emeret, petiuiſſet.* Pro libra argenti accepit Gothofredus *in l. 5. C. Theodoſ. quorum appellat.* Hoc Imperator Conſtantinus ſtatuit; poſtea eandem pœnam auxerunt Imperatores Valentinianus, & Valens, *in l. ab executione 15. l. interpoſitas, C. Theodoſ. eodem titul.* ſtatuentes, vt ab executoribus appellantes, quingentas libras argenti ſoluerent, ibi: *Ab executione, vel à præiudicio prouocantes, decreuimus non admitti, in tantum vt contra definita facientes, quinquaginta libras argenti condemnatione feriantur.* Quod ſic explicant Imperatores Valens, & Gratianus, non quaſi ſimpliciter hæc pœna imponatur, ſed eo caſu, quo permiſſa eſt appellatio ab executione, vt ſcilicet ſi appellans perperam appellauit, tunc prædictam pœnam incurrat, *l. ab executione 25. C. Theod. quorum appellat.* ibi: *Sciant autem prouocatores, ſe vel ab executione appellantes, vel ab articulo ex his dumtaxat cauſis, in quibus recipi iuſſimus prouocationem, ſi eos perperam interpellationem cognitoris ſuſpendiſſe claruerit, quinquaginta librarum argenti animaduerſione multandos.* Quæ lex extat in Codice Iuſtin. ſub eodem titulo: & probarunt ijdem Imperatores *in l. ſæpè 30. Cod. Theod. eodem tit.* quæ multa etiam irrogatur *in l. 5. 25. 26. & 30. C. Theod. eod. tit. l. 2. C. de Epiſcop. aud.* quæ multa præiudicialis dicitur *in l. 50. & 65. C. Theodoſ. de appellat.* ad quam reſpexit Symmachus *lib. 10. epiſt. 51.* in illis verbis: *Præiudicialem multam ſtatuit prouocantibus inferendam.* Quid autem pro articulo præiudiciali in eo textu accipiatur, exponit Cuiacius *lib. 12. obſer. cap. 6.* quibus animaduerſis pro ſolutione dictæ difficultatis exiſtimo, loco illius dictionis *ſerò*, legendum eſſe *ſeriò*, vt ſenſus ſit, quod interueniente ratione, & iuſta cauſa, appellatio poteſt interponi, veluti ſi executor modum executionis excedat: niſi dicamus, verbis illis ſignificari, poſſe appellari ab executione, non quando fit, ſed poſtquam facta eſt: quod indicant verba antecedentia, ibi: *Poſt cognitionem totius cauſæ liceat appellare.*

C A P V T XLIV.

a Idem.

SÆpè contingit, quod cùm ad noſtram audientiam appellatur, propter defectum partis alterius, neque per ſe, neque per b reſponſalem idoneum appellationem interpoſitam proſequentis, vel forſitan ex c malitia reſponſalis mandatum procuratorium occultantis, lites quæ de facili poterant terminari, remaneant indeciſæ, cùm frequenter iuris quæſtio moueatur, cuius apud nos probationes d neceſſariæ non exiſtunt, & interdum etiam facti quæſtio de leui poſſet partibus præſentibus comprobari. Vnde licèt in e Lateran. Concilio fuerit conſtitutum, vt in quocunque negotio, ſi aliquis appellaret, & eo qui appellatus fuerat, veniente, qui appellauerit venire neglexerit, competentem illi recompenſationem faciat expenſarum, vt hoc ſaltem timore deterritus, in grauamen alterius non facilè quis appellet: quia tamen propter hoc quæſtiones nihilominus prorogantur, volentes vt finis litibus f imponatur, & ne fraus, & dolus alicui ſuffragentur: de conſilio f. n. præſenti decreto ſtatuimus, vt ſi huiuſmodi appellatio à iudice recepta, vel à parte fuerit approbata, poſt terminum appellationi præfixum, edicti peremptorij vires obtineat, ita videlicet, vt ex tunc in g abſentem perinde procedatur, ac ſi peremptoriè vocatus ad iudicium extitiſſet. Quod ſi forſan interpoſita prouocatio malitioſè recepta, vel approbata non fuerit, cùm conſtiterit legitimè prouocatum, nihilominus eam vigorem volumus h obtinere, ſaluis conſtitutionibus de prouocantibus poſt ſententiam promulgatis: quibus appellationes ſuas proſequi non curantibus, poſt terminum appellationi proſequendæ præfixum rata manet ſententia, quæ fuerat i appellatione ſuſpenſa. k Quidquid autem contra citationem peremptoriam poſſet ab abſente proponi, aduerſus appellationem huiuſmodi valeat allegari. Si quis autem terminum appellationis præueniens, tacita veritate litteras reportauit, & careat impetratis, & pœnam contumaciæ non euadat. Hæc autem in litibus, ſiue iudicijs exercendis volumus obſeruari.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. capite* 2 non tamen adijcitur cui reſcribat Pontifex, quia in præſenti non refertur aliqua epiſtola ipſius Innocentij, ſed potiùs conſtitutio ab eo edita, vel decretum factum, vt ipſe fatetur in ipſo textu. Decretum autem licèt aliquando accipiatur pro ſententia Principis inter duas partes, de quarum cauſa cognouit, & iudicat, pronunciata, *§. ſed quod Principi, Iuſtit. de iure natur.* tamen decretum propriè, & strictè accipitur pro conſtitutione ſine contentione facta; cùm enim Princeps cum cauſæ cognitione ſententiam profert, iudicaſſe, pronuntiaſſeque dicitur: decretum verò cauſæ cognitionem non deſiderat, vt inouit Vlpianus *in l. eſt decretum*, ibi: *Eſt decretum, & conſtitutum ab Imperatore Seuero; ff. de iure fiſci*, & *in l. cùm verò, §. quod igitur, ff. de fideicommiſſ. libro* ibi: *Qua ratione à Diua Seuero decretum, & conſtitutum eſt.* Imperatores in *l. 24. Codice de erogat. milit. annon.* ibi: *Prouida ſanctione decreuimus.* Inde decreta pro conſtitutionibus plerumque accipi perſpicuum eſt. Quare Iuriſconſultus Paulus in libris Decretorum dixit, Principem nonnunquam reſcripſiſſe, *l. fin. ff. de condit. & demonſtr.* quod non eſt iudicare, ſed ad libellum partis reſpondere, vt dixit Caliſtratus *in l. fin. ff. de offic. procur. Cæſar.* notauit Gutherus *libro 1. de offic. dom. cap. 33.* Vnde cùm non iudicando, ſed ius conſtituendo Innocentius hoc decretum edidiſſet, ideò nemini reſcribit.

b *Reſpoaſalem.*] Ideſt procuratorem, vt ſæpe ſæpius in in hoc opere notauimus.

c *Malitia.*] Quæ nocet in præſenti ſpecie Domino, qui ſibi imputare debet, cur talem procuratorem elegiſſet: quod & confirmatur *ex l. procuratoris, ff. de tribut. cap. 1. vt lite non conteſt.*

2 d *Neceſſaria non exiſtunt.*] Quia ius non probatur, ſed factum, vt notaui *in cap. 1. de teſtib.* Vnde quæſtiones iuris faciliùs expediuntur, quia inſtrumentis, vel alijs probationibus non indigent, *l. 2. ff. de iuris & facti ignor.* & Princeps ſæpius de iure, non de facto conſulitur, *l. eum quem, §. 1. ff. de iudic. l. penult. ad leg. Flauiam de plag. l. 1. §. ſed non vtique, ff. ad Turpil. l. ordine, ff. ad municip. l. voluntatis, C. de fideicommiſſ.* & Principes quidem de iure reſpondere ſolent, ſi credimus Bernardo, quia vt ait in præſenti *ex l. omnium, C. de teſtam.* Principes omnia iura habent in ſcrinio ſui pectoris: ſed hoc certè non docetur *in d. l. omnium*; tantùm enim dicunt Imperatores, ius omne in ſcrinijs ſuis eſſe conſtitutum, ideſt in ſcrinijs memoriæ, & diſpoſitionis, vt ait Plinius *libro 3. epiſt. ad Traianum: Conſtitutiones*, inquit, *retrò Principum ad te non miſi, & quia parum emendatæ, & certæ quædam fidei non videbantur; & quia veras, & emendatas in tuis ſcrinijs eſſe credebam.*

e *Lateranenſi Concilio.*] Relato *in capite 26. ſuprà.*

f *Finis litibus imponatur.*] Iuxta adducta *in c. finem, de dolo, & contum cap. 2. de re iudic.*

g *In abſentem.*] Quo caſu ſententia dicta à iudice ad quem, rei iudicatæ vim habet, *l. vlt. ff ad Trebel l. vlt. §. illud, C. de tempor. appell.* ſicut abſens poſt edictum peremptorium iuſtè damnatur, ita vt poſtea appellans non audiatur, *l. & poſt edictam, §. 1 ff. de iud. l. properandum, §. ſin autem, C. eod. tit. l. contumacia, ff. de re iudic. l. 1. C. quorum appellat.* probaui latiùs *in cap. 1. de cauſ. poſſeſſ. capite quoniam, vt lite non conteſt.* vbi de primo, & ſecundo decreto egi. 3

h *Obtinere.*] Licèt enim iudex à quo reſpondeat, vt ſolet, *Non admittimus appellationem*; valet quidem appellatio, *l. ei cuius, ff. hoc tit.* Sed appellatore ceſſante, nec proſequente appellationem, in eum non agitur, vt in contumacem, ex edicto peremptorio; ſed excuſandus videtur, qui appellationem a iudice non admiſſam, vel à parte non approbatam deſerit: tantùm ergo obſeruatur, quod antiquis conſtitutionibus cautum eſt, videlicet vt appellans pareat ſententiæ, à qua temerè appellauit, & aduerſario viatica, & legitimas expenſas refundat, *l. vlt. §. illud, C. de tempor. appellat. nouel. 49. cap. 4. capite ad aures 33. cap. ſignificante 69 hoc tit.* notaui *ſuprà, cap. 26.* 4

i *Appellatione ſuſpenſa.*] Ex his verbis apertè liquet, per appellationem ſententiam prolatam à iudice à quo ſuſpendi, quieſcere, & dormire: quod etiam probatur *ex l. qui à latronibus 13. §. fin. de teſtam. l. ex iudiciorum 20.* vbi Gloſſa, verbo *ſecuta, Codice de accuſat. capite venientes 19. de iureiur. capite paſtoralis 53. §. Verum*, ibi: *Dormitaſſe, capite cùm inter, hoc tit. l. ſi cauſa 32. Cod. de tranſact. l. ſi quis iuſiurandum 11. l. generaliter 12. Cod. de rebus creditis, l. fin. C. ſentent. reſcindi, l. præcipimus 32. verſ. Et ſi appellatio, C. de appellat. l. ab executore 5. Cod. quorum appellat. l. reo 41. ff. de ſolut. l. ſciendum 15. §. ſi fundum, ff. qui ſatiſd. cogant. l. eleganter 23. §. 1. ff. de cond. indeb. l. qui cùm maior 14. §. accuſare, ff. de bonis libert. l. & poſt rem 7. l. & poſt rem 8. ff. de tranſact. l. fin. C. ſentent. reſcind. l. 4. Codice de tranſact.* docent Gloſſa *verbo Sequitur, in l. tale 41. §. prouocauit, ff. de pactis*, P. Gregorius *libro 5. ſyntag. cap 2. num 43.* plures congeſti à Menochio *libro 1. de arbitr. quæſt. 70.* Contraria tamen opinio, videlicet per appellationem non tam ſuſpendi ſententiam, quàm extingui, probatur *ex l. 1. §. fin. ff. ad Turpil.* ibi: *Prouocationis enim remedio condemnationis extinguitur pronunciatio; l. 2. § final.* ibi: *Cæterùm ſi* 5 6

prouocet, nondum damnatus videtur, ff. de pœnis, l. 1. §. integer, ff. nihil innouari, l. ſi quis filio, §. hi autem, ff. de iniuſto rupto. Ex quibus iuribus conſtat, per appellationem ſententiam extingui. Præterea id colligitur ex textu *in l. qui cùm maior 14. §. accuratè, ff de bonis libert.* ibi: *Et ſi appellatione interpoſita deſit.* Docent Accurſius *in dict. l. 1. §. fin. ff. ad Turp.* Gloſſa *verbo Manet, in capite ei qui 2. quæſt. 6.* Cuiacius *in l. qui in teſtamento 14. ff. de teſtam.*

6 Diſſidium hoc varijs modis componere intendunt repetentes in dictis iuribus; mihi autem magis placet eorum ſententia, qui docent, inſpecto præſenti ſtatu, per appellationem ſententiam extingui, ſuſpendi verò futuro inſpecto: extinguitur autem quoad præſentem ſtatum, cùm exequi non poſſit ſententia: ſuſpenditur ad hoc, vt ſi is, qui appellauit, non proſequatur appellationem, fingatur nunquam appellatum fuiſſe, & prior ſententia in auctoritate rei iudicatæ maneat, *l. final. §. illud etiam, Cod. de tempor. appellat.* vbi Gilkenius *verbo Manet, de appellat. Clementina ſi appellatum 6. eodem tit.* Illuſtrant Baldus *num. 2.* Abbas *num. 4.* Decius *in præſenti, numer. 7.* Beroius *num. 4. in rubric. de appellat.* Idem Baldus *in l. tale pactum, §. qui prouocauit,* vbi Oroſius *numer. 26. de pactis,* Alex. *num. 5.* Iaſo *num 9.* Meneſes *in d. l. ſi cauſa, num. 1.* Caldas Pereyra *in l. ſi curatorem habens,* Duarenus *hic,* Oſualdus *in notis ad Donelium, libro 28. cap. 2.* Couar. *practic. cap. 23.* Paz *in praxi, 6. part. 1. tom. in proœm. numero 12.* Azeuedus *in l. 1. tit. 18 libro 4. recopilat.* Ex quibus audiendi non ſunt Alex. *ibi, numero 12.* Duarenus *in l. 1. ff. de re iudic.* & alij, dum docent, attento futuro ſtatu ſententiam ſuſpendi, quia prior ſententia poteſt à ſuperiori confirmari: quæ ratio falſa eſt, & apertè conuincitur ex textu *in l. furti 6. §. 1.* ibi: *Hodie notari puto, ff. de his qui notant.* Præterea confunditur, nam ſi prior ſententia confirmetur, actio iudicati non oritur ex ſententia prima confirmata, ſed potiùs ex ſecunda confirmante. Gloſſa *verbo Hodie, in d. §. 1.* & verbo *Conſtitutam, in l. 6. de appell.* per appellationem enim prima ſententia extincta eſt, quæ reuiuiſcit, ſi poſtea confirmetur, *l. qui res 28. §. aream, ff de ſolut.* Vnde actio iudicati naſcitur non ex prima, ſed ex ſecunda ſententia confirmante, vt probant repetentes *in d. l. 1. ff. de re iudic.* qui exponunt textus *in l. 1. §. qui iudicio publico, l. furti 6. ff. de his qui not. infam.*

k *Quicquid autem.*] Vt ſi aduerſa valetudo, maioris cauſæ occupatio, vel ſimilis cauſa allegatur, *l. contumacia, §. 1. ff. de re iud.* probaui latè *in cap. 1. vt lite non conteſt.*

C A P V T XLV.

Idem a *Lemouic. & Cantuar. Epiſcopo.*

Conſtitutus in *b* præſentia noſtra dil. fil. G. Archid. *c* Claromonten. Eccleſiæ nobis expoſuit, quod olim Claromonten. Decanatu vacante, Abbas, Cantor, & quidam Claromonten. Canonici in ven. fratrem Claromonten. Epiſcopum tranſtulerunt vota ſua: & Epiſcopus cum quibuſdam alijs expreſsè conſentientibus in Archidiac. eidem contulit Decanatum, vndecim tantùm Canonicis priùs *d* appellantibus, ne quis aſſumeretur præter aſſenſum omnium in Decanum; cùm in electionem eius xxv. tum pro ſe, tum Epiſcopo medio conſentirent. Cumque dil. fil. P. tit. ſancti Marcelli presbyter Card. tunc Ap. Sed. Legatus per partes illas tranſitum faceret, non vt appellationi ad nos interpoſitæ derogaret, ſed vt inſtructam tranſmitteret ad nos cauſam, dil. fil. ſancti *e* Illidij, & ſancti *f* Andreæ Abbatibus examinationem delegauit ipſius, & mandauit eiſdem, vt partem contradicentem electioni Decani citarent ad ipſum, contradictionis ſuæ cauſam in eius præſentia oſtenſuram. *Et infra*: Intellecto igitur per aſſertionem Card. prædicti, quod ſub ea forma fuerat appellatum, ne ſcilicet præter aſſenſum omnium procederetur in electione Decani; atque appellantes appellationem infrà *g* annum non fuerant proſequuti, nec erat propter quod eis eſſet biennium indulgendum, cùm ſicut bis infrà tempus legitimum ſimplicem nuntium ad Sed. Apoſt. deſtinarunt, ſic potuiſſent ſaltem ſemel procuratorem idoneum deſtinaſſe: ne tamen *h* peremptorias exceptiones ex eorum parte propoſitas videamur ſub ſilentio præterire, f. v. per A. ſ. m. quat. inquiratis diligentiùs veritatem de his, & ſi vobis conſtiterit Archidiac. facto Epiſcopi, ex quo nititur, ſponte renuntiaſſe, vel prædictum Epiſcopum ad electionem ipſius, prætermiſſis prædictis, ſine quibus in illa translatione voluntatum, ex qua Archidiac. nititur, actum proponitur, ne procederet, proceſſiſſe, ei ſuper Decanatu ipſo ſilentium imponatis: alioquin nominationem, ſeu electionem taliter factam de alio, & quicquid fuerit factum ex ipſa; ſublato appellationis obſtaculo denuntietis auctoritate noſtra, irritum, & inane.

N O T Æ.

1 a Lemouic.] In tertia collectione, *ſub hoc titul. capite 3.* legitur *Lemouicenſi, & Cantuarienſi*: in ſexta autem habetur, *Lemouic. & Cauturcenſi*; quam lectionem retinet Alteſſerra *hic*; ſed legendum eſt *Lemouicenſi, & Cadurcenſi*, vt iam notauit Cuiacius *in præſenti.* De Eccleſia Lemouicenſi nonnulla notaui *in capite 17. de maiorit. & obed.* Cadurcum autem eſt ciuitas Aquitanniæ primæ Metropolis, de qua agit Papirius Maſonius *in deſcript. Galliæ per flumina, fol. 577.* & Plinius *libro 4. hiſt. capite 19.* inquit: *Narbonenſi Prouinciæ conterminos eſſe Cadurcos.* Inter nobiles Aquitaniæ vrbes enumeratur ab Aimoyno *libro 1. capite 4.* olim habuit florentem Academiam, vt refert Alteſſerra *libro 1. rerum Aquitan. capite 8.* Habet Eccleſiam Cathedralem, de qua, & eius Præſulibus plura congeſſerunt Fratres Sarmath. *tom. 2. Gall. Chriſt. fol. 466.* Guillelmo III. eius Præſuli reſcribit Innocentius in præſenti. Nec omittendum eſt, Epiſcopos Cadurcenſes temporalem exercere iuriſdictionem, ideòque Comites Cadurcenſes appellantur, vt probat Renatus Chopinus *de ſacra pol. libro 2. tit. 1. numero 13.*

2 b *In præſentia noſtra.*] Caſus enim ita contigit: Vacante Decanatu Claromontanæ Eccleſiæ, cuius collatio ſpectat ad Capitulum ipſius Eccleſiæ, quidam Canonici vota ſua in Epiſcopum tranſtulerunt, ita vt quem ipſe eligeret, ſuffragio ſuo electus cenſeretur; hac tamen lege adiecta, vt inconſultis cæteris Canonicis, qui in eum ſuffragia ſua non tranſtulerunt, Epiſcopus ad electionem Decani neutiquam procederet: ſed re integra, cùm ipſi Canonici, qui vota non tranſtulerant, timerent ne Epiſcopus ipſis inconſultis ad electionem procederet, appellarunt ad Romanum Pontificem; ſed Epiſcopus neglecta appellatione Archidiaconum in Decanum elegit: & cùm ageretur de nullitate ipſius electionis, Pontifex cauſæ cognitionem commiſit Abbatibus ſancti Andreæ, & ſancti Illidij, à quibus cauſa inſtructa perlata fuit ad Innocentium III. qui reſcribit Lemouicenſi, & Cadurcenſi Epiſcopis in præſenti, vt ſi comperierint, poſt appellationem electionem Decani factam fuiſſe, illam nullam eſſe pronuntient, vtpote factam appellatione pendente, & contra formam compromiſſi in Epiſcopum facti.

c *Claromont*] De qua Eccleſia, & de hac electione nonnulla adduxi *in capite veniens 38. de teſtibus*, qui etiam ad 3
præſentem ſpeciem ſpectat.

d *Appellantibus.*] De effectu huius appellationis

extra-

extraiudicialis, ne ad electionem procedatur, egi iam *in cap.1. hoc tit.*

e *Sancti Illidij*.] Quod Monaſterium Ordinis eſt Diui Benedicti, vt refert Tambur. *In ſerie Abbat. verbo Lemouic.*

l *Sancti Andreæ*.] Quæ Abbatia eſt Ordinis Præmonſtr.

g *Infrà anaum*.] Iuxta adducta *in capite perſonas 4. hoc tit.* ex cuius commentario præſens petendum eſt.

C A P V T XLVI.

Idem a *Cancell. Metenſi*.

CONſtitutis in præſentia noſtra dil. fil. I. Decano Eccleſiæ ſancti Saluatoris Meten. & D. Scholaſtico eiuſdem Eccleſiæ tuæ procuratoribus, benignam curauimus audientiam indulgere. Fuit autem ex tua nobis parte propoſitum, ſicut etiam ven. f. n. Meten Epiſcopus per ſuas etiam nobis literas intimauit. quod ſancti Saluatoris Præpoſitura vacante, die electioni præfixo, intelligens prædictus D. Epiſcopus, in duas partes fratrum vota diuiſa. *Et infra*: Per Patrem, & Filium, & Spiritum ſanctum in virtute obedientiæ, ac ſub animæ periculo Canonicos adiurauit, vt ſecundùm Deum iuxta conſcientiam ſuam tantùm vnum eligerent de duobus, in quos iam partes videbantur oculos extendiſſe, quem Eccleſiæ magis idoneum, & vtilem reputarent. *b* Decanus verò cum duobus Diaconibus, & Subdiaconibus tribus E. Cantorem maioris Eccleſiæ, cognatum ſuum in Præpoſitum nominauit. *c* Cantor autem, qui Presbyterali officio fungitur; & Cuſtos cum Scholaſtico, & Magiſtro Bernardo Sacerdotibus, Leuitis duobus, & Subdiaconibus quinque te concorditer elegerunt: cuius electionem factam tanquam à maiori, & ſaniori parte Capituli, cùm de perſonæ tuæ idoneitate conſtaret, prædictus Epiſcopus confirmauit: & cùm tibi vellet domum, & *d* inueſtituram porrigere, vt eſt moris, Decanus Sed. Ap. appellauit, contra te impotentiam dumtaxàt allegans. Licèt autem Epiſcopus appellationi huiuſmodi non crederet deferendum, cùm felicis recordationis Alex. PP. præd. n. in Concilio Later. ſtatuerit, vt niſi à paucioribus, & inferioribus aliquid rationabile obiectum fuerit, & oſtenſum, ap. rem. ſemper præualeat, & ſuum conſequatur effectum, quod à maiori, & ſaniori parte Capituli fuerit inſtitutum: nobis tamen humiliter deferens, & deuotè, ab inueſtitura ceſſauit. Fuit autem propoſitum ex aduerſo; quod Decanus, qui maiorem locum obtinet in Eccleſia memorata, cum duobus antiquioribus Diaconibus, & tribus Subdiaconibus de antiquis Eccleſiæ, intelligens, quod Præpoſitus adminiſtrationem *e* temporalium debebat exercere, ideòque ſit ille ad hoc vtilior, qui potentior reputetur, bono zelo prædictum E. in Præpoſitum nominauit, ſcientem Eccleſiæ prouidere, ac potentem iura, & poſſeſſiones ipſius, ſi eſſet neceſſe, in forti manu, & brachio extenſo tueri. Vnde cùm pars altera, licèt maior numero, auctoritate tamen inferior, te in Præpoſitum nominaſſet in partibus illis quaſi penitus impotentem, in quibus Præpoſituræ poſſeſſiones exiſtunt, tum propter hoc, tum quia Epiſcopum habebat de iure ſuſpectum, ad Sed. Ap. appellauit, addens, quod alia tibi obijceret in præſentia noſtra, quæ tunc in præſentia iudicis ſuſpecti noluit explicare. Sed Epiſcopus appellationi non deferens, nominationem de re factam nihilominus confirmauit. Nos igitur auditis his & alijs, quæ fuerant hinc inde propoſita, quia conſtitit euidenter, illam appellationis cauſam rationabilem non fuiſſe, quæ fuit expoſita, & expreſſa; aliam autem tunc non oppoſuit, vel expreſſit, etſi dixerit idem *f* Decanus, quod alia vellet obijcere coram nobis: de conſilio f. n. decernimus tuæ *g* confirmationis effectum non debere propter ea, quæ ſunt propoſita, impediri: ſi quid tamen contra te, non in modum exceptionis, ad impediendum electionis, & confirmationis effectum, ſed in modum *h* denunciationis, vel accuſationis duxerit proponendum poſtquam pacificam ipſius Præpoſituræ poſſeſſionem fueris aſſequutus, proponendi licentiam non negamus.

N O T Æ.

1 a CAncellario.] Ità etiam legitur In tertia collectione, *ſub hoc tit. c* 4. De Cancellarij dignitate nonnulla congeſſi *in cap. fin. vt lite pend.* Metenſis Ciuitas antiqua eſt Galliarum in Prouincia primæ Belgicæ: olim fuit Lotaringiæ Regum ſedes, vetuſtis ſcriptoribus, Plinio, Straboni Ptolomæo, & Antonino nota: inter vrbes Galliæ Celticæ numeratur ab Aimoyno *cap.3. lib* 2. Fuit olim vna ex primarijs Germanici Imperij vrbibus: habet Eccleſiam Cathedralem D. Stephano dicatam, quæ olim parebat Archiepiſcopo Treuerenſi, vt referunt Chenu *in chron. Gal. fol.*537. Fratres Sarmath. *tom.3. Gal. Chriſt. fol.*707.

b *Decanus*.] Cuius dignitatem illuſtraui *in cap.2. de reſcript.*

c *Cantor*.] De cuius dignitate egi *in cap.7. de reſcript.*

d *Domum, & inueſtituram*.] Ità legitur in tertia collectione; ſed legendum eſt *donum*, vt legitur in Decretalibus, ideſt annulum, vt *in cap. cùm olim* 12. *de re iudic. cap.3 de his quæ fiunt à maior.*

2 e *Adminiſtrationem temporalium*.] Præpoſitus enim, vt nomen ſonat, eſt alicui rei cum dignitate præpoſitus. Carnotenſis *epiſt.*365. latè probaui *in cap.1. de ætate & qualit.* In aliquibus Eccleſijs Præpoſiti curam etiam habebant rerum temporalium. Petrus Cellenſis *lib.5. epiſt* 20 ibi: *Si quod à Præpoſito malè adminiſtratum fuerit ſufficere clauſtralibus neſcire vnde veniat, vel quid veſtiant*. Vnde Præpoſito, de quo in præſenti, proponebatur defectus adminiſtrationis in temporalibus. De Præpoſiti officio, & dignitate plura cumularunt Boſquetu *in notis ad Innoc. lib.1. epiſt.*54. Cæſar *de Eccleſ. hierarch diſput.*12. *§.* 5. Benedictus Hæphtenus *diſquiſ. monaſt lib.3 tit.3. diſquiſ.3. per tot.* alij congeſti à Barb. *de dignit cap* 18.

f *Decernimus*.] Principes enim, vel ſupremæ Curiæ appellationem ipſam irritare, vel annullare poſſunt, vel 3
modeſtius, iniuſtam dumtaxat, aut iuſtam dicere, ſeu quod idem eſt, rectè, aut non rectè prouocatum, vt *in l. Imperatores, §. 1. ff. de appel. l. maritus* 20. *ff. de quæſt.* & alijs iudicibus hoc poſtremum tantùm, videlicet iuſtam, vel iniuſtam dicere permittitur, argumento legis *eos qui, verſ. Quapropter, C. eod. tit. de appell. iuncta l. furti* 6. *§. 1. de his qui not. infam. l. Ofidius* 97. *verſ. placuit, ff. de legat. 3. l. in ratione* 11. *§. cùm quidam, ff. ad legem Falcid.* notarunt Cuiacius *lib.4. obſ. cap.*10. Briſſonius *ad edict. Henrici, tit.5. art.*16.

g *Confirmationis*.] Sed quomodo appellatione pendente potuit electio confirmari, aut electus in poſſeſ- 4
ſionem mitti, contra adducta *in capite* 1. *hoc tit.* Cui

difficultati reſpondendum eſt, omiſſis varijs ſolutionibus traditis ab Hoſtienſi, Abbate, Buttio, & alijs repetentibus in præſenti. cum Vuameſio *in d. cap.* 1. iure ſingulari, atque iure communi defendi poſſeſſionem poſt appellationem interpoſitam adeptam. Iure ſingulari, quia licèt ab electione facienda, & confirmatione ipſius electionis appellari poſſit, *cap. cùm nobis* 19. *de elect. cap. concertationi* 8. *hoc tit. in* 6. tamen poſt confirmationem ab inueſtitura, ſeu poſſeſſionis traditione appellari nequit, ne Eccleſiæ diu vacent, contra textum, & ibi adducta *in capit. ne pro defectu, de elect.* Iure etiam communi defendi poteſt prædicta poſſeſſio, videlicet quia eam tradendo nulla ſententia profertur, ſed tantùm lata exequitur. Vnde cùm ab executione appellari non poſſit, *cap. nouit* 43. vbi probaui, *hoc tit.* ideo nec ab executione appellationis appellari poteſt: docuerunt Lancellotus *de attent. cap.* 12. *limit.* 40, *num.* 3. Balboa *in cap.* 1. *hoc tit. num* 47. Et ſi hæc interpretatio non placet, dici poteſt in præſenti ſpecie, poſt electionem factam, ante apprehenſam poſſeſſionem crimina obiecta fuiſſe electo per modum exceptionis. Quæ exceptio licèt ſuo tempore obiecta impediret electionem, *cap.* 1. 87. *diſt.* tamen cùm poſt ſententiam obiecta fuiſſet, admitti non potuit, *ex l. peremptorias, Codice ſent. reſcindi.* Quare nec ex eo, quod admiſſa non fuit, appellari potuit: vt etiam in caſibus, in quibus mota nocet, licet appellatione pendente ſententiam exequi, quos referunt Lara *de capel. lib.* 1. *cap* 14. Surdus *de aliment. tit.* 8 *priuil.* 60. Gutierrez *lib.* 1. *practic. cap* 16. quibus adiungendus eſt caſus cùm appellatur a ſententia lata ſuper poſſeſſione bonorum, ex remedio legis finalis, *C. de edicto D. Hadriani*, apud nos, *el remedio de la ley de Soria*, vt probant Burg. de Paz *lib.* 1. *conſil.* 34. Menochius *de adipiſc. remed.* 4. *per tot.* Azeuedo *in l.* 3. *tit.* 13. *lib.* 4. *Recopil.*

h *In medum denunciationis.*] Facit ad idem textus *in c.* 5
poſt electionem, de conceſſ. præbend. qui enim per electionem, & confirmationem miſſus eſt in poſſeſſionem beneficij, aſſequitur eius plenum ius; ideò exceptio aduersus illum vt nimis ſera, non admittitur; ſecus verò accuſatio, vel denunciatio. Per exceptionem quis repellitur ab obtinendo beneficio, ſed non à iam obtento, *c. ſuper his, de accuſat.* vbi confirmatus non habebat plenum ius, ideò exceptio contra illum locum habuit. Igitur poſt perfectam electionem, eius executio non eſt impedienda, niſi electus publicè de crimine eſſet infamatus, *cap. accedens, de accuſat.* niſi obijceretur de falſo, *cap. de cætero, de re iudicat. cap. ſuper eo, de crim. falſi.*

C A P V T XLVII.

Idem a *Vuigor. Epiſcopo.*

EX parte tua fuit propoſitum coram nobis, quod cùm inter Anglicos, & *b* Tuallen. ſint *c* inimicitiæ manifeſtæ, & ad partes illas Anglicis periculoſus ſit tranſitus pro viarum periculis & guerra, quæ inter gentes illas frequens eſſe dignoſcitur, vel continua, multi de cauſæ ſuæ meritis diffidentes, te aliquando, vel tuos de auctoritate litterarum noſtrarum trahere ſatagunt ad iudices in Vuallia conſtitutos, vt ſic indefenſas cauſas etiam iuſtiſſimas relinquatis, vel compoſitionem ſubeatis iniuſtam pariter, & damnoſam. Cùm igitur cauſas, quas committimus, ſic velimus fine debito terminari, quod neutra partium contra iuſtitiam aggrauetur, præſenti pagina reſpondemus, quod cùm talis excuſatio ſit honeſta, cùm ad præſentiam delegatorum iudicum non poteſt ſecurè venire citatus, tu, vel tui, quotiens ad illos iudices vos euocari contigerit, ad quorum præſentiam vobis periculum eſt ire, liberè poteris Sedem Ap. appellare, etiamſi in litteris commiſſionis noſtræ appellationis remedium fuerit interclusum, niſi iudices ipſi vobis aſſignent locum idoneum, & ſecurum.

N O T Æ.

a VVigor.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. capite* 5. Maugerio videlicet eius Eccleſiæ Prælato miſſa eſt præſens deciſio. De Eccleſia Vuigor. nonnulla notaui *in capite*...

1 b *Vuallen.*] Vuallia eſt terra ſilueſtris, & paſcuoſa, Angliæ proxima vicinitate, contermina ex vno eiuſdem latere, in longum iuxta mare protenſa, ceruorum quidem & armentorum vberrima, ſed hominum nutrix beſtialium, natura, vel etiam conſuetudine bellantium, fide ſemper & locis inſtabilium: Polydor. Vergilius *lib.* 1. *hiſtor. fol.* 8.

2 c *Inimicitiæ.*] Vuallenſes enim, qui nullo vnquam tempore quieſcere potuerunt, ita Anglis infenſi fuerunt, vt Auguſtino prædicante in Anglia adeſſe noluerint, & Anglis iam Chriſtianis renuebant communicare, non ſecus ac Paganis, vt ſcribunt Beda *libro* 2 *hiſt. Angl. cap.* 2. *&* 20. Polydor. Vergil. *libro* 4. Qualeque fuerit iudicium Anglorum de Vuallenſibus ea ætate, tradit Ioan. Sarisbar. *epiſt.* 35. his verbis: *Gens enim rudis, & indomita, beſtiali more viuens, aſpernatur verbum vitæ, & Chriſtum nomine tenus profitentes, vita, & moribus diffitentur. Ab his enim Chriſtiani vſitato commercio in partes tranſmarinas venundati ab infidelibus ceucaptiuantur, &c.* Temporibus Innocentij III. & Ioannis Regis Angli è finibus egreſſi, agros omnes finitimos depopulabantur, nonnullis caſtellis ſolo æquatis, è diuerſiſque turmatim emergentes locis, nunc huc, nunc illuc hoſtiliter diſcurrerunt, deprædatione, igne, gladio villas euacuarunt, domos conſumpſerunt, homines necauerunt, atque per omnes Vuallloniæ fines audacter ſe effuderunt, ad omne facinus proni, ad omne illicitum perfaciles, nec cuiuſuis ætati parcere, non ordini cuipiam reuerentiam exhibere, non tempore, aut loco ſceleris immunes exiſtere, refertur in geſtis Stephani Regis Angliæ editis ab Andrea Daxeſnio Turonenſi *iu hiſtor. Norman. fol.* 930. Vnde Maugerius Vuigornienſis Epiſcopus conſuluit Innocentium III & illi propoſuit, quod cùm inter Anglos, & Vuallenſes notoriæ eſſent inimicitiæ, adeò vt Anglis ad Vuallenſes ſecurus non eſſet acceſſus, ſi comparere iuberentur, iuſtè appellatio ab eis interponeretur? Et reſpondit Pontifex, quod cùm excuſetur honeſtè qui citatus ſecurè non poteſt venire ad iudicium, rectè cum appellare poſſe. Quare rectè Angli inter alia conquerebantur ſe in ius rapi extra Regnum, vel apud hoſtes, contra ius ſcriptum, & priuilegia ipſorum Pontificum. Matthæus Pariſ. *ad annum* 1246. grauatur regnum Angliæ, quòd Anglici extra regnum in cauſis auctoritate Apoſtolica trahuntur, contra regni conſuetudines, contra iura ſcripta, eo quòd inter inimicos conueniri non debet, & contra indulgentias à prædeceſſoribus Domini Papæ Regi, & regno Angliæ conceſſas.

C O M M E N T A R I V M.

QVilibet citari debet ad locum, in quo commodè 3
comparere poſſit, & abſque vllo corporis, ſeu bonorum periculo; ita enim vtroque iure cautum eſt, videlicet vt citatio fiat ad locum litigatoribus tutum: quare Vlpianus *in l. ſi locus* 59. *ff. de iudic.* inquit: *Si locus iu iubendo iudicare non eſt comprehenſus, videtur in eo loco iudicare iuſſiſſe, quo ſolet iudicare ſine in-*

com-

commodo litigantium, ſiue periculo inquam, vel corporis, vel exiſtimationis ſuæ. Quod vtrumque periculum notauit Marcianus dum ait: *Et ſalutis, & dignitatis rationem habendum eſſe.* Hinc exceptio loci incommodi duplex eſt. Alia loci non tuti, loci inhoneſti alia. Locus non tutus eſt, in quo ſine ſalutis ſuæ periculo citatus comparere nequit; vnde competit illi exceptio loci non tuti, cuius mentio fit in præſenti, & *in cap. accedens, vt lite non conteſt. cap. ſtatutum, §. cùm verò,* & ibi Gloſſa *verbo Cùm audierit, de reſcript. in 6. cap. venerabilibus, de ſentent. excomm. eodem libr.* Tot autem modis periculum hoc ſubeſt, quot iuſto timore mortis, vel cruciatus corporis conterritus adeſt, argumento legis 3. *ff. ex quib. cauſ. maior.* Quod non tantum contingit, quando quis in loco iudicij multos habet inimicos capitales, aut eorum amicos, *cap. cùm R. 35. de offic. deleg.* ſed etiam quando in locis, per quæ tranſire neceſſariò cogitur reus, vt veniat ad locum iudicij, eiuſmodi aliquid timet, *d. cap. accedens*: quod ita eſt accipiendum, niſi ſit alius locus, per quem non minus, atque per alterum non tutum, ad locum iudicij perueniri poſſit. Nec intereſt citati culpa, an abſque ea locus ipſi tutus non ſit. Cæterùm locum non tutum alleganti non creditur, ideòque hanc exceptionem proponens eam probare debet teſtibus, vel alijs indicijs indubitatis, *d. cap. venerabilibus*; niſi locus notoriè tutus non ſit, quia tunc probatione opus non eſt, *Clement. paſtoralis, §. notorium, de ſent. excomm.* Quo caſu nonnulli exiſtimarunt, ne quidem excuſatorem mittendum eſſe: quod tamen, vt fiat, aut vt ſaltem impedimentum iudici per epiſtolam ſignificetur, conſultius eſſe notauit Vulteius *lib. 2. de iudic. cap. 7. num. 256* aut ſi id ſignificari nequeat, citatus coram notario, & teſtibus de ſimili impedimento proteſtetur, aut ad iudicem ſuperiorem appellatio interponatur, vt in præſentis textus ſpecie. Nec æſtimandum eſt, cum citatus comparere poſſit per ſe, vel per procuratorem, ex eo locum ſibi tutum eſſe, quod procuratori ipſius tutus ſit: an enim locus tutus ſit, necne, æſtimandum eſt ex perſona citati, ita vt ipſi per indirectum non adimatur facultas, quam habet à iure comparendi per ſe, vel per procuratorem, contra textum *in cap. querelam, de procurat.* Atque ita accipiendum eſt quod interpretes vulgò docent, locum non tutum æſtimandum eſſe, non tantum ex perſona citati, ſed etiam ex perſona procuratoris ipſius, nimirum ſi citatus alium procuratorem habere nequeat, quàm eum, cui locus non ſit tutus; nam ſi alium habere poſſit, ipſum conſtituere valet, præſertim ſi cauſa non ſit ardua; exceptio enim loci inhoneſti datur ei, qui ſaluo honore in loco illo ſe ſiſtere nequit: quæ exceptio probatur *ex l. 21. §. ſed ſi in aliquem, ff. de arbitris*: nec enim alius dicitur eſſe iudicij locus, quàm in quo iudex more maiorum, ſalua maieſtate Imperij ſui, iudicare poteſt, argumento legis penultimæ, *ff. de iuſt.* In loco igitur non tuto quis comparere non cogitur, *d. Clement. paſtoralis, §. Piſana*, argumento legis *nemo, C. de exactor. tribut.* docent Vulteius *de iud. lib. 2. cap. 7. num. 253.* Zangerus *de except. lib. 2. cap. 5.* Pacianus *de probat. lib. 2. cap. 46. nu. 2.* Vnde rectè Innocentius in præſenti ſtatuit, quod ſi ob bellum, aut ciuiles inimicitias non pateat ſecurè aditus ad locum iudicij, poteſt citatus ad talem locum à ſimili citatione appellare.

C A P V T XLVIII.

Idem *P. Epiſcopo, & Decano, & Præcentori* a *Herfordenſibus.*

SIgnificauit nobis dil. fil. I. Magiſter *b* Hoſpitalis Eboracen. quod cùm P. quondam Rector Hoſpitalis ipſius, diem clauſiſſet extremum, ven. f. n. Eboracen. Epiſcopus, ad quem, & prædeceſſores ſuos Hoſpitalis eiuſdem *c* ordinatio pertinuit ab antiquo, nolens ipſum ex defectu Rectoris diſpendium ſuſtinere, dictum I. Presbyterum eiuſdem domus à ſuis fratribus vnanimiter in Rectorem electum præfecit ibidem, ſperans quod domus ipſa per eum, tam in temporalibus, quàm in ſpiritualibus ſuſciperet incrementum. Procedente verò tempore, Decanus, & Capitulum Eboracen. Eccleſiæ, tanquam ad ipſos Hoſpitalis eiuſdem ordinatio pertineret, Magiſtrum ipſum à ſuæ adminiſtrationis officio remouere volentes, litteras Apoſtolicas ſuper hoc ad Decanum *d* Lincolnien. & ſuos coniudices impetrarunt, quarum auctoritate in ius vocare fecerunt tam Archiepiſcopum; quàm Rectorem. Partibus igitur die ſibi peremptoriè aſſignata coram ipſis iudicibus conſtitutis, iudices vices ſuas alijs *e* commiſerunt, ſola ſibi definitiua ſententia reſeruata. Præterea Capitulum Eboracen. auctoritate quarundam litterarum, in quarum ſigillo continebatur *f* ſigillum Capituli ad citationes tantùm, cùm aliud ſigillum Capitulum illud noſcatur habere, per ipſum quendam conſtituebat actorem. Sed licèt pars allegaſſet aduerſa, quod idem occaſione litterarum illarum actor non debebat admitti, & ſuperadiunxiſſet, quod auctoritate litterarum quarundam à nobis ſuper hoc ad ven. f. n. Elien. Epiſcopum, & ſuos coniudices obtentarum, priùs erat conuenta, quare non debuit per litteras poſteriores, in quibus nulla fiebat *g* mentio de prioribus, conueniri; iudices tamen exceptiones huiuſmodi admittere noluerunt. Quapropter pars eadem vocem ad nos *h* appellationis emiſit. Quocirca diſc. v. per A. ſ. m. quat. inquiratis ſuper præmiſſis diligentiùs veritatem: & ſi vobis conſtiterit, ob dictas cauſas, vel ob earum aliquam ad veſtram fuiſſe audientiam appellatum, in irritum reuocato quicquid *i* poſt ap. ad nos legitimè interpoſitam noueritis attentatum, partes ad veſtram præſentiam conuocetis, & audiatis diligenter ap. rem. quæ hinc inde duxerint proponenda.

N O T Æ.

1 a HErforden.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. capite 6.* ex qua integram textus reſtituo. De hac Eccleſia egi *in capite 2. de tempor. ordin.*

b *Hoſpitalis.*] Eboracenſis, de quo ita ait Vergil. *li-*
2 *bro 24. Erat Eboraci vetus, ac opulentiſſimum Xenodochium, id eſt domus Hoſpitalis, Diuo Leonardo dedicatu, vbi mendici, & inopes homines hoſpitio accipiebantur, curabanturque ægroti. Huic domui tam ſanctæ tota ea Prouincia pietatis cauſa numerum quendam frumenti, aut frugum omnium primitias, qui pauperibus vſui eſſet, quotannis contribuebat; quem quidem frumenti numerum, agrorum cultores perſuaſu quorundam Varnicenſis factionis Principum, velut fama erat, dare primò recuſant.*

c *Ordinatio.*] Quia iure communi Epiſcopus habet fundatam ſuam iuriſdictionem in omnibus Xenodochijs, & locis pijs, *cap. de Xenodochijs*, vbi dicemus, *de relig. dom.*

d *Lincolnien.*] Lincolnienſem videlicet, de qua Eccleſia nonnulla notaui *in cap. 8. de reſcriptis.*

e *Commiſerunt.*] Quia cùm eſſent delegati Principis, alijs vices ſuas ſubdelegare poterant, *cap. ſi pro debilitate 3. de offic. deleg.*

f *Sigillum Capituli.*] Quod proprium habent ſingula collegia, vt dicemus *in cap. dilectus, de exceſſ. Prælat.*

g *Nulla fiebat mentio.*] Vnde nullæ erant, iuxta adducta *in cap. 27. de reſcriptis.*

h *Appellationis emiſit.*] Et rectè; nam iure Cano-

nico attento à ſententia interlocutoria, per quam reijcitur exceptio, licitè admittitur appellatio, vt probaui ſuprà *in cap. ſuper eo* 12.

i *Poſt appellationem.*] Iuxta adducta ſuprà *in cap.* 1.

COMMENTARIVM.

3 DEfuncto Rectore, ſeu Magiſtro Hoſpitalis Diui Leonardi, Eboracen. Archiepiſcopus quendam presbyterum eidem Xenodochio præfecit, inuito Decano, & vniuerſis Canonicis ipſius Eccleſiæ, qui contendebant ius eligendi ſimilem Rectorem ſibi, non verò Archiepiſcopo competere: cuius litis cauſa iudices delegatos ab Innocentio impetrarunt, & actorem, ſeu procuratorem ad comparendum coram eis conſtituerunt ſob ſigillo, ſub quo ſolebat Capitulum ad ſe vocare ſubditos ſuos. Sed coram ipſis iudicibus Rector ipſius Hoſpitalis propoſuit, ſigillum hoc non fuiſſe ſufficiens ad conſtituendum actorem, & reſcriptum delegationis cum obreptione fuiſſe impetratum, nulla videlicet mentione facta prioris reſcripti: in quo alij iudices dabantur; & tandem ne ipſi iudices in cauſa procederent, Rector ab ipſis appellauit. Conſultus Innocentius III. in præſenti decreuit ritè, & iuſtè prouocatum fuiſſe, atque ita quicquid ab eiſdem iudicibus poſt appellationem attentatum fuit, irritum, & inane eſſe, iuxta ea, quæ adduximus *in cap. 1. hoc titulo*, ex quo commentario præſens petendum eſt, & ex eis, quæ dabimus *in cap. vt debitus, infrà*.

C A P V T XLIX.

Idem *Magiſtro G. Archidiacono de Vuilto, Normando; & G. de Grethes, Canonicis* a *Sueſſionenſibus.*

SIgnificantibus T. & R. fratribus noſtro fuit Apoſtolatui declaratum, quod cùm inter ipſos ex vna parte, & Vv. Turpin de Atochi, & ſorores eius, diœceſis Sueſſion. ex altera, ſuper quibuſdam vineis, terris arabilibus, & pratis, coram dilecto filio Abbate, & Priore ſancti Bartholomæi Nouien. iudicibus à Sede Ap. delegatis quæſtio verteretur, ipſi T. & R. cùm plures terras haberent, vt terra illa, ſuper qua quæſtio vertebatur, eis oſtenderetur, à iudicibus poſtularunt: quod cùm ipſi facere denegarent, nec vtrum hoc deberet eis concedi, vellent per ſententiam definire; iidem fratres à manifeſto grauamine ad noſtram audientiam prouocarunt. Quocirca diſc. v. per A. ſ. m. quat. ſi verum eſt quod aſſeritur, vos reuocato in ſtatum debitum, ſi quid poſt ap. ad nos legitimè interpoſitam noueritis *b* attentatum, audiatis cauſam, & ap. rem. fine debito terminetis.

N O T Æ.

a SVeſſion.] Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc titulo cap.* 7. quam inſcriptionem expoſui *in cap. 2. de libelli oblat.* vbi idem textus refertur.

b *Attentatum.*] Iuxta congeſta *in cap. 1. hoc tit.* vbi textum hunc expoſui.

C A P V T L.

Idem a *Albricen. Epiſcopo, & de* b *Luc. & de Monte Morell. Abbatibus, Abricen. Diœc.*

EX inſinuatione dil. fil. Prioris, & Canonicorum ſanctæ Barbaræ nobis innotuiſſe noſcatis, quod cùm inter ipſos ex vna parte, & Vu. Camerarium de Tankaruill Rhotomag. diœc. ex altera, ſuper *c* manerio de Monuill coram iudice ordinario, ex delegatione noſtra quæſtio verteretur, & idem Camerar. ad noſtram audientiam appellauerit ab eodem, ſuæ appellationi terminum aliquem non præfigens, idem Ordinarius, qui cauſam eiuſdem Camerarij fouere videbatur, latenter, eo quòd quidam clericus commenſalis ſuus iamdicti Camerarij in eadem cauſa fuerat *d* aduocatus, deceptoriè, & contra conſuetudinem hunc terminum appellationi *e* præfixit, vt ad feſtum Purificationis ſanctæ Mariæ vtraque pars eſſet ab appellationis proſecutione reuerſa: licèt nobis non potuerit legem imponere, vt eum teneremur infra dictum terminum expedire, cùm ſecundùm legitimas *f* ſanctiones lis, quæ in Conſiſtorium Principis ſperatur inferri, abſque damno moræ intacta permaneat, donec ipſe faciat introduci, & à Proceribus dirimi iuxta morem. Interim autem nuntius Camerarij ſupradicti præueniens nuntium eorumdem, nec ipſo vſque ad legitimum terminum expectato, impetrauit literas, & receſſit. Quia verò fraus, & dolus alicui patrocinari non debent, d. v. per A. ſ. m. quat. ſi ita eſt, partibus conuocatis, auditis hinc inde propoſitis, cauſam ſuper his ap. rem. mediante iuſtitia terminetis.

N O T Æ.

1 a ALbricen.] Albrinca ciuitas, vulgò *Auranches*, eſt in Prouincia Rhotomagenſi, iuxta Britonum fines eam ponit Armoricus *lib. 8.* ibi:

—— Abrincos

Finis Abritonum, quos limitat vnda Coetbni.

Abrincatum dicitur in notitia Imperij: Arboticum nuncupatur à Gregorio Turon. *lib. 1. mirac. cap. 36.* Paret Metropoli, & Parlamento Rhotomag. Eius Epiſcopo Guillelmo Foulon, ſeu Foloneo, reſcribit Innocentius in præſenti.

2 b *De Luc.*] In tertia collectione legitur *de Baioc*, in hac verò ſexta legitur *de Luc.* quæ littera retinenda eſt, ſiquidem Monaſteria Lucernæ, & Monſmorelli, ſunt in eadem diœceſi Abricenſi. Lucerna eſt Ordinis Præmonſtratenſis, fundatum anno 1143. cuius Abbati Radulpho in præſenti reſcribit Pontifex. De eo Monaſterio agunt Fratres Sarmath. *tom. 4. Gall. Chriſt. fol. 580.* Monſmorellus eſt etiam monaſterium Canonicorum Regularium in eadem diœceſi Abricenſi, vt referunt Pennotus *lib. 2. hiſtor. canonic. regul. cap. 33. num* 4. Fratres Sarmath. *tom. 4. Gall. Chriſt. fol. 667.* Itaque reſtituenda eſt inſcriptio huius textus in hunc modum: *Innoc. III. Abricenſi Epiſcopo, & de Luc. & de Montemorelli Abbati.*

c *Manerio.*] Manerium, ſeu maneria ſignificat habitationem cum corte, & agri portione, vt apud Innocentium noſtrum *libro 3. epiſt. 5.* ibi, *Ciuitates, villas, caſtra, & maneria, quæ ad dotalitium præfatæ Reginæ ſpectare noſcuntur.* Roger. Houeden. *annal. tom. 1.* ibi: *Et per eaſdem diuiſas, quibus ipſe, ſiue ante eum Teſtius, vel Siuuardus ipſum manerium tenuerunt.* Matthæus Pariſ. *anno* 1261. ibi: *De Ciuitate, vel Caſtillo, vel Bur-* 3

go,

go, vel Dominico manerio Regis. Thomas Vualſingus *in Eduardo III. pag.* 192. *Admoniti de tanta commonitione, relicto prandio fugerunt ad manerium, vbi tunc filius Regis caſualiter morabatur*. Notarunt Paul. Idumay *ad Innocent. dicta epiſt.* 5. Gerard. Voſſius *lib.* 3. *de vitijs ſerm. cap.* 23.

4 d *Fuerat aduocatus*.] Quæ iuſta cauſa recuſationis iudicis eſt, vt probaui *in cap.* 1. *de offic. iudic.*

e *Præfixit*.] Licèt enim iudex à quo appellationi introducendæ breuiorem terminum appellationi præſcribere poſſit, vt probaui ſuprà *in cap.* 4. *&* 5. tamen vt ibi notaui, appellationi finiendæ terminum præfigere non valet, cùm vt citiùs, tardiuſque cauſa peragatur, non ad ipſum, ſed ad ſuperiorem pertineat, vt docent congeſti à Barboſa *in præſenti*, Oſualdus *lib.* 28. *Donel. cap.* 7. *litter. R.* Vnde in præſenti ſpecie iudicem inferiorem terminum præfinientem proſequendæ appellationi, contra ius, & morem feciſſe docet Innocentius, & notauit Iacobus Cuiacius *in præſenti*.

f *Sanctiones*.] Nouel. 23. *Iuſtin.* ex qua deprompſit Irnerius authenticam *Sed lis, Cod. de tempor. appellat.*

C A P V T LI.

Idem a *Roffen. & London. Epiſcopo.*

BOn. mem. O. de Camera, perſona Eccleſiæ de *b* Faueſham, viam vniuerſæ carnis ingreſſo, dil. fil. Abbas Sancti *c* Auguſtini cuſtodiam eiuſdem Eccleſiæ, quam ad ſe aſſerit pertinere, primò per quoſdam monachos, ſecundò per ſeipſum poſſeſſione ingreſſus, ad nos pluries vocem appellationis emiſit, ne quis eum ſuper poſſeſſione ipſius Eccleſiæ præſumeret indebitè moleſtare. Cùmque aliquamdiù prædictam Eccleſiam pacificè poſſediſſet, quidam laici Cantuar. Diœc. in ipſum Abbatem & monachos infrà eandem Eccleſiam vſque ad effuſionem ſanguinis manibus *d* iniectis temerè violentis, eos de poſſeſſione ipſius per *e* violentiam eiecerunt. *Et infra*: His igitur, & alijs pluribus ex parte Abbatis, & monachorum propoſitis, procurator Archidiaconi memorati propoſuit ex aduerſo, quod nec poſſeſſionis, nec dominij ratione Abbas, & monachi hanc reſtitutionem poterant poſtulare; cumque non poſſederint Eccleſiam antedictam ratione iuris *f* cuſtodiæ, quæ defuncta perſona Eccleſiæ tantùm datur, immò *g* Archid. Cant. qui fuerunt pro tempore, tam de iure communi, quàm de generali conſuetudine Cantuar. prouinciæ, tam in illa Eccleſia, quàm in alijs vniuerſis eiuſdem Diœceſis hoc iure fuerant ſemper vſi, ſicut fuerat ſufficienter probatum; talis reſtitutio nequaquam monachis competebat, nec vtendo iure ſuo eis iniuriam facere videbatur. Præterea cùm præfatus O. de Camera nomine Archidiaconi poſſideret, vtpotè qui vnam ei procurationem, & quinque ſolidos nomine ipſius Eccleſiæ annis ſingulis exſoluebat, eodem O. ſublato de medio, apud Archidiac. poſſeſſio animi dignoſcitur *h* remanſiſſe, quæ non perditur, niſi Archidiac. ſe putaret repelli, vel niſi veniens non fuiſſet *i* admiſſus. Sic ergo monachorum poſſeſſio potiùs detentio clandeſtina deberet dici, quàm Archidiaconi, qui ipſam poſſeſſionem non perdidit, & ſic eam monachi non potuerunt habere, cùm duo *j* in ſolidum quicquam poſſidere non poſſint. Cùm igitur Archidiaconus potuerit iure ſuo poſſeſſionem intrare, ac tenentes de facto eijcere, fortiùs potuit nullo inibi exiſtente, nec vllatenus reſiſtente, ſibi ius proprium reſeruare, cùm iuris executio nullam habere iniuriam dignoſcatur. Ad hæc monachi poſſeſſionem Archidiac. non poſſunt aliquatenus auocare, etſi eos ipſam habuiſſe conſtaret; quia cùm eos de poſſeſſione nequaquam eiecerit, nec hoc probatum fuerit, nec in iure confeſſum, non habetur quid obijciant extraneo detentori, præſertim cùm & ipſi ſua auctoritate poſſeſſionem intrauerint, & iniuriam alijs facientes, ius aliquod acquirere nequiuerint. Appellatio quoque, quam monachi ſe interpoſuiſſe proponunt, penitus nulla fuit, cùm non niſi à grauamine præſenti, præterito, vel futuro debeat appellari: Archidiaconus verò nec priùs eos grauauerat, nec ipſos poſt appell. grauauit, cùm rem vacuam, cuius cuſtodiendæ ius habet, immò quam ex officio cuſtodire tenetur, cuſtodiendam ſuſcepiſſe noſcatur. Denique appellationi monachorum non fuit vllatenus deferendum, quoniam etſi ad eos eadem Eccleſia pertineret, non debuerunt auctoritate propria ipſius poſſeſſionem intrare, præſertim cùm ſciuerint, vel ſcire potiùs debuerint, quod cuſtodia Eccleſiarum vacantium ad Archidiac. pertinebat; & ſi tunc idem Archidiaconus præſens eſſet, eam denegaſſet eidem, & ſibi, prout ad eius ſpectabat officium, retinuiſſet. Cùm autem clandeſtina fuiſſet eorum poſſeſſio, non potuerunt verè poſſeſſores haberi, cùm ſuper poſſeſſione nequeat iniuria fieri clandeſtino poſſeſſori. Cùm igitur hæc, & alia multa vtrimque propoſita fuerint coram nobis, viſis inſtrumentis, & atteſtationibus partium, & allegationibus diligentius intellectis, de communi f. n. conſilio Abbatem, & monachos in eundem ſtatum, in quo tempore appellationis ex veriſimilibus, & probabilibus cauſis ad nos legitimè interpoſitæ fuiſſe noſcuntur, proprietatis vtriuslibet ſaluo iure decreuimus *k* reducendos, ac fructus *l* medij temporis cenſemus pariter aſſignandos eiſdem. Quocirca diſc. v. per A. ſ. m. quat. ſub. cuiuſcumque contrad. & ap. ob. in eum ſtatum, in quo tempore appellationis fuiſſe noſcuntur, præfatos Abbatem, & monachos reducatis, & faciatis eiſdem pariter reſignari fructus medij temporis vniuerſos: contradictores, ſi qui apparuerint, vel rebelles, mon. p. per cenſ. eccle. ap. poſtpoſita compeſcentes.

N O T Æ.

1 a ROffen. & London.] Ità legitur in tertia collectione, *ſub hoc titulo cap.* 9. De Roffenſi Eccleſia egi *in cap.* 22. *de offic. delegat.* De Londenſi, ſeu Londinenſi *in cap.* 6. *de conſuet.*

2 b *Faueſham*.] Eſt vicus Angliæ propè Cancium, quem Angli Faueſhamum vocant. Polyd. Vergil. *lib.* 12. *hiſtor. Angliæ, fol.* 206.

c *Sancti Auguſtini*.] Sanctus enim Auguſtinus Angliæ Apoſtolus quatuor monaſteria conſtruxit, Cantuariæ, Londini, Æliæ, Cernellæ, ex quibus clarius erat monaſterium Cantuarienſe, vt refert Richardus Smitheus *lib.* 1. *in floribus Angliæ, cap.* 4.

d *Mani-*

d *Manibus iniectis* .] Huius delicti immanitatem , & cenſuram , quæ ex ſimili manuum iniectione oritur , retuli & expoſui *in cap. ſacris , de his quæ vi* .

e *Per violentiam eiecerunt* .] Vt in ſpecie textus *in cap. 2. de ordin. cognit.* vbi actiones , quæ ex facto oriuntur , recenſui.

3 f *Iuris cuſtodiæ* .] Hoc Ius cuſtodiæ vacantis Eccleſiæ in Cathedralibus competere Principi , ſeu Metropolitano , in inferioribus verò Archidiacono , probaui *in cap. 4. de offic. ordin.* & conſtat *ex cap. cùm veniſſent , infrà de inſtitut.* Vnde inueſtitura Eccleſiarum , & miſſio in poſſeſſionem corporalem pertinet ad ipſum Archidiaconum, *cap. in tantùm , de ſimon. cap. vt noſtrum , de offic. Archid.* Ioan. Saresb. *epiſt. 1. Ad hæc Hunffredus Eccleſiam ſuam ab antiquo liberam eſſe dicebat , aſſerens ſe Abbate Abbendione Eccleſiam liberam , & ſine expreſſione cuiuſque oneris recepiſſe , & per Archidiaconum Epiſcopi , vt mos eſt , in poſſeſſionem liberam canonicè introductum* .

g *Archidiaconi* .] Poſſumus enim poſſidere , non ſolum per noſmetipſos , verùm & per colonos , aut inquilinos , vt ſuprà probaui *in cap. 9. de reſtit. ſpol.*

4 h *Remanſiſſe* .] Licèt ſtricta iuris ratione , ſi decedant , aut deſinant poſſidere coloni , & ſimiles , per quos poſſidemus , amittamus poſſeſſionem , cùm deficiat inſtrumentum poſſidendi ; benignè tamen receptum fuit , ne deſinamus poſſidere , etſi illi poſſeſſionem derelinquant , ne ex eorum facto , aut voluntate pendeat noſtra poſſeſſio , *l. 3. §. ſi quis nuncies 6. Digeſt. de acquir. poſſeſſ. l. cùm quis 31. §. ſi ſeruus , Digeſt. de vſucapione* : niſi poſt mortem ſerui , aut coloni dominus neglexerit apprehendere poſſeſſionem , quoniam tunc ob eius omiſſionem inducitur poſſeſſionis amiſſio . Obſeruandum tamen eſt diſcrimen illud inter caſum mortis coloni , & derelictionem poſſeſſionis , quod ſi derelinquat poſſeſſionem , nunquam dominus cenſetur illam amiſiſſe ; ſi verò deceſſerit , & dominus in ea apprehendenda moram fecerit , cenſetur amiſſa : quam differentiam præbuit Africanus in *l. ſi de eo 40. §. 1. Digeſt. de acquir. poſſeſſ.* vt textum illum accipit Antonius Faber *de error. pragmat. decad. 4. error. 6.* quamuis Cuiac. *tract. 7. ad Afric.* & Giphanius in eo textu exiſtiment , mentem Conſulti fuiſſe ſequi ſcholam Sabinianorum , qui docebant , per diſceſſum coloni amitti poſſeſſionem . Sed cùm in iure ſtatutum non ſit quantum tempus requiratur , vt amiſſa poſſeſſio cenſeatur per mortem coloni , rectè arbitrio iudicis hoc relinquunt Anton. Gomez *l. 45. Tauri , num. 109.* Connanus *lib. 3. comment. cap. 9. num. 5.* Faber , & Giphanius *vbi proximè* . Quid tamen procedat ſi colonus alij tradat poſſeſſionem , proſequitur D. Ioſeph de Retes *in repetit. prælect. ad tit. de acquir. poſſeſſ. cap. vlt. de admit. num. 25.*

5 i *Non fuiſſet admiſſus* .] Sicut ad adipiſcendam poſſeſſionem requiritur apprehenſio rei ſimul cum animo ſibi habendi , *l. quemadmodum 8. Digeſt. de acquir. poſſeſſ. l. ferè 153. Digeſt. de R. I.* ita deficiente retentione rei , quamuis animus perſiſtat , deficit poſſeſſio , *l. ſi id quod 25. Digeſt. de acquir. poſſeſſ.* quia vbi duo , aut plura requiruntur , deficiente vno , cætera ſtare non poſſunt , *l. ſi hæredi 5. ff. de condit. inſtit. l ſi is qui ducenta 13. §. cùm ita 2. ff. de reb. dub. l. ſi quis ita 129. ff. de V. O.* pulchrè Gellius *lib. 16. noctium , cap. 8.* notauit Madera *animadu. cap. 24.* Vnde amittimus poſſeſſionem rei furto ablatæ , quia licèt habeamus animum retinendi poſſeſſionem , non tamen ad ipſam rem accedere poſſumus , *l. rem quæ 15. ff. de acquir. poſſeſſ. l. naturaliter 5. ff. de vſucap.* Non idem dicendum eſt in rebus immobilibus , non enim ſtatim eas amittimus , quamuis alius violenter eas occupauerit , donec id ſcierimus , & tanquam impares propulſandæ violentiæ depoſuerimus animum poſſidendi , ſeu retinendæ poſſeſſionis , *l. 3. §. ſi quis nuncies 8. cum ſequenti , l. clam 6. §. qui ad nundinas , l rem 15. l. quod meo 18. §. penult. & vlt. l. ſi id quod 25. §. 1. l. peregrè 44. §. vlt. cum l. ſequenti , l. quamuis 46. §. igitur , ff. de acquir. poſſeſſ. l. 1. §. ſiue 24. & §. penult. Digeſt. de vi & vi armat. l. penult. titul. 30. partit. 3.* Ratio huius diſcriminis ex eo pendet , quoniam res mobiles per furtum celantur , occultanturque , nec dominus ad eas poſt ablationem accedere poteſt , quamuis velit : res verò immobiles per inuaſionem non celantur , nec occultantur , & per conſequens dominus ad eas accedere poteſt , niſi perterritus abijciat animum poſſidendi : vnde rectè ex Cumano *in l. 3. §. Nerua , num. 4. Digeſt. de acquir. poſſeſſ.* quem ſequitur Iaſo ibi , *num. 3.* docuit D. Ioſephus de Retes *lib. 1. opuſc. cap. 14. num. 7.* datis eiſdem terminis accedendi ad rem mobilem , vt contingit quando palam res rapta fuit , quamdiu raptorem perſequimur , non amittere nos poſſeſſionem . Nec tunc obſtat textus *in l. metum 9. in princip. Digeſt. de eo quod metus cauſa* , vbi docetur deiectum non videri eum , qui viſis hominibus armatis perterritus aufugit , nec expectauit vt deijceretur ; quoniam in eo textu non agitur de amittenda poſſeſſione , vel non amittenda , ſed an locus ſit remedio , & reſtitutioni de qua in illo titulo . Ceſſat ergo tam reſtitutio , quàm interdictum *vnde vi* , ſi quis aufugiat propter metum antequam deijciatur , niſi poſtea fundus occupetur ab hominibus armatis , qui terrorem incuſſerunt , vt interdictum *vnde vi* competat , *l. 1. §. idem 29. l. 3. §. ſi qui 6. & §. vti frui 14. Digeſt vnde vi* . Vnde in propoſito ita diſtinguendum eſt . Qui aufugit viſis hominibus armatis , ſtatim amittit poſſeſſionem , antequam armati fundum ingrediantur , quia illicò deponit animum poſſidendi , nec rem amplius retinere voluit , *l. etſi uolit 7. Digeſt. de acquir. poſſeſſ.* ſed vt quis videatur deiectus , non ſufficit quod ipſe fugiat , neceſſe eſt enim , vt armati occupent poſſeſſionem ; vt verò res cenſeatur violenter poſſeſſa , & incidat in vitium legis Iuliæ Plautiæ , nec ſufficit ſi aufugiat , & armati fundum occupent , *l. 4. §. item ſi 28. l. non ſolùm 33. §. ſi dominus , ff. de vſucap.* docuit D. Ioſephus de Retes *d. cap. 14.*

j *Duo in ſolidum* .] Vt probaui latè *in cap. 9. de probat.*

k *Reducendos* .] Per remedium reuocatorium attentatorum reliquis magis priuilegiatum , cùm & contra ſingularem poſſeſſorem detur , nec ei exceptio alterius ſpolij obijci poteſt . Docent Couar. *practic. cap. 24.* Oſualdus *lib. 15. commens. Donelli , cap. 31. lit. E* , Beroius *in cap. cùm ſit , num. 79. hoc tit.* 6

l *Fructus medij temporis* .] Percepti , aut percipiendi , *cap. 7. 11. & 16 de reſtitut. ſpol. l. 4. C. vnde vi* .

C A P V T LII.

Idem *N. ſancti Auguſt. & N. ſancti Georgij* a *Prioribus Cantuarienſ.*

DIlecti filij Ioan. & Hubertus nuncij dilectorum filiorum N. Prioris , & Monachorum Eccleſiæ Cantuar. nobis humiliter retulerunt , quod cùm pro cauſa , quæ inter dilectos Priorem , & Monachos , & venerabilem fratrem *b* noſtrum N. Cantuarienſem Archiepiſcopum , ſuper capella de Lamech vertebatur , ab ipſis Priore , ac monachis mitterentur , ſicut eis propoſitum fuit , idem Archiepiſcopus poſt iter *c* arreptum in eos *d* excommunicationis ſententiam promulgauit . Cùm autem plus ſit ad Sedem Apoſtolicam facto prouocare , *e* quàm verbo , & ipſis propter prædictam cauſam ad Romanam Eccleſiam venientibus , intelligitur ad Sedem Apoſtolicam prouocatum : diſcretioni veſtræ per Apoſtolica ſcripta mandamus , quatenus ſi verum eſt quod aſſeritur , dictos Ioan. & Hub. appellatione poſtpoſita denuncietis excommunicationis vinculo non teneri. Datum Peruſij III. Idus Septemb.

N O T Æ.

1 a PRioribus.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 10. & in epiſtolis correctis à Cardinali Guillelmo Sirleto *lib.* 1. *epiſt.* 346. *fol.* 171. Priores, de quibus hic, ambo ſunt Canonicorum Regularium Ordinis Diui Auguſtini. Primus ipſius Eccleſiæ Cathedralis; ſecundus monaſterij ſancti Gregorij apud Cantuariam: dequo Guillelmus *in Lanfranco*, ibi: *Extra Cantuariam vrbem in Aquilonari parte lapideas domos omnibus egenis, in occidentali parte regia valetudine fluentibus ligneas locauit. Canonicis etiam apud ſanctum Georgium regularibus inſtitutis, qui in ijs diuina facerent officia, diuiſis pro varietate ſexuum habitationibus, ſumptibuſque prouiſis.* Refert Pennotus *lib.* 2. *hiſt. Canonic. regul. cap.* 37. *num.* 7. Et licèt monaſteria hæc eſſe eremitarum Diui Auguſtini contendat Marquez *in orig. eremit. cap.* 3. §. 7. tamen verius eſt eſſe Canonicorum Regularium, vt probat Pennotus *d. lib.* 2. *cap.* 37. *num.* 3. *&* 4.

b *Noſtrum N.*] Stephanum videlicet Lanton, qui temporibus Innoc. III præſuit Eccleſiæ Cantuarienſi, vt refert Smitheus *in ſerie Præſul. Cantuar. cap.* 11.

2 c *Iter arreptum.*] Quo modo tacitè appellatur, vt probaui *in cap. meminimus, ſuprà.*

d *Excommunicationis.*] Cùm excommunicatio lata poſt appellationem interpoſitam nulla ſit, *cap. dilecti* 55. *hoc titulo*, vbi dicemus: & eiſdem iudicibus reſpectu cuiuſcunque cauſæ Monachorum Cantuar. reſcribit noſter Innocentius epiſtola antecedenti, apud Sirletum *fol.* 170. per hæc verba: [N. de Faueſham, N. ſancti Auguſt. & N. ſancti Georg. Prioribus in Cantuar. diœc. conſtitutis. Sic Apoſtolica Sedes inter fratres, & Coepiſcopos noſtros paſtoralis diſpenſauit oneris grauitatem, ſic eos in creditæ ſibi ſolicitudinis partem aſſumpſit, vt nihil ſibi ſubtraheret de plenitudine poteſtatis, quo minus de ſingulis cauſis Eccleſiaſticis inquirere poſſit, & cùm voluerit, iudicare ad communem omnium vtilitatem conſtituit, vt ad eam tanquam generalem omnium Matrem, & ſingulare fidelium Chriſti refugium appelletur, per quod & minorum tollatur oppreſſio, & ſuperiorum præſumptio refrenetur. Cùm itaque appellationibus, quæ ad Sedem Apoſtolicam interponuntur, ſæpius velimus ab omnibus humiliter, & deuotè deferri, diſcret. veſtræ per Apoſtolica ſcripta mandamus, & diſtrictè præcipimus, quatenus ex parte noſtra curetis fortius inhibere, ne quis in Cantuar. Eccleſiam, & dilectos filios Priorem, & Monachos Cantuar. poſt appellationem ad nos legitimè interpoſitam excommunicationis, ſuſpenſionis, ſiue interdicti ſententiam proferre præſumat. Si quis verò contra præſumpſerit, vel hactenus fortè præſumpſit, ſententiam eius nullam eſſe penitus nuncietis. Si qui etiam poſſeſſiones eorum inuaſerint violenter, eos ad reſtitutionem earum per cenſuram Eccleſiaſticam, appell. poſtpoſita, compellatis. Nullis literis obſt. veritate tacita, &c. Quod ſi omnes, &c. Datum Spolet. IV. Nonas Septembris.

3 e *Quum verbo.*] Non ſolum enim appellatur per verbum *appello*, verum & facto, ideſt arreptione itineris: & iure ciuili appellatio fiebat viua voce, vel per libellum, *l. à ſententia*, §. *vlt. ff. de appell. l. litigatoribus, Cod. eodem tit.* Iure verò priſtino ſacrorum Canonum viua voce appellabatur, cuius moris veſtigium extat *in cap. Synodum*, 17. *diſt.* ibi: *Nam ſi ſæculares in publicis iudicijs libellis vtuntur appellatorijs, quantò magis ſacerdotibus hæc eadem agere licet.* Cyril. Patriarcha Alex. quia gradu ſubmotus fuerat in Seleucienſi Concilio, appellatorio libello vſus eſt, quod inſolens fuiſſe refert Socrates *lib.* 2. *cap.* 32. *Qui ſimul atque de gradu eſſet deiectus, appellationis libello ad eos, qui eum deiecerunt, miſſo, ad maiores iudices prouocauit, atque à Cyrillo ſolo ac primo, perinde ac ſi res apud laicos iudices ageretur, contra Canonis Eccleſiaſtici conſuetudinem prouocatum eſt.* Sequentibus ſæculis etiam in cauſis eccleſiaſticis vſus libellorum inualuit, *cap. Lotharius* 31. *quæſt.* 2. *cap. cordi, hoc tit. lib.* 6.

COMMENTARIVM.

CVm Balduinus Cantuarienſis Archipræſul capellam de Lamech conſtruere cœpiſſet, vt Canonicos ſæculares ibi inſtitueret, monachi Cantuarien. ad Sedem Apoſtolicam appellarunt; quare opus ipſum intermiſſum fuit, vt referunt Houedenus *in Richardo I.* Neubrig. *lib.* 4. *cap.* 33. Sed defuncto Balduino Hubertus eius ſucceſſor capellam cœptam à deceſſore perfecit, canonicos ibi inſtituendo, præbendis aſſignatis de redditibus menſæ Capituli Cantuarienſis. Quare dicti monachi opus nouum nunciarunt, vt refertur *in cap. cùm ex iniuncto, de noui oper. nunc.* & nuncios miſerunt ad Innocentium III. vt dicta capella ſolo æquaretur, teſte Rogero Houedeno in ipſo Richardo, anno 1198. Accuſabant etiam eum dicentes, quod ipſe in præiudicium Matricis Eccleſiæ Cantuariæ capellam nouam conſtruxerat apud Lamech, & in ea Canonicos ſæculares de bonis, & redditibus monachorum Cantuariæ ditatos conſtituerat, & in ea contra conſuetudinem, & dignitatem Cantuarienſis Eccleſiæ Epiſcopos conſecrauerat; & niſi celerius remedium adhiberetur, timuerunt quod dignitas Cantuarienſis Eccleſiæ minueretur, & ad capellam illam apoſtatricem transferri videretur. Quod etiam refert Matthæus Vveſtmonaſter. ad eundem annum: *Circa dies illos orta eſt diſſenſio inter Archiepiſcopum, & monachos Cantuar. propter Eccleſiam, quam idem Archiepiſcopus apud Lambeshe de nouo conſtruxerat. Timuerunt enim monachi, ne ſicut comminatum fuerat, Archiepiſcopus Sedem illuc Cathedralem transferret. Vnde Romam profecti, Innocentio Papæ conqueſti impetrarunt, vt Archiepiſcopus à iuſtitiaria deponeretur.* Et ipſam capellam ſolo æquatam fuiſſe narrat Matthæus Pariſ. *in Richardo*, anno Domini 1199. *Hubertus Cantuar. Archiepiſcopus Eccleſiam Lamebia, quàm Balduinus prædeceſſor ſuus in honorem B. Thomæ Martyris fundauerat, & ipſe ferè conſummauerat, procurantibus monachis Cantuarienſibus, ſummoque Pontifice imperante, proprijs ſumptibus, ad ſui & multorum ignominiam complanauit.* Archiepiſcopus ergo poſt iter arreptum nuncios monachorum excommunicauit. Quam ſententiam nullam fuiſſe Innocentius in præſenti textu declarauit, quia prolata fuit poſt appellationem facto interpoſitam per itineris arreptionem.

C A P V T LIII.

Idem a *Epiſcopo Helienſi.*

PAſtoralis officij diligentia. *Et infrà:* Quæſiuiſti etiam diligenter, vtrum quando inhibetur appellatio in reſcripto, fruſtratoria tantùm appellatio inhibita videatur, vt ab omni grauamine liceat appellare; an omnis appellatio videatur excluſa, niſi tantùm in caſibus expreſſis à iure? Nos igitur attendentes, quod per appellationem fruſtratoriam, etſi non fuiſſet inhibita, negotium non debuerat impediri, diligentiæ tuæ breuiter reſpondemus, quod quælibet prouocatio intelligitur remoueri, quæ à iure non indulgetur expreſsè; ſed ſi appellans fuerit grauatus iniuſtè, grauamen huiuſmodi per ſuperiorem poterit emendari.

N O T Æ.

a HElienſ.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 11. & *in cap. paſtoralis, de reſcriptis:* vbi alias partes huius decretalis congeſſi, & epigraphen expoſui.

COMMENTARIVM.

PRo huius textus expoſitione præmittendum eſt, à quo iure appellatio introducta ſit? Et plures exiſtimarunt, appellationis remedium quoad originem iuris naturalis eſſe, quoad ſolemnitatem verò, & formam, iuris ciuilis. 1

Ita

Ità docuerunt in præſenti rubrica Abbas *n. 6.* Mantua *nu. 13.* Paz *in praxi, p. 6. in proœm. nu. 6.* Petrus Gregor. *3. p. ſyntag. lib. 1. cap. 2. n. 52.* Myſing. *lib. 1. obſeru. cap. 14.* Hieronym. Treutl. *volum. 2. diſp. 33. theſi 1.* Menchaca *lib. 1. vſufreq. cap. 1. n. 4.* qui tale conficiunt argumentum. Appellatio defenſio eſt, *cap. cùm ſpeciali 16. §. porrò, hoc tit.* ſed defenſio eſt iuris naturalis, *l. vt vim 3. ff. de iuſtit. & iure, l. ſcientiam 45. §. qui cùm aliter, ff. ad leg. Aquil. l. 1. C. vnde vi, l. 1. §. cùm arietet, ff. ſi quadrupes pauper. Clement. paſtoralis, §. cæterùm, de re iudic.* Ergo appellatio iuris naturalis eſt. Facit etiam pro hac ſententia, quod excommunicatis appellare permittitur, *cap. cùm inter 5. cap. dilecti 8. cap. dilecti 10. cap. ſignific. 11. cap. fin. de except.* etiamſi vt actores in iudicio comparuiſſent, *d. c. ſignificauit 11.* quod non alia ratione procedit, quàm ex ea, quia appellatio defenſio eſt, vt in eiſdem iuribus notaui: vnde deducunt Myſing. & Menchaca *vbi proximè*, ſtatuto, aut lege municipali appellationem tolli non poſſe, formam verò, & ſolemnitatem appellationis iuris ciuilis eſſe ipſi probant *ex l. 2. §. edactis, ff. de orig. iur. l. vnic. C. de ſent. Præfecti Prætor.*

2 Contrariam tamen ſententiam, videlicet appellationem defenſionem eſſe, ſed non iuris naturalis, immò iuris poſitiui, docuerunt Couar. *practic. cap. 23.* Pinellus *in rubric. C. de reſcind. vend. 1. p. n. 22.* qui ſequenti nititur fundamento. Ea quæ iuris naturalis ſunt, firma, & immutabilia ſemper perſiſtunt, nec per Principem tolli poſſunt, *cap. ſunt quidam 25. quæſt. 1. cap. fin. de conſuet. Clement. paſtoralis, §. cæterùm, de re iudic.* Sed appellatio per Principem tolli poteſt, vnde frequenter legimus, cauſas committi, & delegari cum clauſula *appellatione remota, cap. 1. de reſcript.* vbi notaui, *cap. ſuper eo 25. cap. ſuper 27. §. ſi verò, de offic. deleg. l. 1. §. interdum, ff. à quibus appellare, l. 16. tit. 23. p. 3.* facit enim pro hac ſententia, quod ius appellandi pacto remitti poteſt, *l. fin. §. fin. C. de tempor. appell.* Igitur quia eſt remedium iuris poſitiui.

In hoc Interpretum diſſidio placet media ſententia, videlicet quod licèt appellatio, vt eſt defenſio oppreſſorum, iure naturali nitatur, non tamen omninò iuris naturalis eſt, & ſemper; ſed tunc tantum, cum perpenſis negotij circumſtantijs neceſſaria eſt ad iuſtitiam adminiſtrandam, atque ius ſuum proſequendum: & tunc lege, aut reſcripto Principis tolli non poterit, vt docent Balboa *in cap. 1. hoc tit. n. 13.* Oſualdus *lib. 23. cap. 2. lit. A.* Scaccia *de appellat. q. 16. limit. 1. n. 23* Fragoſo *to. 2. de regim. lib. 8. diſp. 24. §. 12. n. 113.* In alijs verò caſibus poterit per Principem tolli, vt probaui *in c. 1 de reſcript.* nec ex eo defenſio iure naturali introducta ſublata dici poteſt, ſi ipſe cuiuſcunque cauſę etiam grauis cognitionem committat iudici integerrimo, apud quem cum in prima inſtãtia partes legitimè citentur, & audiantur, ſatis illis proſpectum eſt, etiamſi appellatio inhibeatur. Vnde Innoc. III. qui ſolers fuit in appellationum ambagibus diſſoluendis, & ne crebrò Sedes Apoſtolica turbaretur, hanc clauſulam, *appellatione remota*, ſuis reſcriptis plerumque inſeri iuſſit, quam deſumpſit ex reſcriptis imperatorum, qui ſolebant cauſas committere ſine prouocationis ſpe, vt de Marco Antonio refert Vlpianus *in l. 1. §. fin. ff. à quibus appellare liceat.* Hanc autem clauſulam non ita ſtrictè Summi Pontifices probarunt, immò tantum in friuolis, & fruſtratorijs, *cap. 9. 15. 30. 36. & 47. hoc tit.* nec per eam clauſulam remouetur appellatio, ſi ſententia manifeſtam contineat iniquitatem, *cap. inter 9. de re iudic. cap. ex conqueſtione 19. de reſtit. ſpol.* iam probaui *in cap. 1. de reſcript.* 3

§.

VErum quia multotiens quis ad tempus per appellationem legitimam à iudicis ſui, quoad aliquem certum articulum *a* eximitur poteſtate: tuæ fraternitatis nos duxit diſcretio conſulendos, vtrum ſi clericus excommunicationis ſententia innodatus, ante *b* denunciationem ipſius ab ea tandem minùs rationabiliter promulgata, in eo caſu, in quo ante ſententiam appellatio vires obtinuiſſe videtur, curauerit prouocare, eo quòd per appellationem interpoſitam excommunicantis videtur iuriſdictio dormitaſſe, ipſe denuntiare poſſit eundem, & ad tempus eccleſiaſticis beneficijs ſpoliare, cùm per prouocationem taliter factam ſuo effectu excommunicatio non priuetur. Nos itaque inquiſitioni tuæ taliter reſpondemus, quod cùm executionem excommunicatio ſecum trahat, & excommunicatus per denunciationem ampliùs non ligetur, ipſum excommunicatum denunciare non immeritò potes, vt ab alijs euitetur: & illi nimirum *c* prouentus eccleſiaſtici meritò ſubtrahuntur, cui Eccleſiæ communio denegatur.

N O T Æ.

a EXimitur.] Quoad ipſam cauſam, vt notaui *in cap. cùm teneamur, hoc titulo.*

1 b *Denunciationem.*] Denunciatio in præſenti accipitur pro ſolemni quadam, & publica excommunicationis promulgatione, quæ licèt non ſit de ſubſtantia cenſuræ, propterea quod excommunicatio operatur ſuos effectus in excommunicatum ante denunciationem; nihilominus denunciatio fit duplici ratione. Prima, vt poſſit vitari ab alijs, *cap. curæ, cap. debent, 11. q. 3. cap. de peccatibus 24. q. 3.* Secunda, vt rubore ſuffuſus, citius reſipiſcat, & ad pœnitentiam perducatur, *cap. parochianos, de ſent. excomm. cap. 1 de except. in 6. extrauag. Ad euitanda*, Ioan. XXII. quod & in alijs cenſuris obſeruatur, vt de interdicto probatur *in cap. peruenit, hoc tit. Clement. vlt. de cenſibus:* de ſuſpenſione, *Clement. 2. de pœnis.* Denunciatio hæc ſi agatur de ſententia lata ab homine, fieri debet ab eo, qui ſententiam protulit, vt docetur in præſenti §. & probat Ricciulus *lib. 4. de iure perſon. cap. 62* Si verò agatur de excommunicatione lata à lege, denunciatio eſt facienda à iudice ordinario, in cuius diœceſi delictum fuit admiſſum, *cap. 1. de treug. & pace.* Forma enim huius ſolemnis denunciationis refertur *in c. debent, 11. quæſt. 3.* ita vt duodecim ſacerdotes circumſtent Epiſcopum, quoties ſolemniter excommunicationem profert, qui deinde cereos conculcant pedibus; quando verò Pontifex ſolemniter excommunicat, habet adſtantes duodecim Epiſcopos, vt refert Sayrus *lib. 1. theſauri, cap. 15.* & aliquando legimus, ſententiam anathematis Chriſti ſanguine exaratam, vt contra Pirrhum Monothelitam in Concilio Romano anno 648 teſte Theophane *in miſcell. an. 20.* quod & factum fuiſſe in Synodo 8. contra *Photium* refert Nicetas *in vita S. Ignatij.* Addunt etiam imprecationes ex pſalmo 108 pulſantur campanæ, & alij ſimiles ritus adhibentur pro cuiuſque Eccleſiæ conſuetudine, qui obſeruandi ſunt, niſi ex ignorantia ſuperſtitionem, aut irreuerentiam contineant, vt *in cap. 2 de offic. ordin. lib. 6.* Alia proſequuntur de hac denunciatione Gibalinus *de cenſur. diſquiſ. 6. q. 3. per totam.* Ricciulus *vbi proximè.*

2 c *Prouentus Eccleſiaſtici.*] Certum eſt, clerico excommunicato, & perſiſtenti in ipſa cenſura, prouentus Eccleſiaſticos ſubtrahi, vt poſt Suarium *de cenſur. lib. 2. diſput. 13. ſect. 2.* probat Gutierrez *lib. 1. canonic. cap. 1. n. 90.* & varijs ampliationibus exponit Ricciulus *de iure perſon. lib. 4. cap. 14. per tot.* Quæ priuatio fructuum beneficij Eccleſiaſtici ipſo iure fit, ita vt incurſa excommunicatione ipſo iure, priuatio prouentuum ſequatur, vt docent Couar. *lib. 3. variar. cap. 13. nu. 8.* Mancinus *dier. genial. cent. 1. capite 45. per totum:* vnde nulla attentati ſuſpicio in præſenti ſpecie dari poterat, ſi clerico excommunicato iudex ipſe, qui ſententiam protulit, poſt appellationem ab eo interpoſitam illum fructibus priuatum eſſe declarauit. Excommunicatus enim dum cenſura ligatus eſt, priuatur fructibus ſui beneficij, niſi ex ſpeciali gratia perceptio fructuum, portioniſue eorum illi permittatur, *cap. ſtudeat, 1. diſt.* vt Vrſicino Cadurcenſi Epiſcopo relicta eſt, teſte Gregorio Turon. *lib. 8. cap. 20.* quem refert Alteſerra *in præſenti.*

C O M M E N T A R I V M.

3 NOtum eſt, excommunicatum ab ipſa cenſuræ ſententia appellare poſſe, *cap. per tuas, cap. ſacro, de ſen-*

ſentent. excomm. cap. venerabilibus, cap. licet, eodem tit. in 6. cap. ad præſentium, cap. ad hæc, hoc tit. quia excommunicatio eſt omnium pœnarum maxima, *d. cap. ſacro, §. cumque, cap. 1. de ſent. excomm. in 6.* Vnde reus non debet ad eam atcendam communi appellationis remedio deſtitui: & quia cum appellatio defenſio ſit, vt in principio huius textus probaui, non debet denegari excommunicatis, ex textu *in cap. 2. capite dilecti 8. cap. ſignificaſti 11. de except.* vbi notaui, & docent Ricciulus *d. lib. 4. de iure perſon. cap. 63.* Gibalinus *de cenſur. diſquiſ. 6. cap. 6.* Guttierrez *lib. 1. canonic. cap. 1.* Salgado *de protect. p. 1. c. 8. n. 18.* Guazinus *in defenſ. reor. defenſ. 36. cap. 6.* Sed licèt regulariter omnis appellatio duos producat effectus, deuolutiuum videlicet, per quem ſuſpenditur executio ſententiæ, & ad ſuperiorem cognitio deuoluitur, *cap. paſtoralis, §. præterea, de offic. deleg. cap. venientes, de iureiur. l. ſi cauſa, Cod. de tranſact.* alium ſuſpenſiuum, ob quem ſuſpenditur iuriſdictio iudicis à quo quantum ad illam cauſam, *cap. ſuper eo, hoc tit.* probaui ſuprà *in capite 1.* appellatio tamen ab excommunicatione interpoſita tantùm effectum deuolutiuum, non verò ſuſpenſiuum operatur, *cap. ad reprimendam 8. de offic. Ordin. cap. ad hæc 37. hoc titulo, cap. is cui, in fine, de ſentent. excommunic. lib. 7.* pluribus relatis docent Ricciulus *lib. 4. de iure perſon. cap. 64.* Gibalinus *de cenſur. d. cap. 9.* Guttierrez *lib. 1. canonic. cap. 1.* Barboſa *in præſenti, & voto 35. n. 100.* Quod ſpecialiter procedit in appellatione ab excommunicatione interpoſita, cuius ſpecialitatis quatuordecim reddit rationes Abbas *in præſenti*: ſed illis omiſſis, placet ratio adducta à collega noſtro D. Franciſco de Amaya *lib. 2. obſeruat. cap 15.* deducta ex verbis huius §. videlicet, quod ideò ab excommunicatione appellatio non habet effectum ſuſpenſiuum, quia excommunicatio ſecum trahit executionem, quia iudex, qui ſua pronunciatione aliquem excommunicat, ſtatim ſeparat à communione fidelium, vt docetur *in d. cap. per tuas 40.* Vnde per appellationem ab ea liberari non poteſt, exemplo vulneris in momento illati, quod poſtquam infligitur, auelli non poteſt, *cap. ſi Paulus 32. quæſt. 5.* Cùm igitur excommunicatio ſecum trahat executionem, ſeriò medicina paratur per appellationem, quæ cùm non poſſit ſeparationem ab Eccleſia factam tollere, conſequens eſt, vt excommunicatus ad Eccleſiam redire non poſſit, niſi virtute abſolutionis, *cap. cùm deſideres 15. §. vlt. cap. ſicut 39. de ſent. excomm.* adeò vt nec ſufficiat ſatisfactio, ſeu emenda, *cap. ſeruetur 11. q. 3.* probaui *in cap. 1. de iudicijs*; idque optima ratione; nam cùm vinculum excommunicationis à clauium poteſtate procedat, ab eadem poteſtate tollendum eſt per viam appellationis, cuius vices non gerit appellatio; vnde licèt in alijs ſententijs, in quibus poſt prolationem executio iudicis deſideratur, appellatio effectum ſuſpenſiuum producat; tamen appellatio ab excommunicatione illum non operatur, quia executionem ſecum trahit. Cùm ergo natura cenſuræ ferat, vt ſecum trahat executionem, eo quòd non indigeat vllo miniſterio externo, vt mandetur executioni, ab illa non poteſt appellari, ne incurratur, quia à ſententia executioni mandata non appellatur.

Ex quibus iam apparet vera ratio præſentis deciſionis; nam cùm appellatio non poſſit ſuſpendere excommunicationem, nec tollere eius effectus, ideò denunciatio facta à iudice appellatione pendente, qua declarat ipſum excommunicatum fructibus beneficij eſſe priuatum, innouaſſe non creditur. Hanc etiam denunciationem facere poteſt, tam iudex ordinarius, quàm delegatus, quia etſi delegatus detulerit appellationi, manet tamen iudex quoad ad ea, quæ ſunt acceſſoria prioris ſententiæ, vt docet Vramesius in præſenti, *num 9.* Illud tamen ſummè notandum eſt, ita demum hanc denunciationem permitti, ſi iudex per eam aliquid non adijciat priori ſententiæ, vt obſeruant Francus *in præſenti, nu. 25.* Lancelotus *dicta limit. 21 nu. 15.* Scaccia *de appell. q. 17. limit. 22. nu. 12.* alioquin ſi aliquid adijciat, tunc appellatione pendente prohibita cenſetur, cùm per illam videatur innouari circa priorem ſententiam: cuius rei non inelegans exemplum peti poteſt *ex c. tua 19. de ſent. excom.* vbi incendiarij poſt denunciationem ab alio abſolui non poſſunt, niſi à Pontifice. Explicat Suarez *de cenſur. diſp. 22. ſect. 2. à n. 15.* Suarez *eod. tract. lib. 3. cap. 29. à n. 7.* Molina *de iuſtitia tract. 2. diſp. 60. quæſt. 4. n. 2.* 4

CAPVT LIV.

Idem *Epiſcopo* a *Pariſienſi*.

SOlicitudinem paſtoralis officij prudenter exequeris, cùm ſuper dubitationibus iuris reſponſo Sed. Apoſtolicæ poſtulas edoceri. Sanè ſicut ex tua inſinuatione recepimus, duobus coram ſuo Epiſcopo litigantibus, cùm alter eorum ad Sed. Ap. appellaſſet, Epiſcopus interpoſitæ appellationi non deferens, ſed appellantem reputans contumacem, ipſum excommunicationis vinculo *b* innodauit: ſed is coram Metropolitano ſuo de Epiſcopo ſibi petijt ſuper hoc iuſtitiam exhiberi, aſſerens quod poſt appellationem ad nos legitimè interpoſitam, ipſum excommunicauerat, & excommunicatum fecerat publicè nuntiari, & petens ſe ad eum ſtatum, quo fuerat appellationis tempore, à Metropol. reduci, denunciari videlicet abſolutum: adijciens etiam, quod appellationi non *c* renunciabat obiectæ, ſed proſequi volebat eandem. Vnde tua fraternitas requiſiuit à nobis, vtrum Metropolitanus de huiuſmodi conqueſtione cognoſcere *d* valeat; & ſi repererit illum legitimè prouocaſſe, an eum denunciare debeat abſolutum, & an ſi Epiſcopus coram Archiepiſcopo appellauerit, ne is qui excommunicatus fuerat, abſoluatur, appellationi ſit huiuſmodi deferendum. Nos igitur inquiſitioni tuæ taliter reſpondemus, quod ſicut Metropol. de appellatione ad nos interpoſita cognoſcere omninò non valet, ſic nec de his, quæ poſt appellationem ipſam fuerint innouata, dummodo de illis cognoſci non poſſit, niſi de appellatione pariter cognoſcatur; vel de ijs, quæ appellationis cauſam contingere dignoſcantur. In quo caſu, ſi Metropolitanus ad cognoſcendum ſuas partes interponere fortè præſumeret, Epiſcopus vtique poſſet ad appellationis beneficium conuolare; nam ad officium eius, qui de appellatione cogniturus eſt, pertinet prudenter corrigere quæ contra ipſam inuenerit attentata. Si verò notorium forſan exiſteret, quod mandatum Epiſcopi indiſcretum fuerat, vel iniuſtum, cui non tenebatur ſubditus obedire, ac per conſequentiam ei liquerat euidenter, ſubditum legitimè prouocaſſe, poteſt Archiepiſcopus auctoritate Metropolitica denunciare ſubditum irrationabiliter extitiſſe anathematis mucrone perculſum. Cùm autem excommunicatus, qui appellauerat, iuxta præſcriptam formam coram Archiepiſcopo deponit contra Epiſcopum quæſtionem, vt videlicet de iniuria ſibi ab Epiſcopo irrogata cognoſcat, Metropol. ipſe ad cognoſcendum de cauſa poteſt interponere partes ſuas, cùm ille appellationis proſecutioni renunciare tacitè videatur: ſed ſi verbo, vel facto appellationem ſe velle proſequi proteſtatur, ſicut in propoſito caſu ſuperius eſt expreſſum, non eſt tanquam aduerſa petens, & ſibi contrarius, *e* audiendus.

NOTÆ.

NOTÆ.

a *PAriſienſi.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 12. De Pariſienſi Eccleſia nonnulla notaui *in cap. fin. de conſtitut.*

b *Innodauit.*] Quod facere non debuit, iuxta adducta *in cap.* 1. *hoc tit.*

1 c *Non renunciabat.*] Immò etſi coram ipſo iudice comparuiſſet appellans, facta illa proteſtatione, non crederetur appellationi renunciaſſe, vt docet Salgado *de protect.* 2. *p. cap.* 8. *num.* 69

2 d *Non valeat.*] Non poteſt adiri per viam querelæ, ſed tantum ex cauſa appellationis, *cap.* 1. *de offic. Legati*: nec etiam iudex à quo appellatum eſt, *capite cùm teneamur, hoc tit.* Hoc diſtat querela ab appellatione, quod per viam querelæ adiri poteſt æqualis iudex, non per viam appellationis, *cap. ſi quis presbyter, capite Epiſcopi,* 11. *quæſt.* 3.

3 e *Audiendus.*] Cùm regulariter poſterior actus priori deroget, ſiue conſtet ex voluntate duorum, vt *in l. pacta* 12. *C. de pactis*; ſiue vnius, vt *in l.* 4. *ff. de adimend. legat. l. cùm hic ſtatus* 32. *§.* 1. *ff. de donat. inter, §. poſteriore, Inſtit. quibus mo. tit. teſtam* rectè in præſenti docetur, eum qui proteſtatus eſt, ſe nolle appellationi renunciare, non debere admitti ad actum contrarium, per quem videatur appellationi renunciaſſe; quia contraria proponens non eſt audiendus. Quod & probant textus *in cap. quod autem,* vbi Gloſſa *verbo Contraria,* 23. *quæſt.* 7. *cap. quàm præpoſterum,* 13. *quæſt.* 2. *cap. litteras, de præſumpt. capite geſta,* 74. *diſt. l.* 1. *C. de furt.* vnde Eccleſiaſticum vlm non facere, ſi non deferat appellationi ab eo interpoſitæ, qui contraria allegat, reſoluit Salgado *dicta* 2. *parte cap.* 18. *num* 67. Circa reuocationem appellationis iure hoc quandocunque illi renunciare licet, *cap. dilectæ, hoc tit.* Iure ciuili olim intra triduum reuocari appellatio poterat, *l.* 56. *C. hoc tit.* Sed Iuſtinianus appellationem quandocunque reuocare licere ſtatuit *in l. ſi quis libellos, C. hoc tit.*

CAPVT LV.

Idem *Epiſcopo Cant. & M. Archid.* a *Trecenſi.*

DIlecto f. *b* Decano Altiſſiodoren. Eccleſiæ, ac Magiſtro *c* B. vèn. f. n. Altiſſiodoren. Epiſcopi procuratore in noſtra præſentia conſtitutis, idem Magiſter propoſuit coram nobis, quod cùm dictus Epiſcopus R. presbyterum *d* Domus Dei, in qua prouiſionem, & diſpoſitionem plenariam obtinere dignoſcitur, detineri faceret vinculis mancipatum, pro eo quod bona quædam eiuſdem, quæ furtiuè ſubtraxerat, reſtituere detrectabat, propter quod etiam ab eodem Epiſcopo fuerat excommunicationis vinculo innodatus; & ſupradictus *e* Decanus Epiſcopum monuiſſet, vt eidem reſtitueret, vel ſaltem *f* recrederet presbyterum memoratum, quem ad iuriſdictionem ſuam ſpectare firmiter aſſerebat: Epiſcopus metuens, ne Decanus aliquid in ſuum præiudicium attentaret, ſe ac ſuos, iuxta ſtatutum Eccleſiæ, ac ciuitatis ſuæ *g* protectioni Metropolitani ſupponens, ad *h* Metropolitanæ Sedis audientiam appellauit, feſtum S. Mariæ Magdalenæ proximò præteritum terminum appellationi præfigens. Verùm Decanus poſt modicum Canonicis Altiſſiod. conuocatis, *i* interdictum huiuſmodi, eis contradicentibus promulgauit, vt Epiſcopo in ciuitate præſente à diuinis Altiſſiodoren. Eccleſia *j* ceſſaretur. Poſtmodum verò cùm die appellationi præfixo comparuiſſent partes coram Officiali Curiæ Senon. Decanus allegans, quod appellationi ab Epiſcopo interpoſitæ ideò non duxerat deferendum, quoniam presbyter ſupradictus adhuc in vinculis tenebatur, vocem ad nos appellationis emiſit: Officialis autem irritum iudicauit interdictum à Decano poſt appellationem Epiſcopi ad Sedem Metropol. interpoſitam promulgatum. *Et infra:* His igitur, & alijs, quæ vtrimque fuere propoſita coram nobis, intelleximus euidenter, quod etſi Epiſcopus prudenter, & vtiliter prouidiſſet, & recredidiſſet Decano presbyterum ſæpedictum, ad omnem prorſus ſcandali materiam amputandam; quia tamen idem Epiſcopus, ſicut præmiſſum eſt, diuerſos modos expreſſit, ſecundùm quos Decanus paratus fuit ſuper captione presbyteri iuſtitiæ plenitudinem exibere, ad Metropolitanam Sedem appellans, Decanus poſt hoc non potuit ferre *k* ſententiam interdicti; & ideò de communi f. n. conſilio ſententiam ipſam ab eo poſt legitimè promulgatam irritam decernimus, & inanem, illo nequaquam obſtante, quod Decanus ad excuſationem ſuam quaſi variando propoſuit coram nobis, quod prius quàm Epiſcopus appellaſſet, ipſe ſententiam tulerat, cuius tamen effectum ad tempus duxerat ſuſpendendum, cùm interim appellatione interpoſita procedere non debuerit ad ſententiam exequendam: *l* Officialis tamen proceſſum, qui poſt ap. ad Sed. Ap. interpoſitam, huiuſmodi ſententiam interdicti decreuit irritam, & inanem, & mandauit penitus non ſeruari, temerarium iudicantes, cùm appellatione ad nos interpoſita nihil debuit innouari. Præterea licèt excommunicationis ſententia per Epiſcopum promulgata, ritè lata prima facie videretur, quoniam cùm per iamdictum Officialem mandatum eſſet, ne ſeruaretur in Eccleſia interdictum; & idem Decanus, ne celebraretur in Eccleſia prohibendo, diuinum videretur officium perturbare: quia tamen per appellationem ad nos interpoſitam ex parte Decani, cui etiam Officialis duxerat *m* deferendum, *n* apoſtolos concedendo, non ſolùm principale negotium, ſed acceſſoria etiam ad noſtrum referebantur examen, ſententiam, vt potè poſt appellationem ad nos legitimè interpoſitam, decernimus viribus caruiſſe, ac ipſum Decanum ea non fuiſſe ligatum. Verùm licèt Archiepiſcopus quorundam conſilio circumuentus, poſt appellationem ad nos emiſſam, de qua ſibi per officialis ſui literas innotuerat, Decanum denuntiauerit euitandum, Senon. tamen Canonicos, qui ſaniori ducti conſilio communicarunt eidem, vt appellationi ad nos interpoſitæ magis quàm denunciationi ab Archiepiſcopo factæ deferrent, inculpabiles iudicamus.

NOTÆ.

a *TRecenſi.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. vlt.* ideſt Epiſcopo, Cantori, & Maiori Archidiac. Trecenſi, vt expoſuit Cuiacius *in præſenti.* De Eccleſia Trecenſi nonnulla notaui *in cap. cùm M. de conſtit.*

b *Decano.*] Guillelmo videlicet, qui in Eccleſia Senonenſi Theſaurariam, & Archidiaconatum Pruuinienſem obtinuit: in Antiſſiodorenſi verò adeptus eſt Decanatum, 1

natum,

natum, ad quem abſens, & in remotis agens regionibus ſtudendi cauſa à Canonicis Eccleſiæ concorditer eſt electus, in quarum dignitatum adminiſtratione ſtrenuus valdè fuit, & efficax; nam vt ſpiritualia fideliter diſpenſaret, temporalia conſeruare curauit; & ſi qua iura oppreſſione alicuius latuerant, magno labore, & ſtudio prodire in lucem fecit. Demum electus fuit in Epiſcopum Antiſſiodorenſem, à qua Eccleſia translatus fuit in Pariſienſem, vt refertur in hiſtoria edita à Philippo Labeo *tom. 1. biblioth. nouiſſimæ*, *fol.* 480. vbi ſub hoc titulo, *qualiter iura Decanatus Antiſſiodorenſis aduersùs Epiſcopum proſecutus eſt*, hæc verba referuntur: *Circa Decanatus iura tuenda eo ampliùs vigilauit, quo iuriſdictioni ſuæ imminente Epiſcopo, maior reſiſtendi neceſſitas incumbebat. Cui ſic reſtitit cum effectu, vt cauſas ciuitatis, excepta parochia ſancti Lupi, quæ non eſt de iuriſdictione Decani, non audiret alius præter ipſum, vel officialem ſuum, niſi per appellationem ad maiorem audientiam fuiſſent delatæ.*

c *B.*] Bernardi videlicet de Soliaco, cuius vita refertur *d. tom. 1. biblioth. nouiſſ. fol.* 495.

d *Domus Dei.*] Ita appellatur hoſpitalis Altiſſiodorenſis, in quo, ſicut in alijs, iuriſdictionem habere intendebat Decanus, *cap. 3. de religioſ. domibus*.

2 e *Decanus.*] Quia cognitio cauſarum ciuitatis Antiſſiodorenſis ordinario, & primo loco ad iuriſdictionem Decani pertinet, adeò vt ſi aliqui de iuriſdictione ipſius coram Epiſcopo in ius vocarentur quandoque, niſi per appellationem, plerumque reuocabantur à Decano cognoſcendi ſibi ius vindicante, plerumque exceptioni fori oppoſita non cogebantur vlterius coram Epiſcopo, vel eius Officiali experiri. Aliquando tamen in his, & alijs ad iuriſdictionem pertinentibus cœpit Epiſcopus Decanatum impugnare, & non ſolùm per ſe, ſed per officialem ſuum immediatè, & abſque appellatione de cauſis ciuitatis cognoſcere, vt in præſenti traditur, & fusè refertur *in d. biblioth fol.* 584.

3 f *Recrederet.*] Ideſt ſub cuſtodia daret, vt apud Iuonem *epiſt.* 275. ibi: *Dicet Comes, quod libenter redderet, aut recrederet Comitem Niuernen.* Et in veteri formula edita à Bignonio ex inſtrumento reperto in tabulario ſancti Martini Turon. *Et ſic ex ipſis decimis ſeſe recredidit, & per feſtucam guerpiuit.* Et in alia veteri formula edita ab ipſo ex incerto auctore, *cap. 1. Ipſe homo in præſenti pro colono ad caſam Sancti illius, vel ipſius Abbatis recognouit, vel recredidit.* Refert Voſſius *de vitijs ſerm. lib. 4. cap.* 20. Reddere, & recredere ſunt diuerſa: recredere forenſibus eſt reſtituere per modum prouiſionis, pendente lite. Iuo Carnot. *epiſt.* 275. & Goſfridus Vindoc. *lib. 11. epiſt. 30. Olim Carnotenſis Eccleſia boues, & oues, vel quæcunque Eccleſiarum prædæ, ſi caperentur, reddi, aut recredi faciebat.* Vnde & recredentia pro fiduciaria, ſeu momentaria reformatione poſſeſſionis.

g *Protectione.*] Et ita tacitè appellauit, iuxta adducta ſuprà *in cap.* 34.

h *Metropolitani.*] Archiepiſcopi videlicet Senonenſis.

i *Interdictum.*] De quo ita legitur *in dicta hiſt. Autiſ-* 4
ſiod. fol. 481. *Sacerdotes quidam, qui parochias regebant ciuitatis, quandam interdicti ſententiam in ciuitate Antiſſiodorenſi prolata, quam Decanus ipſe præceperat obſeruari, Epiſcopo iubente contrarium, non ſeruarunt, ac propter hoc à Decano ſuſpenſi, ipſos abſoluente Epiſcopo, ſua propter Decani ſententiam taliter ab Epiſcopo relaxatam non prætermiſerunt officia exercere, Epiſcopi auctoritate ſuffulti: tandem eorum inobedientiam Epiſcopo defendente, tanta eſt Senonenſis Sedis Metropolitanæ examine per appellationem victrice conſtantia proſecutus, quod dictante iuſtitia ſuccumbente in iure Epiſcopo, Decano de inobedientia ſatisfacere ſunt compulſi, qui in virga viſitans iniquitates eorum, & in verberibus peccata eorum, ipſos in Capitulo Antiſſiod. virgarum fecit publicam ſolemniter excipere diſciplinam, inter quos vnus magnæ grauitatis, & nominis, Magiſter videlicet Robertus, prior Beatæ Mariæ extra Muros, licèt opinione magnus exiſteret apud omnes, & propter hoc magis dum verecundaretur ſuccumbere, contumacior fuerat, & rebellis, apud ſanctum Marianum retruſus in clauſtrum, & ab adminiſtratione Prioratus ſui remotus ad tempus, ad nutum ipſius Decani in pane, & aqua per aliquot dies exegit pœnitentiam, mulctatus pœna per Abbatem ſuum, quæ rebellibus, & inobedientibus conſueuit infligi: quoſdam etiam Canonicos Beatæ Mariæ infrà, Muros, quos abſque præſentatione Decani Epiſcopus ordinauerat, facta ſibi ab ordinatis pro illo exceſſu emenda, pœna à ſe dictata mulctauit.*

j *Ceſſaretur.*] Licèt ceſſatio valdè differat ab interdi- 5
cto, tamen quia per vtramque cenſuram priuatio diuinorum officiorum contingit, ideò aliquando interdicti nomine ſignificatur ceſſatio, vt in præſenti textu, vbi notarunt Gloſſa, & Panormit. & poſt eos Gibalinus *de cenſur. diſq. 1. q. 2. num.* 25.

k *Sententiam interdicti.*] Quia pendente appellatione nihil eſt innouandum, vt probaui *in cap. 1. hoc tit.*

l *Officialis*] Vicarius videlicet Archiepiſcopi, qui paſſim in iure dicitur Officialis, *c. 3. de inſtit.* vbi notaui.

m *Deferendum.*] Per ipſum Decanum, non verò per Epiſcopum, vt voluit Barboſa *in præſenti*, & *alleg.* 38. qui inde latè diſputat, an Epiſcopus poſſit ſuſpendere interdictum in propria diœceſi poſitum à ſe, vel ab alio.

n *Apoſtolos.*] Ideſt literas dimiſſorias, vt expoſui *in* 6
cap. 5. hoc tit. & probat Meurſius *in gloſſario*, *verbo Apoſtolos*.

C A P V T LVI.

Idem a *Mediolan. Archiepiſcopo.*

VT noſtrum prodeat de Dei vultu iudicatum, & oculi noſtri videant æquitatem, via regia debemus incedere, neque ad ſiniſtram omninò, neque ad dexteram declinare, ita magnum iudicantes vt paruum: quia non eſt perſonarum acceptio apud Deum. *b Et infra:* Quia poſt interdictum noſtrum eis præſumpſiſti tradere bullam, cùm traditionem ſaltem debuiſſes differre, donec noſtrum conſuleres beneplacitum, dil. fil. I. Archid. & O. Lento Canonico Mediolan. dedimus in mandatis, vt ſi etiam poſt ſecundùm mandatum, per quod totius cognitionem negotij ad noſtrum iudicium reuocauimus, id ipſum cognoſcerent attentatum, traditionem ſigilli decernerent irritam, & inanem, inhibentes H. ne quomodolibet eo vti præſumeret, cùm plus ſit Romanum Pontificem ad ſe aliquod euocare negotium, quàm quemquam ad eum ſuper aliquo negotio prouocare. *Et infra.*

N O T Æ.

a M*Ediolan.*] Ità etiam legitur *in cap. vnic. ſub tit. vt eccleſiaſtica beneficia*, in tertia collectione, & *in capite vt noſtrum 9. de offic. Archid.* vbi integram textus retuli, & epigraphen expoſui.

b *Et infrà.*] Aliæ partes huius textus extant *in cap. vt noſtrum, de offic. Archid. cap. vnic. vt eccleſiaſtica benef.* Caſus autem ita contigit. Cùm vacaret officium Cancellarij in Eccleſia Mediolenenſi, Archiepiſcopus per annum moram fecit in eius collatione, & ita ius conferendi deuolutum fuit ad Romanum Pontificem, iuxta ſtatutum Concilij Later de quo egi *in tit. de ſuppl. neglig.* Vnde Innocentius iuſſit Archiepiſcopo Mediolan. ne ad ipſius dignitatis collationem procederet. Archiepiſcopus autem neglecto Pontificis iuſſu alij prædictam dignitatem contulit: quare Innocentius nullam eſſe huiuſmodi conceſſionem declarauit, ex ea ratione, quia ſi quod fit poſt appellationem interpoſitam ad Romanum Pontificem, nullum eſt ipſo iure, iuxta adducta ſuprà *cap. 1.* multò magis quod innouatur, poſtquam Pontifex omne negotium ad ſe auocauit.

C A-

C A P V T LVII.

Idem *Abbati* a *S. Felicis , & G. Canonico Bonon.*

OBlatæ nobis literæ continebant, quod cùm quidam iudices, quibus cauſa, quæ inter de Sambro & de Riuo Cornicario plebes vertebatur, abſque appellationis *b* remedio fuerat ad Sedem Ap. commiſſa, pro plebe Sambri ſententiam protuliſſent, & à procuratore plebis de Riuo Cornicario ad nos fuerit ſine termino appellatum, nec delatum appellationi fuiſſet, nec ad proſecutionem ipſius terminus à iudicibus partibus aſſignatus, Plebanus de Sambro ſuper obſeruatione prædictæ ſententiæ, ſicut rationabiliter lata erat, ad vos literas, & alia pars alias commiſſionis literas à nobis ſuper infirmanda, vel confirmanda eadem poſtmodum ad alios iudices impetrauit, nulla in poſterioribus literis de prioribus habita mentione. Vnde in dubitationem reuocato, an poſteriores iudices, vel vos de illa debeatis cognoſcere, nos ſuper hoc conſulere voluiſtis. *Et infra:* Licèt igitur appellanti legitimè à ſententia indulgeatur annus à lege, aut ex iuſta cauſa *c* bienniumad ap. interpoſitam proſequendam; quia tamen huiuſmodi terminus poteſt reſtringi non ſolùm à prouocante, verum etiam à iudice, à cuius ſententia prouocatur, cùm id ſit conſtitutum, non vt terminus ipſe præuenire non poſſit, ſed ne valeat prorogari, credimus diſtinguendum, in quo caſu impetrentur. Et quidem quando certus terminus ab appellante, vel iudice appellationi præfigitur proſequendæ, ſi eo tacito appellatus literas impetrauerit, huiuſmodi literæ tanquam tacita veritate *d* ſubreptæ obtinere non debent aliquam firmitatem. Si verò non ſit aliquis certus terminus à iudice, vel appellante præfixus, pars appellata intra terminum conſtitutum à lege, dummodo nimium non præcurrat, vt appellantem in commiſſione impetranda ſupplantet, commiſſionis litteras poterit impetrare, quarum auctoritate in appellationis cauſa legitimè procedatur, ita quod ſi appellans voluerit in cauſa ap. procedere, oportebit eum agere ſub iudice ſic obtento, niſi poſſit legitimè eum recuſare: quod ſi agere noluerit appellans, poteſt nihilominus proſequi cauſam ipſam, maximè ſi ſentiat ſibi ex dilatione imminere grauamen. Superior quoque iudex, ſi viderit ex dilatione periculum imminere, poteſt, & debet neutro proſequente appellationem occurrere, vt periculum euitetur, putà ſi à ſententia lata ſuper confirmatione alicuius electi fuerit prouocatum, & vtraque pars velit etiam ad annum proſecutionem appellationis differre: poteſt vtique, immò debet ſuperior iudex, ad quem fuerat appellatum, terminum prouidè moderari, ne gregi dominico diu deſit cura *e* paſtoralis. Ex his igitur conſultationi veſtræ noueritis eſſe reſponſum, quia per poſteriores non derogatur prioribus legitimè impetratis, per quas ad confirmandam ſententiam, vel infirmandam, præuia poteſt ratione procedi.

N O T Æ.

1 a SAncti Felicis.] Ità etiam legitur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap. 1.* Monaſterium hoc ſancti Felicis eſt Ordinis D. Benedicti, in Bonon. diœc. vt refert Tambur. *in ſerie Abbat. verbo Bonon.* De Eccleſia Bonon. nonnulla notaui *in cap. 2. de offic. deleg.*

b *Appell. remedio.*] Ideſt appellatione remota, de cuius clauſulæ vi, & effectu egi *in cap. 1. de reſcript.* & ſuprà *in capite Paſtoralis.*

c *Biennium.*] Iuxta adducta ſuprà *in capite 4. hoc tit.*

d *Subreptæ.*] Iuxta tradita *in capite ſuper, de reſcript.*

e *Cura paſtoralis.*] Probaui latè *in cap. ne pro defectu 41. de elect.*

COMMENTARIVM.

2 CVm inter Eccleſias de Sambro, & Riuo Cornicario cauſa verteretur coram iudicibus delegatis, procurator Eccleſiæ de Riuo Cornicario appellauit nullo præfixo termino proſequendæ appellationis. Plebanus de Sambro literas impetrauit pro confirmatione ſententiæ in eius fauorem prolatæ: aduerſarius verò alias literas impetrauit ad diuerſos iudices pro infirmanda ipſa ſententia. Conſultus Innocentius, an priores iudices, poſterioreſue deberent de appellatione cognoſcere, reſpondit quod licèt à iure detur appellanti annus, aut biennium ad proſequendam appellationem, *cap. cùm ſit Romana, cap. conſtitutus, hoc tit. l. 11. l. vlt. §. illud, Cod. de appellat.* tamen quia terminus hic poteſt coarctari non ſolùm à parte, verùm à iudice à quo appellatum eſt, *d. cap. cùm ſit Romana*, diſtinguendum eſt, ita vt ſi appellans, vel iudex à quo certum diem præfixerit pro appellatione proſequenda, & eo tacito appellatus alias literas impetrauerit ad diuerſos iudices, ſimile reſcriptum quaſi obreptitium nullum ſit: ſi verò iudex, vel appellans diem non præfixerit appellationi proſequendæ, appellatus intra tempus à iure conſtitutum poteſt petere alios iudices, qui de appellatione cognoſcant.

C A P V T LVIII.

a Idem.

PEr tuas à Nobis literas requiſiſti, vtrum ſi ſub alicuius examine poſt latam ſententiam, vel ſaltem poſt depoſitiones teſtium publicatas, & lectas fuerit ad Sed. Ap. appellatum, ij qui ſuper hoc delegantur à nobis, ſi altera partium eorum ſe voluerit conſpectibus præſentare, cauſam ſibi delegatam iudiciali poſſint calculo terminare. Nos igitur conſultationi tuæ taliter reſpondemus, quod cùm lis ſit ſuper eodem negotio coram primis iudicibus legitimè conteſtata, poterunt iudices delegati, eo qui conuenitur, ſe per contumaciam abſentante, cùm eis de meritis cauſæ liquebit, commiſſum ſibi negotium definire.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap. 2.* nullibi tamen exprimitur Prælatus cui reſcribat Innocentius. Illud tamen in præſenti docet, quod ſi poſt ſententiam iudicis, vel publicatas atteſtationes aliqua pars appellauerit ad Romanam Sedem, poteſt cauſa ipſa apud ipſum Pontificem, vel iudi-

iudicem, quem ipſe elegerit, abſeute altera ex partibus per contumaciam, terminari, etiamſi lis in hac ſecunda appellationis iſtantia conteſtata non ſit: quod etiam docetur *in l vlt. ff. ad Trebel. l vlt. §. illud*, *Cod. de tempor. appel.* Ratio eſt, quia cùm ſuiſſet lis conteſtata apud priorem iudicem, & apud ipſum proſequi poſſit, etiam apud ſuperiorem iudicem diſceptari valet, propter contumaciam partis, *capite dudum*, *de elect.* vbi Gloſſa *verbo Corporali*: & iam probaui *in cap. prout*, *de dolo & contum* nam idem videtur iudicium appellatiunis, ac prius iudicium, *l. ita demùm*, *Cod. de procur.* & couteſtatio iu priori iudicio facta prorogatur in iudicio appellationis, vt docet Alteſſerra in præſenti.

C A P V T LIX.

Idem *in Concilio* a *Lateran.*

VT debitus *b* honor deferatur iudicibus, & litigatoribus *c* conſulatur ſuper laboribus, & expenſis, ſtatuimus vt ſi quis coram *e* idoneo iudice conuenerit aduerſarium, ille ante *f* ſententiam ad ſuperiorem iudicem abſque rationabili cauſa non prouocet, ſed coram illo ſuam iuſtitiam proſequatur, non obſtante ſi dicat, quod ad ſuperiorem iudicem nuntium deſtinauerat, aut literas impetrauerit ab eodem, priùs quàm delegato fuerint *g* aſſignatæ. Cùm autem ex rationabili cauſa putauerit appellandum, coram eodem *h* iudice cauſa probabili appellationis expoſita, tali videlicet, quod ſi foret probata, deberet legitima reputari, ſuperior de appellatione cognoſcat; & ſi minùs rationabiliter eum appellaſſe conſtiterit, illum ad inferiorem remittat, & in *i* expenſis alteri parti condemnet; alioquin ipſe procedet, ſaluis conſtitutionibus de maioribus *k* cauſis ad Sedem Ap. referendis.

N O T Æ.

1 a LAteran.] Generali videlicet celebrato ſub noſtro Innocentio III. *cap. 35.* vt legitur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap. 3.* de quo Concilio uonnulla adduxi *in cap. 1 de ſumma Trinit.*

2 b *Debitus honor.*] Qui à partibus iudicibus debet deferri, ante ſententiam ſine cauſa nou appellando. Contumelia enim eſt ſine cauſa proprium iudicem ſpernere, *l. litigatores 11. in princip. ff. de recept. arbitr.* & ideò hęc reſultat ex ſuperuacua appellatione, vt iuquit Imperator *in l. vlt. in fiue*, *C. quando prouoc. non eſt neceſſe*, ibi: *Iniuriam ex ſuperuacua prouocatione iudicibus fieri prouidentes*. Ità vt ibi exiſtimauerit Accurſius iniuriarum actionem iudici competere aduerſus illum, qui ab eius ſententia iniuſtè prouocauerit: quod & probat Maranta *de ordin. iudic. 6 p. art. 2. num 328.* Qua ratione Decius *num. 1.* exiſtimauit diſpoſitione noſtri capitis non tam iudicibus honorem deferri, vt his verbis continetur, quàm conſeruari, vt meliùs loqui affirmat legem vltimam, *Cod. quando prouoc. non eſt neceſſe*, ibi: *Omnem honorem ſaluum iudicibus reſeruantes*. Quia noſtro capite potiùs ſtatuitur, ne fiat iniuria iudicibus ex ſuperuacua appellatione, quàm vt illis honor deferatur. Sed nihilominus negari uou poteſt, quod dum iudicibus honor conſeruatur, deferſur dum coguntur partes coram ipſis litigare; ex cauſa tamen prouocare iniuria non eſt, nam quis in appellatione de iniquitate ſententiæ queratur? *l. 1. in princip. hoc tit. l. perfecti 17 ff. de minor.* uon tamen quando prouocat, eo animo eſt, vt iniuriam iudici velit inferre, ſed magis ad auxilium conuolare; & ideò ceſſat iniuria, vt inquit lex *vt in maioribus 20. hoc tit.* quæ ſic intelligi debet, quamuis aliquando huic honori, & reuerentiæ tribuatur, ne ab eius ſententia prouocetur, vt in Præfecto Prætorio, *l. 5. §. 5. ff. de offic. Præf. Præt. dicta l. perfecti*. Ex quo etiam fluit ne liceat ei qui prouocauit, iudici conuitiari, à quo appellat, & vt extra ordinem plectatur, ſi prouocet cum conuitio, *l. illud 8. ff. hoc tit.* & notetur infamia, *l. iudici 42. ff. de iniur.* Paulus *lib. 5 ſenteat. tit. 4. §. 4* & *tit. 35. §. vlt.* alijſque pœnis legibus regijs afficiatur, de quibus *in l. 16. tit. 23. p. 3. l 5. tit. 15. lib. 2. fori*: quæ extat *in l. 12. tit. 16. lib. 3. ordin.* & *in l. 12. tit. 18. lib. 4. recop.* vbi obſeruant omnes. Bart. *in d l. illud*, Gregorius Lopez *in d l. 16. gloſ. 1.* Maranta *6. p. actu 2. num. 235.* Paz *in praxi*, *6. part. tom. 1. in proœm. num. 45.* P. Gregor. *lib 38 ſyntag cap 3.* quas illi imponere poteſt non tantùm iudex appellationis, ſed & iudex à quo appellatur, quia iniuria ſibi facta non obſtante appellatione, quaſi ex noua cauſa procedere poteſt, vt affirmat Angelus *in dicta l. illud*, Bald. *in l. vnic. num. 2. Cod. ne quis in ſua cauſa*. Auendaño *de exeq. 5. p. cap. 1. num. 14.* Hunc autem honorem deberi, deferendumque eſſe iudicibus ordinarijs exiſtimauit Hoſtienſis *in cap. vt noſtrum*, *verbo Iudicibus*; quod eſt in noſtro textu de ordinarijs tantùm intelligendum, non de delegatis: quod & probat Præpoſitus *§. Nota ex textu*, ex illa ratione, quia ſi iudicibus honor deferatur propter ſuam dignitatem, vt inquit Gloſſa 1. vtique ordinarijs tantùm debetur, qui ſunt in dignitate potiſſimùm; namque dignitatis inſigne eſt præeminentia cum iuriſdictione, vt notant omnes cum Ioanne Andrea *in cap. de multa 28.* per textum *de præbendis*, & *in cap. 1. de conſuet. lib. 6* Innocent. *in cap. 3. de offic. ordin.* Hoc autem habent iudices ordinarij, quia iure proprio habent iuriſdictionem, non ita iudices delegati, qui nou habent iuriſdictionem iure ſuo, ſed alieno beneficio, *l. more 5 l. & quia 6. ff. de iuriſd.* Quod & probare intendit Præpoſitus *ex cap ſtatutum 11. de reſcript. lib. 6.* nam ſi delegato Papa daret dignitatem, non rectè illo ex capite conſtitueretur, quod Apoſtolicæ delegationes tantùm fierent Canonicis, & perſonis exiſtentibus in dignitate, non alijs; quia eo ipſo quod fierent delegati, eſſent in dignitate conſtituti, & ſecundùm hanc doctrinam conciliat Præpoſitus legem *cui muneris 12 ff. de muner. & honor.* cum lege vltima, *§. iudicandi*, *eod. tit.* vt illa intelligatur de iudicibus ordinarijs, quorum officium ad honorem magis, quàm ad onus ſpectare affirmant; hæc verò de iudicibus delegatis, in quorum iuriſdictione onus tantùm, non honor conſiſtit. Quibus illa ratio addi poteſt, quod in delegatis ceſſare videtur ratio, qua nititur diſpoſitio noſtra. Primò ne ſubditi ſpernant proprium iudicem, & ad alium eant; quia iudex delegatus non eſt proprius iudex, ſed ordinarius tantùm. Ego non ita exiſtimo, quia honor nou tantùm debetur iudicibus, quia ſunt iu dignitate, ſed ratione iuriſdictionis, quam habent, & eorum quæ adminiſtrant. Ad hoc autem nihil intereſt, an iuriſdictione habeant iure proprio, vt ordinarij; an alieno beneficio, vt eorum, quorum iuriſdictionem ex ſuperuacua appellatione non licet euitare; aliter enim litigatores vexarentur ſine cauſa laboribus & expenſis: ex quibus hæc verba noſtri capitis, tam in ordinarijs, quàm delegatis iudicibus intelligenda eſſe iudico.

c *Conſulatur.*] Eadem ratio ſimilis conſtitutionis exprimitur *in cap. 1. in princip. hoc tit in 6.* ibi: *Cordi nobis eſt lites minuere, & à laboribus releuare ſubiectos*. Quibus verbis continetur alia cauſa huius nouæ conſtitutionis, & ideò in illis etiam repetendam eſſe particulam *vt*, quam conſtat ſtare cauſatiuè iu principio capitis, ita vt legatur, *vt & litigatoribus conſulatur*, &c. rectè affirmat Hoſtienſis ante numerum primum; negari enim non poteſt, quod hac conſtitutione litigatoribus conſulatur ſuper laboribus, & expeuſis, dum præcipitur, vt coram ordinarijs ſuis litigent, nec ſine cauſa, & de facili extra prouinciam trahantur ad iudicium appellationis, vt probatur ex Nouella 80. *cap. 1.* ibi: *Hoc autem ad vtilitatem ſubiectorum ſtatuitur, vt* 3

non coguntur peregrè pro defectu iuſtitiæ extra ſuum Pro-
uinciam proficiſci. Quod in vniuerſum de omni cauſa
ſtatuitur, Nouel. 86. c. 1. 2. & 3. ſiue perſonali, ſiue
criminali, quamuis in noſtro capite in fine maiores
cauſæ excipiantur. Nec tantùm hac conſtitutione liti-
gatoribus conſuletur, ſed etiam Epiſcopis iudicibus,
vt obſeruare licet ex Nouella 17. c. 2. ibi: Et non per-
mittere ex negligentia de prouincia alicuius Præſidis
quemquam ad hanc currere feliciſſimam ciuitatem, & nobis
moleſtum eſſet; iuncto ibi: Quod ſi non adierit ordina-
rium, ſed pro iuſtitia ad Imperatorem venerit, remittet
eum cum omni correctione, & reſponſum dabit. Hoc au-
tem litigatoribus pro minimo damno denegatur, vt mi-
nori non datur in integrum reſtitutio, l. ſcio 4. ff. de in in-
tegr. reſtit. Quare ex his verbis, & ratione meritò dedu-
cunt Interpretes, quod ſuperiores tenentur, & debent
partibus conſulere, ne vexentur litibus, & expenſis,
quod & probat caput finem litibus 50. de dolo & contum.
l. quidam exiſtimarunt 21. in fine, ff. de reb. cred. l.
1. §. idem quæritur 50. ff. de noui oper. nunc. c. cùm
te conſulente 58. c. ſuper 27. in princip. & §. por-
rò, in fine, de offic. deleg. & conſtat ex proœmio
Sexti: notant Gloſſa in c. 1. hoc tit. lib. 6. & poſt
Interpretes in dictis iuribus, Hoſt. in noſtro c. ante
num. 1. & ibi Antonius num. 4 Panormit. num. 5. An-
char. num. 3. adeò vt in his verbis affirmet Præpoſitus,
quod ad hoc iudices tenentur ex officio ſuo, aliàs non
impleretur: quod probat ex c. cauſam quæ 9. de iudic.
iunctis ibi notatis per Panormit. in c. bonæ 3. iuncta
Gloſſa 5. de poſtul. Prælat. & ex notatis per Bartolum
in l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto. Ex qua
doctrina colligit Anchar. quod poteſt iudex quando
extra domicilium litigantium de aliqua cauſa cognoſ-
cit, ad totam cauſam partes citare, vt coram ipſo
compareant, iuxta terminos capitis conſuleret 24. de
offic. deleg. idque ne pro quolibet articulo cum litiga-
torum laboribus, & expenſis oporteat in partes longin-
quam citationem deſtinare, argumento capitis vltimi
de reſcript. Item quod poteſt iudex, qui in abſentia
cognoſcit, cauſam delegare, ne partes extra domi-
cilium trahantur, l. cùm poſt ſententiam 26 Cod. hoc
tit. c. anteriorem 28. 2. quæſt. 6. Hac etenim ratione
nititur diſpoſitio capitis nonnulli 28. in princip. de re-
ſcript. qua præcipitur, ne quis per literas Apoſtoli-
cas vltra duas dietas extra ſuam diœceſim ad iudicium
trahi poſſit, hodie non vltra vnam, c. ſtatutum 55. de
reſcriptis lib. 6. notat Addit. ad Hoſtienſem ante num. 1.
lit. A item & alia conſtitutio, de qua in d. §. nonnul-
li, §. 1. & denique alia, de qua in c. vt litigantes 5. de
offic. ordin. lib. 6. Aliud etiam ex his verbis deducit An-
tonius d. num. 4. ſcilicet quod aliquando fortiùs ligat
pars quàm iudex, de quo vide per eum.

d Statuimus.] Hoc eſt nouum ſtatutum facimus,
3 vt explicat Hoſtienſis num. 1. verbum namque ſtatui-
mus, ius nouum conſtituere affirmarunt Gloſſa verbo
Statuimus, in c. vt in litigantes 5. de offic. Ordin. libro 6.
Gloſſa 5. in c. ſtatuimus 53. de offic. Ordin. lib. 6 vbi
notant Dueñas num 6. Francus num. vlt. gloſſ. vlt. in
Clement. vlt de reſcript. quamuis ex ſubiecta materia ita
hoc verbum accipiendum ſit, vt modò ius nouum im-
portet, modò verò non, quemadmodum verbum decer-
nimus, argumento capitis 2 de iudicijs: exiſtimarunt ibi
Panormit. n. 19. Felinus n. 50. Decius num. vlt. Mantica
n. 46 Eſſe autem nouam conſtitutionem noſtram, vltra
Gloſſam verbo Ante ſententiam, in noſtro capite, poſt
alios affirmarunt Hoſtienſis n. 1. Antonius n. 52. Cau-
ſam autem nouæ conſtitutionis ex eo fluxiſſe affirmat
Hoſtienſis, quia olim ante huius capitis conſtitutio-
nem poterat quis ſpretis proprijs iudicibus ordinarijs
ex ſola voce appellationis ad remotos iudices trahi:
quod ſi euitare volebat, cogebatur ſe redimere; cui
morbo mederi voluit conſtitutio noſtra, quemadmo-
dum ex conſtitutione capitis nonnulli 28. de reſcript.
quando enim antiqua iura, vel grauiora ſunt, vel ſuf-
ficientia, nouis debent conſtitutionibus immutari, c.
non debet, de conſanguin. & affin. quia vt inquit caput
cæterùm 5. de iuram calum. nouis morbis noua conuenit
antidota præparari, alioquin antiquis iuribus ſtan-
dum eſt, & abſtinendum à nouis, c. 1. de cleric.
peregr. ne fruſtra membranas occupent, vt inquit caput
ſi Romanorum, 19. diſtinct. immò ſi antiqua iura, quæ
ſunt rationabilia, non ſeruentur, ſunt meritò renouan-
da, c. innouamus, de treuga & pace.

e Coram idoneo.] Ità legitur in quarta collectione, & 4
in Concilio Lateran. ita: Vt vbi quis coram idoneo iudi-
ce. Hæc verba ſic intelligit Gloſſa, vt ſignificent idem,
atque coram ſuo iudice, ſeu competenti: vnde infert,
quod ſi quis coram iudice non ſuo conueniat aduerſa-
rium, vt ille compareat, allegans priuilegium fori,
& declinans iuriſdictionem, vt debet, l. 2. ff. ſi in ius
voc. l. ſi quis ex aliena 5. ff. de iud. quod non præiudicat
ei, quod facit coram eo, hoc eſt, nihil ei præiudi-
cant geſta coram eo, quia ſunt nulla: quod probat ex
cap. at ſi clerici 4. de iudic. cap. ſi delegati 12. cap. ſignificaſti
58. de foro comp. quod ſic explicat Præpoſitus, ſcilicet
quod quis à tali iudice grauatus non habet appellare ne-
ceſſe, quia grauamen non tenet, & nullum eſt: hęc
ita, ſi pars coram eo iudice compareat allegans fori pri-
uilegium: quod ſi non faciat, tunc affirmat Præpoſi-
tus, quod ſi ſit talis iudex, eius iuriſdictio nec expreſ-
sè poteſt, nec tacitè prorogari, quia tunc etiam non
valent geſta ab eo, nec appellare oportebit, vt in dict.
cap. at ſi clerici, d. cap. ſi diligenti, d. cap. ſignificaſti.
Quod ſi eius poſſit iuriſdictio prorogari, tunc ſi pars
non compareat, quia iudex procedendo in cauſa vide-
tur ſe iudicem pronunciare, induceretur tacita proro-
gatio, ex quo pars non contradiceret, vt affirmant
Bart. in l. 1 ff. de iud. & ibi latè Barb. Innoc. in c. ad peti-
tionem, de accuſ. Panormit. in dicto c. ſignificaſti; cùm de
neceſſitate pars debebit prouocare, argumento capitis
cùm olim 32. c. ſignificantibus 38. de offic. deleg. & doctrina
Gloſſæ vltimæ in fine, in authent. habita, C. ne fil. pro pa-
tre: quam probant Bartolus in d. l. 2. & Præpoſ. in noſtro
c. Dueñas regula 52. Zambrana deciſ. 159. Valaſc. conſult.
47. Rebuffus ad leges Gall. 1. tom. de ſent. excomm. art. 50.
gloſſ. 1. Barboſa in d. l. ſi quis ex aliena, ex n. 89.

f Ante ſententiam.] Hoc eſt ante definitiuam ſenten- 5
tiam, non quia ſententiæ nomine ſimpliciter, & ab-
ſolutè definitiua tantùm ſignificatur, l. quod iuſſit 14. ff.
de re iudic. l. qualem 19. § dicere, verſ. Vnde, ff. de recept.
arbit. Vnde rectè deducit Gloſſa in noſtro cap verbo An-
te ſententiam, in princip. quod de appellatione poſt ſen-
tentiam, hoc eſt poſt definitiuam ſententiam, nihil
ſtatuitur in hoc cap. ſed tantùm dicitur locutoria, vel
grauamen auferens, à quibus appellatur ante defini-
tiuam ſententiam: quod probat ex regula capitis qualis
4 25. diſtinct. capitis nonne 5. de præſumpt. quod clariùs
exprimitur in cap. 1. hoc tit. libro 6. ibi: Super interlocuto-
ria, vel grauamine aliquo. Quæ verba rectè expli-
cant verbum Ante ſententiam, quod eſt in noſtro
capite.

g Fuerint aſſignatæ.] Varia adduxerunt Gloſſa, & 6
Panormit. in præſenti, pro expoſitione illorum verbo-
rum: ſed vera interpretatio in promptu eſt, ſi obſerue-
mus, Patres in præſenti agere de eo, qui cauſam fruſtra-
ri nitebatur eo obtentu, quod diceret libellum iam ſup-
plicationis ſuperiori iudici datum, & iam reſcriptum
eſſe in foribus, & literas expeditas, & quidem ante re-
ſcriptum aduerſarij, ſed nondum ſibi tranſmiſſas: quod
Innuit Innocentius illis verbis: Non obſtante ſi dicat.
Vtebatur enim eo prætextu, ſed iniuſtè, cùm ei patroci-
nari non debebat, ne protraheretur lis, ex aſſertione
tantum ipſius, cui fides adhibenda non erat, cùm & iu-
dex debito honore fraudari, & pars laboribus, & ſum-
ptibus vexari poſſet. Qua admiſſa interpretatione mirè
conuenit quod docet Macer Iuriſconſultus in l. 4. ff. de
appellat ibi: Eius qui ideò cauſam agere fruſtratur, quòd
dicit ſe libellum Principi dediſſe, & ſacrum reſcriptum
expectare, audiri deſiderium prohibetur: & ſi ob eam
cauſam prouocauerit, appellatio eius recipi ſacris con-
ſtitutionibus vetatur. Docuit Mancinus genial. dent. 3.
pag. 255.

h Coram eodem iudice.] Hoc nouiter conſtituit Inno- 7
centius in præſenti, videlicet vt ſi iuſta, & probabi-
lis fuerat appellationis cauſa, appellans coram iudice
à quo proponat, probet autem apud alios: & iudicem
ad quem debere temerè appellantem, ideſt ſine iuſta,
& probabili cauſa, remittere ad iudicem à quo, qui
per huiuſmodi appellationem iudex eſſe non deſinit.
Cùm enim friuolè appellatum eſt, ſuperior iudex de
appellatione cognoſcens cauſam debet remittere ad
inferiorem, cap. cùm appellationibus 5. hoc tit. in 6.

friuo-

friuola autem appellatio dicitur, quando ab interlocutoria interponitur abſque vllius cauſæ expreſſione, vel ſine ſcriptura, aut ſcripta quidem cauſa, non tamen probabili, ſed falſa prorſus, aut inepta, *cap. 1. hoc tit. in 6.* ſic enim appellatio interpoſita iniuſta dicitur, & non illi indulgetur. Lancellotus *de appellat. cap. 52. limit. 6. num. 5.*

8 i *In expenſis.*] Inter alias pœnas, quibus afficitur ille, qui iniuſtè prouocauit, præcipua eſt condemnatio in expenſis, & iure ciuili ſumptus pendebat in quadruplum. Paulus *lib. 5. ſent. tit. vlt.* ibi: *Omni modo probandum eſt, vt quotiens iniuſta appellatio pronuntiatur, ſumptus quos dum ſequeretur aduerſarius, impendit, reddere cogatur, non ſimplos, ſed quadruplos.* Quod abrogatum videtur per legem 3. *C. de fructib. & litium expenſ.* Ratio huius pœnæ in promptu eſt, nam temerè litigantes ab eodem iudice, coram quo victi fuerunt, condemnantur in expenſis, *l. eam quem 79. ff. de iudic. cap. calumniam, de pœnit, cap. finem, de dolo, & contum.* Plura Pichardus *in princip. Inſtit. de pœna temerè litig.* Ideò qui temerè prouocauit, & per conſequens coram iudice ſuperiore ſuccubuit, ab eodem iuſtè condemnatur in expenſis.

9 k *Maioribus cauſis.*] Quarum cognitio reſeruata eſt Sedi Apoſtolicæ, *can. multis, 16. diſt. can. ideò, can. qui ſe ſcit, 11. quæſt. 6.* vt poſtulatio, & translatio Epiſcoporum, *cap. bonæ memoriæ 1. & 11. de poſtulat. Prælat. c. 1. c. inter corporalia, de translat.* depoſitio, & reſtitutio eorundem, *d. can. quamuis 3. quæſt. 6* erectio, & translatio Sedium Epiſcopalium, *cap. 1. ne Sede vacante, can. temporis qualitas 8. quæſt. 1.* Bernard. Clareuall. *epiſt. 131. ad Mediol.* [Romana Eccleſia valde clemens eſt, ſed nihilominus potens plenitudo; ſiquidem poteſtatis ſupra vniuerſas orbis Eccleſias ſingularis prerogatiua Apoſtolicæ Sedi donata eſt, Qui igitur huic poteſtati reſiſtit, Dei ordinationi reſiſtit: poteſt, ſi vtile iudicauerit, nouos ordinare Epiſcopatus, vbi hactenus non fuerunt: poteſt eos qui ſunt, alios deprimere, alios ſublimare, prout ratio ſibi dictauerit, vt de Epiſcopis creare Archiepiſcopos liceat, & è conuerſo, ſi neceſſe viſum fuerit.] Diuiſio & vnio Epiſcopatuum, *cap. quod translationem*, & ibi Gloſſa, *de offic. Legat. capite ſicut vnire, de exceſſ. Prælat.* exemptio Epiſcoporum à iuriſdictione Metropolitani, *can. frater noſter 16. quæſt. 1.* notaui *in c. maiores, de baptiſmo.*

COMMENTARIVM.

10 Concluſio traditur. EX hac Concilij Lateranenſis conſtitutione ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Appellans à ſententia interlocutoria debet exprimere cauſam grauaminis.* Probant eam textus *in capite Capitulum, capite conſtitutus, capite Dilectus, capite Significante, de reſcriptis, capite fin. de except. capite fin. hoc tit. capite Pro illorum, capite Dilectus, de præb. capite Propoſuit, de conceſſ. præb. cap. 1. capite 3. hoc tit. in 6. Clement. 5. hoc tit.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, & Balboa, Narbona *in l. 59. gloſſ. 1. tit. 4. lib. 2. recopilat.* Mancinus *genial. cap. 255.* Pichardus *in manud. 4 p. præcept. 11.* Salgado *de protect. 2. part. capite 1.* Alteſerra *in præſenti.*

11 Impugnatur aſſertio. Sed hæc concluſio difficilis redditur ſequenti iuris conſideratione; nam vel ille, qui prouocauit, ipſo die prolatæ ſententiæ apud acta appellauit, vel ex interuallo: neutro caſu neceſſaria eſt cauſæ expreſſio: igitur neceſſe non eſt cauſam exprimere in ipſa appellatione. Probatur minor quoad primam partem, cùm appellatio videlicet ſtatim apud acta interponitur, *ex l. 2. l. à ſententia 5. l. litigatoribus 14. C. de appell. cap. ei qui, 2. quæſt. 6.* Gloſſa *verbo Iniuſta, in cap. cùm in Eccleſia 38. hoc tit.* docent Maranta *in ſpeculo, capite de appellat. nu. 136.* Paz *in praxi, tom. 1. cap. 6. in proœm.* Quoad ſecundam verò partem, cùm appellatur ex poſt facto, idem probatur *ex l. eos 6 §. ſin autem, C. eod. tit.* quod procedit præcipuè iure noſtro Canonico, quo attento æqualiter appellari poteſt à ſententia definitiua, ac ab interlocutoria, *cap. cùm ſit 5. §. intra, cap. peruenit 28. hoc tit.* Augetur hæc difficultas ex eo, nam non minùs vera, & propria eſt appellatio, quæ tacitè interponitur, quàm quæ expreſsè concipitur: ſed cùm tacitè appellatur, veluti per itineris arreptionem, nulla cauſa exprimitur, *cap. dilecti 62. verſ. Cum autem, hoc titulo*: ergo non deſideratur cauſæ expreſſio ad appellationem legitimè interponendam.

Qua dubitandi ratione ita fulcita minimè obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, circa cauſæ expreſſionem à ſententijs interlocutorijs tria tempora eſſe diſtinguenda. Primum fuit tempus antiquum, in quo ſicut in appellatione à definitiua, ita ab interlocutoria nullius cauſæ expreſſio neceſſaria erat, *cap. omnis 2. quæſt. 6. cap. cùm ſit 5. verſ. Si verò, cap. ſuper eo 12. verſ. Sacri, hoc tit.* ad quod tempus referendi ſunt textus *in capite Ad audientiam 4. hoc tit. capite Cùm cauſa, de offic. deleg. capite Audita, de reſtit. ſpol. cap. cùm olim, de dolo.* Secundum tempus fuit Innocentij III. qui nouè conſtituit, non ita indiſtinctè ab interlocutoria appellandum eſſe, ac à definitiua, ſed neceſſariò exprimendam eſſe cauſam in appellatione ab interlocutoria, *capite cùm ſpecialis 61. §. porrò, hoc tit.* Nec tunc obſtat textus *in capite non ita, verſ. In Eccleſijs, 2. quæſt. 6. cap. cùm in Eccleſia 39. hoc tit.* vbi refertur ante Innocentium III. neceſſariam fuiſſe cauſam exprimere in ipſa appellatione. Nam reſpondetur, omiſſo Archidiacono, qui *in dicto capite non ita*, exiſtimauit omni tempore neceſſariam fuiſſe cauſæ expreſſionem, dicendo *in dicto capite non ita*, verba illa, *de cauſa*, nequaquam referri ad appellationem, ſed continere aduerſatiuam præcedentem, de qua textus egerat in hunc ſenſum, vt quamuis in negotijs ſæcularibus non liceat ei, qui iam litigare cœpit, ante peractam cauſam recedere, *authent. qui ſemel, C. quomodo & quando*; in eccleſiaſticis tamen dicta cauſa recedere liceat, ſi neceſſe fuerit, aut ſe viderit prægrauari. Similiter etiam in textu *in dicto cap. cùm in Eccleſia*, non agitur de expreſſione cauſæ, ſed de clericis, qui iniuſtè, & friuolè ſolebant recedere à proprio Epiſcopo prætextu appellationis: quo caſu non ait Clemens, cauſam exprimendam eſſe coram iudice à quo, ſed ſolùm inſtruit iudicem ad quem, ne appellationem admittat cum effectu, niſi priùs ſibi conſtet, eam vel à grauamine, vel ab iniuſta condemnatione fuiſſe interpoſitam, vt docet ibi Abbas *num. 5.* contra Gloſſam 2. & Innoc. *ibidem*, qui minùs rectè exiſtimarunt, iam Clementis III. tempore illius textus neceſſariam iam fuiſſe expreſſionem cauſæ probabilis Tertium tandem tempus fuit Innocentij IV. relati *in cap. 1. hoc titul. lib. 6.* vbi nouiter ſtatuit, quod ſi quis ab interlocutoria ad Sedem Apoſtolicam appellauerit, cauſam in ſcriptis exprimere teneatur: cuius nouæ conſtitutionis duplicem reddunt rationem Bart. *in l. eius qui, num. 4. ff. hoc tit.* Gloſſa *verbo Vadat, in cap. ab eo 6. hoc tit. in 6.* Prima, vt iudex, cui ſcriptura porrigitur, meliùs, ac maturiùs deliberare valeat, verum parti grauamen intulerit, necne. Ea enim quæ in ſcriptis retinentur, multò magis præmeditari ſolent, quàm quæ ſola voce dilabuntur, argumento authenticæ offeratur, *C. de litis conteſt. l. 2. Cod. de ſent. ex peric. cap. vltim. de re iud. lib. 6.* Maranta *in ſpeculo, 6. p. cap. de ſententia, num. 52.* Secunda ratio eſt, vt ſic faciliùs, certiùſque conſtare poſſit de cauſa, & tollatur appellantibus occaſio variandi, exprimendo modò vnam, modò alteram cauſam, argumento legis *contrahitur 4. §. hypotheca, verſ. ſiunt enim de his ſcripturæ, ff. de pignor. cap. quoniam in parte 11. de probat.* Vnde Innoc. IV. his motus rationibus *in d. cap. 1.* ſcripturam exigit in ipſa cauſæ expreſſione, vt ita lites celeriùs terminentur, & ſumptibus, atque impenſis litigantium conſulatur. Nec obſtabit dicere Innocentium celeritatem litium non curare, dum ſcripturam exigit; ſiquidem faciliùs lis expediretur, ſi viua voce cauſa exprimeretur, quàm ſi in ſcriptis cum temporis diſpendio redigatur. Accedit etiam, quod *in c. vt circa 4. c. quamuis 10. de elect. lib. 6.* docetur, videlicet in cauſis electionum, poſtulationum, & ſimilium, ſpecialiter deſiderari, quod appelletur in ſcriptis ex cauſa probabili: quaſi à contrario deducatur, in alijs cauſis neceſſarium non eſſe cauſam exprimere in ſcriptis. Nam reſpondetur quod dum cauſa in ſcriptis ab Innocentio poſtulatur, magna ex parte repelluntur friuolæ appellationes cauſam non habentes, ac proinde occaſio aufertur differendi lites, in quo ſatis conſulitur partium laboribus, & expenſis: & in hunc ſenſum accipienda eſt

12 De appellatione ab interlocutoria.

ratio Innocentij IV. Ad textus verò *in d. capite Vt circa, capite quamuis*, reſpondetur eorum ſpecialitatem conſiſtere in eo, quod appelletur in publico inſtrumento præſtito corporali iuramento, & quod appellatio ipſa offeratur in ſcriptis. Deinde iura illa in ſuis caſibus procedere non ſolùm quando ab interlocutoria, verùm & quando à definitiua appellatur. Manet ergo conſtitutione Innocentij IV. illud ampliùs exigi in appellante, & addi præſenti deciſioni, videlicet vt cauſa probabilis, quæ ex hoc textu deſiderabatur in ſcriptis, in iudicio proponatur.

13 *Explicatur cap. 1. hoc tit. in 6.* Notandum tamen eſt, quod quamuis illa conſtitutio tantùm loquatur de appellatione, quæ interponitur ad Rom. Pontificem, vt patet ex illis verbis, *Ad nos duxerit appellandum*; tamen æquè procedunt in appellatione facta ad quemcunque legitimum ſuperiorem, vt notat Gloſſa, *ibi*, verbo *Ad nos*, quam ſequuntur Dominicus *num.15.* Francus *num.9.* Did. *de appell. n.6.* Grabacia *ad Octauianum libro 7. cap. 3 num.96.* Nauarrus *conſil. 2. ſub hoc tit. n.1.* Paz *in praxi, tom. 1. pars 6. in proœm. num. 33.* pro qua ſententia expeditur verbum *Superioris*, quod eſt in illo capite, quod non tantùm Romanum Pontificem, ſed & alios Prælatos comprehendit, per quod debent priora verba declarari, ex regula legis *Talis ſcriptura 30 ff. de legat.* 1. item & illud, quia conſtitutio circa cauſam appellationis noſtra conſtitutione innouatur, vt conſtitutio noſtra loquatur de appellatione ab interlocutoria, quæ ad quemcumque ſuperiorem interponitur: & denique quia omnes rationes, quibus nititur illa conſtitutio, æquè locum habent in appellatione, quæ interponitur ad Romanum Pontificem, atque in illa, quæ fit ad quemcumque ſuperiorem; & ideò ex identitate rationis conſtitutio illa ad alios ſuperiores debet extendi, ex regula legis *non poſſunt 12. ff. de legibus*, iunctis Menoch. *de arbitr. in proœm. n. 4.* Gomez *l. 1. Tauri, num 1.* At contrarium exiſtimauit Hoſtienſis, quem referunt Gloſſa verbo *Ad nos*, Dominic. *num.25.* Archid. *in capite vltim. num 6. 3. quæſt. 5.* ſcilicet, quod illa conſtitutio tantùm locum habet in appellatione ab interlocutoria, vel à grauamine, quæ ad Romanum Pontificem interponitur; non in illa, quæ ad alium legitimum ſuperiorem, eo quòd diſpoſitio illa eſt exorbitans à regula iuris antiqui, ex doctrina Alciati *in l. 2. num. 46. ff. de verb. ſignif.* Tiraq. *in l. ſi vnquam, verbo Libertis, num. 19.* Gambari *de extenſ. legis, num.46.* & ideò ex ratione identitatis non debet extendi, *l. quod verò 13. ff. de legibus, regul. Quæ exorbitant 28. de regul. iuris in 6.* vt tantùm textus *in dicto cap.* 1. in Romano Pont. locum habeat, non ita in inferioribus Prælatis. Ex quibus *rationibus* non deſunt qui exiſtiment, veriorem eſſe hanc Hoſtienſis ſententiam. Nobis placet, quod quamuis textus *in d. cap.* 1. loquatur tantùm in Romano Pontifice, attamen quoad cauſam appellationis in ſcriptis exprimendam rectè poſſit ad alium quemcumque ſuperiorem extendi, quamuis quoad alia, in quibus contraria adeſt iuris diſpoſitio, extendi nequeat ad alios ſuperiores, vt *in dict. verſ. Poſt hoc.*

14 *In appellatione à definitiua cauſa non deſideratur.* Secundò ſciendum eſt, in appellatione à ſententia definitiua interpoſita non deſiderari cauſæ expreſſionem, ſed ſufficere ſimpliciter appellare: quo caſu exaudiendi ſunt textus *in cap. ad reprimendam, de offic. ordin. cap. cùm ij 12. de re iud. cap. conſtitutus 46. cap. dilecti, hoc tit* cuius differentiæ rationes varias aſſignarunt Interpretes Gloſſa *in cap. cùm cauſam 62. hoc tit.* Præpoſitus *in præſenti, n 41. & 42* exiſtimarunt, rationem diſcriminis prouenire ex eo, quia appellatio ab interlocutoria iuſtificari non poteſt, neque impugnari ex cauſis nouis, aut de nouo probandis, quia appellanti non licet alias cauſas proſequi, quàm nominatim expreſſas, *Clement. appellanti 3 hoc tit* appellatio verò à definitiua ex quibuſconque cauſis vel nouis, vel antiquis, vel de nouo probandis iuſtificari poteſt, ita vt communis parœmia ſit, in ſecunda inſtantia licere non allegata allegare, & non probata probare, *l. 3. ad finem, ff. hoc tit. l. per hanc 4. C. de tempor. appellat. cap. fraternitatis 17. de teſtib.* vnde aſſerunt, in appellatione ab interlocutoria neceſſarium eſſe cauſam exprimere, minimè verò in appellatione à definitiua. Sed certè hæc ratio longè diſtat ab ea, quam affert Innocentius in præſenti, in illis verbis: *Vt debitus honor iudicibus deferatur, & litigatoribus conſulatur.* Et ab ea, quam ipſe expendit *in cap. cùm ſpeciali 61. §. porrò*, ibi: *Ne friuolæ appellationis diffugio appellans iudicij proceſſum impediat.* Vnde diuerſa ratio non eſt petenda ab ea, quam Innocentius expreſſit, videlicet vt debitus honor deferatur iudici, pro quo ſemper præſumitur; & ideò ab eo appellari non poteſt, dum definitiuè non pronuntiat, niſi expreſſa probabili cauſa, *cap. in præſentia, de renunc.* iunctis traditis à Couar. *in regul. peccatum, 1. p. §. 1. num. 5.* & *de ſponſ. 2. p. cap. 6. § 9 num 9.* Gamma *deciſ. 37. num. 1.* & inſuper, vt litigatoribus conſulatur ſuper laboribus, & impenſis, dum non liberè, & abſolutè conceditur eidem facultas appellandi ab interlocutorijs, non expreſſa cauſa probabili.

Tertiò ſciendum eſt, in appellatione ab interlocutoria cauſam expreſſam debere eſſe rationabilem. Cauſa rationabilis, quæ mox probabilis dicitur, iuxta aliquorum ſententiam illa eſt, quæ continet verum grauamen, vt rationabilis, ſeu probabilis cauſa idem importet, atque vera: quod probant *ex cap. interpoſita 70. in princip.* ibi: *Doceant eſſe veram: hoc tit.* Item ex eo, quia rationabilis cauſa dicitur, quæ rationi conſentanea eſt, & ſic quæ concludit verum grauamen à parte rei, quando falſum rationabile dici nequit, vt ſignificare videtur Gloſſa *verbo Probabili, in capite quamuis 10. de elect. lib. 6.* & *in cap.* 10. ibi: *Rationabiliter obiectum fuerit, & oſtenſum, de his, quæ fiunt à maiori part.* Iuncta doctrina Gloſſæ *verbo Legitimam, in c. licèt 14 de ſent. excom. lib. 6.* ita Panormitanus *in dict. c. interpoſita, num. 7.* & ibi Immola *num. 3.* ſed non rectè, quia cauſa rationabilis non ſemper probabilis rectè dici poteſt, quæ vera eſt, ſed quæ talis apparet, ſeu vt inquit noſter textus, quæ ſi foret probata, deberet legitima reputari. Interim tantùm dum non probatur, probabilis dicitur, ſeu veriſimilis, *c. bonæ 51. in fine*, ibi: *Ex veriſimilibus, & probabilibus cauſis, hoc tit.* vbi rectè notat Gloſſa vltima *in d. c. bonæ 51.* Nec aliud ſuadet dictum caput *interpoſita*, immò magis probat id, quod contendimus; nam quamuis ad iuſtificandam appellationem apud iudicem ad quem requiratur, quod cauſa appellationis doceatur, ſufficit quod talis appareat iuſta, quod & rectiſſimè ſtare poteſt; & falſum interim, dum non probatur, nec de illo conſtat notoriè, poſſit probabile dici, & rationabile, quia vt tale interim dum contrarium notoriè non conſtat, poteſt apparere. Nec alij feliciùs affirmarunt, cauſam probabilem, ſiue rationabilem, dici quæ euidens eſt, & euidenter apparet, prout exiſtimarunt Gloſſa *in capite non ita, in fine*, Gloſſa 1. *in capite Romanam 1. verſ. Hodie, 2. quæſt. 6* Gloſſa 2. *in cap. 1. de reſtit. ſpol.* namque grauamen euidens, & manifeſtum ſententiam reddit nullius momenti, *c. inter cætera 19. de ſent. & re iudic.* Panormit. *in c. 1. num. 6. illo tit* Beroius *in c. 1. num. 221.* & *in c. cùm omnes, num. 20. de conſtit.* Maranta *de ſententia, num. 116.* Couar. 1. *var. cap. 1. num. 9. verſ. vlt.* & *practic. cap. 25. num. 2.* & ideò appellatio ab illa non eſt neceſſaria, *l. 2. Cod. quando prouoc. cap. 1. de ſent. & re iudic.* vnde non oportebat in hoc capite appellandi formam tanta conſideratione præſcribi. Deinde quia quando cauſa grauaminis euidens eſt, ſatis cenſetur probata, *cap. vltim. de cohabit. cleric.* Couar. 3. *var. cap. 3. n 4.* & *in Clement. ſi furioſus, 1. p. §. 1. n. 5.* Vnde non oportebat adijcere illa verba, *Quæ ſi probata forsè*, &c. & denique hæc ſententia conuincitur *ex c. cùm ſpeciali 61. §. porrò, hoc tit.* Eſt enim cauſa rationabilis, ſeu probabilis, vt inquit Innoc. *hic, n. 4.* cauſa iuſta, ſeu vt inquit noſter textus, talis quæ ſi foret probata, deberet legitima reputari: quæ verba referuntur *in c. cùm ſpeciali 61. §. porrò, hoc tit. cap quamuis 19. de elect. lib. 6.* Quærit Gloſſa *verbo rationabili*, an hæc committatur iudicis arbitrio, vel aliorum: & affirmat iudicis arbitrio committi, habita collatione prudentum; & docet, vt in dubio iudex deferat appellationi: quam ſequuntur Ant. *num. 29.* optimè Panormit. *num. 27.* Decius *ex num. 25.* Ancharanus, *n. 14* Præpoſ. & Henriq. *ſuper ead. Gloſſa, n 29.* Menoch. *de arbitr. lib. 1. quæſt. 23.* Fachin. *controu. lib. 1. cap. 80.* 15 *Cauſa debet eſſe probabilis.*

Deinde ſciendum eſt, cauſam ipſam probabilem exprimendam eſſe nominatim, & ſpecificè, ita vt non ſufficiat illam in genere, vel in confuſo exprimere; tum vt iudex à quo faciliùs, & maturiùs deliberare poſſit, 16 *Cauſa debet ſpecificè exprimi.*

vtrum

vtrum grauamen intulerit, vel iuſtè iudicauerit; tum ne appellanti maneat facultas exprimendi modò vnam cauſam, modò aliam. *Clemeat. appellanti 5. hoc tit.* ibi, *Nominatim dumtaxat*; iuncta regula legis 1. *ff. de liber. & poſthum.* docent Gloſſa 1. & Cardin. *num. 6.* Dominicus *num. 7.* Francus *num. 8. in dicto cap. 1. hoc tit.* iuxta quos non ſufficit dicere, Appello ex cauſis ſuo loco, & tempore referendis, vel Appello ab interlocutoria iniqua, vt patet ex actis, vel per relationem ad acta. Licèt autem Dominicus, & Francus, quos ſequuntur Maranta *in ſpeculo, tit. de appellat. num. 156.* Octauianus *de ſtylo Curiæ, lib. 3. cap. 10. num. 3.* diſtinguendum putent inter iniquitatem interlocutoriæ, quæ conſtat in actis ex iuris allegatione abſque vlla facti probatione, vt tunc ſufficiat appellare ſine expreſſione cauſæ, ſola facta relatione ad acta; & inter iniquitatem, quæ non oſtenditur ex iuris allegatione, ſed facti probationem requirit, vt tunc neceſſe ſit cauſam exprimere; contrarium tamen tenendum eſt, quia neutra parte ipſius diſtinctionis exprimitur cauſa nominatim, & ſpecificè, prout requiritur; ſed ſolùm exprimitur generaliter, & in confuſo. Illud tamen ſummè notandum eſt, quod ſi apponantur plures cauſæ, ſufficit vnam probare, *cap. ſignificauit, hoc tit. l. ex conſenſu 23. §. 1. ff. hoc tit.* tunc dubium, & non leue inſurgit, vtrum ſufficiat cauſam expediri: & dicendum eſt cum Baldo *in l. minoribus, n. 5. C. de his quibus vt indign.* quem ſequuntur Couar. *in cap. cùm tibi, num. 5. de teſtam.* Valaſco *de iure emphyt. quæſt. 11. num. 5.* ſufficere: nam nominatim cenſetur expreſſum id, quod ſigno aliquo ineuitabili demonſtratur, *l. quotiens 9. §. ſi quis nomen, l. nemo dubitat 58. ff. de hæred. inſt.* Coſta *lib. 1. ſelect. cap. 3.* Gomez *1. tom. var. cap. 2. num. 6.* Quamuis Decius *in cap. conſuluit, num. 2. hoc tit.* contrarium teneat, cui non fauet commune illud principium, videlicet quando à lege aliquid pro forma requiritur, illud ſpecificè adimplendum eſſe, non verò per æquipollens, argumento legis *qui hæredi 44. l. Mæuius 54. ff. de condit. & demonſtr. l. Iulianus 9. §. ſi quis rem, ff. ad exhib.* Nam reſpondetur, quod quando cauſa exprimitur per relationem ad certam partem actorum, non per æquipollens, ſed ſpecificè, ac nominatim exprimitur, vt iura ſuprà expenſa probant: etiam in terminis, quando expreſſa nominatio à lege pro forma requiritur, ſufficit etiam, quod cauſa probabilis intra decem dies præſcriptos à iure ad appellandum exprimatur, quamuis tempore interpoſitæ appellationis omiſſa fuiſſet, argumento legis *ſi quis libellos 28. C. hoc tit. l. accuſaturus 33. ff. de adult.* docent Maranta *in ſpec. tit. de cap. n. 134.* Nec obſtat, quod pro forma deſideratur cauſæ expreſſio in ipſa appellatione ab interlocutoria, & ita videbatur ſimul cum ipſa appellatione cauſam eſſe exprimendam. Nam reſpondetur, ſufficienter ſatisfactum videri, ſi intra decem dies cauſa exprimatur, cùm intra tempus appellationis omnia eius requiſita neceſſaria concurrant. Ampliùs etſi grauamen notorium ſit, adhuc eius cauſa in appellatione exprimenda eſt, quia licèt notorium releuet ab onere probandi, ex eo quod probatio eſt rei dubiæ oſtenſio, quæ in notorijs non requiritur, vt vulgò docetur; non tamen releuat ab onere probandi. Gloſſa *verbo Alia, in d. Clement. appellanti,* Maranta *vbi proximè, numero 154.* quamuis contrarium teneant Octauianus *lib. 3. de ſtylo Curiæ, cap. 10. n. 3.* cui non ſuffragatur textus *in cap. 2. verſ. Ex his, vt lite non conteſt.* vbi Pontifex ex eo, quod cauſa grauaminis erat notoria, quamuis non exprimeretur, infert Plebanum legitimè appellaſſe, quaſi opus non ſit cauſam notoriam allegare. Omiſſo enim Hoſtienſi *ibidem*, placet ſecunda Gloſſæ ſententia in eo textu, quam ſequitur Abbas *ibi, num. 12.* dum docet, in ſpecie ſupponendum eſſe cauſam expreſſam fuiſſe; cùm enim alia principalis quæſtio in eo textu diſceptaretur, omiſſum fuit cauſam grauaminis notorij expreſſam fuiſſe; quia cùm referatur ritè appellatum fuiſſe, ſupponendi ſunt termini habiles. Sed ſi allegetur cauſa ipſa notoria, non ideò probanda eſt, ex ratione ſuprà expenſa: quo modo intelligendi ſunt textus *in capite cùm olim, c. cùm cauſa 22. de offic. deleg.*

17 De appellatione extraiudiciali.

Supradicta enim procedunt in appellatione extraiudiciali, in qua cauſa grauaminis exprimenda eſt, *capite bonæ 51.* ibi: *Ex veroſimilibus, & probabilibus cauſis, de elect. capite 1.* ibi: *In iudicio, vel extra, hoc tit. lib. 6.* in qua appellatione extraiudiciali loquitur textus *in capite coram, cap. non ſolùm, hoc tit. in 6. cap. olim 7. cap. dilecti, cap. dilectæ, de except. cap. 2. & 3. vt lite non conteſt. cap. venient, el 2. cap. ſignificauerunt, de teſtib. cap. fin. de præſumpt. cap. conſtitutus, hoc tit. cap. cùm inter, de elect. cap. accepimus, de ætat. & qualit. capite exhibita 7. de iudic. cap. vlt. de dolo lib. 6. cap. cùm cauſa, de offic. de leg. cap. audita, de reſtit. ſpol. capite cùm veniſſet, de eo qui mittitur in poſſeſſ. cap. 1. de his quæ fiunt à maior.* Nec obſtat, quod textus *in d. cap. 1. hoc tit. in 6* accipi non poſſit de appellatione extraiudiciali, ex illis verbis, *Petat apoſtolos*; quæ verificari nequeunt, niſi in appellatione iudiciali, in qua acta ſcribuntur. Item, quod *in cap. cùm ſit, hoc tit.* dum mentio fit appellationis extraiudicialis, nulla cauſa exprimitur. Nam omiſſa diſtinctione Abbatis in eodem textu, *num. 20.* quem reprehendit Decius *ibi, numero 28.* dicendum eſt *in d. cap. 1.* agi de appellatione iudiciali, & extraiudiciali; vnde verba, *Petat apoſtolos*, referenda ſunt ad appellationem iudicialem. Textus etiam *in dict. cap. cùm ſit 5.* referendus eſt ad ea tempora, quando nulla cauſæ expreſſio deſiderabatur, tam in appellatione iudiciali, quàm extraiudiciali.

Si rationem quæras, quare cùm non requiratur expreſſio cauſę rationabilis in appellatione à ſententia definitiua, requiratur tamen ex noſtra conſtitutione in appellatione interlocutoria: Gloſſa vltima *in cap. cùm cauſam 62. hoc tit.* & *in c. cùm appellationibus 5. hoc tit. lib. 6.* Bart. *in l. ait Prætor, n. 2. ff. de minor.* Præpoſitus *in noſtro cap. n. 42.* exiſtimarunt rationem ex eo prouenire, quia appellatio ab interlocutoria non poteſt ex nouis cauſis iuſtificari, *Clement. appellanti 5. hoc tit.* Bart. *in l. eius qui, num. 8. ff. de appellat. recip.* appellatio verò à definitiua poteſt, *l. 3. §. vltim. ff. hoc tit. l. 4. C. de tempor. appel. cap. fraternitatis 17. de teſtib.* Bart. *d. n. 8.* Federic. *de appel. n. 35.* Dueñas *regul. 47.* Maranta *de ordin. iudic. 6. p. cap. de appell. n. 153. & 240.* Gamma *decіſ. 149. num. 1.* Paz *in praxi, tom. 1. p. 6. in proœm. num. 48.* & ideò meritò in appellatione ab interlocutoria neceſſaria eſt cauſæ expreſſio, non ita verò in appellatione à ſententia definitiua. Ant. *in cap. ex parte 7. num. 1. de teſtibus*, quem refert additio ad Panorm. *lit. C.* eam fuiſſe rationem exiſtimat, quia cùm in appellationibus ab interlocutoria grauamen culpabile requiratur, oportet cauſam exprimi, ex qua grauamen iudici à quo, & ad quem manifeſtetur; non ita in appellatione à definitiua, in qua ſufficit grauamen non apparens, & velatum, quod ex ſola appellatione colligitur, etiamſi cauſa non exprimatur. Alij denique affirmant, rationem in eo conſiſtere, quod iudex nequaquam poteſt reuocare, aut mutare ſuam ſententiam definitiuam, *l. qualem 19. §. dicere, ff. de receptis arbitr. l. quod iuſſit 14. l. iudex poſteaquam 55. ff. de re iudic. l. poſt ſententiam, C. de ſent. & interl.* & ideò non oportet in appellatione à tali ſententia cauſam exprimere, cùm per eam iudex moueri non poſſit, etſi maximè velit illam reuocare, vel mutare. At interlocutoriam poteſt reuocare, *dict. l. quod iuſſit, cap. ceſſante 60. hoc tit. cap. ſi à iudice, hoc tit. lib. 6.* & ideò ſatis conueniens fuit, vt in illa exprimatur cauſa propter quam fortaſſe iudex moueri poſſit ad illam reuocandam: quæ rationes addi debent illis, quas in principio huius textus Panormitanus aſſignat. 18 Traditur ratio decidendi.

Nec obſtat difficultas ſuprà pro dubitandi ratione expenſa, cui reſpondendum eſt, conceſſa maiori, & admiſſa minori, quoad vtrumque membrum in appellatione à definitiua interpoſita, de qua textus ibi expenſi loquuntur, negandam tamen eſſe in appellatione interlocutoria. Nec obſtat ſecunda difficultas, pro cuius ſolutione Gloſſa in præſenti, *verbo Si dicat*, aſſerit quod hodie poſt diſpoſitionem noſtri capitis ſola arreptio itineris, vel miſſio nuntij ad iudicem ſuperiorem, non habet vim appellationis, nec ſuſpendit iuriſdictionem iudicis inferioris, ita vt ſi propterea quis appellauerit, non erit eius appellatio admittenda: quod probat *ex l. eius qui 4. ff. de app. recip. cap. non ſoleat 30. §. eius qui 2. q. 6.* Quare ex his verbis affirmat, corrigi diſpoſitionem capitis *meminimus 9. cap. ad hoc 30. cap. dilecti 52. hoc tit. cap. cùm cauſam 22. de offic. deleg.* ex eiſdem rationibus, quæ exprimuntur in principio noſtri capitis, ſcilicet 19 Reſpondetur difficultatibus.

licet ne quis ſine cauſa hoc modo declinet examen iudicis ordinarij, & ne litigatores vexentur laboribus, & expenſis. Nam ſicut Innocentius III. ſtatuerat *in hoc cap.* ne quis ante ſententiam poſſet ex cauſa rationabili prouocare, ita ex eiſdem rationibus ſtatuit, ne quis poſſit per miſſionem nuncij proprij iudicis iuriſdictionem declinase; quia per hanc miſſionem non intelligatur facto, vel verbo ex cauſa rationabili prouocatum eſſe, cùm cauſa nondum ſit mota, nondum comminata, nec iudici aliquo modo inſinuata: vnde tali miſſione non obſtante, adhuc licitum eſt aduerſario ad iudicium prouocare, & ius ſuum proſequi coram ordinario, & aduerſarium ſuum conuenire. Alij aliter exiſtimarunt, aſſerentes hoc verum eſſe ſi modò tantùm quis dicat, ſe nuntium miſiſſe, ſed non probet; namque ſi probaret nuntij miſſionem, affirmant adhuc eſſe locum propoſitis iuribus, quibus cauetur, quod ſi quis antequam ſciat aduerſarium ſuum litteras impetraſſe, nuntium dirigat ad Sedem Apoſtolicam, quia dubium eſt quid ſit impetratusus, expectatur nuntius eius antequam procedatus, iuxta dictum caput *meminimus*, caput *ad hæc* 32 caput *dilecti* 52. *hoc tit.* caput *cùm cauſa* 22. *de offic. Legati*. Quod ſi nuntium miſit poſtquam ſciuit aduerſarium literas impetraſſe, tunc non valebit, nec ei proderit nuntij miſſio, iuxta caput *ſuggeſtum*, caput *ſuper eo*, *hoc tit.* ita ex aliorum ſententia refert Innocentius *in præſenti*, *num* 2. Sed hoc non admittit idem Innoc. immò non contendit, hodie non valere nuntij miſſionem ſine cauſa, & propoſita procedere, quando quis in propria perſona iter arripit ad Sedem Apoſtolicam, ſub cuius protectione tunc ponitur, *cap. 1. de cleric peregrin.* Quod priuilegium licèt olim haberent nuntij, *cap. 52. hoc tit.* attamen hodie poſt diſpoſitionem noſtri capitis illo non funguntur, niſi ex cauſa probabili mittantur ad ſuperiorem: quod probat Hoſtienſis *num.* 2. Anton. *num. 6. & 15.* Panormit. *num.* 18. Anchar. *num. 12. §. quartò opponitur*, Decius *n.* 39. Franc. *in gloſſ.* 4 Præpoſitus *§ ſi dicat*, Henriq. & Vuameſ. *n.* 3. Nauar *conſil. 1. tit. de re ind. n. 6* cum quibus vide, an quando miſſio nuntij facta ex cauſa rationabili habeat vim appellationis, debeat fieri intra decennium ad appellandum conceſſum, & an neceſſarium ſit vt habeat vim appellationis, quod non poſſit haberi copia iudicis inferioris, coram quo appellatur; & an geſta poſt nuntij miſſionem, tanquam attentata reuocentur; & an neceſſaria ſit proteſtatio, de qua *in l 1. C. vt lit. pend.* vbi Iaſo *n.* 2. Bart *in l. de pupillo*, *§. ſi quis ipſe*, *à n.* 22. *ff. de noui oper. nunc.* & an cauſa appellationis, propter quam nuntius mittitur, debeat exprimi in ſcriptis, iuxta nouam deciſionem capitis 1. *hoc tit lib. 6.* Vide Gloſſam *ibi*, *verbo Appellandum*, Domin. *num.* 15. Gloſ. *verbo Vadat*, *in cap. ab eo 6. hoc tit. lib 6.*

C A P V T LX.

Idem a *in eodem*.

CVm *b* ceſſante cauſa ceſſet effectus, ſtatuimus vt ſiue iudex ordinarius, ſiue delegatus aliquid *c* comminando, vel interloquendo protulerit, quo exequutionis mandato alter litigantium grauaretur, & ſano vſus conſilio, ab huiuſmodi interloquutionis, vel comminationis effectu deſtiterit, liberè in cauſæ cognitione procedat, non obſtante ſi à tali comminatione, vel interloquutione fuerit appellatum, dummodo non ſit ex alia legitima cauſa ſuſpectus, ne proceſſus negotij friuolis occaſionibus retardetur.

N O T Æ.

a a IN *eodem*] *Cap.* 36 vt habetur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4. & in ipſo Concilio Lateran. ſub Innoc. III. *cap.* 36.

b *Cùm ceſſante.*] Conſonat lex *adigere 6. §. quamuis*, *ff. de iure patron.* quam regulam poſt Euerardum, & Tiraquellum varijs ampliationibus, & limitationibus illuſtrant Barboſa *axiom.* 40 Naten. *in iuſtit. vulner. tit. 6 cap. 8. fol.* 773.

c *Comminando.*] Quæ comminationes rel Iudicatæ vim non habent, *cap. comminationes*.

COMMENTARIVM.

2 CVm ſententiam interlocutoriam poſſit Iudex mutare non ſemel, ſed ſæpè ſæpius, *l. quod iuſſit*, *ff. de re iudic. l. dicitur*, *§. fin. cum ſequenti*, *ff. de arbitr. l. poſt*, *C. de ſent. & interl. cap. à iudice*, *capite fin. hoc tit. in 6. capite interpoſitus 70. §. ille 2. hoc titul. cap. ex parte 23. de præbend. capite ſacro 48 de ſentent excomm. capite ex parte 23. de V. S. l. 2. tit. 22 part. 3.* probaui *in capite ſuper eo 12. hoc titul.* illuſtrat Salgado *part. 1. de protect. reg. capite 5. per tot.* Inde ſequitur, poſſe iudicem appellatione pendente ab interlocutione reuocare ſententiam, ita vt qui appellauit (reuocato grauamine) reuertatur ad iudicem à quo; quod non admittitur in appellatione à definitiua: quam ſententiam iudex ipſe corrigere non valet, quia functus eſt officio ſuo, *l. iudex*, iuxta vulgarem allegationem, *ff. de re iudic. l. Paulus 42. l. cùm quærebatur 62 ff. eodem titulo*, *l. 2 Cod. eodem titul. l. 1. Cod. de ſentent. reſcind. l. 1. §. vltim. verſ. Hæc epiſtola*, *ff. de quæſt. l. Diui 27. ff. de pœnis*, *l. 3. & 4 tit. 22. part. 3* Donellus *libro 27. comment. capite 1.* vbi Oſuald. *litter. B.* Petrus Barb. *in l. ſi debitori 21. ex num. 80. ff. de iudic.* Pichard *in manuduct. 2. part. §. 3. ex num.* 57. Valentia *lib. 2. illuſtr. tract. 2. cap. 6. in princip. & 7. in fine*. Quod non procedit in interlocutoria, quia nulla interlocutio cauſam ſoluit, *l. poſt ſententiam*, *Cod. de ſentent. & interl.* Sed varij ſunt caſus, in quibus poſt appellationem ab interlocutoria illam non poteſt reuocare iudex à quo, nec amplius procedere, id eſt aliquid innouare. Quorum primus ſit quando interlocutoria habet vim definitiuæ, quia tunc appellatio efficit attentata, ſicut ſi appellaretur à definitiua: item ſi interlocutoria contineat grauamen irreparabile, & quod nullam amplius ſperat ſententiam: ita Rebuffus *in l. quod iuſſit*, *num. 42. ff. de re iudic.* Ruinus *conſil. 68. libro 5. numero* 3. veluti ſi ſententia generaliter de aliquo torquendo dicatur, ſi appelletur, iudicis ſuſpenditur iuriſdictio: ita Maranta *in ſpeculo*, *3. p. quæſt. 2 num.* 201. Dueñas *in regul. 52 limit. 1. num* 1. Illud enim grauamen poſtea reparari non poteſt, *l. 2. ff. de appellat. recip* & plura tradit Menochius *de adipiſc. remed 4. quæſt. 100. à num.* 866. Secundus caſus, quando iudex appellationem ab interlocutoria admiſit: quo caſu in cauſa non poterit procedere; nam iudex à ſe abdicare iuriſdictionem, & ad ſuperiorem iudicem cauſam remittere videtur, argumento textus *in cap. cùm appellantibus*, *hoc tit. in 6.* & tradit Pedemont. *decis* 131. *num.* 10. Tertius caſus quando iudex (à cuius interlocutoria appellatum eſt,) per ſuperiorem inhibetur, ne procedat in cauſa; tunc enim nihil innouare poteſt, & ſi quid innouauerit, attentatorum remedio reuocabitur, *d. cap. non ſolùm 7. §. illo verò*, *hoc titul in 6* & ex multis reſoluit Lancellotus *cap. 20. per tot.* & *capite 12 limit. 1. numero* 101 Quartus caſus eſt, quando cauſa in appellatione expreſſa probata fuit coram iudice ſuperiore, vel ſi prædicta interlocutoria eam contineat iniquitatem, quæ ex iuris allegatione detegatur; tunc enim cauſæ probatio non requiritur, vt reſoluit Caſſiodorus *deciſ. 5. ſub tit. de ſequeſtr. num. 2. & 4.* in quibus, & in alijs caſibus adductis à Menochio, & alijs Doctoribus ſuprà, iudex à quo nec reuocare, nec innouare poterit.

C A P V T LXI.

Idem a *in eodem*.

CVm *b* ſpeciali ſit prohibitione prouiſum, ne quis in aliquem excommunicationis ſententiam, non competenti commonitione præmiſſa, promulgare præſumat: volentes etiam prouidere, ne fortè commonitus fruſtratoriæ recuſationis, vel appellationis obiectu, monentis poſſit declinare examen: ſtatuimus, vt ſi allegauerit ſe iudicem habere ſuſpectum, coram eodem cauſam iuſtæ ſuſpicionis aſſignet, & ipſe cum aduerſario, vel ſi fortè aduerſarium non habeat, cum iudice arbitros communiter eligat: aut ſi communiter conueniri non poſſit abſque malitia, ipſe vnum, & ille alium eligat, qui de ſuſpicionis cauſa cognoſcant, & ſi nequiuerint in vnam concordare ſententiam, aduocent tertium, vt quod duo ex ipſis decreuerint, robur obtineat *c* firmitatis, ſciatque ſe ad id fideliter exequendum, ex iniuncto à nobis in virtute obedientiæ, ſub obteſtatione diuini iudicij, diſtricto præcepto teneri. Cauſa verò ſuſpicionis legitima coram ipſis intra competentem terminum non probata, iuriſdictione iudex vtatur. At ipſa probata legitimè, de recuſatoris aſſenſu perſonæ idoneæ committat negotium recuſatus, vel ſuperiorem tranſmittat, vt in eo procedat ſecundùm quod fuerit procedendum.

N O T Æ.

1 a EOdem.] Concilio videlicet Lateranenſi generali celebrato ſub Innocentio III. *canone* 48. vt habetur in quarta collectione, *ſub hoc tit de appell. c.* 3.

b *Speciali.*] Relata *in c. ſacre* 48. *de ſententia excom.* vbi eam illuſtrabimus.

c *Firmitatis.*] Iuxta adducta *in c.* 1. *de arbitr.*

COMMENTARIVM.

2 IN hoc textu proponitur praxis obſeruanda in cauſis recuſationum, cùm videlicet iudex ab actore, vel reo vt ſuſpectus recuſatur. Pro cuius expoſitione ſciendum eſt, recuſare iudicem nihil aliud eſſe, quàm cauſas legitimas allegare, propter quas litigator aſſerit iudicem de lite cognoſcere, vel in ea ſententiam proferre non debere, *c. quia ſuſpecti* 3. *quæſt.* 5. *c. ſuſpicionis, de offic. deleg. l. final. Cod. de iud* Quare recuſare idem eſt ac declinare, ſeu reijcere, *l. recuſare* 93. *ff. de acquir. hæred. l. recuſare* 6. *ff. ad Trebel.* vnde olim in foro Romano ſi iudex datus, & ſortitus non placebat alicui ex litigantibus, licebat illi eum recuſare, his verbis: *Hunc nolo*. Plinius *in ſuo Panegyr.* ibi: *Sors, & vrna iudicem aſſignat: licet reijcere, licet exclamare, Hunc nolo*. Vel etiam interpoſito iuramento, ita: *Hunc eiero*. Marc. Tullius 11. *de orat: Cùm ei* (loquitur de Scipione) *M. Flaccus multis probris obiectis, P. Mutium iudicem tuliſſet: Eiero, inquit, iniquus eſt*. Ait *eiero*, quòd interpoſito iureiurando fieret reiectio iudicum, ſufficiebatque iuriſiurandi religio, nec erat exponenda, vel probanda cauſa ſuſpicionis. Quint. Tullius de petit. Conſulatus: *Vocem audiuimus iurantis, ſe Romæ iudicio æquo cum homine Græco certare non poſſe*. Ex Aſconio Pediano probat Vulteius *de iudic. lib.* 2. *c.* 7. *nu.* 186. Cùm enim amor, & odium ex ſe iudicij rectitudinem perturbent, quæ multò magis in iudicibus neceſſaria eſt, *c.* 1. & ibi Gloſſa *verbo Euertat, de re iudic. lib.* 6. *Clement.* 1. *§.* 1. *de hæretic.* meritò leges humanæ dictante naturali ratione remedia induxerunt, quibus vitare poſſemus iudicia illorum, quos vel propter odium, vel ob amorem cum aduerſarijs ſuſpectos habemus, *d. l. apertiſſimi, Cod. de iudic. c. ſecundo* 41. *hoc tit.* vt poſt alios rectè conſiderat Couar. *in dict. cap.* 26. ne aliàs ſequatur abſurdum, quod in iudicijs detur acceptio perſonarum, contra regulam *In iudicijs* 12. *de R. I. lib.* 6. Dixi, hoc remedium introductum fuiſſe ex magna naturali ratione, quia cùm recuſatio reſpiciat recuſantis defenſionem, ſaltem hoc reſpectu à iure naturali deriuatur, *dict. c.* 2. quamuis quoad tempus, modum, aliaſque ſolemnitates iuris poſitiui ſit, vt de appellatione iam in hoc titulo ſæpius notaui. Illud commune etiam habet recuſatio cum ipſa appellatione, quod ſicut pendente appellatione aliquid innouare non licet, ex adductis ſuprà *in c.* 1. ita nec facta recuſatione, adeò vt geſta ab ipſo poſtquam recuſatus eſt, debeant ante omnia vt attentata reuocari. Docet Gloſſa per textum ibi *in c. iudex* 5. *de offic. deleg. lib.* 6. & *in c. quotiens* 1. 2. *quæſt.* 6. & *in c. vlt.* 3. *quæſt.* 5. vnde vera recuſationis definitio illa eſt: *Recuſatio eſt iudicis ex cauſa odij, vel amoris legitimè propoſita declinatio*. Ponitur loco generis declinatio, quæ latiùs patet, & plures comprehendit declinationes, quæ recuſationes non ſunt, vt eſt declinatio fori, de qua *in l.* 1. *per tot. C. ſi à non competenti*: declinatio loci non tuti, *Clement paſtoralis, §. eſto, de re iudic.* Dicitur etiam iudicis, vt agnoſcamus recuſationem directè non reſpicere iuriſdictionem iudicis. Subſequuntur verba illa: *Ex cauſa odij, vel amoris*; quia ex hoc duplici capite oriuntur omnes recuſationum cauſæ. Tandem adijcitur, *Legitimè propoſita*, vt comprehendantur omnia, quę ad perſonam, tempus, modum, & cæteras recuſationis ſolemnitates ſpectant, de quibus infrà.

Circa iudices, qui recuſari poſſunt, ſciendum eſt, quod delegatus vtroque iure, tam ciuili, quàm canonico recuſari poteſt, *d. c. ſuſpicionis, de offic. deleg. dicta l. apertiſſimi*: atque hoc axioma extra omnem eſſe pugnam teſtatur Gaillus *lib.* 1. *obſ. c.* 33 quod ad iudicem autem ordinarium attinet, idem etiam iure canonico conſtitutum eſt, videlicet vt recuſari poſſit, etiam quoad effectum ipſum remouendi prorſus à cognitione, *dict. c. ſuſpicionis, c. ſi quis contra* 4. *de foro compet.* vbi plura Fermoſinus: atque ita per ius canonicum receſſum fuiſſe à iure ciuili, notauit Duarenus *ad tit. ff. de iudic. num* 4. nam iudicem ordinarium attento iure ciuili recuſari non poſſe, ſed tantùm ſi aliqua ex cauſa alterutri litigatorum ſit ſuſpectus, adiungendum eſſe iudicem alium, Epiſcopum videlicet loci, vel aliàs virum bonum, & diſcretum, vulgò traditum eſt, *ex l. fin. C. de iuriſdict. l Curiales, C. de Decur. lib.* 10. *authent. ſi verò, Cod. de iud.* Sed rectiùs Vulteius *lib.* 2. *de iudic. cap.* 7. *num.* 197. docuit etiam iure ciuili inſpecto iudicem ordinarium recuſari poſſe, *ex Nouel.* 13. *&* 53. *cap.* 2. *&* 86. & *authent. offeratur, C. de litis conteſt.* quia quod ordinarius iudex non remoueatur, ſed alius illi adiungatur, id non impedit quominus dicatur ipſum recuſare. Aliud enim eſt quærere, an quis iudex recuſari poſſit, & aliud, an à cognitione remoueri debeat; nam fieri poteſt, vt non remoueatur, & tamen recuſetur, vt ita ex hoc, quod quis non remoueatur, vitioſè inferatur eum non recuſari; ſiquidem tam is, qui non remouetur, recuſari poteſt, quàm is qui remouetur: atque in hoc quoad recuſationem nulla eſt differentia, ſed tantùm ea verſatur circa effectum, quem pro diuerſitate materiæ ſubiectæ alium, atque alium producit recuſatio. Proſequitur Vulteius *dict cap.* 7. *à num.* 200. Etiam vniuerſitatem, ſeu collegium recuſari poſſe, vulgò docetur *ex capite licèt, de foro compet. Clement. paſtoralis, de re iudic.* Veluti ſi omnes, aut maior pars ſuſpecti ſint, aut Præſes, aliuſue maioris auctoritatis, cui cæteri vix auſint obloqui Beroius *deciſ.* 269. Bobadilla *lib.* 2. *polit. cap* 8. *num.* 122. Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 3. *ordin.* Oſuald. *lib.* 17. *Donelli, cap.* 25. *litt. Q.* Zangerus *de excep.* 2. *p. cap.* 4. *num.* 8. Cabedo *deciſ* 64. *p.* 1. Balboa *in cap.* 1. *de iudicijs, num.* 21. & ob ſuſpicionem tantùm Præſidis poſſe Senatum recuſari, docent Giurba *deciſ.* 27. *num.* 2. & omnes iudices poſſe recuſari, etiam Summum Pontificem, exceptis negotijs fidei, in quibus errare nequit, docent Ripa *in c.* 1. *de iud. n.* 45 Turriſcrem. *in ſumma Eccleſ. lib.* 3. *cap.* 38. Iacobat. *de Concilijs lib.* 5. *art.* 8. quod tantùm admitterem, vt ex honeſtatis cauſa teneatur Pontifex cauſam alij committere.

4 Vt autem iudex recuſetur, cauſa ſuſpicionis proponenda eſt, c. cauſam 17. c. cùm R. 35. de offic. deleg. c. cauſam 18 de iudic. c. 4. vt lite non conteſt. l. qui iuriſdictioni 10. ff. de iuriſdict. l. ſi pariter 9. ff. de lib. cauſ. l. lex Cornelia 5. ff. de iniur. l. vltim C. de aſſeſſ. Eam cauſam Speculat. ſub titul. de recuſ. iudic. §. 2. in princip. & Ioan. Andreas in addit. ad Specul. ſub tit. de recuſ. §. 2 & nuper Hartman. in obſ. pract. obſ. 9. in princip. Guazinus defenſ. 1. c. 19. dicunt eſſe vnicam, nimirum ſuſpicionem; quæ tamen iterum ex multis, & varijs cauſis inſurgat: quod improbat Gothofredus in ſuis notis ad dict. l. apertiſſimi, in verb. ſuſpectum, liter. N. Mihi autem videtur eſſe veriſſimam. Recuſatio enim iudicis ex eo ſolo fit, quod iudex eſt ſuſpectus, atque adeò recuſationis cauſa eſt ſuſpicio, cui iterum multæ aliæ cauſæ ſunt ſubordinatæ, ex quibus ſuſpicio arguatur, & quis dicatur eſſe ſuſpectus. Hæ autem cauſæ multę ſunt, & variæ iure non definitæ, ac proinde arbitrio iudicis æſtimandæ, iuſtæne ſint, an iniuſtæ, vt ſciatur an recuſatus remouendus ſit, necne: niſi enim cauſa ſuſpicionis ſit probabilis, vel ſi ſit friuola, non admittitur. At verò arbitrium illud, ſicuti in cæteris iuris articulis, ita hic etiam regulandum eſt ex arbitrio boni viri, quod Pragmatici noſtri Interp in ſcriptis ſuis informare conati ſunt, cauſis certis expreſſis, ex quibus iudex de ſuſpicione argui ſolet, vnde ad cauſas ſimiles, vel grauiores fiat illatio; & in genere ab illis traditum eſt, omnem illam cauſam, ex qua teſtis repellitur, ſufficere etiam ad recuſandum iudicem, ex Gloſſa in c. cùm canon, verbo Cùm fiat, de offic. deleg. item cauſas ad remouendum procuratorem habiles, de quibus agitur in l. ante litem, ff. de procurat. etiam idoneas eſſe ad recuſandum iudicem: & in ſpecie Lanfrancus in d. c. quoniam, de probat. n. 14. enumerat nouem cauſas, & Speculator vbi proximè, num. 28. quibus alias addit Iaſo in d. l. apertiſſimi 12. Maranta in ſuo ſpeculo, p 6. art 2. nu. 27. Recenſet 40. Præpoſitus in d. c. poſtremò 74. Carraſco ad leges recopil. c. 9. congeſſit 91. alias, quas in præſenti referre longum foret: videndi ſunt Ripol. & Carraſco vbi proximè, P. Gregorius lib 49. ſyntag. c. 3. D. Ioan. de Larrea deciſ. 48. & 118 Fermoſ. in c. 4. de foro compet. Marinis lib. 1. reſol c. 206. cum ſequent. Barb. voto 66. Baſilico deciſ. 15. crim. Circa expreſſionem autem ipſius cauſę communiter Doctores diſcrimen agnoſcunt inter ius ciuile, & canonicum, ita vt iure canonico cauſa ſuſpicionis in ſpecie ſit exprimenda, & probanda, ſiue iudex ordinarius ſit, ſiue delegatus, ex præſenti textu d. c. ſuſpicionis, d. c. ſecundò requiris. Iure verò ciuili neceſſarium non eſſe in ſpecie allegare, ſed tantùm in genere, multòque minùs eam probare, quia probationis vicem ſuſtinet iuramentum de calumnia, nimirum ſi iuret recuſans, ſe iudicem non calumnioſè, ſed quod reuerà ipſe ſit ſuſpectus, recuſare: ita Gloſſa in d. l. apertiſſimi, verbo Recuſare: & in l. 4. C. ad Trebel. verbo Neque illud, vbi pro hac ſententia allegat dictam legem quia poterit legem 14. ff. hoc tit. legem 6. §. quid ſi tantùm, ff. ad leg. Iul. de adult. contrà Pileus antiquus Gloſſator contrarium cenſuit, videlicet iure etiam ciuili cauſam ſuſpicionis exprimendam eſſe, ex textu in l. 4. & 5. C. de ſuſpect. tut. l. cùm hi, §. in cauſa, ff. de priuil. credit. Mediam inter ipſos ſequuntur ſententiam Iacobus de Arenis, Salicetus, & Ioannes Faber in d. l. apertiſſimi; & aiunt iure ciuili non deſiderari cauſæ expreſſionem in iudice delegato, ſecus verò in ordinario: ſed diſtinctiones has erroneas eſſe, atque nullum in hac parte verſari diſcrimen inter Ius Pontificium, & ciuile, poſt Cuiacium in Nouella 63. c. 2. & Gothofredum in l. ſi pariter 9. ff. de liber. cauſ. defendit Vulteius d. lib. 2 de iudic. c. 7. num. 223. vbi pro hac ſententia expendit textus in d. l. ſi pariter, dict. l. apertiſſimi, verſ. Suſpecti, & adductis à Pileo, & Acurſio ſatisfacit.

5 Deinde ſciendum eſt, recuſatum iudicem nequaquam poſſe cognoſcere, tam de veritate cauſæ, quàm vtrum legitima ſit, necne, c. ſuſpicionis 39. de offic. deleg. vbi Gloſſa 3 c. 2. hoc tit. lib. 6. vbi Dominicus num 6. c. ſi contra, num. 4. de offic deleg. eodem lib. Trident ſeſſ. 14 de reform. c 5 docent Maranta in ſpecul. tit. de appell. num. 424. Couar practic. c. 26. num. 2. Cuiac. in d. l. apertiſſimi, C. de iudic. Morla in empor. tit de iuriſdict. num. 173. Moneta de commut. c. 8. num. 610. Donellus lib. 17. comment. c. 25. Nec obſtat quod quicunque iudex poteſt cognoſcere, an ſua ſit iuriſdictio; & ita an exceptio concludens defectum iuriſdictionis, vera ſit, vel non, l. ſi quis ex aliena, ff. de iudic. l. 2. ff. ſi quis in ius vocatus, l. præſcriptione, C. ſi contra ius, c. cùm parati 19. hoc tit. Nam reſpondendum eſt, admiſſa diſtinctione Bartoli in l. quidam, à num. 7. ff. de re iudic. vel enim exceptio reſpicit ſtatum, ſeu perſonam iudicis, veluti ſi concludat eundem infamem ſeruum, vel aliàs minùs idoneum ob defectum ſcientiæ, vel integritatis; & tunc iudex de ea cognoſcere nequit: aut tantùm concernit defectum iuriſdictionis, veluti ſi dicatur iudicem minorem eſſe, vel litteras iuriſdictionis fuiſſe ſubreptitias, quo caſu iudex ipſe de ſimili exceptione cognoſcit, d. l. ſi quis ex aliena, c. ſuper 20 de reſcriptis. Diſcriminis ratio in promptu eſt, quia primo caſu perſona iudicis directò offenditur, vnde meritò à cauſæ cognitione repellitur, d. c. ſuſpicionis; in ſecundo verò de iudice agitur, quia talis eſt, nec vlla perſonæ iniuria irrogatur, ideòque nihil impedit ipſius integritatem: docuerunt in d. c. ſuper litteris, Felinus n. 22. Decius n. 12. Abbas n. 10. Rebuffus tom. 3. ad leges Gall. tit. de recuſat. artic. 5. gloſſ. 1. & artic. 6. num. 5. Nec etiam obſtat, quod eadem ratio videtur militare in iudice, à cuius interlocutoria prouocatum eſt; & in eo, qui vt ſuſpectus recuſatur: & tamen iudex ille cognoſcit, an cauſa appellandi ſit probabilis: ergo & recuſatus cognoſcere valebat, an cauſa ſuſpicionis legitima ſit. Maior probatur, quia ſicut ad recuſationem requiritur expreſſio cauſę legitimę ex hoc textu, & ſimilibus; ita & in appellatione ab interlocutoria cauſa probabilis exprimenda eſt, c. vt debitus, vbi probaui, ſuprà hoc tit. Minor ſuadetur, quia ſi recuſatus legitimam cauſam ſuſpicionis eſſe cognouerit, cauſam remittet ad ſuperiorem, vt contingit in appellatione, c. cùm appellantibus 5. hoc tit. in 6. Nam reſpondetur, iudicem à quo appellatur, in ſententia interlocutoria non cognoſcere de iuſtitia ipſius cauſæ, ſed tantùm coram eo proponi, vt ſi iudex agnouerit notoriè friuolam eſſe, appellationi non deferat: quod & ſimiliter in iudice recuſato procedit, ita vt ſi cauſa recuſationis friuola ſit, non teneatur arbitros eligere, docuerunt Francus, & Abbas in c. accedens 3. vt lite non conteſt. quos ſequitur Paz in praxi, tom. 2. p. 1. c. 6. n. 23. Si autem ex pluribus iudicibus vnus recuſetur, alij coniudices de recuſatione collegæ cognoſcere valent, vt probat Seſſe tom. 2. deciſ. 200. per totam.

Propoſita ergo ſuſpicionis cauſa coram iudice recuſato eligendi ſunt arbitri ab ipſo iudice, & parte recuſante, vt coram illis cauſa recuſationis probetur. Dicuntur autem illi arbitri iuris, ad differentiam compromiſſariorum, de quibus agitur in c. 2. de ordin cognit. in 5. compil. ibi: Idem coniudices habens eoſdem certa, & expreſſa coram eis ratione ſuſpectos, arbitros petijt, coram quibus de ſuſpicionis cauſa doceret: ſed dum excommunicationem in modum exceptionis ſibi obijceret pars aduerſa, memorati iudices priùs ſe debere de ipſius excommunicationis exceptione cognoſcere, quàm concedere arbitros, per ſententiam interlocutoriam decreuerunt, à qua ipſe ad Sedem Apoſtolicam appellauit. Ideòque diſc. v. mandamus, quatenus ſi eſt ita, reuocetis in ſtatum debitum quicquid poſt appellationem huiuſmodi inueneritis temerè attentatum. Et in c. 6. hoc tit. in eadem collect. ibi: Recuſarunt ipſum Pariſienſem Epiſcopum vt ſuſpectum, pro eo quod aduocatum partis alterius, clericum, & commenſalem ſuum, contra eos in cauſa eadem, eiſdem reclamantibus admittebat; cùm dixiſſet publicè ſicut erant parati probare, ſe ſcire firmiter, tanquam qui in tractatu ipſius negotij fuerat coram ipſo Epiſcopo, qualiter res eſſet huiuſmodi proceſſura: atque ad cognoſcendum de cauſa ſuſpicionis huiuſmodi arbitros petierunt. Et in alijs cōgeſtis ſuprà in c. 1. de arbitris, vbi alia de his arbitris congeſſi. Et probata recuſationis cauſa, iudex recuſatus debet cauſam ad ſuperiorem remittere, dum tamen priùs recuſationis tractatus, articulis verificatis, & verificandis ſit abſolutus, vt poſt Panormitanum in præſenti, colum. 4. num. 11. docent Riccius in praxi aurea, reſol. 40. Barboſa voto 24. deciſ. num. 36. 6

Porrò

§.

POrrò commonito ad appellationis obſtaculum conuolante, ſi eius exceſſus euidentia rei, vel ipſius confeſſione, aut aliquo modo legitimo fuerit manifeſtus; cùm appellationis remedium non ſit ad defenſionem iniquitatis, ſed præſidium innocentiæ inſtitutum, non eſt prouocationi huiuſmodi deferendum. Exceſſu quoque dubio exiſtente, ne friuolæ appellationis diffugio appellans iudicis proceſſum impediat, coram eodem probabilem cauſam appellationis exponat, talem videlicet, quæ ſi foret probata, debeat legitima reputari; & tunc ſi habuerit aduerſarium intra *a* terminum ſecundùm locorum diſtantiam, temporis qualitatem, & naturam negotij, ab eodem iudice moderandum, appellationis cauſam proſequatur, quam ſi proſequi non curauerit, ex tunc ipſe iudex ap. non obſt. *b* procedat: nullo autem aduerſario comparente, tunc iudex ex ſuo procedat officio, & appellationis cauſa coram ſuperiore probata, ſuperior ſuæ iuriſdictionis officium exequatur. Sed ſi appellans in eius probatione defecerit, ad eum, à quo ipſum malitioſè appellaſſe conſtiterit, remittatur. Cæterùm has duas *c* conſtitutiones præmiſſas nolumus ad regulares extendi contra ſuas obſeruantias ſpeciales.

N O T Æ.

TErminum.] Iuxta adducta *in cap. cùm ſit Romana* 5. *hoc tit.*

b *Duas conſtitutiones.*] Alia extat *in cap. ſacro, de ſent. excomm.* quam cum hac coniungendam eſſe iam notauit Cuiacius *in præſenti*. Huius §. commentarium dedi *in cap. conſuluit* 14. *ſuprà hoc tit.*

C A P V T LXII.

Honorius III. *Decano, Cancellario, & Cantori* a *Lincoln.*

CVm cauſam *a* quæ inter dilectos filios Abbatem, & fratres de Valle ſancti Ioannis de *b* Croſton Præmonſtratenſis Ordinis ex parte vna, & Priorem, & Canonicos de *c* Nouo loco Ebor. diœceſis ex altera, ſuper Eccleſia de Hicheualle vertitur, vtriuſque partis procuratoribus apud Sedem Apoſtolicam conſtitutis, d. f. n. R. ſancti *d* Angeli Diacono Cardinali commiſimus audiendam, P. & B. Procuratores prædictorum Abbatis, & fratrum in ipſius præſentia conſtituti petebant inſtanter, vt proceſſum approbantes de *e* Hicheualle & *f* Bellandæ Abbatum, & Prioris de *g* Molton, quibus à bonæ memoriæ I. Papa præd. n. eadem cauſa fuerat delegata, cauſam ipſam, quæ tanto tempore iam durauerat, dignaremur ſententialiter terminare. Vv. verò procurator prędictorum Prioris, & Canonicorum propoſuit ex aduerſo, quod coram prædictis iudicibus lis non fuerat conteſtata, ſed perperam proceſſerant ex abrupto; nam cùm die ſtatuta idem coram ſubdelegatis iudicibus eorumdem comparens, inducias ad proponendum exceptiones dilatorias petiuiſſet, aduocatus ipſius ductus *h* errore reſpondit, quod Eccleſia de Nouo loco Eccleſiam, de qua erat quæſtio, per quadraginta annos, & amplius pacificè poſſederat, & quietè, licèt ipſe eadem die Aduocati errorem corrigens, ipſius reſponſionem, quæ ſuæ petitioni contradicere videbatur, ne per eam aliquod ſibi poſſet præiudicium generari, pro eo quod ante litis conteſtationem ſunt exceptiones dilatoriæ *i* proponendæ, coram eiſdem iudicibus reuocarat. Iudices tamen per huiuſmodi reſponſionē erroneam Aduocati litem conteſtatam fortè *k* credentes, non ſolùm ad receptionem, & examinationem teſtium partis alterius temerè proceſſerunt, ſed etiam grauamini grauamen addentes, cùm examinationem *l* quorumdam teſtium Priori de *m* Vellebeo, & ſuo coniudici delegaſſent, qui vices ſuas *n* ſubdelegarunt alijs contra canonicas ſanctiones, receptionem, & examinationem teſtium ab ipſis de facto, cùm de iure nequiuerint, factam minùs prouidè approbarunt: propter quę grauamina ex parte præfatorum Prioris, & Canonicorum ad Sedem fuit Apoſtolicam appellatum: vnde idem procurator cum inſtantia poſtulabat, vt memoratum iudicum proceſſum decerneremus irritum, & inanem Quia verò ſuper præmiſſis nobis non potuit fieri plena fides, diſc. v. de vtriuſque partis procuratorum aſſenſu mandamus, quod ſi dicti Prior, & Canonici de Nouo loco infra tres menſes poſt ſuſceptionem præſentium legitimè probauerint coram vobis, quod per præfatum Vv. procuratorem ipſorum eadem die Aduocati reſponſio extitit reuocata, quia ſic per conſequens lis conteſtata non fuit, cùm etiam procuratores alterius partis recognouerint litem non aliter, quàm per dicti aduocati reſponſionem præſcriptionem temporis allegantis conteſtatam fuiſſe, vel quod primi delegati, videlicet Abbas de Riuallis, & eius collegæ teſtes receptos à ſubdelegatis ſubdelegatorum iudicum, ſicut ab altera parte proponitur, approbarint, cùm ſecundùm canonicas, & legitimas ſanctiones non niſi delegatus à Principe cauſam alijs valeat delegare, quicquid ab ipſis poſt appellationem prædictam eſt factum, dummodo hæc in appellatione ipſa expreſſa *o* fuerint, denuntietis irritum, & inane.

N O T Æ.

a LIncoln.] Ità etiam habetur in quinta compilatione, *ſub hoc tit. c.* 1. ex qua textum hunc reſtituo. De eccleſia Lincolnienſi nonnulla notaui *in cap.* 8. *de reſcriptis*.

b *S. Ioannis de Croſton.*] Quod monaſterium eſt Ordinis Præmonſtratenſis, vt conſtat ex Biblioth. Præmonſtr.

c *Nouo loco.*] Manrique *tom.* 2. *annal. Ciſterc. anno* 1148. *c.* 15. *n.* 1. exiſtimat eſſe Ordinis Ciſtercienſis, eiuſque mentionem fieri *in cap. gratum, de offic. deleg.* Sed rectiùs Cironius in præſenti notat eſſe Canonicorum Regularium. Monaſterium hoc Neubarke eſt Comitatus Surroyæ in Vvinton. Diœceſi. Pennotus *lib.* 2. *hiſt. canonic. regul. c.* 37. *in catal.*

d *R. Sancti Angeli.*] Romano videlicet de Bonauentura, creato Cardinali anno 1213. ab Innocentio III. qui poſt mortem Philippi Auguſti Legatus miſſus fuit ab Honorio III. in Galliam contra hæreticos Albigenſes, vt ex hiſtoricis ipſius Regni refert Cironius *in præſenti*. 2

e *Hicbe-*

e. *Hicbeualle*.] Rectè emendat Cironius *de Rieualle*, de quo monaſterio iam nonnulla notaui *in cap*.·.

3 f *Bellandæ*.] Legendum eſſe *Bellelandæ*, iam notauit Cironius hic, quod Monaſterium Belleiandæ eſt in diœceſi Eboracenſi: eius originem tradit Guilielmus Neubrig. *lib.1. de reb. Angl. c.15.*

4 g *De Molton*] Emendandum eſſe *Merton*, iam notauit Cironius hic; quod Monaſterium eſt Canonicorum Regularium in Comitatu de Surreya, ſub Archiepiſcopo Vuintonienſi, ſundatum à Giſoiberto Nortmanno, vt ex Candeno in ſua Britannia refert Cironius *hic*.

h *Ductus errore*.] Qui error non nocet, niſi parte præſente committatur, *l.1. & 2. C. de error. aduocat.*

i *Proponendæ*.] Iuxta adducta *in c.3. de except.*

k *Credentes*.] Quod præſumi poterat ex taciturnitate in non contradicendo, vt exponit Felician. de Vega *in cap. paſtoralis, n.29. de iudic.*

l *Quorumdam teſtium.*] Lite non conteſtata recipi teſtes non poſſe, probaui in cōmentario titnli, *vt lite non conteſt.*

m *Vellebeo*.] Legendum eſt *de Velloneco*, vt *in cap. gratum, de offic. deleg.* vbi eius monaſterij originem retuli.

n *Subdelegarunt*.] Vt probaui *in c.3. de offic. deleg.*

o *Fuerint*.] Quæ expreſſio non deſideratur ad deuolutionem, ſed ad reuocationem attentatorum, vt docuit Balboa *in cap. vt debitus 59. n 35. hoc tit.*

COMMENTARIVM.

SEntentiam huius textus elegantiſſimam, notatuque digniſſimam dixit Cuiac. *in præſenti*, quam vt deprehendamus, eius ſpecies referenda eſt. Cùm Lucius Titius petijſſet ſibi inducias, ſiue dilationem tempeſtiuè ad exceptiones dilatorias opponendas ante litem conteſtatam, quo tempore tales exceptiones ſunt proponendæ, *cap.3.* vbi probaui, *de except.* eius aduocatus per errorem litem conteſtatus fuit reſpondendo petitioni aduerſarij, oppoſita temporis exceptione; atque ita iudices ſubdelegati à ſubdelegatis, tanquam lite conteſtata, teſtes receperunt: conqueſto Lucio Titio coram Honorio III. Pontifex duplex, nec leue vitium agnouit in præſenti caſu. Primum in eo, quod lite non conteſtata teſtes recepti fuiſſent, contra vulgare iuris præceptum, *vt lite non conteſtata teſtes non recipiantur*. Secundum in eo, quod ſubdelegati cauſam etiam ſubdelegarunt, cùm certum ſit, quod licèt delegati Principis poſſint ſubdelegare, non tamen eorum ſubdelegati poſſunt vices ſuas alijs committere, iuxta adducta *in cap.3. de offic. deleg.* ex cuius commentario præſens petendum eſt. 5

CAPVT LXIII.

Idem *Decano, Theſaurario, & P. Petri Canonico*, a *Zamor*.

DIlecto filio G. Capellano noſtro D. Presbytero, & I. Epiſcopi, & G. Capituli Salmant. procuratoribus à nobis auditore conceſſo, procurator Capituli pro ſe, & procuratore ipſius Epiſcopi propoſuit coram eo, quod cùm dictus presbyter ſuper receptione ſua in Salmant. Eccleſia *b* executorias à nobis ad Archid. *c* Ciuitaten. & collegas eius literas impetraſſet, partibus coram eiſdem *d* executoribus conſtitutis, fuit ex parte ipſorum Epiſcopi, & Capituli allegatum, quod cùm in ipſa Eccleſia ſit certus numerus *e* Canonicorum iuramento firmatus, de quo in literis ad eos directis mentio non fiebat, per eas contra ipſos procedere non debebant, & ne aliter facerent, fuit ad audientiam noſtram, aſſignatis quibuſdam alijs *f* cauſis legitimis, *g* appellatum. Sed ipſi executores huiuſmodi appellatione contempta, *h* excommunicationis ſententiam in Epiſcopum, & Capitulum protulerunt. Quare petebat procurator prædictus ſententiam ipſam irritam nuntiari, & dictum presbyterum ſuper hoc ab eorundem Epiſcopi, & Capituli vexatione compeſci. *Et infra*: Quoniam igitur & per confeſſionem ipſius Presbyteri factam coram Auditore prædicto conſtitit 5
Salmant. Eccleſiam habere certum Canonicorum *i* numerum iuramento firmatum, & huiuſmodi exceptionem fuiſſe propoſitam coram executoribus ſupradictis, & etiam quod appellatum extitit ab eiſdem: quia tamen non conſtitit, quod propter exceptionem huiuſmodi non admiſſam, aliamue legitimam cauſam fuerit appellatum, diſc. v. m. quatenus ſi vobis conſtiterit de certo Canonicorum numero iuramento firmato, vel alias exceptiones legitimas fuiſſe propoſitas coram ipſis executoribus, nec *k* admiſſas; ideò partem Epiſcopi, & Capituli *l* appellaſſe, ipſorum executorum denuntietis proceſſum irritum, & inanem.

NOTÆ.

a ZAmor.] Ità habetur in quinta collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. De Eccleſia Zamorenſi iam egi *in cap. literas, de tempor. ordin.*

b *Executorias*.] De quibus literis egi *in cap. ex inſinuatione, de reſcript.*

1 c *Ciuitatenſi*.] Ciuitatenſis eſt in Vetonia Hiſpaniæ: eius fundationem nondum ſpecificè depromunt veteres hiſtorici: eam fuiſſe vrbem Mirobrigam olim dictam, quam poſtea Auguſtobrigam dixere, fatentur Mariana *lib.11. hiſt. Hiſpan. c.12* Roderic. Mendez *in generali populat. Hiſpan. c.13.* Aubertus Mireus *in notit. Epiſcop. lib.4. c.13 fol.* 188. hanc Sedem inter ſuffraganeos Præſules Archiepiſcopi Compoſtel. ponit: illa hodie dicitur *Ciudad Rodrigo*, à Comite Roderico Giron, qui ipſam primùm è Maurorum oppreſſione eripuit anno 1102. qua iterum depopulata, demùm Ferdinandus II. Legionenſis Rex eam reædificauit anno 1160. & quinto anno ſequenti Epiſcopalem Cathedram in ea erexit, vt refert Tamayus à Salazar *tom.6. Martyrol. die* 20. *Nouembris*, & nos *in c.8. de procuratoribus*.

2 d *Executoribus*.] Licèt enim regulariter executores non teneantur exceptiones admittere, *cap. de cætero, de iudic.* tamen in hoc caſu, cùm exciperetur de nullitate reſcripti, & defectu poteſtatis in ipſis iudicibus, debebant admittere prædictam exceptionem, *cap. ex parte, de officio deleg. cap. cùm eccleſiaſticæ, hoc tit. cap. ſuper eo, de crim. falſi.*

e *Numerus Canonic.*] Qui numerus huius textus temporibus conſtabat 26 præbendis, vt liquet ex Bulla Innocentij IV. anno 1245. de quo numero accipit textum hunc Ægidius Gonzalez *in hiſt. Salmant. lib.2. cap.7. fol.* 89. ſed poſtea redactus fuit ad 24. vt conſtat ex quadam Rotæ deciſione, quam referunt Garcia *de benef. p.6. c.1. num.5.* Barboſa *de dignit. c.12. n.23.* 3

f *Cauſis*.] Quarum cauſarum expreſſio tantùm neceſſaria erat ad reuocationem attentatorum, vt *in cap. antecedenti, cap. Rodulphus, cap. ſignificante, de reſcript. cap. ex parte 7. de teſtib.* non autem quoad deuolutionem negotij: Poſt conſtitutionem tamen Innocentij *in cap. vt debitus, hoc tit.* ad vtrumque effectum neceſſaria eſt cauſæ expreſſio in appellatione ab interlocutoria, & ad hoc poſterius tempus Innocentij referendus eſt Honorius in præſenti, etſi aliter eum accipiat Balboa *in d. cap. vt debitus, n.35.* Et licèt appellatio, de qua in hoc textu, videri poſſit extraiudicialis, vtpote ab electione interpoſita, quo caſu non erat neceſſaria cauſæ expreſſio; tamen cùm præceſſiſſet exceptionis obiectio, iudicialis appellatio fuit.

g *Appellatum*.] Quæ appellatio admittitur ab executoribus, quia apertè excedebant modum 4

non

non admittendo exceptionem ita notoriam, iuxta tradita *in cap. noait 43. hoc tit.*

h *Excommunicationis.*] Quæ nulla fuit, vt attentata poſt appellationem, ex traditis *in c. 1. hoc tit.*

i *Eccleſia Salmantina*] In qua extant 24 Canonici. De Eccleſia Salmantina iam nonnulla notaui *in cap. final. de temp. ordin.*

j *Canonicorum numero.*] Qui contra ſtatutum propriæ Eccleſiæ angendus non erat, iuxta adducta *in c. 5. de conſtit.*

k *Nec admiſſas.*] Licèt enim ſi oppoſita exceptione iudex expreſsè, aut tacitè ad viteriora procedendo omiſerit exceptionem, poſſit ab eo appellari, *cap. ex parte, de teſtibus*, non verò antea opponendo exceptinnem, & ſimul appellando, *c. 1. vt lite non conteſt.* ibi: *Ne ſecus fieret appellando.* 5

l *Appellaſſe.*] Et rectè, cùm iuve Canonico omni tempore ab interlocutoria ſententia appellare liceret, vt probaui ſuprà *in c. 12.* ex cuius commentario præſens petendum eſt, & ex tradendis infrà *in cap. interpoſita 70.*

C A P V T LXIV.

Idem *Sancti* a *Andrea, & Diuichesd Archidiacono, & Magiſtro Ioanni, Canonico Diuichesd.*

NIcolao militi, ac fratri E. monacho monaſterij ſanctæ Mariæ de *b* Drundan, Ciſtercienſis Ordinis, diœceſis *c* Candidæ Caſæ, apud Sedem Apoſtolicam conſtitutis dil. fratrem noſtrum S. ſancti *d* Hadriani Diaconum Cardinalem conceſſimus auditorem, in cuius præſentia cùm dictus monachus non niſi ad impetrandum, & contradicendum procurator fuerit conſtitutus, ſicut ex literis dictorum Abbatis, & conuentus conſtitit euidenter, ſupplicauit humiliter idem miles, vt contra ipſos ranquam contumaces procedere deberemus, ac dare aliquibus in mandatis, qui eoſdem pro eo, quod ad proſequendam appellarionem emiſſam procuratorem minùs idoneum deſtinarunt, ipſo eandem perſonaliter proſequente, in reſarciendis ſibi damnis, & expenſis legitimè condemnantes, eo priùs, ſicut iuſtum fuerit, reſtituto, audiant ſuper his, quæ contra prædictos Abbatem, & Conuentum præfatus miles rationabiliter duxerit proponenda. Quia verò nobis ſuper præmiſſis non potuit fieri plena fides, de aſſenſu militis, & monachi prædictorum, diſc. v. m. quatenus ſi vobis conſtiterit dictos Abbatem, & Conuentum appellationi ſuæ terminum præfixiſſe, cùm ad proſequendum eandem ſufficientem procuratorem non miſerint, memorato milite ipſam perſonaliter proſequente, ipſos ad reſtituendas expenſas à tempore appellationis factas, eidem militi condemnantes, eodemque, ſicut iuſtum fuerit, primitus reſtituto, audiatis cauſam, & appellatione remota fine debito terminetis.

N O T Æ.

1 a SAncti Andreæ.] Ità reſtituenda eſt inſcriptio huius textus ex quinta compilatinne, vbi *ſub hoc tit. c. 3.* reperitur præſens Decretalis. In Scotia ſunt duo Archiepiſcopatus, nempè ſancti Andreæ, qui eſt Primas totius Scotiæ; & Glaſconenſis: ſub Primate ſancti Andreæ octo ſunt Epiſcopatus, vt refert Carolus à S. Paulo *in Geograph. ſacr. fol. 168.* vbi inter eos primum refert Dunkeldenſem, cuius Eccleſiæ mentio fit in præſenti epigraphe.

b *Drandan.*] Huius monaſterij meminit, & inter alia Ciſtercienſis Ordinis refertt Manrique *tom. 1. aanal. Ciſtercien. anno 1142. c. 11. n. 12.*

2 c *Candidæ caſæ.*] Hæc ciuitas eſt in Scotia ſub Glaſconenſi Archiepiſcopo, vt referunt Candenus in ſua Britannia, Carolus à ſancto Paulo vbi proximè; de eius Eccleſia hæc refert Huntidonienſis *hiſtoriæ Angliæ lib. 3. anno 565. Colomba de Hibernia Abbas venit ad Pictos Septentrionales, quorum Sedem Epiſcopatus ſancti Martini nomine inſtituit, vbi ipſe Colamba ſepultus eſt, qui locus vulgò vocatur ad Candidam Caſam, eo quòd ibi Eccleſiam de lapide inſolito Britonibus more fecerit.*

3 d *S. Sancti Hadriani.*] Stephanum videlicet, qui creatus fuit Diaconus Cardinalis ab Honorio III. à quo continuò decidendis cauſis præponebatur; & poſtea à Gregorio IX. Archipresbyter ſancti Andreæ deſignatus fuit, vt referunt Ciaconius *in eo*, Cironius *in præſenti*.

C O M M E N T A R I V M.

4 CErtum eſt, procuratorem ad litem deſignatum appellare poſſe, *l. 4. l. ab executore 5. §. ſi procurator, ff. de procur. l. dominus 9 C. eod. tit.* immò in iudicio conſtitutum teneri prouocare, *cap. non iuſti 14. de procurat. l. inuitus, C. hoc tit.* aliàs actione mandati ipſum conueniri poſſe, *l. ſi procurator 8. verſ. Igitur, ff. mandati:* quod & in negotiorum geſtore procedit, *l. liberto 31 §. litem 2. ff. de negot. geſtis.* Quod etiam procedit etſi aliàs dominus ſcierit procuratorem ſuccubuiſſe, vt probat Ciezelius *de appell. c. 2. n. 19.* Sed hæc omnia exaudienda ſunt, niſi ad vnum actum procurator ſit conſtitutus, *l. maritus 11.* vbi Doctores, *C. de procur.* veluti qui conſtituitur tantùm ad impetrandum, & contradicendum, ideſt ad impetrandum iudicem, ſeu reſcriptum iuſtitiæ; & ad contradicendum aduerſario, qui iudicem impetrare intendit; hoc enim ſignificatur his verbis, *ad impetrandum, & contradicendum*, in præſenti textu, & *in cap. veniens, de renunc. cap. interpoſita 70. §. 1. boc tit.* docent Cironius, & Cuiacius *in præſenti*, idem Cironius *ad tit. de procurat.* talis enim non poteſt dici verus, & legitimus procurator ad litem, ſed tantùm ad litis articulum, cùm non detur ad agendum, & ad litem proſequendam, & inſtruendam cum rationibus, & momentis cauſæ, vt dicitur *in cap. fin. de dolo, c. 1. in 6.* Vnde rectè Honorius in præſenti docet eum, qui appellauit, non proſequentem per ſe appellationem, nec procuratorem legitimum, ſed tantùm conſtituentem procuratorem ad impetrandum, & contradicendum, damnandum eſſe in expenſis, quia is potiùs eſt procurator ad negotium gerendum, quàm ad agendum, ad impetrandum ſcilicet reſcriptum aliquod à Romano Pontifice. Huic tamen conſtitutioni locus eſt ſi appellatio fuerit recepta à iudice, vel approbata ab aduerſario, quia hoc caſu ad eam proſequendam procuratore idnneo opus eſt, nec ſufficit procuratnr ſpecialis ad impetrandum, & contradicendum: at ſi nec recepta ſit à iudice, nec approbata ab aduerſario fuerit, ſatis idoneus eſt procurator ad eam proſequendam, qui tantummodo conſtitus eſt ad impetrandum, & contradicendum, *cap. interpoſita 70. §. 1. hoc tit.*

C A P V T LXV.

Idem *Epiſcopo* a *Martin. & N. Presbytero Canonico* b *Tuſcan.*

SVa nobis Reinerius tutor filiorum quondam B. ciuis Tuſcan. petitione monſtrauit, quod cùm inter ipſum ex parte vna, & F. pro ſe, ac Petrum Campumallum tutorem V. con-

conciues ſuos ex altera, ſuper quadam pecuniæ ſumma, & rebus alijs coram R. tunc iudice c Comitatus Tuſcan non ex delegatione Apoſtolica quæſtio verteretur, idem definitiuam pro eodem R. ſententiam promulgauit, quæ bis fuit per iudices delegatos à Sede Ap. confirmata. Et licèt Petrus Richeta Canonicus Tuſcan. cui executionem ipſius ſententiæ dicimur commiſiſſe, ipſum in poſſeſſionem quarumdam domorum, & aliarum rerum legitimè induxiſſet, quia tamen pars altera, quæ ab aliorum delegatorum cognitione ſemel, & iterum appellauerat, tertiò vocem ad nos appellationis emittens contra d legitimas ſanctiones, dilecto f. Petro Seuerini Canonico Tuſcan. & eius collegæ cognitionem ipſius ſententiæ à nobis obtinuit delegari, illi prout erant contra eum plus debito animoſi, à poſſeſſione prædicta contra iuſtitiam eiecerunt eundem. Cùmque dilectus f. n. R. Sanctæ Mariæ in Coſmedin Diaconus Cardinalis ſuper appellatione tertiò ad nos emiſſa vtrique parti à nobis datus auditor, interloquutus fuerit, illos non potuiſſe de iure tertiò appellare: nos prædicto P. Seuerini, & eius collegæ noſtris dedimus litteris in mandatis, vt in negotio ipſo nequaquam procedere attentarent.

NOTÆ.

1 a MArtin] Ità legitur in quinta compilatione Honorij III. edita à Cironio: in ſexta autem legitur *Mantin.* in MS. Codice legi *Martinenſi*, teſtatur Cironius hic, qui omnibus lectionibus penſatis exiſtimat legendum eſſe *Martino Epiſcopo Tuſcanenſi*: ſed cùm non probet, temporibus Honorij III. Tuſcanenſem Præſulem Martinum appellari, & credi nequéat præſentis cauſæ cognitionem commiſſam eſſe Epiſcopo, & Canonico eiuſdem Eccleſiæ, exiſtimabam legendum eſſe *Manturienſi*. Manturanum enim, aliàs Manturianum, locus eſt Tuſciæ, cuius mentio fit in Literis Ludouici I Imperatoris, vt teſtatur Antonius Maſſa *lib. de Faliſcis*. Reparatus eius Epiſcopus ſubſcripſit in Concilio Lateran ſub Martino.

2 b *Tuſcan.*] Tuſcania Ciuitas eſt Italiæ in prouincia Romana, à qua Tuſcanienſes populi dicti fuerunt quorum meminit Plinius *lib.* 3. *capite* 5. hodie dicitur *Toſcanello*. Maurus Tuſcaniæ Epiſcopus interfuit prædicto Concilio Lateran. Huius diœceſis mentio fit *in cap. fin. de fide inſtrum. in* 5. *compil.* vbi notauit Cironius.

3 c *Comitatus Tuſcaniæ.*] Tuſcania enim aliquando per Regulos, poſtea per Marchiones, demùm per Comites regebatur: ſed ex donationibus Othonis, Ludouici, & aliorum ad Romanam Eccleſiam ſpectat, vt probat Cohelius *in not. Cardin. congr.* 21. *fol.* 119. Vnde cùm in temporalibus etiam pareat Romanæ Eccleſiæ, potuit in præſenti à iudice ſæculari ad Romanum Pontificem appellari, iuxta adducta ſuprà *in cap. ſi duobus* 7. *§. denique, hoc tit.*

4 d *Legitimas ſanctiones.*] Videlicet legem vnicam, *C. Theod. de poſſeſſione ab eo qui prouocauit*, vbi permittitur tantùm victo ſemel appellare, gemino verò iudicio ſuperatum à poſſeſſione excidere iubetur: quam ſequutus eſt Theodoric. apud Caſſiodorum *lib.* 9 *epiſt.* 18. *Appellari à ſubiecto iudicibus ordinarijs in vna cauſa ſecundò non patimur, ne quod ad remedium repertum eſt innocentis, aſylum quodammodo videatur eſſe criminoſis.* Et Iuſtinianus conſtituit *in l. vnic. C. ne liceat in vnica cauſa*, geminatam appellationem admittendam non eſſe; tertiamque repellendam probationem in vna, eademque cauſa, notauit Cuiac. *ibi*: & *in l. qui Romæ* 122. *§.* 5. *ff. de V. O.* refertur, & ſupponitur bis appellatum fuiſſe, non autem tertiò appellare licere: vnde audiendus non eſt Vnameſius in præſenti, contendens nullum appellationibus numerum iure ciuili præfixum eſſe.

COMMENTARIVM.

5 Concluſio probatur. COmmuniter ex hoc textu ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Ab eadem ſententia ab eodem litigatore prouocare tertiò non licet.* Probant eam textus *in cap. directæ, hoc tit. cap. ſi quis autem, §. ſi quis in quacunque*, 2 *q.* 6 *Clem.* 1. *de re iud. l. vnic. C. ne liceat in vna eademque cauſa, authent. de iudicibus, §. audeant, collat.* 6. Conſonant lex 25. *tit.* 23. *p.* 3. lex 5. *tit.* 17. lex 2. *tit.* 16. *lib.* 4 *Recop.* illuſtrant vltra congeſtos à Cenedo *in collect.* 19. *ad Decret.* Barb. *in præſenti*, Pichardus *in manud.* 4. *p. præcept.* 13. Cleuelius *de appell. cap.* 3 *num.* 82. Couar. *practic. c.* 15. *num* 3. Oſualdus *lib.* 28. *Donel. cap* 6. *litter. QQ.* Cuiacius *hic*, Pereyra *de manu regia*, 1. *p. cap.* 8. plures congeſti à Salgado 3 *p. de protect. reg. c.* 16. *per tot.* D. Ioan. de Larrea *deciſ.* 77. & 78.

Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgi poteſt. Licet vnicuique quoties ſe grauatum eſſe contendit, appellare, *cap. quotiens* 1. & 2. *cap. omnis* 2. *quæſt.* 6. *cap. pulſatus* 3. *q.* 6. *cap. de appellationibus* 11. *hoc tit.* quia remedium hoc inuentum eſt, vt iniuſtitia contingens iniquitate, vel imperitia iudicantium, corrigatur, *l.* 1. *ff. hoc tit.* Sed ter, immò & multoties quis grauari poteſt in eadem cauſa; & eadem iniquitas, ſeu iniuſtitia reperiri poteſt tam in primo iudice, quàm in tertio tertiam ſententiam proferente, cùm vtrumque iudicium humanum ſit, quod & fallere, & falli poteſt, *cap. à nobis* 28 *de ſent. excom.* Igitur non ſolùm tertiò, verùm & quartò, & deinceps quoties quis grauatus reperitur, appellare poteſt. Facit quod in vnoquoque negotio principali plerumque inſurgunt cauſæ incidentes, & emergentes, ſiue reſpicientes iudicis perſonam, & iuriſdictionem, ſiue iuſtitiam, & merita cauſæ principalis, ac tandem concernentes exceptiones, replicationes, & alia ſimilia, ſuper quibus tres, quatuor, & aliquando plures ſententiæ proferri ſolent, à quibus nullibi reperitur interdicta appellatio. Ergo in vna, eademque cauſa licet tertiò appellare. Facit etiam quod in vna, & eadem cauſa ferri poſſunt binæ ſententiæ pro vna parte, & totidem pro altera; vnde ſicut bis victus, bis appellat; ita pars altera bis ſuperata prouocare poteſt, ac proinde in eadem cauſa quarta admittetur appellatio, vt poſt alios concludunt Decius *hic*, *num.* 7. Maranta *in ſpeculo, tit. de appell. n.* 208. Augetur tandem hæc dubitandi ratio, quòd ſi tertiò appellare non liceret, vtique nec appellatio ipſa, nec ſententia in eadem cauſa lata ſuſtineri potuiſſet, ex regula legis *non dubium*, *C. de legibus*: ſed ſi pars non opponat contra tertium appellantem, valida eſt ſententia, vt ex hoc textu, & *ex c. vlt. verſ. Præterea* 31. *q.* 1. docet Baldus *hic*, *num.* 2. Igitur quia in vna, eademque cauſa licet tertiò, & ampliùs prouocare. 6 Impugnatur aſſertio.

Adhuc tamen defendenda eſt præſens deciſio, pro cuius ratione aſſignanda varia adduxerunt repetentes in præſenti. Aliqui eam aſſignant, videlicet credi non poſſe iudices toties à recto tramite deuiaſſe, totieſque appellantem grauaſſe; vnde deficiente grauamine, ſtanteque pro iudice præſumptione, quod iuſtè iudicauerint, meritò denegatur appellatio, ne ipſa præſidium ſit iniquitatis, contra textus *in cap. ad noſtram* 31. *cap. cùm ſpeciali* 61. *§. porrò*, *hoc tit.* Sed certè hæc ratio ſuaſoria eſt, vt docet D. Thomas 2. 2 *q.* 69 *art.* 3 nec concludit: ſiquidem adhuc hæremus in dubio, quare videlicet hæc præſumptio oriatur ex tertia ſententia, non verò ex quarta, aut ſecunda: quare dicendum eſt, nullam præſentis prohibitionis rationem apodypticam reddi poſſe, quæ ſine lege concludat. Prædictæ autem rationi ſuaſoriæ illa etiam addi poteſt, ſcilicet quia maximè expedit Reipublicæ finem litibus imponi, iuxta adducta *in cap. finem*, *de dolo*, & *contum.* Vnde hoc totum legis prohibitioni tribuendum eſt, quæ rationibus bis iuuatur. Et ſi quæras, cur magis procedat hæc prohibitio in tertia appellatione, quàm in quarta, aut ſecunda, hoc iuſto legislatoris beneplacito tribuendum eſt, argumento legis 1. *ff. de conſtit. Princip.* facit Plato *dialog.* 6. *de legib. fol.* 865. ibi: *Si duo iudicia litem dirimere non poſſunt, tertium actioni finem imponat.* Debent autem tres ſententiæ eſſe conformes: quod quando contingat, exponit Salgado *vbi ſuprà*. Dixi ab vno, eodemque litigatore tertiò appellari non poſſe, vt agnoſcatur reſpectu diuerſorum litigan- 7 Traditur ratio decidendi.

dum

tiom dari poſſe tertiam & quartam appellationem, non quaſi vnus, & idem tertiò appeller, ſed quia cùm vnuſquiſque bis valeat appellare, iam reſpectu omnium ſimul tettia, & quarta dari poteſt appellatio, vt docet Bartolus *in d. l. vnic. n.4.* Adieci etiam, *ab eadem ſententia*, quia à diuerſis articulis, ſi millies quis grauetur, millies appellare poteſt, dommodo in ſingulis tertiò non prouocetur, *d. l. vnic.* ibi: *Super eadem cauſa*. Generaliter ,etiam tertiò prouocare prohibetur, vt comprehendatur non ſolùm appellatin à definitiua, ſed etiam quæ ab interlocutoria interponitur; idque ſatis euincit generalitas dictæ legis vnicæ, ibi: *In quacunque lite*. Et faciunt rationes proximè expenſæ: quam doctrinam exemplis illuſtrat Salgado *d. 3. p. cap. 16.* & ex ea ad praxim nonnulla doctè reſoluit D. Ioan. de Larrea *deciſ. 77 & 78.*

8 Reſpondetur difficultati. Nec nbſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, nam libenter admittimus, liberum fore vnicuique appellare multoties, niſi lex ex iuſtis cauſis ſuprà relatis id prnhibuiſſet. Nec obſtat primum augmentum; nam pręſens concluſio, vt ſuprà dixi, ita intelligenda eſt, vt procedat in vno, eodemque articulo, & grauamine, vt ab eo non niſi bis appellari poſſit: conttarium tamen procedit in diuerſis gtauaminibus, & articulis; nam ſi quis in decurſu cuiuſuis litis pluries grauetur, toties poterit appellare, & duas appellationes ſucceſſiuè interponere ſuper quolibet articuin, vt docent in præſenti Gloſſa *verbo Appellare*, Abbas *n. 6.* Fraucus *colnm. 3.* ſequuntur Maranta *6. p tit. de appellat. nnm. 269.* Salgadn *d. cap. 16. num. 4.* Nec obſtat vltimum augmentum difficultatis, pro cuius ſolutione quærunt Interpretes, vtrum valida ſit ſententia lata à iudice, ad quem tertiò prouocatum eſt? Et pen negatiua ſententia facit, quod tertia appellatio ſimpliciter, & abſolutè prohibetur; vnde neque ſuſpenſiuum, nec deuolutiuum effectum producere valet, ac proinde circa illam cauſam nulla in iudicem ad quem transfuſa eſt iuriſdictin; & per conſequens ſententia ab eodem, tanquam à non ſuo iudice lata, valere non poteſt, *ex l. 1. & per totum titulnm C. ſi à non competenti*, *cap. at ſi clerici*, *de iudic.* Facit etiam, quia ſi ſententia valeat, offenduntur omnia, quæ pro ratione huius deciſionis adduxi: offenditur namque præſumptin, quæ eſt pro iudice, quod tntiea à veto tramite non deuiault: lites non finiuntur, ac tandem appellatio ſit præſidium iniquitatis. Pro contraria tamen ſententia, videlicet valere ſententiam latam à iudice ad quem tertiò prouocatum fuir, fulcitur ſequentibus fundamentis. Ptimò quia quoties lex directè actui non reſiſtit, ſed propter circumſtantias, ipſo iure valet actus in contratium celebratus, niſi aliquo extraotdinario remedio reſcindatur, vt patet *ex d. l. non dubium*, *C. de legibus*, iuncta regula legis *1. de auctorit. tut. l. 1. §. biduum*, *ff. quando appellandum*, *capite ad Apoſtolicam*, *de regul.* Sed prohibitio præſentis textus, & dictæ legis vnicæ, directè ſolùm reſpicit ne tertiò appelletur, non verò ſententiam, quæ ex poſtfacto prnnuntiatur à iudice ad quem, cuius ratione nulla datur ditecta prohibitio, ſed tantùm per conſequentiam. Igitur ſententia valida eſt. Secundò facir, quod quamuis tettia appellatio ex vi ipſius non deooluat cauſam ad ſuperiorem iudicem, tamen conſenſus partium, quæ patiuntur cauſam ab illo decidi abſqoe vlla proteſtatione, potens eſt ad ptorogandam iudicis iutiſdictinnem, vt ſaltem ex litigantium conſenſu ſententia ſuſtineatur, ex regula legis 1. & 2. *ff. de iudic.* In hoc opinionom diſſidio Baldus *in præſenti*, *nnm 2.* quem ſequitur Decius *nnm. 11.* diſtinguendom putat inter eum caſum, in quo pats aduerſa oppoſuit contta tertiò appellantem, vt tunc ſententia nulla ſit, ex adductis pro negatiua opinione; & inter illum, in quo non oppoſuit tertiò prouocatus, ſed potiùs tacuit, & tunc valet mero iure ſententia, iuxta fundamenta ſecundæ opinionis. Sed cùm nullam huius diſcriminis tationem expendant, neque pro ſingulis membris aliquod fundamentum afferant, audiendi non ſont. Dicendum ergo eſt, ſententiam prolatam à iudice, ad quem tertiò prouocatum fuit, nullam eſſe, non propter directam legis reſiſtentiam, ſed ex alio capite, quia videlicet prolata eſt à non ſuo iudice, vnde ex defectu ſubſtantiali, iuriſdictionis videlicet, ſententia nulla eſt: nec credi poteſt partem iniuſtè prouocatam conſenſiſſe, aut prorogaſſe.

C A P V T LXVI.

Idem *Magiſtro G.* a *Archid. & Officiali Lemouicen. & Archipresbytero de* b *Notron. Lemouic. diœc.*

DIlecti filij Prior & Conuentus de Lacu c Rubro tranſmiſſa nobis petitione monſtrârunt, quod cùm inter ipſos ex parte vna, & F. de Hambaro militem Claromont. diœc. ex altera, ſuper quodam nemore, & rebus alijs coram d Magiſtro A. Canonico e Claromont. non ex delegatione Apoſtolica quæſtio verteretur, idem miles ad ven. f. n. Bituricen. Archiepiſcopum fruſtratoriè vocem appellationis emittens, cauſam ſuper his Officiali f Bituricenſi obtinuit delegari, coram quo ex parte prędictorum Prioris & Conuentus fuit excipiendo propoſitum, quod cùm omiſſo diœceſano Epiſcopo fuiſset ad eundem Archiepiſcopum appellatum, ad quem gradatim fuerat appellandum, in cauſa ipſa de iure procedere non poterat, nec debebat: ſed quia dictus Officialis huiuſmodi eorum exceptionem admittere denegabat, ipſi ad noſtram audientiam appellarunt: at ille ipſorum appellatione contempta, ſuſpenſionis, & interdicti tulit ſententias in eoſdem. Quocirca diſc. v. m. quatenus ſi dictas ſententias poſt huiuſmodi appellationem inueneritis eſſe g latas, denuntietis eas penitus non tenere.

N O T Æ.

1 a ARchidiac.] Ità legitur in quinta compilatione, *ſub hoc tit. cap. 5.* Archidiacono videlicet de Malamorte, qui vnicos eſt in Eccleſia Lemouic. vt notaui *in cap. 17. de maiorit. & obed.*

b *De Notron.*] Archipresbyteratus hic tertius eſt in Eccleſia Lemouicenſi. De Eccleſia ipſa Lemouic nonnulla notaui *in cap. 17. de maiorit. & obed.*

c *Lacu Rubro.*] Legendum exiſtimo *de Vrſolaco*; in
2 diœceſi enim Lemouicenſi eſt monaſterium ſancti Aniani de Vrſolaco, & Bauolaco, Canonicorum regularium Ordinis Diui Auguſtini, vt refert Pennotus *lib. 2. hiſt. canonic. reg. cap. 33. num. 14.* non tamen eſt aliquod monaſterium dictum de Laco Rubro.

d *Magiſtro A.*] Canonicum iſtum iudicem datum
3 fuiſſe ab Epiſcopo, poſt Gloſſam in præſenti docuit Cuiac. qui inde deducit, ab ipſo iudice dato ad Epiſcopum dantem appellatum fuiſſe, vt iore ciuili etiam cauetur: quo attento, ſi Magiſtratus iudicem dederit, ad ipſum appellatio interponitur, *l. 1. ff. quis, & à quo appelletnr*. Cironius *in notis ad hunc textum*, exiſtimat Canonicum iſtum non iudicem datum ab Epiſcopo, ſed delegatum Summi Pontificis fuiſſe; vnde cùm delegatus in cauſa ſibi commiſſa maior ſit quocunque ordinario, *cap. ſanè*, vbi probaui, *de offic. deleg.* ideò ab eo appellari non poſſe contendit, nec ad Archiepiſcopum, Officialemque ipſius Metropolitani Bituricenſis, non iure proprio, ſed ex delegatione in cauſa ipſa proceſſiſſe. Verùm hæc Cironij interpretatio apertè conuincitur ex illis verbis huius textus: *Non ex delegatione Apoſtolica*; quæ ex tribus MSS. ipſe reſtituit; vnde miror, virum alioquin diligentiſſimum, pro ſua adſtruenda ſententia illa verba ita referre, *Coram A. Canonico Claromontenſi rei ex delegatione Apoſtolica quæſtio verteretur*; cùm in nullo codice antiquo ita legatur.

Qua-

Quare his ſententijs omiſſis exiſtimabam, Magiſtrum hunc canonicum Claromontenſem fuiſſe Officialem Archidiaconi Claromont. qui iure proprio iuriſdictionem habebat, quo caſu appellatio ad Epiſcopum interponenda eſt, vt infrà dicemus. Quare credo ipſum A. Magiſtrum, tanquam Officialem Archidiaconi Claromont. potuiſſe in præſenti ſpecie procedere, & ab eius ſententia debere appellari. Vt iudex autem Eccleſiaſticus etiam contra laicum procedebat, aut quia laicus inuaſerat nemus monaſterij, vt *in cap. 2. de ordin. cognit.* aut quia Prior, & Conuentus reorum partes in iudicio ſuſtinebant.

e *Claromont.*] De qua diœceſi nonnulla notaui *in cap... de elect.*

f *Bituric. Archiep.*] Simonem videlicet de Soliaco, de quo, & Primatu Bituric plura adduxi *in cap. ſual. de maiorit. & obed.* & ita omiſſo ordinario, videlicet Lemouicenſi Præſule, ad Metropolitanum fuit appellatum.

g *Eſſe latat.*] Cùm ſententia excommunicationis, vel interdicti appellatione pendente proferri poſſit, vt probaui *in cap. 1. cap. paſtoralit 53. hoc tit.*

COMMENTARIVM.

4 Concluſio probatur. COmmuni Interpretum placito ex hoc textu ſequens deducitur diſputanda aſſertio. *Omiſſo medio appellari non debet, ſed gradatim eſt appellandum.* Probant eam textus *in cap. 2. & 5. cap. ad Romanam 6. cap. ad Romanum 8. 2. q. 6. cap coaqueſtus 5. q. 3. cap. placuit 35. 2. quæſt 6. cap. 1. de offic. legat. cap. ſuper 27. § porrò, de offic. deleg. cap. ſi duo 13. de offic. ordin. cap. accuſatus 3 q. 6. cap. ſi duobus 7. cap. vt noſtrum, hoc tit. cap. Romana, §. ab Archidiaconis, hoc tit in 6* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, Balboa, Garaſia, & Fermoſino Clezelius *de appell. cap. 4. num. 17.* Vighel. *in method iuris can. lib. 2. tit. de appell. fol. 201.* Baronius *anno 839* Balboa *in cap. 2. hoc tit. num. 6.* Pichardus *in manud. ad praxim, 4. p. præcept. 8.* Fragoſo *de regim. 1. p. lib. 5 diſp. 24. §. 13.* Cironius *lib. 2. obſ. cap. 2.* Zypæus *ad tit. de appell. conſult. 1.* Rouſſel. *lib. 4. hiſt. Pontif. iuriſdict. cap. fin.*

5 Impugnatur hæc concluſio. Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo: Si gradatim eſſet appellandum, non omiſſo medio, ab Archiepiſcopo, non ad Pontificem, ſed ad Patriarcham, ſeu Primatem appellandum erat, *cap. conqueſtus 9. quæſt. 3 cap. 1. 21. diſt. cap. de perſona, 65. diſt. cap. ſi quis, cap. multis 17. 2. quæſt. 6. cap. duo, de offic. Ordin.* Igitur dum Honorius in præſenti ſtatuit, omiſſo medio non eſſe appellandum, non rectè ſubiungit, ab Archiepiſcopo ad Pontificem appellari poſſe. Augetur hæc difficultas ex eo, quod ſi ab inferioribus Prælatis omiſſo medio, hoc eſt Epiſcopo, non poſſet ad Archiepiſcopum appellari, ſequeretur quod nec tacendo poſſet appellatus in Archiepiſcopum conſentire prorogando ipſius iuriſdictionem. Patet ſequela, quia ſubditi Eccleſiaſtici non poſſunt, etſi maximè velint, in iudicem non ſuum conſentire, niſi Epiſcopi diœceſani conſenſus accedat, *cap. ſignificaſti 18. verſ Clericis, de foro compet.* iunctis ibi traditis: conſequens autem eſt falſum, cùm in plerìſque iuris locis reperiatur expreſſum, quod ſi partes taceant, & non opponant, Archiepiſcopus legitimè cognoſcit de appellatione omiſſo medio interpoſita, *cap. referente 7.* vbi Gloſſa 2. *de præb. cap. penult.* vbi Gloſſa vltima, *de noui oper. nunc.* ſic vbi delegatus in totam cauſam ſubdelegauit, à tali ſubdelegato omiſſo medio appellatur ad primum delegantem, *l. 1. §. 1. ff. quis & à quo*, iunctis Couar. *practic. cap. 4. num. 6.* Maranta *4. p. diſt. 5. num. 23.* Igitur quia omiſſo medio licet appellare.

6 Iure ciuili non appellatur omiſſo medio. Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio: pro cuius expoſitione ſciendum eſt, magnum diſcrimen verſari inter ius ciuile, & canonicum; nam iure Ciuili inſpecto ad Principem omiſſo medio non appellatur, *l. Imperatores 21. ff. hoc tit. l. addictos 30.* iuncta Gloſſa vltima, *Cod. eodem tit.* Iure verò Canonico ad Romanum Pontificem rectè appellatur. Cuius diſcriminis ratio ex eo prouenit, nam iure Ciuili ideò non licet appellare omiſſo medio, tum ne occupationum multitudine Princeps obruatur, argumento legis 1. *C. Theodoſ. de relat.* tum etiam, vt ait hic Vuameſius, ne mediorum Iudicum auctoritas in contemptu habeatur: vnde appellatio ſimpliciter prolata eo iure valet, etſi non exprimatur iudex prouocatus, quia intelligitur immediatus, vt *ex l. 2 ff. hoc tit.* probant citati ab Scaccia *d. q. 7. num. 4.* Cæterùm inſpecto iure Pontificio, omiſſo medio licet Pontificem adire, cui ob eximiam poteſtatem, qua in Eccleſia illos præcellit, nam ipſe eſt Ordinarius Ordinariorum, *cap ſi quis veſtrum 2. q. 6. cap. per tuas, de ſent. excomm.* hoc priuilegium competit: tum etiam vt ſubditi ad Pontificem appellantes releuentur ſumptibus, & laboribus, *cap. 1. in princip. hoc tit. in 6.* & dubia ceſſent, quæ oriri ſolent, cùm diſputatur quiſnam ſit iudex proximus; etſi impudenter hoc Pontificis priuilegium impugnent Oſuald. *lib. 28. comment. Donelli, cap. 7. litt. H.* Hodie autem iure noſtro Regio ad Principem omiſſo medio rectè appellatur *ex l. 18. tit. 22. p. 3. l. 1. tit. 1. lib. 4. l. 14. tit. 18. lib. 4. Recopil.* vbi Azeuedus, Couar. *pract. cap. 4. num. 9.*

Hoc igitur caſu Summi Pontificis excepto, gradatim 7 Traditur ratio decidendi. ad proximum ſuperiorem, non omiſſo medio eſt appellandum, cuius deciſionis ratio prouenit ex eo, quia ordo poſtulabat, vt ſua vnicuique ſeruetur iuriſdictio, aliter dabitur in Eccleſia qualiſqualis confuſio, & incertitudo, contra textum *in cap. 1. 9 q. 2.* Facit etiam, quia ſi ad proximum ſuperiorem appelletur, conſulitur maximè partium laboribus & expenſis, quod ſummè attendi debet, *cap. vt debitus, hoc tit. cap. 1. eodem tit. in 6* Accedit, quia iudices propinquiores maiorem litis, de qua agitur, certitudinem habere poſſunt ad eam iuſtè, & celeriter terminandam: vnde rectè in præſenti Honorius docet, omiſſo medio non eſſe appellandum, ſed gradatim ad proximum ſuperiorem.

Limitatur tamen hæc ſententia primò in Legato Sedis Apoſtolicæ, ad quem omiſſo medio appellari poteſt, 8 *cap. 1. de offic. Legat.* vbi Gloſſa 2. Abbas *num. 7.* faciunt textus *in cap. ſi quis veſtrum, cap. ſequi, 2. quæſt. 6. cap. 1. diſt. 17. cap. 53. de elect.* ſi ſupponatur ea quæ fiunt à Legatis ſaltem à latere, à Sede Apoſtolica facta videri, *cap. ſi Abbatem 36. de elect. lib. 6.* Illuſtrant hanc limitationem Maranta *d. titul. de appell. num. 372* Couar. *practic. d. cap. 4.* Duaren. *lib. 1 de ſacris, cap. 11.* Turrian. *lib. 1. pro can. Apoſt. cap. 22.* vbi exponit canonem 6. Concilij Carthag. 6. & *lib. 3. cap. 2. & 3.* vbi explicat canonem 9. Concilij Chalcedon. Obſeruandus D. Cyprianus relatus à Baronio *anno 255. n. 20.* & *258. num. 3* Secundò limitatur præſens aſſertio, vt non procedat, ſi conſuetudine præſcripta contrarium introductum fuerit, *d. l. 1. §. 1. ff. quis & à quo*, vbi communiter repetentes, Decius *hic, num. 4.* Ratio euidens eſt, quia conſuetudo legitimè præſcripta potens eſt iuriſdictionem tribuere eam non habenti, *cap. conqueſtus 10 q. 3. cap. cùm contingat 13 de foro compet. cap. dilecti 4. de arbitris.* Ergo multò magis poterit iudicis aliàs habentis iuriſdictionem prorogare. Tertiò limitatur præſens doctrina, vt non procedat, quando ſimul ſuperior cum inferiore de cauſa cognouit; tunc enim omiſſo illo medio poterit ad ſuperiorem appellari: veluti ſi Archidiaconus, & Epiſcopus ſimul ſententiam dixerint, tunc ad Archiepiſcopum eſt appellandum, *cap ſuper 27 §. ſi verò, de offic. deleg* Facit textus *in cap. ſi à ſubdelegato 14. eodem tit. lib. 6.* dum probat, quod ſi idem defectus reperiatur in delegato, & ſubdelegato, non ad delegatum, ſed ad primum delegantem appellandum erit. Vnde etiam ſequitur, quod ſi iudex immediatus vt ſuſpectus fuerit recuſatus, aut in loco minùs tuto commoretur, omiſſo eo ad proximum ſuperiorem appellari poterit, ne cogatur appellans aut coram iudice ſuſpecto litigare, aut locum minùs tutum adire.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, cui facile 9 Diſſoluitur dubitandi ratio. ex ſuprà traditis fit ſatis; ſpeciale enim eſt in iure Pontificio, vt ad Romanam Sedem omiſſo medio appelletur; vnde olim omnes ferè cauſæ, ſiue maiores, ſiue minores, ad Summum Pontificem per appellationem deuoluebantur, *cap. perſonas, cap. peruenit, hoc tit. cap. 32. eodem, in 1. collect.* de quo conqueritur Iuo Carnot. *epiſt 119. & 172.* quia litigantes non ſine multis anguſtijs Sedis Apoſtolicæ limina adire cogebantur, etſi feminę eſſent, vt patet ex epiſtola 50 Alex. III. quę incommoda primus ipſe Alexander præuidens, non niſi pro grauiſſimis cauſis ad Sedem Apoſtolicam appellari, ſed

per

per Ordinarios, Epiſcopos, Archiepiſcopos, vel iudices delegatoa expediri cauſas vnluit, vt conſtar ex Arnulphi Lexouienſis epiſtolis 31. & 67. & ex omnibus ferè titulis *de offic. deleg. & de appellationibus*, qui ferè omnes in hac ſexta & prima collectione ex epiſtolis ipſius Pontificis compoſiti ſunt: quare in præſenti textus ſpecie rectè poterat ab Archiepiſcopo Bituricenſi ad Romanum Pontificem immediatè appellari. Accedit quia, vt probaui *in c. final. de maiorit. & obed* Bituricenſis Præſul Primas erat totius Aquitaniæ, vnde neceſſariò ab eo prouocandum erat ad Romanum Pontificem. Nec obſtat ſecunda difficultas deducta *ex d. cap. referente*, cui communiter reſpondetur, verum eſſe, omiſſo medio appellari non poſſe, ſed id procedere parte opponente; conſentientibus autem litigatoribus iudicem ſuperiorem de cauſa appellationis cognoſcentem validè ſententiam proferre: quo caſu exaudiunt textum *in d. cap. referente*, Couar. *practic. c. 4 n. 9*. Gloſſa *in præſenti, verbo Poſt*, Abbas *n. 7*. Cuiacius *hic*, Ciezelius *de appellat. c. 4. n. 17*. atque ideò in ſpecie textus *in d. cap. referente*, appellationem coram Archiepiſcopo, omiſſo Epiſcopo validè interpoſitam fuiſſe, quia non fuit obiecta à parte exceptio incompetentiæ, alias ea oppoſita, vtique non poſſet in cauſa procedere Archiepiſcopus. Sed in hanc communem interpretationem rectè inſurgunt Immola, & Decius exiſtimantes, proceſſum omiſſo medio coram ſuperiore factum, nullum eſſe, nemine etiam opponente, ex textu *in c. 5. de foro compet. in 6.* vbi partium conſenſus, quamuis expreſsè prætermittentium articulum appellationis, potens non eſt ad prorogandam iuriſdictionem iudicis non ſui: ergo à fortiori neque tacitus, qui colligitur ex omiſſione exceptionis. Neque vim huius textus effugies ſi cum Franco in præſenti dicas, textum *in dicto c. 1.* non procedere in cauſa appellationis, ſed tantùm in cauſa principali, ita vt quamuis Archiepiſcopus de hac minimè valeat cognoſcere ex conſenſu partium, nihilominus in ſecunda inſtantia aliud obſeruetur, quia ſi non opponatur exceptio, proceſſus valebit; ſupponimus enim ibidem definire iudicem non ſuum, neque de cauſis, ſuper quibus appellatum non eſt; nec de illis, ſuper quibus appellatio fuit interpoſita, poſſe cognoſcere prætermiſſo articulo appellationis; atque ita textum illum comprehendere tam primam, quàm ſecundam inſtantiam. Facit etiam contra hanc communem interpretationem, quod præſentis textus regula, iuxta quam gradatim appellandum eſt importat iuris ordinem, videlicet vt ſua vnicuique iuriſdictio conſeruetur, & cauſarum definitionibus opportuniùs conſulatur: ſed partium conſenſus non poteſt aliquid introducere contra iuris ordinem, & publicam vtilitatem, *cap. ſi diligenti, de foro compet. l. ius publicum, ff. de pactis*. Igitur ex conſenſu partium iudex ſuperior omiſſo medio non poteſt de appellationis cauſa cognoſcere. Aliter accipiunt textus *in dict. cap. referente, verbo Archidiacono*, Hoſtienſis *ibi*, & alij, quos ſequitur Scaccia *de appel. q. 7. à n. 93.* videlicet conſuetudine in illis Prouincijs introductum eſſe, vt ab Archidiacono ad Archiepiſcopum, omiſſo medio appellaretur; quia conſuetudine, priuilegio, aut præſcriptione introduci poteſt, vt omiſſo medio ad ſuperiorem appelletur, vt innuitur *in cap. Romano, §. 1. de appellat. lib. 6.* & ita in Prouincia illa Rhemenſi introductum erat, vt ab Archidiacono, omiſſo Epiſcopo, ad Archiepiſcopum non appellaretur.

10 Traditur vera interpretatio.

Sed his ſolutionibus omiſſis, veriùs dicendum eſt, Archidiaconi iuriſdictionem dupliciter conſiderari poſſe; vel enim eam exercetur officialis, ſeu vicarius natus Epiſcopi: quo caſu cùm vnam cum Epiſcopo, eandemque perſonam ſuſtineat, *c. 5. & 7. de offic. Achid. c. 13. de reſtit. ſpol.* ad Epiſcopum appellari non poteſt, tanquam ab eodem ad eundem, ex regula generali quæ docet, nec virtute conſuetudinis ab Officiali Epiſcopi ad Epiſcopum appellari poſſe, *c. 2 de conſuet. lib. 6. cap. Romana 3. de appel.* docent Germonius *lib. 1. animadu. cap. 7.* Petrus Gregor. *in cap. conquerente, de offic. ordin. c. 15. n. 22.* Sbrozius *de offic. vicarij lib. 1. c. 22.* Sanchez *de matrim. lib. 3. diſp. 29. q. 1. n. 52.* Narbona *in repetit. ad textum in d. c. 2. de conſuet.* vbi doctè Barboſa: idem *part. 3. alleg. 54. n. 46.* Salgado *de protect. tom. 1. p. 2. c. 10. n. 19. & c. 13. nu. 20. & 33.* & *de ſupplicat. p. 2. c. 31. n. 8.* vel procedere poſſe virtute propriæ iuriſdictionis, quam conſuetudine, priuilegio, vel præſcriptione quæſitam exercet, vt probaui *in cap. ad hæc de offic. Archid.* & tunc cùm non vt Vicarius Epiſcopi, ſed vt æqualis procedat, ab eo non ad Epiſcopum, ſed ad Metropolitanum eſt appellandum, quo caſu procedunt textus *in dict. cap. referente 7.* qui loquitur de Rhemenſi prouincia, vbi Archidiaconus propriam iuriſdictionem exercet, *cap. Romano 6. §. 1. hoc tit. in 6.* & *dict. cap ſignificantibus, de noui operis nunc.* qui loquitur in Archidiacono Pariſienſi iuriſdictionem proprio iure exercente, *cap. dilecto de offic. Archid.* à quo ad Archiepiſcopum Senonenſem appellatur. Idem de alijs ſuffraganeis Archiepiſcopi Cantuarienſis refertur *in c. 23. & 24 hoc tit. in 1. collect.* Vnde rectè Innocent. IV. *in dict. cap. Romano, §. 1. hoc tit. in 6.* ſtatuit ab Archidiaconis, & eorum officialibus ad Epiſcopos appellandum eſſe, niſi aliud de conſuetudine competat, id eſt niſi conſuetudine, aut priuilegio competat Archidiacono iuriſdictio æqualis ac Epiſcopo, nec inter eos vlla perſona media ſit; tunc enim Archiepiſcopus adeundus eſt. docet & doctè à calumnia Cuiacij defendit Innocent IV. *in dict. §. ab Archidiacono*, Cironius *lib. 2. obſeru. c. 8.* & docet Lælius Mancinus *genial. cent. 2. c. 236.* quem refert Barboſa *tom. 6 in ſelect. ad textum in dicto cap. referente, n. 7.* Manet ergo, ab Archidiacono vt Vicario, & officiali nato Epiſcopi, non ad Epiſcopum, ſed ad Metropolitanum appellari: ab Archidiacono verò iuriſdictionem ordinariam exercente ad Epiſcopum appellari poſſe: ſi verò eam iuriſdictionem exercear Archidiaconus æqualem cum Epiſcopo, vt in prouincijs Rhemenſi, & Pariſienſi, tunc quia non eſt perſona media, ad Archiepiſcopum eſt appellandum.

11 Exponitur l. vlt. ff. quod cum eo.

Ex proximè deductis lucem accipit textus *in l. vlt. ff. quod cum eo*, vbi ſententia lata à Præfecto annonæ, non appellatur ad Præfectum vrbis, ſed ad Principem, qui ſententiam confirmauit, vt ex Cuiacio legit ibi Gothofredus; ideò enim ad Præfectum vrbis non appellatur, quia ſicut iuriſdictio Ædilium portio erat iuris Prætorij, ita etiam iuriſdictio Præfecti annonæ portio erat iuriſdictionis Præfecti vrbis; atque ideò non ad æqualem, ſed ad immediatum ſuperiorem, Principem videlicet, appellari debuit, vt obſeruauit Cuiacius *lib. 8. obſeru. c. 38.*

12 Exponitur cap. ſuper 27. § porro, de offic. deleg. cap. ſi delegatus 7. eod. tit. in 6.

Adhuc ſuperiori aſſertioni obſtant textus *in cap. ſuper quæſt. 27. §. porrò, de offic. deleg. capite ſi delegatus 7. verſ. Ad eum, eodem tit. in 6.* in quibus docetur, à ſubdelegato delegati Pontificis non poſſe appellari ad ſummum Pontificem, ſed ad delegatum, ſi modò is aliquid ſibi de iuriſdictione reſeruauit. Igitur nec iure Canonico licèt omiſſo medio ad Pontificem appellare. Cui difficultati duobus modis ſatisfieri poteſt: primò aſſerendo textus *in dicto §. porrò*, & *dicto cap. ſi delegatus*, accipiendos eſſe tantùm de appellatione ordinaria, quia gradatim interponitur ad ſuperiorem immediatum, iuxta ſuprà tradita; non verò excludere appellationem illam, quæ ad eumdem Pontificem, omiſſo medio, interponi poteſt in ſignum ſupremæ iuriſdictionis. Secundò, & rectiùs reſpondieri poteſt, in caſu delegationis Pontificiæ limitari præſentis textus regulam: cuius limitationis ratio ea eſt, quia appellatio in hac ſpecie ad Pontificem inanis, & fruſtratoria videtur, cùm Apoſtolicum iudicium, ad quod appellans per appellationem recurrit, in perſonam delegati illud referentis, *cap. ſanè, el 2. de offic. deleg. l. 1. §. qui mandatam, ff. de offic. eius*, commodiùs abſque tot expenſis, & laboribus habeatur: quæ ratio inuenitur *in d. §. porrò*, vbi notauit Abbas *n. 5.* docuit Scaccia *de appel. q. 7. n. 64.* Sed ſi proponatur appellatio interpoſita à delegatis, ſeu à ſubdelegatis inferiorum, diuerſum reſpondendum eſt, ſcilicet appellari ad Pontificem poſſe omiſſo medio, etiamſi ſint delegati à Legato Sedis Apoſtolicæ. Tum quia ceſſat ratio proximè adducta; tum etiam, quia regula huius textus limitata non reperitur in ea ſpecie, iuxta quam accipiendus eſt textus *in cap. cùm Bertholdus 18 verſ. Verùm, de re iudic.* notarunt Abbas *ibi, num. 40.* Francus *in præſenti, num. 29.* Scaccia *dicta quæſt. 7. n. 69.* & *quæſt. 8. n. 45. & ſeq.* quibus conſequens eſt, vt licèt appellatio ad Pontificem interpoſita in ſpecie dicti § *porrò*, non valeat vt Pontifex de cauſa cognoſcat, valebit tamen vt delegatus ſubdelegans de cauſa cognoſcere poſſit perinde ac ſi ad ipſum prouocatum eſſet: quo modo accipiendus eſt textus *in cap. cùm te 18. de offic. deleg.* notarunt *in dict. capite ſuper quæſtionum*, Abbas *n. 7.* Barbatia *n. 35.* Quæ ſententia optimè confirmatur *ex l. 1. §. ſi quis, verſ. Cùm quidam, ff. hoc tit.* iunctis traditis per Bartolum ibi, *num. 56.*

nu.5. Scaccīam *de appellat. q 7. n.26* & *ex l. ad Imperatorem 16. ff. hoc tit.* iuncto Donello *lib.28. comment. c 7. columna 3.* Quod autem proximè diximus, à ſubdelegato delegati Pontificis, nun ad Pontificem, ſed ad ipſius delegatum appellandum eſſe, ita accipiendum eſt, ſi ipſe non exiſtat impeditus; nam ſi cùm prouocatum eſſet, excommunicatus, mortuus, aut aliter impeditus ſit delegatus, ad Pontificem cauſa deferenda eſt, *cap. ſi is cui, 10. de offic. deleg. in 6.* notarunt Ancharanus *ibi, n.1.* Quintanaduenas *lib.1. de iuriſdict. tit. de ſubdelegat. nn.31.* Molina *de iuſtitia, tract.5. diſp.21. n.6* Suarez *de cenſur. diſp 14. ſect. 5. n.1* quæ eſt optima limitatio, non ſolùm textus *in d. §. porrò*, verùm & præſentis textus, vt poſt Abbatem *in præſenti, n.15.* notarunt Maranta *d. tit. de appellat. n 75.* Gaillus *lib.1. obſern. c.19. n.2.* Scaccia *d. q.7. à n.37.* Nec contrarium probat textus *in cap.1 de ſuppl. neglig. lib.6.* vbi dicitur, excommunicato Epiſcopo, ipſius iuriſdictionem ad Archiepiſcopum non deuolui, licèt immediatus ſuperior ſit: vnde ſimiliter videbatur dicendum, iudice delegato excommunicato, iuriſdictionem non deuolui ad primum delegantem. Nam omiſſa ſolutione Gloſſæ *ibi, verbo Culpis*, dicendum eſt, ideò in eo textu Epiſcopo excommunicato iuriſdictionem ad Archiepiſcopum non deuolui, quia id non inuenitur à iure conceſſum, vt idem textus ait, iuncta regula capitis paſtoralis, *de offic. Ordin.* Quæ ratio non viget in delegato reſpectu delegantis, ſed potiùs contraria militat: vnde dubitari ſolet, an ſicut à ſubdelegato ad Pontificem appellatur, delegato excommunicato, *ex d. cap. ſi is cui*; ita ſimiliter Epiſcopo excommunicato, qui ab inferioribus erat prouocandus, iuxta textum *in c.3. §.1. hoc tit. in 6.* debeat appellatio ad Archiepiſcopum interponi. Et ſanè veriùs eſt, eo caſu non ad Archiepiſcopum, ſed ad Pontificem prouocandum. Nec obſtat quod quando ſuperior immediatus eſt impeditus, eo omiſſo ad alium ſuperiorem ſequentem prouocatur, *d. c. ſi is cui*; nam in propoſita ſpecie Archiepiſcopus non immediatus ſuperior intelligi debet, cùm ad eum propter excommunicationem Epiſcopi ipſius iuriſdictio non deuoluatur, *d. c.1. de ſupplenda neglig. lib.6.*

Etiam ſuprà traditis obſtat textus *in cap. antiqua 23. verſ. In omnibus, de priuil.* vbi docetur, quatuor Patriarchis maioribus priuilegium competere, vt ad eos omiſſo medio appellari poſſit. Igitur hoc ſpecialiter non competit Pontifici in ſignum ſupremæ iuriſdictionis. Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, quatuor Patriarchis priuilegium hoc dumtaxat competere in cauſis ſuarum Prouinciarum, & hoc ſpeciali gratia Sedis Apoſtolicæ; nam aliàs appellatio omiſſo medio ad Patriarchas interpoſita inutilis eſſet: docuerunt Innocentius, & Abbas *ibi, num.7.* Petrus Gregor. *lib.15. ſyntag. cap.9. num.6* Lælius Cæcus *de repub. tit. de ſtatu Patriarch. n 4.* Maranta *in ſpecul. tit. de appel. num.37.* Scaccia *d. quæſt. num.104* Vnde magnum diſcrimen verſatur inter appellationem interpoſitam omiſſo medio ad Romanum Pontificem; & interpoſitam ad aliquem ex quatuor Patriarchis. nam prima ipſo iure conſiſtit, ex ſuprà traditis; ſecunda verò virtute tantùm priuilegij Apoſtolici, & in cauſis dumtaxat propriæ prouinciæ. 13 Adducitur cap. antiqua de priuil.

C A P V T LXVII.

Gregorius IX. *Magiſtro Scholarum H. & G. de Rupe, Canonicis ſancti a Audoniani, Morinenſis diœceſis.*

Ex parte M. Dominæ de Colob, nobis fuit oblata querela, quod cùm nobilis mulier domina de Bellebron ſuper quibuſdam terris ipſam nomine filiorum ſuorum coram iudicibus auctoritate noſtra traxiſſet in cauſam, eadem in iudicum ipſorum excipi fecit præſentia, quod cùm res, de quibus in iudicio agebatur, & prædicti filij eius ſub *b* poteſtate, & *c* tutela ipſius minimè permanerent, cùm iam ad ſecunda vota tranſiſſet, ſuper his ei non tenebatur, quorum nutrix eſſe deſierat, reſpondere. Sed quia dicti iudices hac exceptione *d* neglecta nihilominus ad hoc compellebant eandem, ipſa ſentiens ſe grauari, noſtram audientiam appellauit. Ideòque mandamus, quatenus ſi ita eſt, reuocatò in irritum quicquid poſt appellationem huiuſmodi inueneritis *e* attentatum, audiatis hinc inde propoſita, &c.

N O T Æ.

1 a *Audoniani.*] *Odomari* legendum eſſe contendit Chopinus *de ſacra pol. lib.1. tit.7. n.1.* De Eccleſia Morinenſi nonnulla adduxi *in c.2. de alien. iudic.* Sed quare præſens cauſa, cùm eſſet temporalis, & inter ſæculares perſonas diſceptaretur, Romanus Pontifex iudices dedit; ſiquidem laicus contra laicum in cauſa temporali non poteſt reſcriptum ad iudices eccleſiaſticos impetrare, *cap. licet*, vbi probaui, *de foro compet.* Hoſtienſis in præſenti exiſtimat prædia, ſuper quibus lis vertebatur, eſſe pignori ſubiecta, & fructus ex eis perceptos fuiſſe, quos cùm creditor in ſortem principalem imputare nequiret, ratione vſurarum potuiſſe iudicem eccleſiaſticum cognoſcere, vt *in cap. ad noſtram, de emption. & vendit.* Sed quàm aperto diuinationis vitio laboret hæc interpretatio, nemo non videt. Ea ergo omiſſa exiſtimabam viduam, de qua in præſenti, pauperem fuiſſe, atque ita tanquam miſerabilem perſonam potuiſſe iudicem eccleſiaſticum adire, iuxta tradita *in cap. licèt. de foro compet.*

2 b *Sub poteſtate.*] Tutelaria videlicet; nam matrem etiam mortuo patre non habere filios in poteſtate, notum eſt, & probant Inſtitutarij *in §. fœminæ, Inſtit. de legat.* licèt cùm principium hoc pro roſtris diſputandum proponitur, contrà non ſine acumine expendi ſoleant textus *in l. 5. C. de condit. inſert.* ibi: *Suos hæredes*: *l.55. ff. de fideicommiſſ. libert.* ibi: *In rem matri decernat actionem*: *l. epiſtolam 75. §.1. ff. ad Trebel* iuncto Valentia *lib.3. illuſtr. tract.2. c.1. n.12. l.1. C. de patria poteſt. l.11. §.1. ff. ad leg. Corn. de falſis, l.29. §1. ff. de inoffic. teſtam. l.13. de ſuis & legitimis, l.1. §.11. ff. ad Syllan. cum l.2. de quæſtion. l.4. §. fin. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab. l 4. ff. de curat. furioſ. l. 4. ff. de in litem iur. l. 1. §.1. ff. de Senat. l. cùm pater 77. §. cùm in libertos, ff. de legat.2. l.8. C. de præſcription. longi temporis.*

c *Tutelæ.*] Fœminæ enim à tutelæ officio omni iure prohibentur, *l.1. C. quando mulier tutel. l. vlt. ff. de tutel. l. iure noſtro, ff. de teſtam. tut. l. ſcire, ff. de tut. & curat. l.4. tit.16. p.6.* quia tutela virile officium eſt, *l.1. ff. de tut.* Vnde ſuccedit regula textus *in l.2. ff. d. R. I.* Sed Imperatores Theodoſ. & Valent. conceſſerunt matribus, vt tutrices liberorum ſuorum eſſe poſſent, etiam citra beneficium reſcripti principalis, quod olim neceſſarium erat, *l.2 C. quando mulier tutel. iuncta l. vlt. ff. de tutel.* Illud quoque indulſerunt, vt antequam mater tutelam ſuſciperet, cogeretur iurare ſe ſecundas nuptias non contracturam: quod licèt Iuſtinianus ſequutus fuiſſet *in nouella 118. de hæred. ab inteſt. cap 5.* poſtea tamen ſuſtulit *in nouel. 94. vt ſine prohibitione matres*, vnde ſumpta eſt authentica *Sacramentum, C. quando mulier*, vbi ſcriptum eſt, iuramentum hoc de non tranſeundo ad ſecundas nuptias, non exigi, ſed tantùm repelli eam à tutela ſecundis nuptijs contractis. Idque conſtitui valde conſonum erat iuri noſtro Canonico, quod ſicut ſecundas, 3

das, atque vlteriores nuptias permittit, ita non ſinit, vt in contrarium iuſiurandum interponeretur, per quod mulier ſecundò nubere prohibeatur: docuerunt Gutierrez *de tutelis* 1. *part. capite* 8. Mancinus *eod. tract. titul.* 4. *quæſt.* 5. *numero* 58. Treutl. *ſelect. diſput.* 8. *theſi* 13. *litter. D*, Rither. *in d. nouell.* 49. Richierius *in d. authent. Sacramentum*, Faber *in Iuriſprud. princip.* 5. *titul* 12. *illat.* 8. quod & iure noſtro Canonico procedit; nam licèt infamiæ pœna à iure ciuili irrogata ſublata ſit *in capite penult. & vltim. de ſecund. nuptijs*; tamen hæc pœna amiſſionis tutelæ filiorum ſublata non eſt, ideòque omni iure mulier ad ſecunda vota tranſiens, amittit tutelam filiorum, nec eam reaſſumit, etſi iterum vidua fiat, defuncto ſecundo marito.

4 d *Neglecta.*] Non ſolùm enim cùm iudex reijcit expreſsè exceptionem, ab eo appellari poteſt, verùm & cùm tacitè, ad vlteriora procedendo, cùm ita exceptio obiecta compati non poſſit, ideòque reiecta videtur, *l. ſi autem* 8. §. *ſi à quacunque, ff. de negot. geſtis, l. quod in diem* 7. *verſ. Aliud, ff. de compenſ. l. ſi inter* 16. *verſ. Quia eo ipſo, ff. de except. rei iudic. l. hæc* 124. *ff. de V. S.* docent Zangerus, Scaccia & alij, quos refert, & ſequitur Vela 2. *tomo diſſert.* 41. *numero* 13. quod procedit, ſiue oppoſita ſit exceptio peremptoria, ſiue dilatoria, vt pluribus relatis docent Scaccia *de appellat. quæſtion.* 17. *limit.* 47. Salgado *de protect.* 2. *part. capite* 1. *numero* 31. & 122. Vela vbi proximè, *ex numero* 14. *vſque ad* 20.

e *Attentatum.*] Iuxta adducta *in capite* 1. *hoc titul.*

COMMENTARIVM.

5 *Conclusio probatur.* EX præſenti textu ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Finito articulo appellationis ab interlocutoria interpoſitæ, iudex ad quem poteſt cognoſcere de negotio principali, vel illius cognitionem alij committere.* Probant eam textus *in capite Vt debitus* 59. *hoc titul. capite* 1. *verſ. Poſt hoc, hoc tit. in* 6. *l. ſi quis prouocatione*, iuxta intellectum Placentini, *Cod. hoc tit. l. generaliter* 12. §. *ſi autem, Cod. de rebus creditis.* Illuſtrant Ioannes Crotus *in repetit. ad hunc textum*, Cuiac. *hîc*, Vantius *de nullit. tit. ex defectu iuriſdict. numero* 61. Maranta *in ſpeculo*, 4. *part. diſt.* 6. *numero* 25. Couarr. *practic. capite* 9. *numero* 5. Gamma *deciſ.* 87.

6 *Impugnatur hæc aſſertio.* Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgi poteſt. Iudex ad quem ſolùm poteſt cognoſcere de illis, quæ per appellationem ad ſe deferuntur: ſed per appellationem ſolummodò defertur quæſtio, vtrum benè, vel malè fuerit appellatum: ergo de cauſa principali ipſe cognoſcere non valet. Maior patet, quia limitata cauſa limitatum producit effectum, *l. in agris* 16. *ff. de acquir. rer. domin. l. Papinianus* 21. *verſ. Quod non, de minor.* Couarruu. *pract. capite* 2. *numero* 1. Valaſc. *de iure emphyt. quæſt.* 16. *numero* 10. Minor probatur *ex l. eos* 6. *Cod. hoc titul.* quæ refertur *in capite ei qui*, 2. *quæſt.* 6. Augetur hæc difficultas; nam ſi finito appellationis articulo ſuperior poſſet de cauſa principali cognoſcere, facilè illuderetur iuriſdictio iudicis à quo, appellando ab interlocutoria ad effectum vt cauſa ad ſuperiorem deuoluta, negotium principale à ſuperiore terminaretur, atque ita in arbitrio partium erit iuriſdictionem iudicis à quo effugere; quod perquàm abſurdum eſt, ſiquidem confunderetur eccleſiaſticus ordo, ſi ſua vnicuique iuriſdictio non ſeruetur, vt probaui *in capite paſtoralis, de offic. Ordin.* Secundò augetur hæc difficultas ex eo, nam vel articulus appellationis finitus eſt, & malè appellatum fuiſſe pronunciatur, quo caſu certum eſt, quod ſuperior non poteſt cognoſcere de negotio principali, ſed omninò illud remittendum eſſe ad inferiorem, *l. intra vtile* 40. *ff. de minor*, quam ita accipiunt *ibi* Bart. Baldus, & Fulgoſius, *capite Cùm in Eccleſia* 38. *in fine, capite Vt debitus, verſ. & ſi minus, hoc tit. capite Romana* 3. *in fine, capite Cùm appellationibus* 5. *eod. tit. in* 6. Maranta *d.* 4. *part. diſtinct.* 6. *numero* 25. Couarruu. *practic. capite* 9. *numero* 5. Gamma *deciſ.* 87. vel finito articulo iudicatur benè appellatum fuiſſe, & tunc ſuperior de cauſa cognoſcere nequit, niſi ex conſenſu partis appellatæ, vt docetur *in capite Poſt hoc* 3. *hoc tit. in* 6. ibi: *Si voluerit appellatus, & petierit*; & ibi: *Si vobis viſum, &c.* Igitur non poteſt dari caſus, in quo finito appellationis articulo ſuperior iudex de negotio principali cognoſcat. Iuuatur tamen hæc difficultas *ex capite Olim* 7. *de exception.* vbi docetur, quod etſi probata fuerit iuſtitia exceptionis, ob quam prouocatum fuit coram iudice ad quem, ipſe non poteſt de negotio principali cognoſcere. Igitur non rectè in præſenti ſpecie docetur, poſſe iudicem ſuperiorem negotium principale decidere, aut eius cognitionem alteri delegare.

Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, videlicet iudicem ad quem, finito appellationis articulo, poſſe de negotio principali cognoſcere; ſed dubium eſt, vtrum eo caſu, ſi iudex fuerit delegatus, & benè appellatum fuiſſe pronuntiauerit, an de negotio principali poſſit cognoſcere? In qua quæſtione nonnulli exiſtimarunt, huiuſmodi iudicem delegatum non poſſe de cauſa principali cognoſcere. Mouentur primò ex textu *in capite Olim* 7. *de exception.* vbi in eadem ſpecie cùm delegatus pronuntiaſſet benè appellatum fuiſſe, docetur delegatum non poſſe de negotio principali cognoſcere. Secundò mouentur ea ratione, nam iudex delegatus diligenter debet ſeruare fines ſuæ commiſſionis, *capite prudentiam*, §. 6. *de offic. deleg.* Igitur delegatus ad cognoſcendum de cauſa appellationis, non poteſt negotium principale terminare: ita docuerunt Bellamera *deciſ.* 449. Præpoſitus, & Francus *in d. capite Vt debitus*, Vantius *de nullit. tit. ex defectu iuriſdict. ordin. numero* 65. Contrariam tamen opinionem, & rectiùs, docuerunt cum Gloſſa vltima *in capite vltim.* 2. *quæſt.* 6. Antonius, Abbas, & alij *in d. capite Vt debitus*, Couarruu. *practic. capite* 9. *numero* 5. pro qua opinione facit primò generalitas textus *in dicto capite Vt debitus*, vbi indiſtinctè docetur, quod quotieſcunque à iudice ad quem benè appellatum pronuntiatur, poteſt aſſumere negotij principalis cognitionem, ac proinde cùm hoc generaliter dicat, debet ad iudicem delegatum protrahi. Secundò quia cognitio cauſæ principalis eo caſu eſt acceſſoria ad appellationem principaliter commiſſam, ex diſpoſitione iuris communis generaliter prorogantis iuriſdictionem iudicis ad quem, vbi pronunciauit benè appellatum; ac proinde ſuccedit textus *in capite præterea, capite prudentiam*, §. *ſexta, hoc titul.* & ideò ad illam iuris communis diſpoſitionem delegatio ſimpliciter facta protrahenda eſt. Qua opinione retenta, non obſtant contrariæ ſententiæ fundamenta. Non primum deductum *ex d. capite olim* 7. Nam reſpondetur, quod ideò iudex delegatus de principali negotio non potuit in ea ſpecie cognoſcere, quia forma commiſſionis, de qua in eo textu, facta fuit delegatis ſub ea conditione, vt in negotio principali ſuperſederent, & ſic potius noſtra ſententia ex eo textu à contrario ſenſu probatur, videlicet quod ſi non fuiſſet ita appellatio commiſſa, poſſent iudices delegati de principali negotio cognoſcere. Secundò etiam illius ſententiæ fundamento reſpondetur, quod formula illa cognoſcendi de appellatione ſimpliciter facta, debet intelligi ſecundùm prorogationem hoc caſu inductam à iure; & ideò cùm ius commune prorogat iuriſdictionem ad caſum acceſſorium, ſeu negotium principale, ideò de illo rectè delegatus cognoſcere valet; conueniuntque in hoc iuris articulo inferiores iudices, ad quos ab interlocutorijs appellatur, cum Pontifice, quòd ſicut Pontifex finito appellationis articulo, ſi inueniat iuſtè appellatum, poteſt de negotio principali cognoſcere, *capite Poſt hoc, hoc tit. in* 6. ita & inferiores iudices, *capite Vt debitus, verſ. aliequin, hoc tit.* De iure ciuili idem admittit Bartolus *in l. eius qui, numero* 10 *ff. de appellat.* ex textu *in l. ſi quis prouocatione* 30. *Cod. hoc tit.* Differunt tamen in eo, quod ſi inferiores malè appellatum fuiſſe pronuntient, non poſſunt in principali cauſa procedere, ſed cam remittere debent ad iudicem à quo, *d. capite vt debitus, verſ. Et ſi minus.* Ratio eſt, tum quia iam conſtat, iudicem à quo, ſaltem præſumptiuè rectè iudicaſſe: tum etiam ne ſequatur abſurdum, quod maneat in poteſtate appellantis malitioſè effugere iudicium iudicis à quo, & principale negotium temerè deferre ad ſuperiorem. Contrarium verò procedit in Romano Pontifice, quia principale negotium manet in Curia. Docet Couarruu. *d. capite* 9. *numero* 6. Rurſus in eo differunt, quia licèt ſubditi eccleſiaſtici, maximè clerici, conſentiant; non poſſunt tamen inferiores de principali cognoſcere abſque diœceſani Epiſcopi voluntate, quando malè appellatum pronuntiatur, argu-

7 *An idem procedat in iudice delegato.*

mento capitis *ſignificaſti* 18. *verſ. clerici tamen, de foro compet.* bonus textus *in cap.* 1. *illo tit. lib.*6. cum his quæ congerunt Maranta 4. *par. diſtinct.*12. *n.*18. Couarr. *dict. cap.*9. *n.*6. at vero in Pontifice aliter procedit, quia rectè poteſt appellatus per ſe in eum conſentire, & iuriſdictionem prorogare: hodie tamen poſt conſtitutionem Concilij Trident. *in cap. Cauſæ omnes, ſeſſ.*25. *de reform.* cùm prima inſtantia non poſſit tolli iudicibus ordinarijs, iudex ad quem appellatum eſt ab interlocutoria cauſam debet remittere iudici ordinario, vt docet Salgado *de protect.* 2. *p. c.*17. *ex n.*7. D. Ioannes de Larrea *deciſ. Granat. diſp.*6. *n.* 20. Narbona *in l.*59. *tit.*4 *lib.*2. *recopil. n.*180.

8 Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa: nam reſpondendum eſt, quod quamuis per appellationem directè ſolummodò defertatur, verum benè, vel malè fuerit appellatum, indirectè tamen, & per conſequentiam defertur, vt ſi benè appellatum pronuntietur, cognoſcatur apud iudicem ad quem de negotio principali. Nec obſtat primum augmentum difficultatis; nam negandum eſt, hoc caſu ſequi abſurdum, cùm in poteſtate appellantis non maneat iuriſdictionem inferioris iudicis circa negotium principale effugere, ſed tantum iuſtè appellando beneficio legis prorogantis vti. Nec obſtat augmentum deductum *ex d. cap. Poſt hoc*; nam omiſſis traditis per Gloſſam *ibi, verbo Petierint*; dicendum eſt, in eo casu agi de appellatione interpoſita ad Summum Pontificem, & conſenſum appellati ſupponi, vt quamuis male appellatum pronuntietur, cognoſcatur de negotio principali, nec ad inferiorem fiat cauſæ remiſſio. Nec tandem obſtat textus *in d. cap. olim* 7. quia in eo agitur de exceptione iuriſdictionis excluſiua, in qua datur ſpecialis ratio, propter quam nec ipſe iudex ad quem, ne iudex à quo cognoſcere de cauſa valent: quam in eius textus commentario adduxi.

Diſſoluitur dubitandi ratio.

C A P V T LXVIII.

Idem *Magiſtro, & a Fratribus domus Morien.*

INtimaſti. *Et infrà*: Prætérea Hoſpitalarijs ignorantibus, & non facta eis copia de inquiſitionis proceſſu, ad nos tranſmiſiſſe relationem noſcuntur: cùm iuxta legitimas ſanctiones quoties relaturum ſe iudex cuilibet pollicetur, illicò litigatoribus apud acta conſultationis exemplum edere teneatur.

N O T Æ.

1 a FRatribus.] Hoſpitalarijs videlicet S. Ioannis Hieroſolymitani, creſcente enim per annos 1099. numero peregrinorum, iuxta Templum Hieroſolymitanum Xenodochium ædificatum fuit ſub titulo D. Ioannis, in quo reciperentur peregrini: cui monaſterio viri pij pariter & nobiles ſe deuouerunt, qui etiam peregrinos à Latronum ſeu Agarenorum incurſionibus defenderent. Illi in iure hoc plerunque vocantur Fratres Hieroſolymitani, & Hoſpitalarij, *cap. Vxoratus, cap.*8 *de conuerſ. coniug. cap. Dudum, de decimis, cap.* 1. *cap. Duarum, de priuil. & in cap. Canonicos,* 50. *de ſent. excomm.* In præſenti reſcribit Innocentius Magiſtro, & Fratribus Hoſpitalis Hieroſolymitani. Proſequuntur huius præclaræ, & ſacræ Militiæ originem, progreſſus, & priuilegia plures congeſti a Barboſa *in ſumma Bullar. verb. Militia S. Ioannis Hieroſol.* P. Gregorius *lib.*15. *ſyntagm. cap.*34. P. Mendo *de Ordin. Milit. diſquiſ.*1. *q.*5 *per totam.*

C O M M E N T A R I V M.

2 TExtus hic ſpectat ad tertiam partem huius rubricæ, quæ eſt *de relationibus*, nam ſicut in Digeſtis Tribonianus, ſic in hoc titulo aliquid intermiſcendum putauit noſter Raymundus de relationibus, ſeu iudicum ad Principem conſultationibus; quia hoc genere ſolet appellatio anteuerti, ſi ante ſententiam dicat iudex Principem conſulendum, quid facto opus ſit; vel eludi, ſi poſt ſententiam, vt *in l. penult. ff. de appell. recip. l. penult. C. Theodoſ. de relat.* & earum quidem vſum in cauſis dubijs apud veteres frequentem, Iuſtinianus vt litium breuitati inimicum ſuſtulit *in nouel.* 125. Sed iure Pontificio relationum vſum receptum fuiſſe, conſtat ex hoc textu, *cap.* 1. *verſ. Nam ſi tale, diſt.*20. *cap. Denique* 6. *q.*3. *cap. Nomen* 2. *q.*1. *capite Biduum in fi.* 2. *q.*6. cum ea tamen conditione, vt antequam iudex ad Principem relationem mittat, eius exemplum apud acta litigantibus edat, & eorum refutationes, ſeu refutatorias preces iungat, ſi quid fortè alterutri imperfectum videatur; atque ita plenam, & integram totius controuerſiæ inſtructionem relatio contineat, ne tantillum ambigere, quid reſcribat, Princeps poſſit, *l. ne cauſas* 15. *l. iubemus,* 34. *C. hoc tit. l. vlt. ff. quando appelland. ſit, l. inter pœnas* 6. *ff. de interd. & releg. l.*2. *C. de offic. vicar. l.* 1. *&* 3. *C. de relat.* iuncto Symmacho *lib.* 10 *epiſt.*45. *&* 53. *& lib.* 2. *epiſt.*30. Vnde in cognitione Principis non datur dilatio, *l.*5. *C. de dilat.* quia non niſi plenè inſtructa cauſa remittitur ad Principem. Omnia igitur acta, & geſta relationis, refutationes, & relatoris opiniones partibus edi debent, vt ſi altera litigantium pars agnouerit minus plenam, aut falſam, ab ipſa poſſit appellare, *l.* 1. *C. de relat. l.*6. *§. ſuper, l.*18. *&* 19. *C. hoc tit. cap.* 33. *de offic. delegat.* docent Cuiac. *ad tit. C. de relat.* Germon. *in par. ad hunc tit.* & facit efficax ratio; nam vbi grauamen proponitur, & appellatio reperitur prohibita, omninò admittenda eſt, cùm edictum appellationis ſit prohibitorium, ita vt a quocumque grauamine illato appellari poſſit, niſi lege aliqua ſpeciali prohibeatur, *cap. Omnis* 2. *q.*6. *l.* 1. *ff. hoc tit. l. & in maioribus, C. eod.* Sed iudex qui, vt ſupponimus, minus plenè refert, vel contrarium quàm debuit, partem grauat veritatem tacendo, vel falſum referendo, *cap.* 1. *de crimine falſi*, iunctis traditis a D. Th. 2. 2. *q.*70. *art.* 1. Couar. *lib.* 1. *var. cap.* 2. *n.* 3. *& in cap. quamuis*, 1. *p. §.* 7. *n.*5. *de pactis.* Ergo à tali relatione iuſtè interponitur appellatio; à pronunciatione verò iudicis de conſultando ſuperiore in re dubia non admittitur appellatio, *l.* 1. *§. quæſitum, verſic. Hinc conſequenter, hoc tit.* quia tunc nullum datur grauamen, & ſic non eſt locus appellationi.

C A P V T LXIX.

Idem *Archiepiſcopo, & G. Canonico* a *Turonen.*

SIgnificante *b* Aurelianen. Epiſcopo nos noueritis accepiſſe, quod cùm Decanus, & Capitulum *c* Magdunen. ipſum ſuper eo, quod dicebant, alij quàm in ſtallis Decani, & Capituli prædictorum *d* carnifices carnes *e* vendere non *f* debere, coram iudicibus auctoritate Apoſt. conueniſſent: petentibus tandem Decano, & Capitulo nominatis, iudicum officium implorando, vt cùm idem Epiſcopus *g* poſt citationem carnes in ſtallis alijs vendi fecisſet, quod per eum ſuper hoc factum fuerat, in ſtatum priſtinum reuocarent: pro parte ipſius fuit propoſitum, quod cum lis præſertim non fuiſset ſuper negotio conteſtata, locum imploratio huiuſmodi non habebat, adijciens quod cùm de conſenſu partium

coram dictis iudicibus ad litigandum ſuper ipſo negotio certus dies ſtatutus fuiſset, & quantum ad illam diem ſolutum fuiſset iudicium eorumdem, præuenire diem ipſum, ac audire partem aduerſam in tali imploratione abſque conſenſu partium non debeant: & quia ſuper his non audiebant eundem, noſtram audientiam appellauit. Et licèt procuratorem ſuum intra annum ad huiuſmodi appellationem miſerit proſequendam; quia tamen dictus procurator (vt creditur) circumuentus contra inhibitionem ipſius Epiſcopi noſtras ſuper hoc ad quoſdam iudices certa ratione ſuſpectos litteras impetrauit, dictus Epiſcopus vti noluit litteris ſic obtentis, petens non obſtante lapſu anni, ad proſequutionem appellationis admitti. Ideòque mandamus, quatenus ſi de inhibitione huiuſmodi, & præmiſſis cauſis appellationis, vel earum altera conſtiterit, reuocato in irritum, &c. vſque ad *attentatum*, in iamdicto negotio iuxta priorem continentiam litterarum, &c.

NOTÆ.

a *TVron.*] De Metropoli Turonenſi, & eius Prælatis nonnulla notanimus *in cap.5. de ſeru.non ord.* Præſens Decretalis miſſa eſt Iuello de Mateſellon, qui poſtea fuit Archiepiſcopus Rhemenſis, vt refert Chenu in ſerie Præſulum Turon. *num.71.*

b *Aurelian.*] Philippo videlicet de Iouy, ſecundo huius nominis, vt tradit Chenu in ſerie Præſulum Aurelian. *num.72.* De Eccleſia Aurelianenſi nonnulla notaui *in cap.4. vt lite non conteſt.*

1 c *Magdunen.*] Magdunum oppidum eſt in ripa Ligeris, propè Aureliam, de quo in vita Liphardi ſolitarij quondam viri, referente Papirio Maſonio *in deſcript. Franciæ per flumina, fol.59* ita legitur: *Marcus Aurelianenſis Antiſtes in vico Cleriaco, qui à Magdonenſi oppido tribus diſtat milliaribus, ob certas cauſas reſidebat.* In eadem vita etiam reperies verba quæ ſequuntur: *Eſt mons apud Aurelianos, quem incolæ Regionis illius Magdunom vocant, in quo antiquitus extructum erat caſtrum, quod à Vuandalis hominibus barbaris ad ſolum ipſum dirutum eſt.* Quæ duo oppidula pari interuallo ab Aurelia abſunt, videlicet quinque paſſuum millibus, & quod excurrit. Denique ad Aurelianenſes Epiſcopos tria, vt dici ſolet, oppida pertinent: Pitiueris, Targolium, & Magdunum. In ea villa eſt collegium quoddam Canonicorum Regularium, vt referunt Cuiacius *hic*, & Chopinus *de ſacra polit.tit.2. num.17.*

2 d *Carnificet.*] Licèt plerumque carnifex accipiatur pro eo, qui ſtrangulat, gulam frangit, publicè reos verberibus afficit, D. Chryſoſtom. *in decollatione Sancti Ioannis*, ibi: *Spiculatorem militem, eſſe carnificem deputatum ad id, vt occidat.* Poſſidius *in vita Sancti Cypriani*, ibi: *Cùm perueniſſet in locum, qui dicitur Sextus, quarto ab vrbe milliario, ſpoliauit ſe birro, & tradidit carnificibus.* Qui apud Romanos in vrbe domicilium habere non poterat, vt probarunt Polletus *lib.5. hiſtor. fori Roman. capite* 14. Hothomanus *de verbis iuris, verbo Carnifex*, P. Pinto *in ſpicil. lib.1. cap.45.* In præſenti tamen accipiuntur carnifices pro illis qui carnes publicè vendunt: & licèt officium hoc carnificum, vel macellariorum clerici per ſe exercere non poſſint, *Clementin.1. de vita, & honeſtat. cleric.* per alios tamen exercere non prohiberi, notauit Salcedo *ad Bernardum Diaz, in praxi cap.69.*

3 e *Carnes vendere.*] Quia in nullo alio textu expreſſius agitur de monopolijs, eorumque vſu, & abuſu, in præſenti proponendum duxi, quod circa ea apud varias gentes vſitatum, varijſque legibus ſtatutum obſeruaui. Sciendum ergo eſt, monopolium Græcam vocem eſſe, vt per ſe patet, adeò vt Tiberius in Senatu verba faciens voce illa vſus veniam prius poſtulauerit, teſte in eius vita Suetonio *cap.71.* Vt vulgo obſeruatur, eſt monopolium vnius, vel multorum generum omnes merces coemere, vt ſolus vendat. Hoc tripliciter accidere poteſt, lege, induſtria, pactione. Lege permittente, iubenteque ſupremo Principe. Induſtria, ſi quis omnem mercem coemat a voluntarijs venditoribus, vt poſtea ſolus reuendat. Pactione, quando omnes, qui eiuſdem mercis, vel artificij compotes ſunt, in idem placitum coeunt, ne opera exerceant, niſi tali mercede; vel merces vendant tali pretio, de quibus ſingulis breuiter, ſed ſigillatim diſcutiendum eſt, & primum de monopolio à Principe, ſeu à lege permiſſo. Et ſanè ſolis ſupremis Principibus ius regale competere conſtituendi monopolia, quæ vulgari idiotiſmo appellantur *eſtancos*, concors omnium ſententia eſt. Libertas enim commercij, quæ humanis neceſſitatibus exigentibus introducta eſt, *l. ex hoc iure, 5. ff. de iuſtitia, & iure*, & à natura ipſa prouenit, ſuppoſita hominum indigentia ſubiacet prouidentiæ, & rectæ Principum ordinationi, non vt in totum auferat, ſed vt reſtringat, vel ſibi ſoli reſeruando, vel vni, aut pluribus priuatis permittendo, & interdicendo cæteris. In ſumma, quod de dominio in habitu rerum natura communium vulgò docetur, valet etiam hic in commercijs quarumdam rerum; vt enim princeps ſibi reſeruare ſolet piſcationem, venationem, metalla, & ſimilia, quæ ex iure naturæ deberent cedere occupanti, quæ reſeruatio optimo iure ſuſtinetur, ſi eo animo, & effectu fiat, vt alijs tributis minus grauentur ſubditi, & ex alijs politicis rationibus; ita iuſta exigente cauſa Principibus permiſſum eſt commercia ipſa regere, moderari, reſtringere, vel iuſti commodi cauſa, vel propter vtilitatem vtentium. Nec magis in contrahendo, quam in acquirendo communia, & quæ nullius adhuc ſunt, libera hominis voluntas viget: ſed hæc libertas ad acquirendum, per Principem regi, moderari, & reſtringi poteſt: ergo & libertas in contrahendo. Probatur disertè apud nos *ex l.2. tit.7. p.5.* illis verbis: *Sin otorgamiento de el Rey:* vbi poſt Oldradum, & antiquiores notat Gregorius *gloſſ.2. l.12. tit.11. lib.6. compil.* docent Soto *de iuſtit. & iure lib.6.q.2.art.3.* Molina *tract.2. diſp.245.* Illuſtriſſimus Tapia 2. *tom. Catenæ mor. lib.5. q 16. art.11.* Nec obſtat textus *in l.vnic. C. de monopol.* ibi: *Prohibitum extat exercere monopolium pro ſua auctoritate, vel ſacro iam elicito, aut in poſterum eliciendo reſcripto.* Quibus ex verbis probatur, principalè reſcriptum non poſſe iuſtificare monopolia. Sed reſpondetur, in rebus magni ponderis, & vtilitatis frequenter in iure prohiberi elicere reſcripta, aut Principis permiſſiones, *l.vnic. C. de petit. ſubl. l.vnic. C.de collat. bon. lib.10. l.1. C. de murileg. & gynæc. lib.10.* illic: *Nec dignitatis cuiuſcunque priuilegio ab huiuſmodi conditione liberari.* Quæ prohibitio efficit, vt cautiùs hæc indulta concedantur, & ne executioni mandentur, quia videntur ex importunis precibus, potiùs, quàm ex voluntate Principis extorta, *nouel.134. Vt nulli iudicum, & cap.3. l.29. tit.18. p.3. l.13. tit.10. lib.5. compil.* donec Princeps de ea re certior factus iterum reſcribat, vt in ſuperioribus manet animaduerſum; non tamen tollit abſolute poteſtatem Principi faciendi gratiam, vel indulgendi permiſſum, iuxta communem noſtrorum doctrinam, quam tradit noſter Amaya *in l.2. C. de bonis vac. lib.10. ex num.14.* & ab ſpecie apud nos probatur *ex l.8. tit.11. lib.6. compil.* quæ loquitur de aliquorum regalium conceſſionibus.

Cauſa itaque inducendi monopolium duplex eſt, publica vtilitas, & commodum ærarij occurrentibus neceſſitatibus exhauſti. 4 *De cauſis monopolij.* Publica vtilitas, veluti in monopolio ſalis à Senatu introducti ſub initio naſcentis libertatis, vt viliori pretio plebs illa ſpecie vteretur: & hoc monopolium non ſolum licitum, ſed laudabile eſt, cum in eduliorum recta adminiſtratione, & in pretio moderando præcipua cura debeat eſſe Principum, & Magiſtratuum, *l.1. §. cura carnis 11. de offic. Præfecti Vrb.* Licitum etiam eſt ius monopolium exercendi alicui priuato concedere, vel ſub aliqua annua penſitatione, vel ſemel accepto pretio ex cauſa venditionis illius facultatis. Hæc enim venditio, vel locatio ex parte Principis nihil continet rei turpis, aut per ius naturæ, vel ſupernaturale prohibitæ. Ergo licita erit, vt in ſimili argumentatur D. Thom. *opuſc.42. ad Duciſſam Brabantiæ.* Quare hæc cauſa ex terminis non eſt improbanda, vſuque in omnibus Regionibus recepta eſt, & aſſiduo frequentatur, adeò vt Cuiacius *ad tit. C. de monopol.* monopolium definierit non malè: *Vendendæ certæ mercis ius, quod vnus, certiue homines ſibi vin-*

dicant permiſſu Principis ſub onere vectigalis . Iam enim parum frequentantur monopolia gratia ſolius populi inducta ; ex circumſtantijs tamen Principes , & eorum Conſiliarij multum peccare poſſunt in his conceſſionibus . Qua in re quia grauiter loquitur noſter Gregorius, tranſcribam eius verba ex Gloſſa 2. *in fine*, *leg.2. tit.7. part.5.* vbi ita inquit : *Aduertaat tamen Principes concedentes iſta priuilegia , ne concedant contra publicam vtilitatem , nève ob ditaadum vaam, alios deſtruant ; nec dona ingenij , & naturæ , quæ Deus dat hominibus , Principes prohibeant , iubendo quod vans ſolus exerceat talem artem , vel tale officium ; ſed præ oculis habeant Deum , & publicam vtilitatem , cui ex iniuncto regimine inſeruire debent*. In primis debent compenſare vtilitatem , quam Fiſcus capit , cum damno , quòd patitur populus ex monopolio ; nedum enim ininſtum , ſed ridiculum eſſet paruo pretio accepto rerum neceſſariarum charitatem inuehere . Deinde tenentur pretium iuſtum ſtatnere , quod monopolæ excedere non poſſint . Rurſus ſi monopolæ neceſſarias merces non aduehant , iniuſtè queruntur de priuatis , qui aliundè adferunt . Denique omnis auaritia hinc exterminanda eſt , alioquin qui conſtituit , & qui conſulit , vt conſtituatur monopolium , grauiſſimè peccant , quia ſola ſpe lucri libertatem naturalem emendi, vendendique adimere ſubditis eſt graue peccatum , & quod Deus non ſemel vltus eſt , immiſſa rerum ſterilitate , vt ex Athenæo tradunt Cuiacius *lib.3. obſeruat. capite 31.* Pancirola *lib.2. variarum capite 31. titul. de vectigal. ſalinar.* Solorzanus *dict. lib.6. polit. capite 3.* grauiter Azeuedus *in leg.37. tit.18. lib.6. compilat. ex num.10.* quod in his terminis cenſet P. Molina *dict. tract.2. diſput.345.*

5 Refertur caſus Thaleſis Mileſij.

Accedamus ad ſecundam ſpeciem monopolij, quod ex induſtria fit , quando aliquis , vel aliqui pretio dato à voluntarijs venditoribus omnes merces coemunt , vt ipſi ſoli habeant , quas reuendant . Huius Monopolij diſerta mentio , vel fortè origo extat apud Ariſtotel. *lib.1. politic. capit.7.* ex partitione Giphanij , qua vtor. Ità res ex facto contigit . Thales Mileſius , ſiue Philoſophus ex vrbe Mileto oriundus , cùm ſapientiæ ſoli operam daret , à rei priuatæ procuratione vacuus , cæteris deriſui erat voluntariam ob egeſtatem , exprobrantibus illi indigentiam rerum , qui omnium ſapientiam profitebatur . Thales ergo Mileſius , vt oſtenderet Philoſophos poſſe diteſcere , ſi diuitias illi amarent , cùm per aſtronomiam cognoſceret ſequentem annum oliuarum ditiſſimum futurum , conquiſita hinc inde pecunia , omnes officinas olearias , trapeta , torcularia , præla , molas , & cætera inſtrumenta ad exprimendum oleum , tam in ipſa vrbe Mileto, quàm in Chio conduxit pretiò paruo , nemine contrà licitante . Cùm autem venit tempus , omnes ad Philoſophum accedebant ab ipſo conducturi officinas ; ipſe verò qua mercede libebat , elocabat , & grandem quæſtum pecuniæ fecit , quo tandem , ſed ſero , Mileſij , & Chij cognouerunt Thaleſium pauperem eſſe , quia vellet ; poſſe verò diteſcere , ſi præferret diuitias . Cicero *libr.1. de diuinat.* hoc ipſum de Thalleſſe commemorat , ſed tradit omnem oleam coemiſſe præuiſa ſequentis anni ſterilitate : quod & Plinio videtur placere *libr. 13. natural. hiſtoriar. capite* 28. Ariſtotel. verò aſſentitur Hieronymus Philoſophus Rhodius eius diſcipulus , apud Laertium in vita Thalleſſis . Et quamuis Neotherici de veritate ſententiam ſuam interponant ad prædictum locum Ariſtotelis , ego in medio relinquo , quia quicquid de re vetuſtiſſima dicatur , id coniectaneum erit , non certum , vt & illud, quod Plinius commentum hoc potiùs attribuit Democrito , quàm Thalleſſi . Ex qua narratione ita concludit Ariſtoteles. Sed eſt , vt diximus , hoc ad parandam pecuniam aptum commune , ſi quis ſibi reperire poſſit . Quia & ciuitates quædam cum pecunia indigent , hac via parandi vtuntur , vt de Heracleotis tradit *lib.2. œconom.*

6 De Monopolio voluntario.

In hoc monopolio nihil natura turpe eſt , nec vllo iure , aut legibus vetitum , quia voluntaria eſt coemptio ex parte ementis , aut conducentis ; & voluntaria eſt alienatio ex parte vendentium , aut locantium. Eſt verò naturæ conſentaneum , vt ſibi , reique ſuæ potiùs quis conſulat , quàm extraneis , *leg. Præſes 6. Cod. de ſeruit & aqua , leg. pupillus 24. ff. quæ in fraud. credit.* Et quamuis creſcat rei pretium ob hoc monopolium , & hoc à monopola intendatur , viliori enim emeretur ſi multi eſſent venditores ; tamen hoc non eſt contra iuſtitiam , dummodo monopola ſe contineat intra iuſtitiam pretij ſupremi ; & tantùm erit contra proximi charitatem , ſi merces alioqui inueniri poſſent pretio medio , aut infimo , vt in ſimili docent Sotus , Molina , & Tapia ſuprà laudati . Sed quia facilis occaſio eſt auaritiæ , & iniuſtitiæ , & difficilè homines ſciunt ſeſe intra metas iuſti cohibere ; ideò Reſpublica , & ciuitates hæc monopolia ſolent interdicere , præcipuè in rebus valdè neceſſarijs ad victum , alioquin annonæ caritas eueniret . Ità intelligendus eſt Vlpianus *in leg. annonam 6. de extraordinar. crimin.* vbi huiuſmodi annonæ flagellatores Dardanatij appellantur à Dardano mago , qui aliena horrea per incantationes in horrea propria traducebat , quaſi incantationi illi commentum hoc ſimile ſit. Ità poſt Hadrianum Turnebum *lib.9. aduerſar. capite* 16. docent doctiſſimus noſter Martinus Delrio *diſquiſit. magic. lib.2. quæſt.12. num.2.* Philipp. Brodæus *in addit. ad Franc. Pollett. lib.1. de hiſtor. fori Rom. capite* 1. Bobadilla multis alijs relatis , *libr.3. politic. cap.4. num.56.* Aliquando etiam permittuntur , præcipuè ad exoticas , & extraneas merces comportandas , quas aliter Reſpublica conſequi non poſſet, pretio tamen taxato, quod nullo prætextu excedere poſſint , vt olim de negotiatoribus Græcis ſanxerunt Theodoſius , & Valentinianus *nouella* 43. *de pantopolis ad Vrbem Romanam reuocandis* , quam exactè illuſtrat Cuiacius *lib.10. obſeruat. cap.19.* Pantopolis , ſiue his voluntarijs monopolis ſimiles ſunt , & ferè eiuſdem induſtriæ , quos dicimus *Recatones* , genus hominum ſordidiſſimum , vt inquit Cicero *lib. 1. offic. Qui mercantur à mercatoribus quod ſtatim vendant ; nihil enim proficient , niſi admodum mentiantur*. Quæ verba de venaliriatorijs agens videtur imitatus Paulus *in leg. iuſtiſſimè* 44. §. 1. *de ædil. edict.* Nam id genus hominum ad lucrum turpiter faciendum pronius eſt ; nihilominus , & retinebuntur , & ſemper damnabuntur, quia ruſtici , & alij, qui laboribus inuigilant , neceſſarijs carerent , niſi eſſent qui per auctionem emerent , vt poſteà ſedentes in foro minutatim reuenderent : ex quo permittendos in Republica cenſuit Plato *lib.31. de Republica*, ſiue *de Iuſto*, *dialogo* 2. & noſter Caliſtratus *in leg. vltim. de nundin.* idem docens . Pro cuius textus explanatione , & verborum Græcorum ſupplemento , & emendatione videndus eſt præciſè diligentiſſimus Guillelmus Budæus *ad eundem locum , in annotat. poſter. ad Pandectas* . Itaque quæ quotidie cernimus , quotidie damnamus : in his hominibus vitia potius eorum ſunt perſonæ , quàm artis , vt docuit Diuus Auguſtinus *ſuper Pſalmum* 7. laudatus à Diuo Thoma ſecunda ſecundæ , *quæſt.77. artic.4. verſ. Sed contrà eſt* , vbi ſapienter ponit quando ars mercaturæ , & negotiationis ſine peccato , & cum merito exerceri poſſit , & propter quas cauſas negotiatores in peccatum prolabantur , loquens de his propolis, vel pantopolis . In communi hæc ſunt , quæ de illis dici poſſunt , ſed ſingulæ prouinciæ , & ferè ſingulæ ciuitates circa vſum propolarum ſuas habet municipales leges , ſtatuta , & ordinationes , quæ erunt obſeruandæ . Et quia deſcendere ad ſpecialia in ſingulis ditionibus longiſſimum eſſet & vanum , videndi erunt Matienzua , & Azeuedus *ad titul. 14. lib. 5. compilat.* qui inſcribitur , *de los recatones* , Bobadilla *dict. lib.3. capite 4. ex numer.* 50. idem Matienzus *in l.7. titul.11. eod. libro 5. gloſſ.13. numero* 11. Didacus Perez *in leg.3. titul. final. libro 2. ordin. & libro 8. titul.7. lib.4. eiuſdem ordin.* Auendaño *de exequend. mandat. libr. 1. capite 19 numero* 35. Ludouicus Mexia latè , & acriter in hos Dardanarios inuehens *ad pragmaticam panis , concluſ.1. ex numero* 164. qui omninò eſt videndus , Solorzanus *in politic. Indiar. lib.6. cap 14. pagin. mihi 1011. colum.2.* Gibalin. *de negot. tom.2. libro 4. capit.5. artic.5.*

*artic.*5. & ſedulò omnes caſus colligens, in quibus legibus noſtri Regni mercium aliquarum reuenditio prohibita eſt, Heuia Bolaños 2. *par. Curiæ Philip. lib.*1. *del commercio terreſtre, capite* 12. *ex num.*13. Tiraquell. *de nobilitat. cap* 33. *num.*11. *&* 12. *cum ſequent.* P. Gregorius *de Repnbl. lib* 4. *cap.*7. *ex nnm.*8. Ioannes Bodinus *de Republ. lib.*3. *cap.*8. *num.*360. Petrus Rebuffus *ad leges Galliæ*, 2. *tom. tractatu de Magiſtr. offic. & monopol. art.* 4. *gloſſ.*2. & alij ſtatim recenſendi.

7 *De improbis monopolijs.* Ab hac monopolij ſignificatione fluxit alia tranſlatitia, & vulgaris, in tantum quod hodie hæc poſtrema inualuerit, & duæ priores illæ nimis frequententur. Significat itaque illicitas pactiones, & conuentiones, quas dicas coniurationes inter mercatores, & propolas, ne merces niſi ſtatis inter ſe temporibus vendant; & tali pretio diſtrahant, non viliori; vel artifices, ne artem ſuam exerceant, niſi tali mercede, neve alios artes ſuas doceant præter filios, & conſanguineos, vel ruſticos: ne diſtrahant frumenta, vel agros conducant, vel nobiles ne locent. In ſumma quidquid inter plures attentatur, quo merces cariùs vendantur, miniſteria maiori mercede exerceantur, libertas commercij exerceatur, difficiliùs, ſi ſit pacto inter ſe condito, nomine monopolij continetur, *dicta leg. vnica, Cod. de monopol.* & conuentu negotiatorum illicito, vel artificio operarum, necnon balueatorum prohibitis, & pactionibus illicitis: qui titulus textum explicat, in quo contra eos, qui hæc pacta illicita ineunt, pœna exilij perpetui, & amiſſionis bonorum imponitur; & primates officiorum, qui præſumuntur huius fraudis conſcij, quadraginta librarum pœna mulctantur. Quam conſtitutionem, iuncta Azonis explicatione, & praxi, traducit noſtra lex 2. *titul.*7. *part.*5. vnde plurimas ſpecies monopolij cumulant Conradus *de contract. quæſt.*51. Mexia *dicta concluſ.*1. *num.*168. & ad emptores extendit poſt alios, quos laudat Diana 1. *par. reſolution. moralium tract.*8. *de contractibus reſolution.* 24. Et denique *in titulo* 14. *libr.*8. *compilat.* pro quacunque confœderatione illicita vſurpatur, ibi: *De las ligas, monopolios, y cofradias.* Vnde veteres Interpretes iuris Pontificij agunt de monopolijs, ad textum *in capite Cùm accesſiſſent, de conſtitut.* occaſione conuentionis inter Canonicos Tullenſes initæ, vt Primiceriatus dignitas in ſua Eccleſia ſupprimeretur, & redditus accreſcerent cæteris de Capitulo, quamuis hoc pactum auctoritate Apoſtolica fuiſſet confirmatum, ſupponente fore monopolium, niſi confirmatio interueniſſet: & in præſenti Felinus monopolium appellat ſtatutum, quod fecit Eccleſia Turonenſis, ne carnes venderentur alibi, quàm in ſuis ſtallis, ſiue macellis. Inde inferens ad Dominos vaſſallorum, qui idem præcipiunt: vel ne panis coquatur niſi in ſuis furnis, vel triticum non molatur niſi in ſuis molendinis: de quibus ſpeciebus agunt veteres in additionibus ad Salicetum, laudati *in dicta leg. vnica*, Bartolus, Iaſo, & Ripa communiter *in leg. quominus* 2. *de flumin.*

8 *Eſt illicitum à natura.* Hoc genus monopolij eſſe illicitum ex natura ſua, à poſteriori probatur, quia multis Senatuſconſultis prohibitum fuit, teſte Plinio communiter adducto *libr.*8. *natur. hiſtor. capite* 37. *in fine. Hac cute*, inquit, *expoliuntur veſtes* (loquitur de herinacei, ſiue hericij horrida ſpiniſque denſiſſima cute, qua panni, & vellera expoliuntur.) *Magna fraus.* Et ibi: *Lucrum monopolio inuenit; redemptores enim herinaceæ cutis monopolio colligati eam vendebant quo pretio optabant, cùm vellera alioquin expoliri ſine ea non poſſint, rudi adhuc ſæculo, & nedum inuentis pectinibus ferreis, ſetis aprorum, & alijs inſtrumentis, quibus hodie vtimur.* Proſequitur Plinius crebrioribus Senatuſconſultis, nulloque non Principe adito, querimonijs prouincialibus: & qui contra annonam feceret, illicitamve ſocietatem coiret, quod eſt monopolium, lege Iulia de annona tenebatur, *leg.*2. *ad leg. Iulian. de ann.* cuius pœna viginti aureorum fuit, vt ex §. vltimo eiuſdem legis conſtat. Seueriori cenſura repreſſa fuiſſe monopolia propolarum, & artificum ab Imperatore Zenone, vidimus *in dicta leg. vnica, Cod. de monopol.* & à noſtro Rege Alfonſo *in dicta leg.* 2. *titul.*7. *part.*5. Sed fortè tunc ſeueritas hæc valdè neceſſaria fuit; nec exiſtimo, tantam aſperitatem pœnæ diutiùs vſu retentam fuiſſe. Extra ordinem puniri docet Paulus *in leg. Dardanarios* 37. *ff. de pœnis*, *iuncta leg. annonam* 6. *de extraordinar.* ideſt arbitrio iudicis, vt poſt Ripam *in tractatu de peſte*, *ex numer.* 198. docet Menochius *de arbitr. caſu* 384. quam pecuniariam olim fuiſſe, quia ex lege Iulia annona proficiſcebatur, ſuprà notaui, & colligi poteſt ex his quæ eruditè adducit Reuardus *lib.*3. *variar. cap.* 16. Nonnunquam infligi pœnam catamidiationis, ſiue verecundiæ publicæ, & exilij ex facto, tradit Mexia *dicta concluſio* 1. *in pragmatica taxæ panis*, *num.*166. Apud nos verò in varijs ſpeciebus variæ pœnæ ſtatutæ ſunt ex legibus Compilat. quas adducunt Pichardus *in manuduct. ad praxim*, 3. *part. numer.*10. & Heuia *ſuprà*, *num* 20. vbi verò pœna defuerit ſpecialis, arbitrio iudicis illicitum monopolium puniendum erit. Ex qua Principum cura, & animaduerſione à poſteriori, vt dixi, probatur monopolium hoc ex ſua natura rem eſſe turpem.

9 *Et contra charitatem.* Probatur etiam à priori, eſſe ſemper contra charitatem, & plerumque contra iuſtitiam. Contra charitatem eſt, quamuis iuſtum pretium non excedatur, ex eo, quod proxima tollitur occaſio comparandi res vtiliùs, vilioríque pretio, ſi eſſent ab omni pactione, & coitione libera commercia. Alij enim ſunt in vendendo liberaliores alijs, vt qui minori lucro contenti ſunt, quibus monopolium præcludit viam benefaciendi cæteris, contra illud *Prouerb. capite* 3. *verſic.* 27. *Noli prohibere beneficium eum, qui poteſt facere: ſi vales, & ipſe benefac.* Et *verſic.* 29. *Ne moliaris amico tuo malum, cùm ipſe in te habeat fiduciam.* Et ſuperiùs *verſic.*3. *Miſericordia, & veritas te non deſerant, circumda eos gutturi tuo, & deſcribe in tabulis cordis tui, & inuenies gratiam, & diſciplinam coram Deo, & hominibus.* Ex quo capite ſemper iſtæ coitiones contra charitatem ſunt, & plerumque contra iuſtitiam, vt dixi, quia vix ab illis iniuſtitia poteſt ſeparari; eò enim tendunt, vt merces in horreis detineantur, inueniantúrque raro, nec commutentur, niſi immodico pretio, propter indigentiam earum, cùm non ſint alij, qui eas vendant, niſi qui inter ſeſe illicitè coierunt: quæ annonæ flagellatio non prouenit à defectu naturæ, qui iuſtè excreſcere pretium facit; ſed à prauo deſiderio, & inordinato affectu lucri monopolarum. Ergo quicquid per hoc deteſtabile medium plus conſequuti fuerunt pretij, aut mercedis nomine, tenentur reſtituere his quibus abſtulerunt; & non tantùm vnuſquiſque pro ſua parte, ſi fortè minus vendidit mercium quàm alij ex monopolijs, ſed in ſolidum, donec toti Reipublicæ totaliter repenſetur, quod illicitè ipſi extortum eſt; omnis enim, qui conſilio, conſenſu, aut pacto cauſam dedit iniuſtæ acceptioni, ad reſtitutionem tenetur, quamuis ipſe non accipiat, vel non totum accipiat. D. Thomas 2. 2. *quæſt.*62. *artic.* 1. *in corpore*: in quo diſtat genus hoc monopolij à ſecundo, quod accidit ex induſtria eius qui omnes merces iuſto pretio currente comparauit, vt poſteà vendat cariori in ſuo tempore. Hic enim monopola induſtrius, ſi eo animo emit, vt caritatem annonæ inferat, peccat mortaliter contra charitatem, ſi poſtea vtens occaſione, magno pretio diſtrahat, etſi ſe contineat intra metas iuſti pretij, *capite quicunque* 9. 14. *quæſt.*4. non tamen contra iuſtitiam, quia nemini fecit iniuriam, cùm omnes poſſent ſibi merces comparare, & ſic ad reſtitutionem non tenetur. Monopolæ verò ex ſecundo genere rem contra iuſtitiam faciunt, quia non ſolùm conſequuntur vt priuati maiori pretio emant, ſed conſequuntur, quod augeatur pretium, non ab indigentia, ſed à pacto, & conuentione illicita, *leg.*12. *titul.*11. *libr.*6. *compilat.* Syluester *in ſumma, verbo Emptio, quæſtio.* 10. *in fine*, *num.*15. *&* 18. qui proculdubio ita diſtinguit, quamuis breuiter, Roſella *eodem verbo, quæſt.*23. Angelus *verbo Negotiatio, num.*3. Eligius Baſſeus nouioribus laudatis 1. *tom. Theologiæ practicæ, verbo Cambium, num.*16. *& verbo Venditio, ex n.*24. Sotus *de iuſtitia, & iure, lib.*6.

quæſt.2 artic.2. & 3. cum alijs laudatis à Molina *dict. diſput.343. tract.2.* Leſſius *lib.2. cap.21. dub. vltim.* Azorius *3 par. inſtitut. moral. lib.8. capit.28.* Bonacina *de contractib. diſput.3. quæſt.2. puncto 5. num.2. & 3.* Nauarrus *in manuali, cap.23 num.91. & 92.* Tuſchus *practic. lit. M, concluſ.358.* Petr. Gregor. *lib.25. ſyntag. cap.13. num.6. & 7. & lib.36. cap.30.*

10 f *Non debere.*] Capitulum Eccleſiæ Cathedralis, vel Collegialis poteſt habere macellum ad ſecandas, & vendendas carnes ad propriam commoditatem, & ſuſtentationem miniſtrorum ipſius Eccleſiæ proprio iure, non verò vt publicè vendantur. Poteſt etiam habere macellum publicum, ſi priuilegio Regis, vel alterius ſuperioris præſcriptione, aut conſuetudine ius illud habendi obtineat. De primo caſu contra communem antiquorum opinionem in præſenti accipit hunc textum Ripol. *lib.1. variar. cap.1. num.151.* Ex hoc textu Felinus, & alij repetentes communiter deducunt, quemlibet poſſe in priuato ſuo ſolo molendinum facere, vel furnum, vel macellum ponere propriæ vtilitatis cauſa, quamuis lucrum adimat alijs politis propè. Ità etiam docuerunt Iaſo, & Ripa *in leg. quominus 2. ff. de flumin.* Padilla *in leg. manifeſti, num.5. C. de ſeruit.* Petrus Barboſa *in leg.2. in princip. 2. par. à num.36 ff. ſolut. matrimon.* Menochius *de arbitris, caſu 156.* Faber *lib.19. coniectur. cap.15.* quia rebus ex iure gentium publicis, aut natura communibus, quilibet vti poteſt, ſi cauſæ publicæ, vel priuatæ non noceatur, damnum in re aliena dando, *leg.2. §. damnum, ff. ne quid in loco publico.* Exempla extant *in leg.1. §. ſicut 21. de aqua, & aquæ pluuiæ, leg. ſi in meo, iuncta leg. in puteum 12. ff. eodem tit. leg. ſi ſeruus 27. §. ſi furnum, ff. ad leg. Aquil.* quam non vulgariter illuſtrant D. Ioannes Suarez *ad leg. Aquil. lib.2. cap.2. ſect.4. leg. inſulam 19. ff. de ſeruitut. præd. vrb. leg. quidam 13. ff. eodem titul. leg. ſi quis opus 21. §. vltim. ff. quod vi, aut clam, leg. domum 61. ff. de regul. iur. leg. ſicut 8. §. Ariſto 5. ff. ſi ſeruitus vindicetur.* Quæ doctrina duplicem patitur exceptionem. Prima eſt fauore agriculturæ, quia non licet tollere ædes contra aream vicini, in qua fruges triturantur, ſi adimatur ventus ad triturationem neceſſarius, *leg. vltim. Cod. de ſeruitut.* Harmenod. *lib.4. promptuar. tit.26. in fine.* Secunda eſt, ſi opus in ſolo proprio factum non proficit domino, & nocet vicino, vt ex ſola malitia videatur factum, *leg.2. §. item Varus 5. de aqua, & aqua pluu.* cuius rationem præ cæteris reddit Antonius Faber *in Iuriſprud. tit.1. princip. 2. illat.1.* Ex noſtro iure vidènda eſt lex 1. *tit.1.* lex 19. *tit.32. par.3.*

g *Poſt citationem.*] Et ita lite pendente, iuxta tradita *in cap. vnic. de litis conteſt.* Quo tempore nihil erat innouandum, iuxta tradita *in cap.1. vt lite pend.*

COMMENTARIVM.

CVm Collegium Canonicorum intenderet Magduni ius habere, vt tantùm in eorum ſtallis, menſiſve laniones, carnifices, ſeu macellarij carnes venderent; 11
contrà Epiſcopus Aurelian. aſſerebat, ſe ius habere in eo oppido laniariam obtinendi, cuius litis cauſa iudices ex vtriuſque partis conſenſu recepti fuerunt, ita vt die præſtito à litigatoribus, lis conteſtaretur: interim Epiſcopus Aurelianenſis Magduni in alijs, quàm Collegij ſtallis carnes vendi fecit: vnde conqueſti fuerunt prædicti Canonici regulares coram ipſis iudicibus, petentes vt clauſis Epiſcopi macellis, cauſa in priſtinum ſtatutum reſtitueretur. Contra verò Epiſcopus aſſerebat, ipſos adhuc iudices non eſſe, cum lis non fuiſſet conteſtata. Et cum hæc exceptio reijceretur, Epiſcopus ad Gregorium IX. appellauit, procuratoremque miſit ad appellationem proſequendam: ſed cùm ipſe contra mandatum Epiſcopi malè verſatus eſſet petendo iudices Epiſcopo ſuſpectos, decreuit Gregorius IX. Epiſcopum elapſo anno proſequi poſſe appellationem, cùm intra annum procuratorem ad eam proſequendam conſtituerit.

CAPVT LXX.

a Idem.

INterpoſita appellatione ex cauſa probabili, non ſufficit appellanti probare quod ex cauſa huiuſmodi prouocauit, ſi eam non docet eſſe veram: niſi hoc ſe *b* offerens probaturum, non fuiſſet admiſſus.

NOTÆ.

1 a IDem.] Gregorius IX. videlicet, qui à nemine conſultus, ſed proprio motu edidit conſtitutionem hanc perelegantem, re, ac fama celebrem, inter ſcholaſticas difficilem, & inter forenſes controuerſias percelebrem: eius commentarium dedi *in cap. vt debitus 59. hoc tit.*

b *Offerens.*] Vt *in cap. cùm veniſſet, de eo qui mittitur in poſſeſſ. cap. ex par.7. de teſtib. cap. ſignificante, capite Rodulphus, de reſcript.* 2

§. I.

EIdem *a* quòque permittitur, ſi non recipiatur appellatio eius à iudice, nec ab aduerſario approbetur, ſuper proſequutione appellationis per procuratorem ad *b* impetrandum & contradicendum conſtitutum, litteras impetrare: licèt pars altera per ſe, vel per procuratorem idoneum, iudicium ſuper hoc apud Sedem Apoſtol. recipere ſit parata.

NOTÆ.

1 a EIdem quoque permittitur, ſi non recipiatur appellatio.] Rectè ex his verbis deducit Cuiacius in præſenti, principium huius textus accipi debere de eo, cuius appellatio non recipitur, cui ſatis eſt obtuliſſe iudici à quo probationes cauſæ appellationis, quam allegauit, vt ſi eas probationes iudex non receperit, præſumatur iuſtam ipſum habuiſſe appellandi cauſam, nec nouam probationem offerre ipſum teneri apud iudicem appellationis, vt iam probaui *in dicto capite vt noſtrum.*

b *Ad impetrandum.*] De quo procuratore egi *in capite ſua 64.*

§. II.

ILle denique, qui vocem appellationis emiſit, cuius nondum eſt alijs cognitio delegata, ad petitionem eiuſdem, ad eum, à quo prouocauit, de iure remittitur, & contradictione partis alterius non obſtante, in legitimis expenſis aduerſario, quas eum propter hoc feciſſe conſtiterit, eſt condemnandus.

COMMENTARIVM.

RENunciari poteſt appellationi non ſolùm ante ſententiam, l.1. §. ſi quis ante, ff. à quibus appellare, Paulus lib 5. ſentent. tit.24. l.fin. §. fin. C. de temp. appell. Clezelius de appellat. cap.2 num 50. verùm & poſt interpoſitam appellationem mutando conſilium, & illi renunciando expreſsè, vel tacitè, leg. nemo, Cod. hoc titul. in Theodoſ. l. ſi quis libellos 26. C. hoc tit. quæ extat in capite ſi quis libellos 2. quæſt.6. & per eam abrogari legem reuocare, Cod. Theodoſ. eod. titul. docuit Cuiacius in leg.6. C. hoc titul. ad medium. Ratio in promptu eſt, quia appellatio in gratiam, & vtilitatem rei inuenta eſt, vt eleganter ait lex 11. C. Theodoſ. hoc tit. & eſt apud Arnulphum epiſt.67. ibi: Quia nolens agere, cogi non poterat, & ad preces eius, ipſiuſque fauore videbatur ſublatum appellationis obſtaculum, ad læſionem eius retorquere non debui. Succedit vulgare principium textus in leg. ſi quis in conſcribendo, C. de pactis. Sine expreſſa verò renunciatione ex ſola negligentia tacitè appellationi renunciatur, cap. gratum, de offic. deleg. leg.17. C. Theod. hoc tit. veluti ſi appellans non petat apoſtolos intra triginta dies, cap. ab eo 6. cap. Vt ſuper hoc tit. ſi non proſequatur appellationem intra annum, vel biennium, ſeu tempus à iudice præſcriptum, capite Perſonas 4. cum ſequent. hoc tit. vel ſi ille, qui appellauit, poſtea produxit teſtes, vel egit in eadem cauſa coram iudice à quo; quia ita videtur ab appellatione receſſum, cap. Directæ 39. hoc tit. cap. ex ore, de his quæ fiunt à maiori part. cap. Si de terra, cap. Accedentibus, de priuileg. ſi condemnatus poſt appellationem petierit terminum ad ſoluendum, leg. ad ſolutionem 5. Cod. de ſolut. explicat Cabreros de metu lib.2. cap.25. num.24. proſequuntur alios caſus, in quibus tacitè ab appellatione receſſum videtur, Gratianus diſcept. forenſ. cap.141. num.22. Pichardus in manuduct. 4. part. præcept.6. Petrus Gregorius lib.5. partit. tit.15. cap. fin. Quæ omnia procedunt re quidem integra, vt docetur in capite quamuis, eodem tit. & lib. quoties videlicet appellans vtitur libellis mutatis, antequam alijs cognitio ſit delegata, vt in præſenti docetur, & in capite ſignificauerunt, de exception. dict. leg. ſi quis libellos. Docent Donellus libr.28. commentar. cap.6. Tuſchus tom. 2. verbo Sententia, concluſ.387. Pichardus vbi proximè, num.7.

§. Final.

SAnè parato aliquo probare grauamen, propter quod duxerat appellandum, parte aduerſa ſe contumaciter abſentante, poteſt ſuper hoc lite conteſtata procedi, licèt nondum litis conteſtatio facta fuerit in ipſo appellationis articulo, vel negotio principali: quia cùm in hoc caſu iniquitas principaliter prioris iudicis arguatur, non eſt rigor iuris (ex quo ſequi poſset cauſæ perplexitas) requirendus.

COMMENTARIVM.

1 STatuitur in hoc vltimo §. quod aduerſario, contra quem appellatum eſt, non veniente ad diem condictum, & abſente per contumaciam, ſi is qui appellauit, paratus ſit probare cauſam appellationis, & agere, audiendum eſſe, etiam aduerſario abſente: quod etiam docetur in cap. Per tuas 58. capite ſua 64. hoc tit. leg. vltim. §. illud, C. eod. l. vltim. ff. ad Trebell. probaui in dict. cap. per tuas.

CAPVT LXXI.

a Idem.

INquiſitioni tuæ taliter reſpondemus, quod quoties clauſula, per quam tollitur appellationis remedium, in medio literarum ponitur, ſi ſunt plura negotia ſe minimè contingentia, tantùm præmiſſa complectitur: niſi fortè in fine litterarum prædicta clauſula iteretur.

NOTÆ.

1 a IDem.] Gregorius videlicet IX. qui cùm agnouiſſet iam de hac clauſula, appellatione remota, actum fuiſſe in cap. paſtoralis 53. hoc tit. vbi eius effectus retuli, hic tantùm agit de eo caſu, in quo hæc clauſula adijcitur in reſcripto Pontificio, non extremo in loco, vt plerumque contingit, ſed in medio, vtrum referenda ſit ad ea quæ præceſſerunt, an verò ad ea quæ ſequuntur? Et ait Gregorius, referri tantùm clauſulam illam ad cauſas, quæ præceſſerunt, niſi ſequentes illis connexæ ſint. In extremo autem clauſulam eam adiectam ad omnes ſpecies præcedentes referri, notum eſt exemplo ſtipulationis vltimo loco ſubiectæ poſt plures conuentiones, leg. Titia, §. vltim. ff. de V.O. latè illuſtraui in cap.2. & 41. hoc tit.

CAPVT LXXII.

a Idem.

VNa ſententia pluribus condemnatis, ſi vnus ſolus ad appellationis beneficium conuolauerit, illius victoria iure communi cæteris ſuffragatur, ſi communi iure iuuentur, idemque negotium, & eadem cauſa defenſionis exiſtat.

NOTÆ.

1 a IDem.] Gregorius videlicet IX. qui præſentem conſtitutionem proprio motu edidit ſtatuendo, vt appellatio vnius ex ſocijs in cauſa communi omnibus proſit: ideſt, vt ſi in lite, quæ plurium intereſt, ſententiaque contra omnes lata ſit, & vnus appellauerit, & in ſecunda inſtantia pro eo ſententia lata ſit, omnibus proſit, ad quos commodum ex lite potuit peruenire: quod etiam docetur in cap. ei qui 41. verſ. Quandoque 2. q.6. l. ſi quis 10. §. quod eſt, ff. hoc tit. l.1. & 2. C. ſi vnus ex pluribus: quæ referuntur à Gratiano 2. q.6. §. deſinitiua, verſ. Quandoque, l.5. tit.23. p.3. l. bona 3. §. in bonorum, iuncta l. ſeq. ff. de bonor. poſſeſſ. l. ſi poſt mortem 10. §. final. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab. ſicut etiam idem ſeruatur in reſcripto impetrato in cauſa communi, l.1. C. de diuerſ. reſcrip. Hoc autem procedit, ſi omnium litigantium ius æquale ſit, nec vlla diuerſa circumſtantia in vno, quàm in alio reperiri valeat. Exemplum ponit Vlpian. in l. ſi quis ſeparatim 10. §. vlt. hoc tit. veluti ſi duo tutores iudicio tutelæ fuerint condemnati, & appellauit is qui adminiſtrauit; is verò qui deſijt adminiſtrare, non appellauit, diuerſa vtriuſque cauſa eſt; & ideò ſententia pro appellante lata non prodeſt alteri, cùm verò vna cauſa litigandi eſt, prodeſt: quia licèt regulariter res inter alios acta alijs, nec noceat, nec proſit, l. ſæpè, ff. de re iudic. cap. penult. eod. tit. vbi probaui; tamen in cauſa appellationis æquitas ſuggerit, vt in omnibus proſit, cuius æquitatis ratione habita, id reſcriptis Imperatorum cautum fuit, dict. l. ſi quis 10. §. quod eſt, multiſque

rationibus efflagitantibus, quas congeſſit Vvameſius *in præſenti*, *num.* 1. *&* 2. Deſideratur tamen primo, quod in omnium perſona vna condemnatio fiat, *dict. leg.* 1. *Cod. ſi vnus*: alioquin ſi pluribus ſeparatim condemnatis vnus appellet, nihil talis appellatio ſocijs proficit, quin immo pluribus appellationibus opus eſt, *dict. leg. ſi quis*: docent Donellus *lib.* 28. *commentar. cap.* 5. vbi Oſualdus *liter. B.* Faber *in ſuo Codice*, *lib.* 7. *tit.* 30. *definit. vnica*, *num.* 4. Quemadmodum ſi vnus duplici ſententia ſeparatim damnatus ſit, duplex appellatio neceſſaria eſt, *leg. ſi cùm vna* 17. *ff. hoc titul.* Secundò deſideratur, vt omnes ſocij communi iure vtantur, non verò ſi vnus ſpeciali beneficio fruatur, veluti ſi minor cum maiore damnatus ſit, & aduerſus omiſſam appellationem minor reſtituatur, *l. ait Prætor*, 7. *§. ſi prouocauerit*, *ff. de minor.* tunc enim ſi reſtitutionis auxilio minor vtens appellauerit, ſocio non prodeſt, *l. vnic. C. ſi in communi*, *eademque cauſa*: niſi ſit cauſa indiuidua, veluti ſeruitutis, quo caſu omnibus prodeſt, quia res diuiſionem non recipit, *l. ſi communem* 10. *ff. quemadmodum ſeruit.* docent Gloſſa vltima *in dict. leg. vnica*, Caldas Pereyra *in leg. ſi curatorem*, *verbo Aduerſarij dolo*, *ex num.* 35. *Cod. de in integr. reſtitut.* Petrus Barboſa *in leg.* 1. 3. *par. num.* 63. *ff. ſoluto matrimon.* Anton. Gamma *deciſ.* 291. vbi Flores de Mena *verſ. Secundæ*, P. Molina cum magno iudicio, 2. *tom. de iuſtit. & iure*, *diſput.* 573. *verſ. Quando duo*, Salgado *de retent. Bullar.* 2. *par. capite* 11. *num* 63. & breuiter *in labyrint.* 2. *par. cap.* 2. *num.* 40. nouiſſimè Ayllon Lainez *ad Anſon.* Gomez 2. *tom. variar. cap.* 14. *num.* 11. aduerſus ſuum auctorem, qui contrarium cenſuit. Ratio differentiæ inter ſententiam, & reſtitutionem eſt, quia reſtitutio ſupponit in minori ſpecialem cauſam, quæ alijs minoribus non ſuffragatur, videlicet beneficium ætatis, per quod illis conſultum eſt contra læſiones, quas propter lubricum ætatis patiuntur, *leg.* 1. *ff. de minor.* Hæc ratio beneficij omnino deeſt in maioribus; quare illis ſuffragari non poteſt, ſi cauſa diuiſionem patiatur, vt pro parte reſtaurari poſſit, & pro parte non. At verò quando ſententia in ſecunda inſtantia fertur, in vna, eadem, ac pari cauſa non poteſt diuidi effectus. Eſt enim quodammodò indiuidua ſententia, cum feratur ſuper iure rei, & ſuper iuſtitia, vel iniuſtitia primæ ſententiæ; ſi enim iniuſta cenſetur, omninò eſt iniuſta; reuocatioque omnibus proderit. Facit optimus textus *in leg. in iudicio*, 47. *ff. famil. erciſcund.* Ita ſuppleo, vel firmo rationem, quam tentarunt reddere Ioannes Mauricius *de reſtit. cap.* 187. & Caldas *vbi proximè*, *num.* 26. de qua reſtitutionis materia in cauſa communi latè agit Sfortia 1. *p. eiuſd. tract. quæſt.* 46. *per tot.* addendus Pichardus cum multis, quos laudat in manuductionibus ad praxim, 4. *par.* §. 2. *per tot.*

C A P V T FIN.

a Idem.

SI iuſtus *b* metus, quominus appellaueris, te excuſat, ad appellationis reputaris beneficium conuolaſſe, dummodo intra tempus, quo licitè prouocatur, coram iudice à quo appellaſſe volueris: vel ſi habere ipſius copiam nequiuiſti, in præſentia bonorum virorum, proteſtatione ſuper hoc propoſita, cauſas appellationis duxeris exprimendas.

N O T Æ.

a IDem.] Gregorius videlicet IX. qui præſentem conſtitutionem deprompſit partim *ex l. cùm quidam* 7. *ff. hoc tit.* partim *ex l.* 2. *C. de his qui propter metum*, vt notauit Cuiacius *in præſenti*.

b *Iuſtus metus.*] Quis dicatur iuſtus metus, & cadens in virum conſtantem, iam expoſui *in cap.* 1. *de his quæ vi*.

COMMENTARIVM.

1 Concluſio probatur. EX hoc textu talis deducitur diſputanda aſſertio: *Iuſtus metus excuſat adeò, quod non appellans habeatur pro appellante, ſi fuerit proteſtatus, & appellationis cauſas expreſſerit.* Probant eam textus *in l. cum quidam* 7. *ff. de appellat. l.* 30. *C. Theodoſ. hoc tit. l.* 2. *C. de his qui propter metum*, *l.* 1. *eod. tit. in Theodoſ. l.* 22. *in fi. l.* 27. *tit.* 23. *par.* 3. faciunt à ſimili textus *in cap. paſtoralis* 11 *de offic. ordin. l.* 2. *verſ. Si autem*, *C. de annali except.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, Balboa, & Fermoſino; Sanchez *de matrim. lib.* 4. *diſp.* 4. *n.* 8. *& lib.* 3. *conſil. cap. vnico*: Cuiacius *hic*, Cironius *ad tit. de his quæ vi*, *in fine*: Miſynſiger. *cent.* 4. *obſeruat.* 44. *&* 45. Marquesſanus *de commiſſ.* 1. *p.* §. 1. *ex num.* 13. Coſta *de remed. ſubſid. cap.* 59. Iranzo *de proteſt. conſider.* 7. Conſtantius Rogerius *eod. tract. num.* 6. *&* 7. Martinus de Ve *eod. tract. num.* 13. Cabreros *de metu lib.* 2. *cap.* 25. Baſil. *de matrim. lib* 4. *cap.* 13. Iacob. Gothofred. *in d. l.* 1. *Cod. Theodoſ. de his.*

2 Impugnatur aſſertio. Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo: Vis non dicitur illata à Magiſtratu, qui ſententiam ſuam exequitur, *l.* 3. ibi: *Sed vim accipimus atrocem, & eam quæ aduerſus bonos mores fiat, non eam quam Magiſtratus rectè intulit*: *& l. fin.* §. *ſi iuſto*, *ff. de eo quod metus*. Et ita compulſio neceſſaria, atque probabilis actum non vitiat, *l.* 1. *ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* iuris enim executio non continet iniuriam, *l. iniuriarum*, §. 1. *ff. de iniur. l. quemadmodum*, *l. Magiſtratus*, *ff. ad l. Aquil.* Sed in præſenti conſtitutione agitur de metu à Magiſtratu illato. Igitur non poteſt dici iuſtus ad hoc vt excuſetur non appellans, & habeatur pro appellante. Augetur primò hæc difficultas ex eo, quod appellatio interponenda eſt coram iudice à quo, cuius copia ſi haberi non poſſit, adeundus eſt iudex ad quem, *leg.* 1. §. *dies*, *verſ. Si quis*, *ff. quando appell. capite Vt debitus* 59. *verſ. Cùm autem*, *ſuprà hoc titul. cap.* 1. *in princip. hoc tit. lib.* 6. *Clement.* 1. *eodem*, docent Maranta *in ſpeculo*, *tit. de appellat. num.* 152. Paz *in praxi*, *tom.* 1. *par.* 6. *in proœm. num.* 53. Gutierez *practic. quæſt.* 102. *à num.* 1. Igitur ad viros bonos, de quibus in præſenti, recurrendum non erat. Augetur ſecundò hæc dubitandi ratio ex eo, quod vel textus hic loquitur in appellatione à definitiua, vel ab interlocutoria: neutro caſu inter ſe conueniunt antecedentia cum ſequentibus in præſenti textu: ergo nullo caſu is, qui propter iuſtum metum appellare deſijt, reputari debet appellans. Maior patet, minor verò probatur quoad appellationem à definitiua; quia in fine huius textus habetur, metum paſſum teneri cauſas appellationis exprimere coram iudice à quo; vel ſi illius copia haberi non poſſit, coram honeſtis viris; ſed appellans à definitiua non tenetur cauſa exprimere, ſed ſatis eſt ſi dicat, Appello, *leg.* 2. *ff. hoc titul.* cum alijs ſuprà geſtis *in capite Vt debitus*. Igitur de diffinitiua præſens textus accipi non poteſt. Quoad interlocutoriam appellationem conſtat, quia Gregorius in præſenti, inquit, ſatis eſſe appellantem exprimere cauſas appellationis: ſed in appellatione ab interlocutoria temporibus Gregorij IX. non ſufficiebat cauſas exprimere, ſed neceſſarium erat eas probare, vt illuſtraui *in capite Vt debitus*, *hoc titul.* Igitur nec de ſententia interlocutoria præſens textus accipi poteſt. Fulcitur tandem hæc dubitandi ratio ex eo, quod legitimè impedito, & per quem non ſtat quominus actus adimpleatur, nihil poteſt imputari; & ideò perinde habetur ac ſi actus celebratus eſſet, quamuis proteſtatio non fiat, nec cauſæ impedimenti exprimantur, *l.* 1. §. *vltim. C. de annal. except. l. iure ciuili* 24. *ff. de condit. & demonſtrat. cap. quia* 5. *de conceſſ. præb.* Sed is qui propter metum non appellauit, ſatis dicitur iuſtè impeditus, vt patet ex hoc textu, ibi: *Iuſtus metus*. Ergo tempus ad appellandum illi currere non poteſt.

Qua dubitandi ratione ita fulcita non obſtante, verum 3

rum

rum eſt, iuſto metu intercedente, & proteſtatione facta

Traditur ratio decidendi.

coram honeſtis viris, non appellantem haberi pro appellante. Ratio eſt, quia quando non ſtat per aliquem quominus quid fiat, actus habetur pro celebrato, vt ſuprà probaui: vnde cùm in præſenti ſpecie non ſtaret per partem oppreſſam quominus appellaret, ideò pro appellante habetur. Accedit, uam legitima proteſtatio ex iure communi illum effectum producit, vt actus geſtus, vel non geſtus credatur iuxta formam, & qualitatem proteſtationis, vtilitatemque proteſtantis, vt probant Conſtantinus Rogerius, Martinus de Ve, Ioannes de Aguſelis, Kigrinus, Paulus Felungerus, & Iranzo *integro tract. de proteſt.* & cùm hæc pro conteſtatione habeatur, *leg. 2. ff. de nautico fœnore*; ideò proteſtans habetur pro appellante. Debet tamen huiuſmodi proteſtatio fieri intra tempus ad appellandum à iure conceſſum, ex præſenti textu, ibi: *Dummodo*, &c. *dict. leg. vltim. §. vltim.* ibi: *Intra dies*: docet Paz *d. 6. par. in proœm. num.*53. Ratio eſt, quia ſubrogatum fieri non debet intra tempus, in quo principale gerendum erat, *leg. penult. in princip. ff. rem ratam haberi*, *leg. 1. ad finem principij*, iuncta Gloſſa, ibi: *verbo Quod mox*, *ff. hoc tit.* Anton. Gomez in *leg. 45. Tauri*, *num.*93. Titaquell. *de retract. tit. 1. §. 1. glaſſ.*10. Sufficit tamen quod huiuſmodi proteſtatio fiat coram vno bono viro, dummodo id ipſum per legitimum teſtium numerum comprobetur, *dict. leg. 2. verſ. Sin autem*, iuncta gloſſa *verbo Tabulariorum*, *cap. vt circa* 4. ibi: *Aut perſonn, de elect. in* 6. Nec nouum eſt, vt plurale pro ſingulari accipiatur, vt contingit in conditione *ſi ſine liberis*, quæ verificatur vno filio relicto, *leg. non eſt ſine liberis* 148. *ff. de V. S. leg. ex facto* 17. *§. ſi quis rogatus*, *ff. ad Trebell. leg. pater* 100. *§. 1. ff. de condict. & demonſtr.* Caſtro *in capite ſi pater*, *1. par. verbo Si abſque liberis*, *num.* 21. *de teſtam.*

4 *Diſſoluitur dubitandi ratio.*

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa: nam præſens textus procedit in metu iniuſtè incuſſo à iudice, à quo de iure talis metus inſerri non debebat, cùm non deberet ægrè ferre iudex appellationem, licèt ab eo prouocaretur: at ſi iudex iuſtè impediret appellationem, etiam metu incuſſo, non haberetur appellans pro appellante, vt docet Alexander de Neuo *in præſenti*, *num.* 20. Præpoſitus *num.* 5. Sanchez *de matrimon. lib. 4. diſputat. 8. numer. 9.* Baſilius *eodem tract. lib. 4. capite* 13. *numer.* 6. Cabreros *de metu*, *vbi ſuprà*, *num.* 14. Nec primum augmentum difficultatis aduerſatur; nam verum eſt, quod ſi iudex ad quem facilè adiri poſſit, ille adeundus eſt, *leg. 1. §. dices*, *ff. quando appellandum*, quæ habetur *in capite viduum*, *verſ. Si quis ipſius*, *2. quæſt. 6.* facit etiam & ea ratio, nam hæc proteſtatio coram honeſtis, atque idoneis viris facienda remedium eſt ſubſidiarium, quod tunc demum à iure conceditur, quando non ſuppetit ordinarium, quia remedium ſubſidiarium non admittitur ſtante ordinario, *leg. in cauſæ* 17. *in princip. ff. de minor.* Cùm ergo in præſenti ſpecie, etſi iudicis à quo copia deficiat, facultas tamen maneat adeundi iudicem ad quem, atque ita remedium competat ordinarium, conſequens eſt, illo ſtante, locum non eſſe proteſtationi. Gloſſa *verbo Maiori*, *in Clement. 1. hoc titul.* Immola, & Decius *hic*, Matanta *in ſpeculo*, *tit. de appellat. num.* 121. Paz *in praxi*, *ſuprà num* 53. quamuis nonnulli contrarium teneant, quibus non ſuffragatur, quod Gregorius in præſenti nullam facit mentionem iudicis, ad quem, ſed tantùm meminit iudicis à quo, quaſi ſufficiat ad legitimam proteſtationem, quod ſolius iudicis à quo copia haberi non poſſit. Nam reſpondetur in præſenti caſu longè diuerſos terminos reperiri in appellatione, quàm in proteſtatione; illa enim coram iudice à quo, vel ſi illius copia deficiat, apud iudicem ad quem omninò interponenda eſt: hæc verò coram iudice à quo, vel ſi illius copia non detur, in præſentia bonorum virorum fieri poteſt, ex præſenti textu. Nec obſtat ſecundùm difficultatis augmentum, pro cuius ſolutione examinandum venit, cuiuſnam cauſæ expreſſio deſideretur in præſenti ad legitimam proteſtationem. Bartolus *in leg. vltim. Cod. de his qui propter metum*, Abbas & Antonius *hic*, vterque *num. vlt.* exiſtimant, proteſtantem teneri exprimere cauſas, propter quas non appellat, veluti quia iuſtum metum patitur, quia iudicem idoneum non habet, & ſimiles: ſed apertè loquuntur contra verba dictæ legis vltimæ, & præſentis textus, ibi: *Cauſas appellationis*. Quæ ſatis euincunt, proteſtantem teneri exprimere cauſas, quas habebat ad appellandum. Quare Gloſſa vltima *hic*, in primo intellectu, quam ſequitur Cardin. intelligit textum hunc quando appellatur ab interlocutoria, quia tunc probabilis cauſa omninò exprimenda eſt, iuxta adducta ſuprà *in cap. Vt debitus* 59. Sed minùs benè reſtringit Gloſſa hanc generalem Gregorij conſtitutionem, quæ æqualiter exaudiri debet in ſententia interlocutoria, ac in definitiua; ideircò Baldus *hic*, *num.* 2. affirmat in hoc caſu neceſſariam eſſe cauſam, quia deſideratur ex ſubſtantia proteſtationis: quare illis omiſſis dicendum eſt, Gregorium in præſenti deſiderare, vt non ſolum in genere, vt in appellatione à definitiua contingit, cauſa exprimatur, verum ſpecificè grauamen explicetur, veluti quod iudex actore non probante ipſum condemnaſſet, vel quod vltra petita iudicaſſet, & ſimilia: conſonat dicta lex vltima ibi: *Euidenti affirmatione diſtinguat*. Nec obſtat vltimum augmentum, pro cuius ſolutione ſciendum eſt, dubium apud Interpretes eſſe, vtrum proteſtatio, quæ in præſenti deſideratur, ſit omninò neceſſaria; an verò vtilis tantum, ſeu ad melius? Et neceſſariam eſſe defendunt Gloſſa 1. *hic*, & Abbas *numer.* 2. Valenſis *ad hunc titulum*, §. 14. Cardoſo *in praxi*, *verbo Proteſtatio*, *num. 2. & 3.* Gratianus *cap.* 259. qui expendunt pro hac ſententia primò textum hunc, dum in eo Gregorius requirit proteſtationem ad hoc, vt non appellans propter metum habeatur pro appellante, ibi; *Dummodo*, *&c.* Siquidem modus petit ſui implementum, *leg. ſi cui legata* 7. *leg. quidam* 10 *ff. de fideicommiſſ. libert.* Gamma *deciſ.* 111. Secundò facit, quod textus hic vtitur ablatiuo abſoluto, ibi: *Conteſtatione propoſita*; qui reſoluitur in conditionem, *leg. à teſtatore* 109. *ff. de condit. & demonſtrat.* Sed conditio diſpoſitioni adiecta omni modo adimplenda eſt, *leg. qui hæredi* 44. *leg. Mænius* 54. *ff. de condit. & demonſtrat:* Igitur proteſtatio omninò neceſſaria eſt. Tertiò expendit textus *in leg. 2. ff. de nautico fœnore*, ibi: *Conteſtatione compleri deberet*; quod verbum niſi aliunde contrarium conſtiterit, neceſſitatem importat, *capite Intelleximus*, *de iudicijs*. Contrarium tamen, immò neceſſariam non eſſe proteſtationem, ſed tantùm vtilem, docuerunt Ripa *de peſte*, *3. par. capito 2. numero* 23. Bardi *de tempore vtili*, *capite 4. num.* 3. Sfortia *de in integrum reſtitut. par. 1. quæſt 28. artic. 3. num.* 11. plures relati ab Scaccia *quæſt. 15. artic. 9.* pro quibus facit textus *in leg. ſed cùm feriæ*, *ff. ex quibus cauſis maior.* dum ibi docetur, eum qui propter tempus feriatum agere non potuit, reſtituendum eſſe contra vſucapionem ad illud tempus, quod feriæ abſtulerunt, abſque vlla proteſtatione; & in terminis ſententiæ, quando ea tranſiuit in rem iudicatam, reſtitutionem concedi propter ægritudinis impedimentum ex edicto illo, ſuaderi videtur *ex leg. quæſitum*, *60. ff. de re iudic.* igitur proteſtatio neceſſaria non eſt. Secundò, quod vbi metus cadens in conſtantem virum illatus proponitur, ſufficit per ſe ad actus reſciſſionem, & vt metum paſſus nullum damnum ſentiat, quamuis nulla ſequatur proteſtatio, *leg. 1. & per tot. ff. de eo quod metus*. Igitur idem dicendum eſt in appellatione propter metum omiſſa. Adhuc tamen defendenda eſt prior ſententia, quam vt clarius percipias, nota quod actus qui geruntur poſt metum illatum, tunc demùm prætextu illius reſcindi poſſunt, quando cauſa metus perdurat: ſi enim vel cauſa deficiat, vel aliter purgetur, ſuſtinebitur actus, etſi omnimodam libertatem requirat, *capite inter*, iuxta vnum intellectum, 22. *quæſt. 4. capite ad id*, *de ſponſal.* vnde cùm in eo, qui propter metum non appellauit, poſſit intra decennium, in quo appellare tenebatur, vel cauſa metus deficere, vel aliter purgari, meritò oportuit omninò proteſtationem interuenire, ex qua conſtet, nec metum purgari, nec illius cauſam deficere. Iuuat etiam, quod is qui non appellauit, poterat omittere ipſam appellationem; vnde ne illi opponatur, quod propter negligentiam appellationem omiſit, neceſſaria eſt proteſtatio, vt cognoſcatur, non propter negligentiam, ſed propter metum ipſum appellationem omiſiſſe, præcipuè cum in his, quæ ab animo pendent,

opportunius remedium ſit proteſtatio, *cap.2. qui clerici, vel vou. cap. accuſatus, in princip. de hæretic. lib.6.* Nec tunc obſtat fundamentum contrariæ ſententiæ, deductum *ex dict. leg. ſed etſi*; nam reſpondetur, non requiri in eo textu proteſtationem, quia non proponitur ex parte damnum paſſi ſcientia circa præiudicium ſibi illatum; vnde non erat ratio, quare proteſtari cogeretur. Contrarium tamen procedit in præſenti ſpecie, cùm victus in iudicio ſciat ſe damnatum eſſe: vnde vt habeatur pro appellante, neceſſaria eſt proteſtatio. Nec illis fauet principium deductum *ex d. l.1. Digeſt. de eo quod metus*; nam libenter admittimus iuſtum metum ſufficere, vt ſi daretur promiſſio de non appellando, talis promiſſio reſcinderetur prætextu metus, abſque vlla proteſtatione: ſed non inde ſequitur, abſque ea metum ſufficere, vt quilibet lum paſſus eſt, pro appellante habeatur.

Adhuc ſuperiori aſſertioni opponi poteſt textus *in leg. cùm quidam 7. Digeſt. hoc tit.* vbi proponitur reſcriptum Imperatoris Seueri, quo permittitur proteſtanti, ſe appellare non poſſe, cauſam appellationis proſequi. Igitur quia ſemoto tali reſcripto, proteſtatio per ſe effectum appellationis non ſortitur. Cui difficultati, omiſſa Gloſſa marginali in eo textu, ibi dicendum eſt non agi de appellatione, quæ iam fuerat interpoſita, vt patet ex textu, ibi: *A quo appellauit*; ſed de libellis, in quibus appellatio ipſa continebatur: nec reſcriptum illud aliquod ius ſpeciale inducere, ſed iuris communis declarationem. 5

Exponitur l. cum quidam, Dig. hoc tit.

TITVLVS XXIX.

De Clericis peregrinantibus.

CAPVT PRIMVM.

Cœleſtinus III. a *Ambian. Epiſcopo*.

CONquerente I. presbytero intelleximus, quod poſtquam ad nos veniendi iter arripuit, quidam res eius diripere præſumpſerunt. Licèt presbyter idem res ſuas, & Eccleſiæ ſuæ in protectione noſtra non poſuerit, quando ad nos acceſſit; tamen cùm hi, qui accedunt ad præſentiam noſtram, cum rebus eorum debeant eſſe ſub Apoſtolica protectione ſecuri, mandamus quatenus quicquid eidem presbytero poſt iter arreptum ad nos veniendi, ſubtractum eſt, vel ablatum, ſibi reſtitui faciatis.

NOTÆ.

1 a AMbian.] In ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. vnic.* legitur *Abienſi*, ſed malè, cùm nulla reperiatur Eccleſia Cathedralis huius nominis in Geographia ſacra: quare legendum exiſtimo *Albienſi*. Albia autem eſt vrbs Galliæ, quam Plinius Albiam Heluiorum appellat, ad fluuium Tarnen. ſita, decem milliaribus à Toloſa tantum diſtans, & totidem à Ruthenis, Aquitaniæ ciuitas antiqua, ſub Metropoli Bituricenſi. Habet Eccleſiam Cathedralem Virgini Cæciliæ dicatam, vt referunt Papirius Maſonius *in deſcript. Galliæ per flumina, fol.593.* Chenu *in ſerie Præſulum ipſius Eccleſiæ*, Boſquetus *in not. ad Innocent. lib.1. epiſt.85.* Fratres Sammartani *tom.2. Gall. Chriſt. fol.78.* Gerardo eius Eccleſiæ Præſuli miſſa eſt præſens Epiſtola, qui anno 1176. hæreticos Albienſes damnauit, & aſſiſtentibus pluribus Eccleſiæ Prælatis, definitiuam in eos protulit ſententiam, vt refert Chenu *vbi proximè*.

COMMENTARIVM.

2 DE Clericis peregrinis, ideſt peregrinationem facientibus ad limina SS. Apoſtolorum, & ſimilia loca ſacra viſitanda, agitur *in tit. de clericis peregrinis, & in cap. vltim. de treuga, & pace.* De peregrinantibus litis cauſa, iterque arripientibus ad Sedem Apoſtolicam pro introducenda, aut proſequenda appellatione, agitur in præſenti, & docet Cœleſtinus, quod etſi huiuſmodi peregrinantes expreſsè non ſe commendauerint cum rebus proprijs Eccleſiæ, ſiue protectioni Sedis Apoſtolicæ, adhuc tamen omnia illis eſſe integrè ſeruanda; & ſi quid ablatum fuerit, eſſe reſtituendum. Quod etiam docetur *in cap. cùm cauſa, de offic. delegat. cap. ſi quis Romipetas 24. quæſt.3. cap. vltim. de maioritat. & obedient.* ab Innocent. III. *lib.1. regeſtr.13. epiſtol.3.* ibi: [Cùm dilectus filius Abbas Corbeien. ad noſtram præſentiam, vt Eccleſiæ ſuæ procuraret negotia, duxerit accedendum, pati aliquatenus non debemus, vt ſi quid poſtquam iter arripuit ad noſtram præſentiam veniendi, à quoquam eſt in ipſius Eccleſiæ grauamen, & ſui præiudicium attentatum, obtineat firmitatem. Ideòque diſcretioni veſtræ per Apoſtolica ſcripta mandamus, quatenus ſi quid poſtquam idem Abbas iter ad nos veniendi arripuit, attentatum inueneritis in ſui præiudicium, & Corbeien. Eccleſiæ detrimentum, illud in irritum, ſublato appellationis obſtaculo reuocetis, contradictores per cenſuram Eccleſiaſticam, appellatione poſtpoſita compeſcentes. Quod ſi non omnes, &c. Tu frater Epiſcope cum eorum altero ea, &c. Datum Later. VII. Kal. Martij, Pontificatus noſtri anno tertio decimo.] Et *lib.1. epiſt.298.* in illis verbis: [Ideòcirca tuitionem ipſorum, & rerum ſuarum vigilantior cura nobis incumbit.] Ad hunc etiam titulum ſpectat reſcriptum Imperatoris Alexandri *in leg. Imperator 25. ff. hoc tit.* ibi: *Contumelia, & vi vti aduerſus prouocantes, cuſtodiam ipſis exhibere, & præparare aditum ad Imperatorem.* Quæ vtriuſque iuris diſpoſitio nititur generali ratione, videlicet appellatione pendente nihil eſſe innouandum, *cap.1. vbi probaui, de appell.* neque poſſeſſione rei, de qua agitur, eſſe quem ſpoliandum, *cap.17 & 37. de appellat.* exceptis quibuſdam caſibus relatis *in leg. vnic. Cod. ſi de moment. cap. vltim. de accuſat. leg.7. Cod. de ſuſpect. tut.* & alia ſpeciali, tuitionis videlicet, quæ præſtatur omnibus peregrinantibus ex cauſa neceſſaria, vt eſt appellatio, *leg.9. Cod. de procurat.* quæ tuitio dicitur ſecuritas *in leg.2. Cod. Theodoſ. de diſcuſſ.* & in formula Theodorici apud Caſſiodorum *lib.7. epiſtol. 39.* ibi: *Sed quia ſecuritatem tuam quorundam violentorum execranda temeritas inquietat, non piget dolentium querelis ad hanc partem ſecuritatis adduci: vt quod omnibus præſtare cupimus, ſupplicantes potiſſimùm conferamus.* Apud Francos appellatur Mandeburdium, ſeu Mundeburdium. Synodus Meldenſis *canon.14.* ibi: *Prouidendum eſt Regiæ Maieſtati, vt monaſteria, quæ ab hominibus Deum timentibus in ſua proprietate conſtructa prædeceſſores illius cauſa defenſionis & mundeburdij ſuſceperant, &c.* Synodus Ticinenſis ſub Lothario, & Ludouico apud Caniſium *can.16.* Synodus Confluentina *anno 860.* quæ Caroli, & Ludouici fœdera continet, ibi: *Volumus vt Eccleſiæ, & caſæ Dei, & Epiſcopi, & Dei homines, Clerici, & Monachi, & nonnæ talem mandeburdem, & honorem habeant, ſicut tempore anteceſſorum noſtrorum habuerunt.* Formulam huius tuitionis refert Marculſus *lib.1. formul. cap.24.* his verbis: [Rectum eſt, vt Regalis poteſtas illis tuitionem impertiat, quorum neceſſitas comprobatur. Igitur cognoſcat magnitudo, ſeu vtilitas veſtra, quod nos Apoſtolicum, & venerabilem illum Epiſcopum, aut Abbatem Eccleſiæ, vel monaſterij in honorem

lius

illius ſancti conſtructi, cùm omnibus rebus, vel hominibus, aut gaſſindis, vel amicis, ſeu vndecunque ipſe legitimo redibit mittio, iuxta eius petitionem, propter malorum hominum illicitas infeſtationes, ſub ſermonem tuitionis noſtræ viſi fuimus recepiſſe, vt ſub mundeburde, vel defenſione illuſtris viri illius maioris domus noſtri, cum omnibus rebus præfatæ Eccleſiæ, aut monaſterij quietus debeat reſidere, & ſub ipſo viro illo illuſtris vir ille cauſas ipſius Pontificis, aut Abbatis, vel Eccleſiæ, aut monaſterij, vel qui per eum ſperare videntur, vel vndecunque legitimo redibit mittio, tantùm in palatio noſtro ſequi deberet. Propterea per præſens decernimus ac iubemus præceptum, vt memoratus Pontifex, aut Abbas ſub noſtro ſermone, & mundeburde antedicti viri quietus reſideat: & nec vos, nec iuniores, aut ſucceſſores veſtri, vel quislibet eum de Inquiſitis occaſionibus iniuriare, nec inquietare præſumetis. Et ſi aliquæ cauſæ aduerſus eum, vel ſuo mittio ſurrexerint, quæ in pago abſque eius graui diſpendio definitæ non fuerint, in noſtri præſentia reſeruentur. Quam præceptionem vt firmior habeatur, propria manu ſubſcripſimus.]

3 Nec hoc loco prætermittendum duxi laudabile veterum inſtitutum, qui eorum, qui Reipublicæ, vel Principis cauſa abſente erant, domum, familiamque virorum illuſtrium fidei, tutelæque ſolebant committere, vt apud Caſſiodorum *libro* 1. *epiſt.*: Agnelli Patricij domus familiaque commendatur his verbis: *Peruiæ enim ſunt facultates abſentium, & quodammodo videtur occaſio homines in delictum trahere, quæ non poteſt animum peruadentis de reſultatione terrere. Ideòque Celſitudo veſtra, quam votum pium eſt habere viciniam gentis, erigat humiles, eripiat opprimendos, & quod poteſtatibus rarum eſt, proficias cunctis, qui vniuerſis celſior inueneris*. Sed hic laudabilis vſus cœpit in prauum, & peſtilentiſſimum morem flecti; ſiquidem poteſtates pauperum clientelem vendere cœperunt, ipſique ſuſceptores, ementes verò ſuſcepti dicebantur: quem prauum vſum reprehendit Saluianus *libro* 1. his verbis: *Tradunt ſe ad tuendum, protegendumque maioribus deditiios ſe dinitum faciant, & quaſi in ius eorum, ditioaemque transſcendunt. Nec tamen graue hoc, aut indignum arbitrarer, immò potiùs gratularer hanc potentium magnitudinem, quibus ſe pauperes dedunt, ſi patrocinia iſti non venderent; ſi quod ſe dicunt humiles defenſare, humanitati tribuerent, non cupiditati. Illud graue, ac peracerbum eſt, quod hac lege tueri pauperes videntur, vt ſpolient: hac lege defendunt miſeros, vt miſeriores faciant defendendo. Omnes enim hi, qui defendi videntur, defenſoribus ſuis omnem ferè ſubſtantiam ſuam priùs quàm defedaatur, addicunt, ac ſi vt patres habeant defenſionem, perdant filij hæreditatem. Tuitio parentum mendicitate pignorum paratur. Ecce quæ ſunt auxilia, aut patrocinia: nihil ſuſceptum tribuunt, ſed ſibi. Hoc enim pacto aliquid temporariè attribuitur, vt in futuro totum filijs auferatur. Vendunt itaque, & quidem grauiſſimo pretio vendunt; maiori quidem cuncta quæ præſtant: & quod dixi vendunt, vtinam venderunt vſitato more, atque communi; aliquid forſitan remaneres emptoribus. Nouum quippe hoc genus venditionis, & emptionis eſt. Venditor nihil tradit, & totum accipit. Emptor nihil accipit, & totum penitus amittit. Cùmque omnis ferè contractus hoc in ſe habebat, vt inuidia penes emptorem, inopia penes venditorem eſſe videatur, quia emptor ad hoc emit, vt ſubſtantiam ſuam augeat; venditor ad hoc vendit, vt minuat; inauditum hoc commercij genus eſt, venditoribus creſcit facultas; emptoribus nihil remanet, niſi ſola mendicitas*. Licèt ergo per huiuſmodi protectionem, & tuitionem Romipeta, ſeu clientulus à iuriſdictione ordinaria non eximatur; tamen interim dum tuitio durat, non poteſt inquietari, ſeu moleſtari. Ideòque Pontifex in præſenti iter arripientes ad Romanam Eccleſiam cauſa proſequendi appellationem, durante ipſa neceſſaria abſentia ſuſcepit ſub tuitione, & protectione, ita vt ſi interim aliquid ablatum eſt, reſtituatur. Alia de appellatione per itineris arreptionem, congeſſi *in capite meminimus, de appellat.*

TITVLVS XXX.

De confirmatione vtili, vel inutili.

CAPVT I.

Alexand. III. a *Exon. Epiſcopo.*

SI quis rei *b* litigioſæ confirmationem impetrauit ab Apoſt. Sede, non minùs iudex poteſt de cauſa cognoſcere, & eam fine debito terminare: ſed ſi rem pacificè poſſidebat, & inde confirmationem obtinuit, non eſt tutum aut licitum iudici de quæſtione ſuborta ſine mandato Romani Pontificis decernere, aut eam definire.

NOTÆ.

a EXonienſi.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titulo capite* 1. & poſt Concilium Lateran. *p.* 44. *capite* 10. De Exonienſi Eccleſia nonnulla notaui *in capite* 3. *de elect.*

b *Rei litigioſæ.*] Quæ dicatur res litigioſa, expoſui *in capite fin. vt lite pend.*

CAPVT II.

Idem a *Vuigorn. Epiſcopo.*

EX *b* parte tua huiuſmodi nobis conqueſtio propoſita fuit, vtrum monachi in accuſatione Abbatum ſuorum aliquatenus ſint admittendi. Super quo vtique tuæ prudentiæ reſpondemus, quod niſi alia rationabilis cauſa impediat, & manifeſta, eo quòd monachi de obedientia & ſubiectione Abbatis ſunt, ab eius accuſatione non ſunt vllatenus repellendi, licèt alios accuſare non poſſint. Quibus ſiquidem cùm proprium non habeant, de rebus monaſterij expenſæ debent neceſſariæ, donec cauſa debitum finem

reci-

recipiat , miniſtrari . De confirmationibus autem Roman. Pontificum tuam volumus cognitionem tenere , quod contra illas , niſi nouum Apoſtolicæ Sedis mandatum procedat , aut certum ſit quod ipſæ confirmationes c per falſam ſint ſuggeſtionem obtentæ , non eſt aliquatenus iudicandum.

N O T Æ.

a V *Vigorn.*] Ità etiam habetur in prima collectione , *ſub hoc titulo capite* 2. vbi additur *pars capitis Ex parte* , vnde cognoſcitur , in præſenti referri ſecundam partem epiſtolæ , cuius prior pars reperitur *in capite ex parte* 11. *de accuſat.* integram autem Decretalem tranſcribo, prout extat poſt Concil. Lateran. *part.* 50. *capite* 16. De Eccleſia Vuigorn. nonnulla notaui *in cap.*∴

b *Ex parte.*] Hæc priora verba reperiuntur *in dict. capite ex parte* 11. *de accuſat.* vbi ea exponemus.

c *Falſam.*] De obreptione, & ſubreptione plura notaui *in capite ſuper* 20. *de reſcript.*

C O M M E N T A R I V M.

1 Concluſio probatur.

EX his deciſionibus communiter ſequens deducitur aſſertio : *De re ſcienter confirmata per Pontificem inferior non poteſt cognoſcere, niſi confirmatio facta fuerit per ſubreptionem, aut res ſit litigioſa.* Probant eam textus *in capite bonæ* 3. *capite ad noſtram* 5. *capite porrecta* 6. *hoc tit.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa , Garaña , & Fermoſino , Petrus Gregorius *in capite ex parte* 7. *de conſtitut. numero* 9. & *in capite ad hæc* , *de reſcriptis* , *numero vltimo*, Cabedo *deciſ.* 21. *per tot.* Martha *de iuriſdict.* 4. *part. centur.* 1. *caſu* 99. *per tot.* Gonzalez , Gambara , & plures alij congeſti à Salgado *de retent. bullar.* 2. *part. capite* 22. *numero* 3. Caſtillo *libro* 5. *controu. capite* 89. *à numero* 207. Cancerius *libro* 3. *variar. capite* 3. *numero* 188. Ioann. de Larrea *tomo* 2. *allegat.* 73. Valeron *de tranſact. tit.* 1. *quæſt.* 6. *numero* 16. Solorzanus *tomo* 2. *libro* 2. *capite* 26. *numero* 45.

2 Impugnatur aſſertio.

Sed pro dubitandi ratione aduerſus hanc aſſertionem inſurgo . Aut in præſenti agitur de confirmatione facta in forma communi , aut in forma ſpeciali , & ex certa ſcientia . Si facta fuit in forma communi , nunquam impedit inferioris cognitionem , *capite de illa* , *ne ſede vacante* , *capite quia diuerſitatem* , *de conceſſ. præbend.* Si autem ex certa ſcientia , nunquam poteſt inferior cognitioni cauſæ ſe immiſcere , quia talis confirmatio omnem defectum tollit , *capite quoties* , *de pactis* , *capite* 1. *de tranſact.* textus elegans à contrario ſenſu *in capite dudum* 31. *de priuileg. capite fin. vt lite pend.* Ergo neutro caſu præſens concluſio poteſt ſuſtineri . Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo , nam omnia efficiuntur Principis, quibus ipſe ſuam impartitur auctoritatem, *l.* 1. *§. omnia* , *Cod. de veteri iure* , *capite ſi Apoſtolicæ* 22. *de præb. in* 6. Vnde cùm Pontifex apponit manum in aliquo negotio , impedit inferioris cognitionem , *capite vt noſtrum* 56. *de appellat. capite bonæ* 2. *§. neque obſtabit* , *de poſtulat. Prælat. capite licèt* , *de offic. Legat.* Ergo poſt confirmationem Pontificis nullo caſu poteſt iudex inferior cognoſcere de ipſo negotio . Augetur ſecundò ex eo, quia mandatum ſuperioris inferior omninò ſeruare tenetur , *capite quid culpatur* , 33. *quæſt.* 1. ſed confirmatio inuoluit præceptum legitimi ſuperioris, ne inferior ſe ingerat circa cauſam confirmatam , *capite* 1. *hoc tit.* Igitur nunquam inferior eius cognitioni ſe ingerere poteſt . Augetur tandem hæc difficultas ex eo, nam exceptiones litigij , falſitatis , & ſimiles non impediunt rei , de qua agitur , executionem, niſi quando in continenti probatio offertur , *l. vltim. §. vltim. Cod. de ordin. cognit. l.* 2. *Cod. ad leg. Corn. de falſis* . Sedin. *capite* 1. & 2. *hoc tit.* nulla fit mentio probationis incontinenti factæ coram inferiore , vel ſaltem oblatæ . Igitur tales exceptiones non poterant impedire confirmationis executionem circa actum confirmatum , & per conſequens quamuis opponatur, non poterunt inferioribus poteſtatem cognoſcendi tribuere.

3 Confirmationis variæ acceptiones.

Qua difficultate ita fulcita non obſtante , vera eſt præſens deciſio , pro cuius expoſitione ſciendum eſt , confirmationem in iure noſtro variè accipi ; aliquando enim idem importat ac approbare , ſeu innouare , vt *capite* 1. *de locato* , *capite* 1 *de treuga* , & *pace* , vbi Gloſſa *verbo Confirmat* , Decius *in præſenti rubric. numero* 2. Aliquando ſignificat titulum beneficij, quo clectus confirmatur , *capite poſtquam* 3. vbi plura congeſſi , *capite noſti* 9. in Gloſſa *verbo Confirmata* , *capite tranſmiſſa* 15. *de elect.* Plerumque ſumitur pro ſacramento Confirmationis , *capite quanto* , vbi probaui , *de conſuet.* Propriè verò & ſtrictè accipitur, prout importat actum ſuperioris per viam legis , ſiue per aliam diſpoſitionem corroborantis illa , quæ ab inferioribus geruntur , ſiue in iudicio , ſiue extra ; & in hoc ſenſu accipitur confirmatio in præſenti titulo. Confirmatio autem ita accepta eſt iuris priùs quæſiti corroboratio per ſuperiorem facta , *capite inter dilectos* , *§. ceterùm* , *de fide inſtrument.* vnde deducitur, actus inualidi , & nulli non dari confirmationem , *capite* 2. *capite cùm terra* 14. *de elect. capite cùm ſuper* , *de cauſa poſſeſſ. capite cùm dilecta* , *capite examinata* , *hoc tit.* quia confirmationis natura petit actum confirmandum eſſe validum , *capite poſtquam* 3. *d. capite noſti* 9. *de elect.* Nec contrarium probant textus *in l. ad adoptio* 38. *cum ſequent. ff. de adopt. l.* 1. 2. & 3. *Cod. de confirmat. tut. capite quia* 5. *de elect.* vbi docetur , poſſe confirmare actus , qui à principio nulli , inualidique fuerunt ; nam intelligendi ſunt de confirmatione impropria , quæ potiùs eſt noua conceſſio, aut diſpenſatio , quàm confirmatio , licèt eo nomine vtantur ſæpè ſæpiùs Conſulti , Cæſares , & plerumque Pontifices , vt *in dict. l. adoptio* , *l.* 1. & *per tot. ff. de confirm. tut. l. qui in prouincia* , *§. Diuus* , *Digeſt. de ritu nuptiar. capite* 5. *capite cùm in monaſterio* 13. *de elect.* Manet ergo , confirmationis ſubiectum eſſe propriè actum validum , ex quo ius quæſitum iam eſt , *dict. capite inter*, *de fide inſtrument. capite illa* , *ne ſede vacante* . Vnde etiam deducitur interpretatio textus *in capite dudum* 31. *de decimis* ; vbi cùm Rex Vngariæ decimas Hoſpitali donaſſet, Clemenſque Pontifex confirmaſſet , docetur huiuſmodi confirmationem inutilem eſſe , quia cùm laici decimas obtinere , & per conſequens donare non poſſint , vt dicemus *in capite prohibemus* , *de decimis*; ideò confirmatio actus inualidi nullius momenti erat : ſi verò ille , qui decimas hoſpitali conceſſit , eas obtineret virtute infeudationis antè Concil. Lateranenſe , quia tunc talis conceſſio valida erat , *capite cùm Apoſtolica* , *de his quæ fiunt à Prælatis* , etiam confirmatio valida eſſet.

Dixi etiam in definitione , *per ſuperiorem facta* , quia 4 Confirmatio fit à ſuperiore.
confirmatio ab inferiore fieri non poteſt , *capite cùm inferior* 21. *diſtinct. capite cùm inferior de maiorit.* & *obedient.* nec ab æquali, quia par in parem non habet imperium , *l.* 4. *ff. de arbitr. l. ille* 13. *§. tempeſtiuum*, *Digeſt. ad Trebell. capite innotuit* 20. *§. quamuis* , *de elect.* ex ſua enim natura confirmatio petit , vt à ſuperiore fiat , *capite* 1. *hoc tit. d. capite inter* , *de fide inſtrument. capite venerabilem* 34. *de elect.* Inde quamuis omnes Apoſtoli eodem honoris conſortio gauderent , *capite in noua* , 21. *diſtinct. capite loquitur* , 24. *quæſt.* 1. tamen quia D. Petrus eorum Princeps erat , *d. capite in noua* , *capite firmiter* , *de ſumma Trinitat.* ideò tanquam ſuperiori Dominus illi dixit apud D. Lucam *capite* 22. *Et tu aliquando confirma fratres tuos* . Sic etiam Concilij generalis confirmatio ab ipſo Pontifice tanquam ſuperiore poſtulatur , vt factum fuiſſe in Concil. Trident. conſtat ex eo in fine; quia confirmatio à ſuperiore petenda eſt , *l. ſi quos* 59. *Cod. de Decur. libro* 10. *authent. de defenſ. ciuit. §. iuſiurandum* . Nec contrarium probatur *in capite ſtudaiſti* , *de offic. Leg.* vbi Legatus confirmat ſententiam iudicis delegati , qui in cauſa ſibi commiſſa maior eſt quocunque ordinario , *capite ſanè* , *de offic. deleg.* & *in capite* 8. *de treuga* & *pace* : vbi vnus Epiſcopus confirmat ſententiam alterius Epiſcopi : & *in capite* 1. *de locato* , vbi conſtitutionem vnius Legati alter confirmat. Quia reſpondetur, in illis iuribus confirmationem accipi impropriè

propriè pro approbatione, ſeu ratificatione, vt poſt Gloſſam *verbo Confirmare, in d. capite ſtuduiſti*, & *verbo Confirmet, in d. capite 1. de trenga & pace*, docuerunt ibi Felinus *notab. vltim.* Hoſtienſis *in capite 1. de locato*, Alexander *in d. capite ſtuduiſti*. Quod nouum non eſſe, iam ſuprà probaui.

5 Confirmatio dupliciter. Confirmatio autem dupliciter fit. Primò in forma communi, quando ſuperior nulla præcedente cauſæ cognitione actum ab inferiore geſtum confirmat, de qua agitur *in capite examinata, hoc titul. cap. quia diuerſitatem, de conceſſ. præbend. capite cànqueſtus 11. quæſt. 3. capite 2.* vbi Gloſſa 2. *ne ſede vacan. capite ex parte 12.* iuncta Gloſſa *verbo Confirmatione, de conſtitut. capite ex parte, capite quia intentionis, de priuileg. capite inter dilectos 6.* circa finem, *de fide inſtrument. capite cùm inter 13. de re iudic. capite quoniam 14. de offic. deleg. capite cùm pridem 4. de pactis, capite 1. de tranſact. capite veniens 8. eodem tit. capite fin. de ſortileg.* plura de ea Cabedo *2. parte deciſ. 2.* Solorzanus *libro 2. de iure Ind. capite 26. numero 60.* Molina *libro 2 de primog. capite 5. ex numero 5.* Vulteius *conſil. 34. volum. 9.* Gedeus *ibi, volum. 4. concluſ. 17.* Secundò in forma ſpeciali, quæ magis in indiuiduo fit ex certa ſcientia, penſatis negotij circumſtantijs, & expenſis omnibus eius qualitatibus, *capite 2. capite veniens 8. de tranſaction. capite paſtoralis, §. præterea, de offic. deleg. Clement. 1. ad finem, de iureiur.* De ea plura Hermannus Vulteius *conſil. 34. ex numero 193. volum. 3.* & *conſilio 20. & 25.* Anguianus *libro 3 controu. capite 6.* Solorzanus *vbi ſuprà*. Et licèt vtraque confirmatio in eo conueniat, quod per vtramque corroboratur actus; in eo tamen differunt, quod confirmatio in forma communi tantùm corroborat quod legitimè actum eſt, confirmatio verò ex certa ſcientia, quod inualidè geſtum eſt. Vnde confirmatio in forma communi nihil tribuit, ſed ſequitur naturam actus confirmati, & ius vetus confirmat, *capite licèt, de offic. ordin. capite 3. diſtinct. 22. l. 2. §. 16. ne quid in loca publicò*; eius enim natura eſt, vt retrotrahatur, *l. 25. Cod. de donat. inter.* Confirmatio verò ex certa ſcientia actum nullum firmum reddit, & validum, *capite 1. de tranſaction.* Gloſſa *verbo Ab Eccleſia, in capite Eccleſia*: & *verbo Confirmata, in capite cùm acceſſiſſent, de conſtitut.* Gutierrez *conſil. 11. à numero 5.* & ſupplet omnem defectum, qui interueniat in ipſo actu, *capite cùm dilectus, hoc titul.* Gedeus *conſil. 16. numero 394.* M. Rumelinus *ad Auream Bullam, parte 2. diſſert. 2.* reddit actum validum per ſe, non vt acceſſoria actus; vnde non propriè confirmatio eſt, ſed diſpenſatio, gratia, ſeu priuilegium. Eius effectus doctè explicat Baldus *in l. ex placito 3. Cod. de rerum permut. ex numero 18.* Illud ſummè notandum eſt, quod quando legitimus ſuperior vtitur clauſula, *Ex certa ſcientia*, creditur illi, & præſumitur, quod omnes negotij qualitates ſciuerit, argumento Clementinæ *1. de probat.*

6 Traditur ratio decidendi. Quibus ita animaduerſis, apparet vera ratio præſentis aſſertionis; nam quoties legitimus ſuperior cauſam aſſumit in ſuam protectionem, inferior de ea cognoſcere non poteſt, iuxta adducta proximo commentario. Sed ſuperior confirmans actum illum, quodam modo eum ſuſcipit in ſuam protectionem per manus appoſitionem. Igitur inferior cognitioni ſimilis actus ſe immiſcere non poteſt, niſi euidens nullitas talis confirmationis detur; quia tunc nulla eſt confirmatio, quæ impediat inferioris iudicis cognitionem, vt in ſimili docetur *in l. ſi quis legatum 6. in princip. Digeſt. ad leg. Corn. de falſis*, iuncta *l. 1. §. ad teſtamenta, l. filius 14. l. Diuus 15. Digeſt. eodem titul.* vbi docetur, ex actu nullo non naſci vllum effectum; vnde ſi adſit nullitas confirmationis propter obreptionem, aut ſubreptionem, cognitio inferioris impediri non poteſt, vt in præſenti docetur.

7 Reſpondetur difficultati. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, pro cuius ſolutione examinandum venit, vtrum confirmatio tantum in forma ſpeciali impediat, ne inferior cognoſcere valeat de cauſa confirmata? Et Gloſſa vltima *in d. capite ea quæ*, vbi Abbas *numero 3.* Decius *numero 7* Gloſſa *verbo Confirmare, in capite examinata, hoc tit.* & *in capite 2. ne ſede vacante*, Suarez *allegat. 14. numero 2.* exiſtimant hoc præcipuum, peculiareque eſſe confirmationis ex certa ſcientia factæ. Mouentur primò, quia confirmatio in forma communi nihil de nouo tribuit, vt ſuprà probaui: ergo huiuſmodi confirmatio impedire non poterit cognitionem iudicis inferioris. Secundò, quia conceſſio Principis in dubio, dum aliud non exprimitur, ita interpretanda eſt, vt nullum tertio præiudicium inferat, *l. 2. §. ſi quis à Principe, Digeſt. ne quid in loco, capite licèt, de offic. ordin.* Gloſſa penultima *in capite 32. de elect.* Sed non leue præiudicium ſequeretur inferiori iudici, ſi per quamlibet confirmationem cauſæ confirmatæ cognitio illi auferretur: ergo per ſimplicem confirmationem cauſæ cognitio inferiori iudici non tollitur. Contrarium tamen, & quidem rectius, videlicet vtriuſque confirmationis proprium eſſe impedire iudicis inferioris cognitionem, docuerunt Gloſſa antepenultima *in capite vltim. 11. diſt.* & *in d. capite quia diuerſitatem*, vbi Decius *numero 7.* Beroius *numero 15.* Innocentius *numero 17.* Quod & probatur *ex capite 1. eum ſequent. hoc titul.* vbi indiſtinctè ſtatuitur, iudicem inferiorem non poſſe cognoſcere de cauſa confirmata per ſuperiorem. Igitur quia hoc procedit, ſiue in forma communi, ſiue in ſpeciali confirmatio facta ſit. Accedit ratio ſuprà adducta, videlicet quod quoties ſuperior manum apponit in aliqua cauſa, cenſetur eam ad ſe auocare, argumento capitis *Vt noſtrum, de appellat.* docent Couarruu. *practic. capite 9. numero 1.* Gigas *de penſ. quæſt. 67. à numero 1.* Quæ ratio æquè militat in confirmatione facta tam in forma ſpeciali, quam in forma communi. Igitur idem ius in vtraque obſeruandum eſt. Nec obſtat quod confirmatio in forma communi facta actum aliàs inualidum non confirmet, *d. capite 2, ne ſede vacante, capite intentionis 29. de priuileg.* nam licèt talis confirmatio efficax non ſit ad roborandum actum aliàs inualidum; illum tamen effectum operatur, vt iudex inferior de eo amplius cognoſcere non poſſit. Nec intereſt, quod præiudicium ſequatur iudici inferiori; nam hoc etiam procedit in confirmatione ex certa ſcientia, & non attenditur tale præiudicium, quia per manus appoſitionem ſuperior expreſsè aufert cognitionem cauſæ confirmatæ ab inferiore: quod & in confirmatione in forma communi facta ſimiliter contingit. Nec obſtat primum argumentum difficultatis; licèt enim manus appoſitio efficax ſit, vt geſta ab inferiore poſteà nulla ſint, *d. capite vt noſtrum, capite licèt, de offic. ordin* pluribus ampliationibus illuſtrant Gonzalez *ad regul. 8. gloſſa 52.* Salgado *de retent. 2. parte capite 22.* non tamen impeditur inferior de ſuggeſtione, dolo, aut falſitate cognoſcere, quia manus appoſitio Pontificis ad diuerſum finem, & effectum facta fuit, ſicque non poteſt auferre cognitionem cauſæ in caſu ſubreptionis, cùm limitata cauſa limitatum producat effectum, *l. in agris 22. Digeſt. de acquir. rerum dom. l. 2. Digeſt. de ſeruis export. l. ex facto, §. item, Digeſt. de vulgari, l. age, Cod. de tranſactionib.* Et actus, quantumuis fauorabilis, non debet vltra actoris intentionem ſuſtineri, *l. ſi idem ſeruus, Digeſt. de legat. 2. l. verbis, ff. de vulgar.* nec vltra eius intentionem protrahi, *l. non omnis, Digeſt. de rebus creditis*. Quare cùm confirmatio Pontificia in præſenti caſu ad diuerſum finem facta ſit vltra ipſius intentionem, cognitionem cauſæ circa ſuggeſtionem, ſeu falſitatem tollere non poteſt. Nec vltimum argumentum difficultatis obſtat; nam diſtinguendum eſt inter caſum, in quo apparet falſitas confirmationis, & cum de ea non conſtat. Primo caſu neceſſaria non eſt probatio, vel eius oblatio, in quo exaudiendus eſt præſens textus: ſecundo verò caſu probatio, aut ſaltem eius oblatio neceſſaria eſt, iuxta textus ſuprà adductos.

Sed ſuperiori aſſertioni obſtat textus *in capite cùm acceſſiſſent 8. de conſtitut.* illis verbis: *Niſi poſtea dicti Canonici contrauenerint*. In quibus docetur, quod licèt Canonici Tullenſes ſtatutum feciſſent, vt amplius dignitas Primiceriatus in ea Eccleſia non eſſet, & confirmationem à Romano Pontifice obtinuerint, poſſunt poſtea propria auctoritate reſilire, & tali ſtatuto contrauenire Primicerium eligendo. Igitur quia non obſtante confirmatione Pontificis inferior poteſt de negotio confirmato cognoſcere. Pro cuius textus expoſitione quærunt Interpretes, vtrum ſtatutum alicuius collegij, vel communitatis, confirmatum per legitimum ſuperiorem, poſſit reuocari ab eodem collegio, 8 Exponitur cap. cùm acceſſiſſent 1. de conſtit.

non

nou obſtante confirmatione. Et pro affirmatiua ſententia, quæ verior eſt, faciunt textus *in d. capite cùm acceſſiſſent*, & *in capite cum M. eodem tit.* vbi Canonici reuocarunt ſtatutum de certo Canonicorum numero, quamuis à Sede Apoſtolica confirmatum: & textus *in capite dilecto 25. de præbend.* vbi ſola confirmatio Sedis Apoſtolicæ non impedit poteſtatem reuocandi ſtatutum, niſi confirmatio haberet clauſulam decreti irritantis. Facit etiam pro hac ſententia illa ratio, quod confirmatio habet ſe per modum acceſſorij reſpectu ſtatuti confirmati, ſiue in forma communi, ſiue ſpeciali; quia cùm ſit confirmatoria, habetur ad inſtar ſtipulationis contractui adiectæ, *l. non dubium 5. Cod. de leg. l. ex placito 3. Cod. de rer. permut. l. Titius 26. Digeſt. de præſcript. verbis*. Igitur tanquam acceſſoria non poteſt naturam ſtatus mutare, immò iuxta illud interpretari debet, ex regula *Cùm principalis, Digeſt. de R. I. capite acceſſorium, eodem titul. in 6.* Igitur ſicut collegium antè confirmationem poterat ſtatutum reuocare, etiam poſt confirmationem poterit, argumento textus *in l. omnium 15. Cod. de teſtament.* Nec hac ſententia retenta obſtat præſens deciſio; nam in ea agitur de confirmatione ſuperioris per modum ferentis legem facta; at verò in iuribus proximè expenſis, confirmatio fit tantùm ad probandum, & roborandum actum, & vt firmior reddatur, ac proinde confirmatio habet ſe vt acceſſorium reſpectu actus confirmati: quare naturam illius non mutat, ſed ſequitur.

Secundò opponitur textus *in capite ad hæc 10. de reſcriptis*: vbi non obſtante manus appoſitione facta per Pontificem, iudex inferior de negotio ipſo cognoſcit. Igitur quia confirmatio ſuperioris non tollit inferiori negotij confirmati cognitionem. Cui difficultati reſpondendum eſt, in eo textu iudicem inferiorem, non vt ordinarium, & iure proprio; ſed vt delegatum auctoritate Pontificis de negotio ipſo cognouiſſe, vt conſtat ex illis verbis, & *noſtra auctoritate*, vbi notauit P. Gregorius *numero* 8. qua etiam ſolutione exponendus eſt textus *in capite ex frequentibus, de inſtit.* iuncta Gloſſa *verbo Confirmari*. 8

Exponitur cap. ad hæc, de reſcript.

C A P V T III.

a Cœleſtinus III.

BOnæ memoriæ Alanus quondam Canonicus veſter, qui apud Sedem Apoſt. diem concluſit extremum, ſuper *b* quibuſdam nos conſulere ſtuduit, quæ ſecundùm tenorem veſtræ reſponſionis vobis neceſſariò duximus intimanda. Propoſuit autem, ſententiam per falſa inſtrumenta à delegatis iudicibus fuiſſe prolatam, quæ nimirum vera eſſe credebantur. Intra *c* decimum quoque diem ille, contra quem ſententiandum erat, falſitatem inſtrumentorum aduertens, ab illa ſententia in vocem appellationis prorupit. Iudices tamen nihilominus executioni ſententiam mandauerunt. Cæterùm appellans, *d* itinere ſtatim ad Apoſt. Sed. arrepto, litteras de retractanda ſententia impetrauit. Aduerſarius autem ipſum cautè *e* præueniens, confirmationis promulgatæ ſententiæ reſcriptum iam fuerat aſſecutus, tamen in quo nulla factæ appellationis *f* mentio habebatur. Ad hoc itaque requiſiſti quæ, & quibus litteræ præiudicium faciant. Reſpondemus, quod poſteriores debent præiudicare *g* prioribus; ab hac ſiquidem prima conſultatione quæſtio quaſi ſuborta exhibita eſt in auditorio noſtro ſecunda, quæ ita ſe habet: Si in eiſdem, videlicet poſterioribus litteris, hæc clauſula poneretur: Non obſtantibus aliquibus litteris confirmationis latæ ſententiæ, audiatur cauſa, & ea fine debito terminetur; vtrum ſic primæ reuocari deberent. Ad hoc dicimus, quod per vltimas primæ forent penitus reuocandæ. Verùm ſi dicatur, ſicut frequentiùs in litteris Apoſtolicis conſueuit apponi: Nullis litteris veritati, & iuſtitiæ præiudicantibus: vel ſub alia forma verborum, dummodo non diceretur de litteris confirmationis expreſsè; dicimus quod primæ tandiu vigorem ſuum habere debent, donec de iniqua, & falſa ſententia cognitio plenior haberetur.

N O T Æ.

1 a COeleſtinus.] Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc titulo capite vnic.* nullibi tamen exprimitur, cui miſſa ſit præſens epiſtola: legendum autem eſſe, *Rhotomagenſi Capitulo*, iam notaui *in capite prudentiam 21. de offic. deleg.*

b *Quibuſdam*.] Iuris articulis, quorum reſponſa congeſſimus *in dicto capite prudentiam 21.*

c *Decimum*.] Quod dierum ſpatium conceſſum eſt ad appellandum, vt probaui *in capite quoad conſultationem, de re iudic.*

d *Itinere*.] Quo modo etiam tacitè appellatur, vt probaui *in capite meminimus, de appellat.*

e *Præueniens*.] Supplantare ipſum intendens, vt *in capite oblatæ 57. de appell.* ibi: *Dummodo nimium non præcurrat, vt appellantem in commiſſione impetranda ſupplantet*. De qua ſupplantatione agit Pichardus *in manud. 4. parte præcept. 3.*

f *Mentio*.] Quæ fieri neceſſariò debebat, *capite ex parte, el 1. de appell* poſt repetentes in præſenti docet Pichard. *vbi ſuprà.*

g *Prioribus*.] Rectè Pontifex decreuit poſterius reſcriptum, quod aduerſarius impetrauit, potius eſſe ſequendum; aliter quàm in ſpecie textus *in d. capite oblatæ 57.* in qua priùs reſcriptum potentius eſſe dicitur eadem ratione, quia poſteriùs ab aduerſario per obreptionem impetratum fuerat, vt *in capite 2. de dolo & contum.* In ſpecie verò huius textus poſteriùs reſcriptum, quod impetrauit is, qui victus erat, & appellauerat, potentius eſt priore, quod obreptitium eſt; quia qui illud dolo malo impetrauit, tacuit aduerſarium interpoſuiſſe appellationem. Dixi latè *in capite 3. de reſcriptis*, ex cuius commentario præſens petendum eſt. 2

CA-

C A P V T IV.

Innocent. III. *Decano a Padeburgenſi.*

CVm dil. in Chriſto filia Abbatiſſa, & ſorores Eccleſiæ de *b* Gandeſen. ſua cuperent priuilegia renouari, nobis humiliter ſupplicarunt, quatenus aliquibus perſonis ſcriberemus, vt priuilegia ipſius Eccleſiæ, quæ propter viarum diſcrimina ad noſtram præſentiam tutè deſtinari non poterant, inſpicerent diligenter, tenorem ipſorum fideliter conſcribentes, ſigillis eorum ſignatum noſtro conſpectui præſentandum. Verùm nos eorum poſtulationibus occurrentes, quatuor Epiſcopis, & Abbatibus totidem hoc iniunximus exequendum, qui Apoſtolico mandato parentes, priuilegia felicis recordationis Agapeti, & Ioannis prædeceſſorum noſtrorum ſibi præſentata ſubtiliter conſpexerunt, tenorem eorum ſub ſigillis ſuis nobis fideliter tranſmittentes: & ven f n. G. *c* Rhemenſis Archiepiſcopus, tunc Epiſcopus Præneſtinus, in partibus illis officium legationis exercens, tenorem priuilegiorum ipſorum ſub ſigillo proprio noſtro fecit conſpectui præſentari. Nos autem tam Legato, quàm inquiſitoribus ipſis fidem debitam adhibentes, licèt non videremus quare non deberent eadem priuilegia innouari, quia tamen C. maioris Eccleſiæ, & I. ſanctæ Crucis Canonici propoſuerunt *d* Hiſdeſemenſem Eccleſiam in poſſeſſione ſubiectionis ipſius monaſterij per C. annos & amplius extitiſse, priuilegia ipſa tunc non duximus innouanda. Verùm, vt tam monaſterio, quàm ipſi Eccleſiæ ſuam iuſtitiam ſeruaremus, dil. fil. Pigauen. Corbien. & de Lapide Sancti Michaelis Abbatibus dedimus in mandatis, vt ad locum idoneum pariter accedentes, citatis qui fuerant euocandi, inquirerent ſuper omnibus diligentiùs veritatem, & vſque ad definitiuam ſententiam procedentes, geſta omnia ſub ſuarum teſtimonio litterarum conſcripta fideliter ad Sed. Apoſt. deſtinarent, præfigentes partibus terminum competentem, quo noſtro ſe conſpectui præſentarent ſententiam recepturæ. Ipſi verò mandatum Apoſtolicum exequi cupientes, partes ad ſuam præſentiam citauerunt: & cùm vellent in cauſa procedere, occaſione cuiuſdam *e* interlocutoriæ, quam tulerunt, pars Hildeſemen. Eccleſiæ ad Sed. Apoſt. appellauit, propter quod iudices ipſi in cauſa procedere nequiuerunt. Nuper autem partibus in noſtra præſentia conſtitutis, prædicta petijt Abbatiſſa, quatenus deberemus priuilegia ſuæ Eccleſiæ innouare, præſertim cùm in præſentia delegatorum iudicum pars Hiſdeſemenſen. Eccleſiæ nihil oſtendere ſtuduerit, vel probare, quod monaſterio, vel priuilegijs eiuſdem in aliquo derogaret. Ex aduerſo verò fuit ſolicitè poſtulatum, vt cauſam ipſam diſcretis viris committere dignaremur, qui teſtes reciperent, quos contra priuilegia monaſterij, & ad probandam præſcriptionem legitimam inducere proponebant. Nos ſiquidem diligentiùs attendentes, quod *f* iure ciuili prouida ſit deliberatione ſtatutum, vt quando periculum teſtium formidatur, ne veritas occultetur, & probandi copia fortuitis caſibus ſubtrahatur, lite non conteſtata, teſtes valetudinarij, & alij, de quibus ex alia rationabili cauſa timetur, ad teſtimonium admittantur, eiuſdem æquitatis ſimilitudine prouocati, prædicta priuilegia quaſi iam nimia vetuſtate *g* conſumpta fuerint, non in *h* pergameno, ſed in papyro conſcripta duximus *i* innouanda: nolentes quod innouatione huiuſmodi nouum ius monaſterio acquiratur, ſed vt antiquum ius, ſi quod habet, per innouatum priuilegium conſeruetur. Quia verò præfatum monaſterium ad ius, & proprietatem Apoſtolicæ Sedis per priuilegia præd. n. pertinere monſtratur, ne ius Eccleſiæ Romanæ remaneat indefenſum, eandem Abbatiſſam *l* procuratricem ipſius duximus ſtatuendam, vt cùm aduerſus Eccleſiæ Roman. poſſeſſiones, & iura non niſi centenaria currat præſcriptio, ipſa ſuper hoc, & alijs vice noſtra procuret, quæ coram nobis fuerant in iudicio procuranda. Nolentes igitur, quod de ſtatu eiuſdem monaſterij diutiùs dubitetur, per quod cauſa ipſa remaneat vlteriùs indeciſa: d. v. per A. ſ. m. quat. locum tutum, & commodum eligentes, infrà ſex menſium ſpatium poſt ſuſceptionem litterarum noſtrarum præſentium recipiatis teſtes, quos ad præſcriptionem probandam Hildeſemen. Eccleſia, vel ad interruptionem oſtendendam Gandeſen. cœnobium duxerit producendos: & ſi legitimam præſcriptionem probauerit, vt intendit, niſi probata fuerit *k* interruptio ex aduerſo, ſubiectionem ipſius monaſterij adiudicetis eidem, cùm conſtet ipſum in ſua diœc. conſtitutum, priuilegium quod ipſi monaſterio innouari fecimus, corrumpendo. Alioquin eidem ſuper hoc perpetuum ſilentium imponentes, monaſterium ipſum pronuntietis perpetua libertate gaudere, noſtro ſibi priuilegio reſignato.

N O T Æ.

1 a PAdeburgen.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc titulo capite* 1. Padeburgenſis, ſeu Padebornenſis Eccleſia eſt in Saxonia, cuius Epiſcopatus officiales hæreditarij ſunt Camerarij Equites Schilder, & Mareſcalli, vt referunt Bucelinus *parte* 1. *Germaniæ ſacræ, pagina* 19. Chopinus *libro* 1. *ſacræ polit. tit.* 2. *numero* 12.

2 b *Gandeſen.*] Hoc monaſterium regium eſt virginum Benedictinarum in Ducatu Brunſuicenſi, & in eiuſdem nominis oppido ſitum, quod ſub A. C. 842. Leutolphus Magnus Dux Saxonum condidit, S. Altfridus Hildesheimenſium Epiſcopus dotauit, & exinde maximis Cæſares opibus, & fauoribus mirè extulerunt. Submiſere ſe in hoc Cœnobio Auguſti ſanguinis plurimæ Principes, & abiectæ eſſe in domo Dei elegerunt, tanta contentione admitti cupientes, vt plurimis ſæculis nemini, niſi maximis Principibus, acceſſus pateret: Otho II. Imper. binas filias, Sophiam, & Adelhaidem ibidem Domino conſecraret: ipſius fundatoris filiæ memorabili exemplo tres omninò ibidem ſe includerent: Brunſuicenſes denique, aliæque Saxoniæ Principes adeò portas ſancti Cœnobij illius exambirent, vt ampliſſimos præ illius vitæ profeſſione Principatus contemnerent: in quo egregia cum primæuo

feruore

feruore viguit diſciplina , donec ſuperiore ſæculo in præceps omnia ruerent , ſacrumque , & profanum miſcerentur , hoc denique alterum deuoraret. In eo claruiſſe fertur Roſuida ſacrarum & ſæcularium litterarum peritiſſima, de qua Albertus Krantzius *Metropol. libro 6. capite* 20. & Trithem. *in chron. Hirſaug. ad annum DCCCC. XXX.*

c *G. Rhemenſis.*] Legendum eſt *Vaido*, qui ex Abbate Ciſtercij ob ſingularem ſanctitatem ab Innocentio III. Epiſcopus Cardinalis Præneſt. creatus fuit anno 1198. vt refert Vghel. *tomo* 1. *Italiæ ſacræ, fol.* 230. *numero* 33. vbi de legatione ipſius in partibus Germaniæ latè agit.

d *Hildeſemen.*] De qua Eccleſia nonnulla notaui *in capite finali, de tranſlat. Epiſc.*

e *Interlocutoriæ.*] A qua ſententia iure canonico attento appellari poteſt , vt probaui *in capite ſuper eo* 12. *de appellat.*

f *Iure Ciuili.*] *L. in lege , ff. ad leg. Aquil. l. quidam , ff. de furtis , l. 3. §. duæ , ff. de Carbon. edict.* latè probaui *in capite vltim. vt lite non conteſt.*

g *Vetuſtate conſumpta.*] Non tamen omninò conſumpta , quia tunc aliud dicendum eſſet , *ex l. 1. §. ſi roſæ , ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundùm tab. capite ex litteris 3. capite inter dilectos, capite vltim. de fide inſtrument.*

3 h *Pergameno.*] In palmæ folijs primùm ſcribi cœpiſſe , auctor eſt Plinius *libro* 13. *capite* 11. quare etiam hodie chartis folij nomen remanſit ; vnde Latinus Poeta *libro* 3. *Æneid.* carmina in folijs arborum à vetuſta Sibylla ſcripta fuiſſe fingit:

Inſanam vatem aſpicies , quæ rupe ſub ima
Fata canit , folijſque notas , & nomina mandat.
Quæcumque in folijs deſcripſit carmina virgo ,
Digerit in numerum.

Demum Eumenes Pergami membranas reperit , vt ex Varrone refert Plinius *d. libro* 13. quarum magnam copiam Attalus Rex eius frater Romam miſit ; vnde D. Hieronymus *epiſtol. 43. ad Cromacium* , conqueritur quòd breuem epiſtolam accepiſſet his verbis : *Chartam defuiſſe non puto , Ægypto miniſtrante commercia ; etſi alicui Ptolomeus maria clauſiſſet , tamen Rex Attalus membranas à Pergamo miſerat , vt penuria chartæ pellibus penſaretur. Vnde pergamenarum nomen ad hunc vſque diem , tradente ſibi inuicem poſteritate , ſeruatum eſt . Hæc ex tenuiſſimis corio animalium adiacentibus membranis fiunt ; & quia primùm Pergami ſunt inuentæ , pergameneæ ſunt appellatæ .* Plura de chartis , tabulis ceratis , papyro , congeſſerunt Pancirola *libro 1. variar. capite* 8. Henricus Salm. *ad ipſum , libro 2. memorab. tit.* 13. Garzonus *in theatr. diſcurſ.* 25.

i *Innouanda.*] Quando ob vetuſtatem inſtrumenti, & periculum amittendi illud poſſit pars petere , vt aliud ſcribatur , vel exemplar conficiatur , expoſui *in capite cùm P. de fide inſtrument.*

j *Procuratricem.*] Licèt fœmina vt procuratrix pro alio in iudicio non admittatur, *l. 4. Cod. de procur. l. 2. ff. de R. I.* vbi plura P. Faber , Culacius , & Gothofr. tamen pro ſuo monaſterio, & eius cauſis auditur, vt in præſenti obſeruat Cuiacius.

k *Interruptio.*] Ciuilis , aut naturalis videlicet , de quibus egi *in capite illud, de præſcript.*

C O M M E N T A R I V M.

4 Concluſio probatur. EX hac deciſione ſequens deducitur diſputanda aſſertio : *Innouatio priuilegij ius nouum non tribuit , ſed antiquum confirmat.* Probant eam textus *in capite ex parte 13. capite quia 29. de priuileg. capite penult. hoc titulo , capite quia diuerſitatem , de conceſ. præbendæ , l. vacuator , Cod. de Decur. libro* 10. Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa , & Garaſia *in præſenti* , fusè Suarez *libro 8. de legibus, capite 18. 19. & 20.* Cancerius *libro 3. variar. capite 3. ex numero* 185. Rota apud Tambur. *de iure Abb. tom. 3. folio* 387. Solorzanus *de iure Ind. libro 2. capite 19. & libro 26. numero* 45. Caſtillo *libro 5. controuerſ. capite 89. numero* 201. Salgado *in Labyr. part. 1. capite 31. numero 16 & de ſupplic. 2. parte capite 30. §. 1.* D. Ioann. de Larrea *allegat. 73. per tot.* Cabedo *2. part. deciſ. 77. numero* 9. Bruno Chaſſaing. *de priuileg. regul. tractat. 1. capite 2. propoſ.* 4. Alteſſerra *in præſenti.*

Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo . Confirmatio ius de nouo tribuit , adeò vt confirmans aliquid nouiter dare dicatur , *capite* 1. vbi notant communiter Doctores , *capite veniens* , vbi Gloſſa *verbo confirmamus , de tranſaction.* tenent Molina *libro 2. de primog. capite 7. numero* 8. Seſſe *deciſ.* 93. qui reſoluunt Pontificem confirmantem cenſeri de nouo aliquid conceſſiſſe , cùm actus confirmatus aliàs nullus eſſet . Ergo confirmatio priuilegij ius nouum tribuit . Augetur hæc dubitandi ratio ex eo ; nam priuilegia etiam reuocata , ſecuta confirmatione ex certa ſcientia ſuſcitantur , vt pluribus relatis probant Chaſſaing. *vbi ſuprà* . Ergo quia confirmatio ius nouum tribuit. 5 Impugnatur hæc aſſertio.

Qua dubitandi ratione non obſtante, vera eſt præſens deciſio , pro cuius explicatione ſciendum eſt , priuilegium aliquando accipi pro ipſo pergameno , ſeu ſcriptura , in qua priuilegium continetur : aliquando verò accipi pro gratia , ſeu iure in ipſo inſtrumento à ſuperiore conceſſo , quæ propria acceptio eſt , nam prior procedit ſumendo continens pro contento , vt *in l. non figura , ff. de O. & A.* iuxta quam duplicem acceptionem duplex innouatio , ſeu confirmatio priuilegij dari poteſt . Prior materialis , pro innouatione ipſius inſtrumenti , vel nimia vetuſtate conſumpti , vt in præſenti ; vel deperditi , vt *in capite cùm olim 12. de priuileg.* quæ innouatio quomodo fieri poſſit, & an ad exemplationem ſit neceſſaria partis citatio , expoſui *in capite penultim. de fide inſtrument.* Ex hac innouatione nullum ius nouum acquiri certum eſt , ratioque in promptu eſt ; nam huiuſmodi innouatio ſolum fit ad faciliorem probationem eius , quod in priuilegio continetur, & iuxta eius tenorem eſt neceſſariò facienda , ac proinde intentio Principis hanc innouationem fieri concedentis non eſt quicquam de nouo tribuere, vel conceſſionem extendere , aut nouum robur adijcere ; ſed tantùm tenorem eius quod antea conceſſum fuerat , in ſcripturam redigere ad faciliorem probationem , iuxta legem *contrahitur , Digeſt. de pignor.* Secunda formalis , quatenus importat confirmationem ipſius gratiæ conceſſæ, vel iam factæ: quæ confirmatio plerumque ſolet à Principibus tempore ſuæ inaugurationis peti , & olim vſitatam fuiſſe , conſtat ex inſtituto Tiberij , teſte Suetonio *in vita Veſpaſiani , capite* 8. ibi : *Cùm inſtituto Tiberij omnes deinde Cæſares beneficia à ſuperioribus conceſſa Principibus aliter rata non haberent , quàm ſi eadem iiſdem & ipſi dediſſent , primus præterita omnia confirmauit vno edicto , nec à ſe paſſus eſt peti .* Aurelius Victor idem teſtatur *in eodem Veſp.* ibi : *Cùm donata , conceſſaue à Principibus prioribus firmare inſequentes ſolerent , ſimul vt Imperium cœpit , talia poſſidentibus edicto ſponte cauit , vel conceſſit.* Dio Caſſius *in eodem* , ibi : *Edictum propoſuit, quo firmauit omnia beneficia , quæ à prioribus Principibus firmata erant , vt ne ſinguli ea petere à Principibus cogerentur.* Huic etiam Titi edicto ſimile extat Imperatoris Neruæ apud Plinium *libro 10. epiſtol.* his verbis : *Nolo exiſtimet quiſquam , quæ ab alio Principe , vel priuatim , vel publicè conſequutus eſt, ideò ſaltem à me reſcindi, vt mihi potiùs debeat , ſi illa grata , & certa fecero ; nec gratulatio vllius inſtauratis eget precibus* . Et huius confirmationis mentio extat *in l. 6. Digeſt. de excuſat. tut.* Hæc autem confirmatio priuilegiorum, cùm illa Eccleſiaſticis perſonis ſunt conceſſa , ad ſummum Pontificem ſpectat , *capite priuilegia , capite inſtitutionis 35. quæſt. 2.* vel ad Concilium generale, vt *in eodem capite priuilegia* , non verò ad Principes ſæculares , quicquid dicat Balſam. *in can. 17. Synodi Chalced.* Nec in hac parte exemplum ſumendum eſt ab Imperatoribus , & Principibus Paganis , qui varia priuilegia ſacerdotibus, & miniſtris Eccleſiæ conceſſerunt , vel conceſſa confirmarunt, quia hæc poſteà à Chriſtianis ſublata fuerunt , *l. 14. Cod. Theodoſ. de Pagan.* Solitum etiam fuit ab Imperatoribus Catholicis ſimilia priuilegia confirmari , vt conſtat *ex l. vltim. Cod. Theodoſ. de relig.* ex Marculfo *lib. 1. formul.* 6 De innouatione priuilegij.

formul. capite 4. *&* 16. Hæc tandem confirmatio fit duplici modo, vel in forma communi videlicet, vel ex certa ſcientia, iuxta naturam vtriuſque confirmationis, quàm ſuprà retuli. Et ſi fiat ex certa ſcientia, non ſolùm firmat ius quæſitum, ſed etiam illud, etiamſi fuiſſet nullum, vel non reperiretur amplius, de nouo tamen datum, & conceſſum intelligitur, *l. legata* 19. *Digeſt. de legat.* 1. *l. adoptio, Digeſt. de adopt.* Adeò vt omnis dubitandi ratio ſublata intelligatur. M. Rumelinus *ad Bullam Auream Caroli IV. parte* 2. *differt.* 2. *theſi* 2. Robert. *libro* 3. *rerum iudic. capite* 17. Solorzan. *tom.* 2. *de iure Ind libro* 2. *capite* 26. *numero* 42. Valent. *conſilio* 88. *numero* 54.

7 *Traditur ratio decidendi.* Vnde iam apparet vera ratio præſentis deciſionis, nam cùm confirmationis in forma communi factæ proprium ſit nihil de nouo dare, ſed tantùm confirmare intra eius limites, & effectus, *l.* 1. *§. ſi quis, Digeſt. vt legatorum nomine, l. ſi ſtipulatus, §. verùm, Digeſt. de vſuris, l. ſi enim, §. qui iniuriarum, Digeſt. ſi quis caut. l. fin. Cod. de non numer. pecun.* textus celebris *in l. ſi legati, Digeſt. de legat.* 1. & ratihabitio, vel confirmatio ipſa metienda ſit iuxta modum & ſubſtantiam actus, qui confirmatur, *l. Aurelius, §. teſtamento, Digeſt. de libert. legat.* illuſtrant Caſtillo *dicto numero* 202. Larrea *d. allegat.* 73. *numero* 5. qui varios caſus in praxi obſeruandos inde reſoluunt; ideò confirmatio ſimplex alicuius priuilegij in forma communi facta nihil de nouo tribuit: ſi verò fiat ex certa ſcientia cum cauſæ cognitione, expreſſo ipſius tenore in confirmatione, tunc robur præſtat priuilegio, & nouum ius tribuit: quo caſu procedunt quæ pro dubitandi ratione expendimus: præſens verò textus in confirmatione tantùm facta gratia innouationis priuilegij vetuſtate collapſi, aut ſaltem in confirmatione tantum facta in forma communi; & ita decreuit noſter Innocentius, ex innouatione nouum ius non fuiſſe quæſitum Abbatiſſæ, & Monialibus.

C A P V T V.

Idem *Epiſcopo, & Præpoſito* a *Vticen.*

AD audientiam noſtram dil. f. Præpoſito Nemauſen. ſignificante peruenit, quod quidam Canonici *b* Neumauſen. Eccleſiæ ſuper dilapidatione, vel alijs criminibus infamati, à nobis litteras confirmationis ſuper adminiſtrationibus ſuis obtinere laborant, religionis, ac profeſſionis ſuæ conditione ſuppreſſa. Cùm igitur regularibus perſonis non conſueuerit Apoſtolica Sedes aliqua perſonaliter confirmare, diſc. v. per A. ſ. m. quat. confirmationes ipſas, quas ab ipſis Canonicis, cùm regulares exiſtant, noueritis taliter impetratas, auctoritate noſtra ſuffulti denuntietis irritas, & inanes.

N O T Æ.

1 a VTicenſi.] Ità etiam legitur *in capite* 1. *hoc titulo in* 3. *collect.* Vticenſis Eccleſia, ſeu Vceticenſis, eſt in Prouincia Narbonenſi, cuius Eccleſia ſuffraganea eſt Epiſcopi Narbonenſis, vt referunt Paulus Idumay *in not. ad Innocent. III. libro* 1. *regeſtr.* 15. *epiſtol.* 100. Fratr. Sarmath. *tomo* 3. *Galliæ Chriſt. fol.* 1144 Raynardo eius Eccleſiæ Præſuli reſcribit noſter Innocent.

b *Nemauſen.*] In Decretalibus legitur *Nemanenſ.* ſed malè. Nemauſum enim eſt in eadem Prouincia Narbonenſi pertinens ad Comitem Biterrenſem, vt tradit idem Idumay *libro* 3. *epiſtola* 170. quæ Eccleſia Cathedralis temporibus Innocentij III. regebatur per Canonicos regulares, vt alia de ipſa adducentes referunt Pennotus *libro* 2. *capite* 33. *numero* 15. Chopinus *libro* 1. *de ſacr. polit. tit.* 3. *numero* 6. *in notis.* 2

C A P V T VI.

Idem *Abbati* a *Immolenſi.*

POrrecta ex parte tua petitio continebat, quod plures ex monachis tuis, qui Prioratibus præſunt, à nobis ſuper ipſis Prioratibus quoad vixerint poſſidendis, confirmationis litteras ſe aſſerunt impetraſſe, quarum occaſione bona ipſorum Prioratuum diſtrahunt, & conſumunt, aſſerentes ſe tibi quoad Prioratus illos nulla ratione ſubeſſe. Cùm igitur à *b* Cancellaria noſtra non credamus huiuſmodi emanaſſe: d. t. per A. ſ. m. quat. illos, qui tales litteras exhibuerint, in quibus Prioratus tanquam monachis confirmantur, eoſdem punias tanquam falſitatis auctores. Si verò in eis non fit mentio Prioratus, vel monachatus, illas tanquam tacita veritate *c* ſubreptas denunties non valere.

N O T Æ.

1 a IMmolenſi.] Ita reſtituenda eſt inſcriptio huius textus ex tertia collectione, vbi *ſub titulo de reſcriptis, capite* 1. reperitur præſens deciſio, & notauit Cuiacius *in præſenti*. Abbatia hæc Immolenſis poteſt referri ad vnam ex tribus Ordinis D. Benedicti, quæ ſunt in diœceſi immolenſi, vt refert Tamburinus *in ſerie Abbat. verbo Immolenſis*; vel ad aliam S. Iuliani Canonicorum regularium, de qua Pennotus *libro* 2. *canonic. regul. capite* 21. *numero* 5.

b *Cancellaria.*] Quot modis Cancellaria accipiatur in iure, expoſui *in capite* 10. *de reſcriptis.*

c *Subreptas.*] Iuxta adducta *in capite ſuper* 20. *de reſcript.* Vnde hæc Decretalis rectè compilatur *ſub titulo de reſcript. in collect.*

C O M M E N T A R I V M.

PRioratus regulares non ſunt perpetui, niſi ſimiles Priores eligantur à Capitulo eo modo, vt perpetuò durent, vt *in capite* 2. *de ſtatu mon.* aut ſi ex certa ſcientia à Pontifice confirmentur quoad vixerint, vt *in capite cùm inter* 16. *de elect.* Quare ſi ipſi reſcriptum à Pontifice impetrauerint, vt perpetuò confirmentur in ipſis Prioratibus, ſeu adminiſtrationibus, ſubreptitium creditur, & per falſi expreſſionem, aut veri taciturnitatem impetratum; & ideò nullum eſt, iuxta adducta *in capite ſuper* 20. *de reſcript.* & ea quæ ſtatuit Honorius III. *in capite pen. & vltim. hoc tit. in* 5. *compilat.* 2

Archie-

Archiepiſcopo Tarracon.

Ex parte tua nobis humiliter fuit ſupplicatum, quod cùm nonnulli clerici tuæ diœceſis plures obtineant parochiales Eccleſias, data huiuſmodi clericis optione retinendi vnam ipſarum Eccleſiarum, reliquas poſſis de licentia tua idoneis aſſignare perſonis, non obſtante quod quidam eorum in fraudem ſuper ſingulis confirmationes ſingulas ab Apoſtolica Sede, de ipſarum Eccleſiarum pluralitate mentione non habita, impetrarunt. Ideòque f. t. mandamus, quod huiuſmodi confirmationibus nequaquam obſtantibus, ſuper his liberè facias appellatione remota, quod ad Pontificale officium videris pertinere, in his quæ ritè, ac laudabiliter feceris, Apoſtolicum habiturus auxilium, & fauorem, ſi duxeris requirendum.

Archiepiſcopo Morin.

Te didicimus intimante, quod tu, cùm quoſdam diœceſis tuæ clericos vxoratos, ſuis de mandato noſtro beneficijs, quæ in eadem obtinebant diœceſi, ſpoliaueris, quidam eorum per obtentas à nobis contra te ſuper eiſdem beneficijs commiſſionis litteras, in quibus de ſpoliationis cauſa mentio non habetur, te ſuper his multipliciter aggrauant, & moleſtant: alij verò confirmationis noſtræ litteras in communi forma ſuper eiſdem beneficijs, in quibus cauſa eadem ſupprimitur, exhibentes, tueri ſe contra te per eaſdem litteras moliuntur. Nolentes autem per tales litteras mandato noſtro & canonicis ſtatutis illudi, decernimus te non teneri ad reſpondendum per commiſſiones eaſdem, & tibi ſuper hoc tales confirmationis litteras non obſtare.

C A P V T VII.

Honorius III. a *Illuſtri Regi, & dil. ff. Nobilibus viris* b *H. Nato &* c *Balliuis eius: necnon* d *Comeſtabulo*, e *Baronibus, Militibus, & alijs omnibus vniuerſis Cypri.*

VEnerabilis f. n. Archiepiſcopus *f* Nicoſien. & ſuffraganei eius, tranſmiſſa nobis petitione monſtrarunt, quod inter ipſos ex parte vna, & vos ex altera, ſuper quibuſdam decimis, poſſeſſionibus, & rebus alijs, mediante ven. f. noſtro *g* Alban. Epiſcopo, tunc fungente legatione in partibus Orientis, amicabilis compoſitio interuenit, hoc expreſsè adiecto, quod quantocyùs eam auctoritate Apoſtolica confirmari contingeret, ſtatim deberet executioni mandari. Verùm licèt ipſa ſit per nos compoſitio confirmata, & ad maiorem rei euidentiam litteris confirmationis tenor compoſitionis *h* inſertus, compoſitionem ipſam renuitis obſeruare, occaſionem friuolam mendicantes, tum ex eo; quod in litteris noſtris verbum confirmationis tenorem compoſitionis, juxta *i* ſtylum Eccleſiæ Romanæ præcedit; tum quia illa clauſula conſueta, ſcilicet: Sicut ſine prauitate prouidè facta eſt, in eiſdem litteris continetur. Cùm igitur nedum contra Deum, & Eccleſias, ſed nec etiam contra priuatas perſonas huiuſmodi k cauilloſis diffugijs inſiſtere debeatis: Vniuerſitatem veſtram monemus, & exhortamur attentè, quatenus ſi præmiſſis veritas ſuffragetur, compoſitionem obſeruantes eandem, ipſam adimplere curetis.

N O T Æ.

a ILluſtri.] Ità legitur in quinta compilatione, *ſub*
1 *hoc titulo capite* 1. ex qua ita præſentem textum, & eius inſcriptionem reſtituo. De titulo illuſtri Principibus ſæcularibus debito nonnulla notaui *in capite nouit, de offic. Legati*. Hugoni I. Regi Cypri reſcribit in præſenti Honorius, de quo Regno aliqua notaui *in capite tuam 3. de ordin. cognit.*

b *H.*] Henrico videlicet I. filio prædicti Hugonis I.

2 c *Balliuis*.] Cironius in præſenti legendum eſſe exiſtimat *Ballino*, ideſt Seneſcallo: Baiulos enim, ſeu Balliuos media ætas vocauit Iuniorum Principum pædagogos, ſeu educatores, & geſtatores. Lupus Ferrarienſis *in epiſtola ad Carolum, capite 64. Non admittantur ergo à vobis monitores, quos Baiulos vulgus appellat, ne gloriam veſtram inter ſe ipſi partiantur*. Hac notatione ab Aymoino monacho celebratur Hermarius Baiulus Ariberti, *libro 4. capite 15. Inter primores Franciæ qui conuenerant, quidam Hermarius gubernator Palatij Ariberti filij Regis, ſimulque baiulus à pueritia, Aguiano ſuper ſe irruente perimitur*. Itemque Otho Baiulus Sigeberti *libro 4. capite 38. At verò quidam Otho Becone genitus patre, ſperabat ſe comitem palatij fieri poſſe, eo quòd baiulus fuerat Regis Sigeberti in eius tenera ætate*. Et in vita Ludouici P. Arnoldus eius baiulus memoratur. *Filiumque ſuum Ludouicum Regem regnaturum in Aquitaniam miſit* (Carolus M.) *præponens illi Baiulum Arnoldum*. Ætatis vitio, & Græci recentiores Baiulos dictitarunt nutricios Principum. Antiochenum Theodoſij Iunioris Baiulum laudat Cedrenus; Theodoſius Antiochum Præpoſitum, & Patricium, ſuumque Baiulum Papam fecit. Meminit Codinus *libro 1. de offic.* P. Conſtant. *libro 23. hiſt. miſcel.* Necnon Baiulorum nomen ad priuatorum infantum pædagogos detortum videre eſt apud Theod. Balſam. *libro 7. mediat. capite de incenſ.* & apud Leonel. *Hinc enim puerorum magiſtros, Baiulos appellamus*. Verùm ſub tertia Regum noſtrorum ſtirpe, Baiulorum, ſeu Balliuorum nomen è ſchola & diſciplina tranſijt ad forum, ideſt ad Prætores & iuridicos, quaſi plebis Rectores, vt in teſtamento Philippi Auguſti apud Rigordum A.C. 1189. *Et in terris noſtris, quæ proprijs nominibus diſtinctæ ſunt, Balliuos noſtros poſuimus, qui in Balliuijs ſingulis menſibus ponent vnum diem, qui dicitur aſſiſia, in quo omnes illi, qui clamorem facient, recipient ius ſuum per eos, &c.* Et in conſtitutione D. Lud. apud Guill. Nangium de geſtis D. Lud. *Quæſtus quidem illicitos, quantùm poſſibile fuerit, in Ballinis, & alijs Curialibus noſtris reprimere cupientes, Ballinos, Præpoſitos, Vicecomites, & villarum Maiores, ac quoſcunque ſub eis in officijs conſtitutos, iuramento ſubſcripto duximus adſtringendos*. Inde & Balliuorum territorium, ſeu diſtrictum, vt loquuntur, Ballian dixere Innocentius III. Pontif. *libro 2. epiſt. 252. Præpoſituras, quas Ballias vulgariter appellatis*. Vnde hoc verbum *Ballino*, referendum eſt ad pædagogum ipſius Henrici filij Hugonis.

d *Comeſtabulo*.] Ideſt ſecundo officiario regni Cy-
pri: & his temporibus erat Ioannes de Iblim, Do- 3
minus de Baruth, & ſimul gubernator in abſentia prædicti Hugonis, fuitque tutor ipſius Henrici I. vt notauit Cironius *in præſenti*. Alterius Comeſtabuli etiam Regni Cypri meminit Innocent. *libro 2. regeſt. 14. epiſt. 104. fol. 209.*

e *Baronibus*.] Baronum nomine vti aliquando Du- 4
ces, &

ces, & Comites, refert Fredegarius *in chron. capite* 41. ibi: *Burgundiæ Barones, tàm Epiſcopi, quàm cæteri Leudes*. Ex *capite* 44. ibi: *Anno trigeſimoquarto Regni Clotharij Vuarnnchar iam maiorem domus, cum vniuerſis Pontificibus Burgundiæ, & Baronibus in Benegulllam villam ad ſe venire præcepit*. Notauit Alteſerra *de Ducibus libro* 2. *capite* 5. Plerumque tamen accipiuntur Barones pro hominibus nobilibus, qui nunquam in ſeruitio alicuius fuerunt, de quibus integrum librum edidit Capiblancus.

5 f *Nicoſienſis*.] Eccleſia Nicoſienſis, quæ extat in Prouincia Cypri, tantùm Epiſcopalis erat prioribus annis Innocent. vt paret ex eius epiſtolis 202. & 204. *libro* 3. *regeſtr*. 15. Sed poſteà in Concilio Lateran. ſub eodem Innocentio celebrato ad petitionem Legati Illuſtr. Reginæ Cypri, abſente prædicto Hugone marito ſuo in expeditione Hieroſolymitana, Archiepiſcopatus Salaminienſis Cypri, qui ob deſolationem eius vrbis translatus fuerat Famagoſtam, denuò Nicoſiæ translatus fuit, quia ibi Sedes Regia erat, domiciliumque Latinorum; & conſecratus fuit Archiepiſcopus Latinus, qui defuncto Græco præeſſet Græcis, & Latinis. Refert Stephanus Luſinianus *in hiſt. Cypri*.

g *Alban*.] Pelagio videlicet Hiſpano, qui electus fuit
6 ab Innocent. III. Diaconus Cardinalis tituli S. Luciæ in Septiſolio, poſtea presbyter Cardinalis S. Luciæ anno 1206. ac ſub eodem euaſit Epiſcopus Cardinalis Albanus anno 1211. ab Honorio III. in Orientem Legatus miſſus fuit anno 1218 cum præualido exercitu, à quo poſt diuturnam obſidionem Damiata nobile Ægypti oppidum captum fuit. Illum in Italiam reuerſum iterum Honorius miſit Veronam, tandemque poſt præclaros pro Eccleſia ſuſceptos labores, in monte Caſino è viuis ceſſit anno 1227. vt refert Vghellius *tom*. 1. *Ital. in Alban. Epiſc. numero* 39.

h *Compoſitio*.] Quæ quatenus admittatur ſuper rebus ſpiritualibus, expoſui ſuprà *in titulo de tranſact*.

Tenor inſertus.] Vnde confirmatio hæc facta fuit ex certa ſcientia, vt communiter in præſenti DD. notarunt, & poſt eos Rodericus Suarez *conſ*. 10. *numero* 54.

i *Iuxta ſtylum*.] Stylus cum Græca littera Y, plerum-
que accipitur pro inſtrumento æneo, quo in ceratis tabulis ſcribitur. Plinius *libro* 34. *epiſtol*. 14. ibi: *Et cum ſtylo ſcribere inſtitutum, vt vetuſtiſſimi auctores prodiderant*. Illuſtrant Pancirola *libro* 1. *var. capite* 8. Salmut. *ad memorab. ipſius, libro* 2. *tit*. 13. hincque ipſa ſcriptura ſtylus dicitur *in l*. 1. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ*. ibi: *Liber ſit ſtylus*; vbi notarunt Angelus, & Alberic. *in l. ſi quando* 3. *Cod. de bonis vacant. libro* 10. ibi: *Et diligens ſtylus ſigillatim omnia ſcribat*. Vbi ſtylum pro ipſa ſcriptura, ſeu inuentario accipi, iam notarunt Platea, & Rebuffus *in l. ſi quis intra, C. de bonis proſcript*. ibi: *Stylum proſcriptionis incurrent*; vbi notauit Accurſius *in l. ſi quis poſthac, eod. titulo*, ibi: *Si quis poſthac ſtylum, quod abſit, praſcriptionis exceperit*: & *l. fin. Cod. de poſtul*. Frequentius tamen pro vſu, ſeu praxi in tribunalibus recepta accipitur, *capite quàm graui, de crim falſi*. ibi: *Tam in bulla, filo, & charta, quàm in ſtylo*. Vnde vulgò deducitur ſtylus Curiæ, Cancellariæ, ſeu Tribunalis, vt poſt Lexicographos probat Par. *In rubric. ad leges ſtyli*. 7

k *Cauilloſis*.] Ideſt moris, ſeu fruſtrationibus, ex 8
lege 12. Tabul. ibi: *Si caluitur*, ideſt moretur, ſeu fruſtretur, *l. ſi caluitur* 233. *ff. de V. S*. vbi notarunt Fornerius, Gentilis, & Gedeus.

C A P V T FIN.

Idem *Vniuerſis Abbatibus, & Prælatis alijs, ac conuentibus, & Clericis in* a *Conſtantinop. &* b *Chalced. diœc. conſtitutis*.

SVa nobis ven. f. n. Patriarcha Conſtantinopolitanus conqueſtione monſtrauit, quod quidam veſtrum aſſumentes occaſionem ex eo, quod dil. f. n. *c* I. tituli Sanctæ Praxedis Presbyter Cardinalis, tunc cùm in partibus illis legationis officio fungeretur, quibuſdam alijs Eccleſijs, & clericis in ſpiritualibus, & temporalibus *d* contulit monaſteria eorundem, ipſi Patriarchæ obedire *e* recuſant, & ei de iuribus Patriarchalibus reſpondere, in ſuæ præſumptionis adiutorium inducentes confirmationes collationum huiuſmodi à Sede Apoſtolica impetratas. Cùm ergo nec ipſius intentio fuerit Cardinalis, nec nos quoque velimus iura, quæ diœceſano debentur, per collationes, ſeu confirmationes prædictas minui, vel aliquatenus *f* lædi, Vniuerſitati veſtræ mandamus, quatenus occaſione huiuſmodi non obſtante, ipſi Patriarchæ reuerentiam, & obedientiam debitam humiliter exhibere curetis, eique de ſuis iuſtitijs integrè, & de ſpiritualibus reſpondere; niſi forſan aliqui per expreſſum exceptionis priuilegium oſtenderint ſe munitos; alioquin ſententiam quam idem Patriarcha propter hoc rationabiliter tulerit in rebelles, volumus vſque ad ſatisfactionem condignam firmiter obſeruari.

N O T Æ.

5 a COnſtantinop.] Ità legitur in quinta compilatione, *ſub hoc titulo capite vltim*. De Conſtantinopolitano Patriarcha nonnulla iam notaui *in capite* 4. *de conſuet*. & *in capite inter, de maior. & obed*.

2 b *Chalcedon*.] Chalcedonia, Strabone teſte *libro* 12. *de ſitu orbis*, dicta Chalcedonia eſt à Turri Calcatira: olim celebris ciuitas fuit in litore Aſiatico, nunc exiguus pagus Scutari dictus. Iam olim habuit Eccleſiam Cathedralem, cuius Epiſcopus Marius appellatus ſubſcripſit Concilio Nicæno primo. Metropolis quantum ad honorem in Concilio Chalcedon. facta fuit, vt in eius actione 13. legitur, vt refert Berterius *diatr*. 2. *capite* 4. Vnde Marianus Metropolis Chalcedon. Antiſtes refertur in relatione Concilij Conſtantinop. ad Hormiſdam. Alia adduxi *in capite* 1. *de foro comp*.

c *I*.] Ioannes videlicet à Columna, de quo, & eius legatione nonnulla notaui *in capite ex parte, de tranſact*.

d *Contulit monaſteria*.] Legatus enim omnia beneficia
vacantia in ſua prouincia tempore legationis conferre 3
poteſt, vt probaui *in capite dilectus* 6. *de offic. Leg*. quatenus tamen in præſenti potuiſſet Legatus conferre beneficia regularia ſæcularibus, dicemus infrà *in capite* 37. *de præbend*.

e *Recuſant*.] Cùm per collationem Legati non ideò ſint exempti à iuriſdictione ordinaria, *capite* 2. *de relig. dom*.

f *Lædi*.] Quia in dubio ſemper præſumitur etiam Papam velle iura diœceſana inuiolata ſeruare, *dicto capite* 2. *de relig. capite ex parte* 18. *de priuileg. iuncto capite peruenit, in fine*, 11. *quæſt*. 1. *capite penult. de Eccleſ. ædif*.

FINIS LIBRI II. DECRETALIVM.

93 965766